

# Фрагментация как современная тенденция развития правового пространства

---



**М.В. Залоило**

Ведущий научный сотрудник, отдел теории права и междисциплинарных исследований законодательства, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук. Адрес: 117218, Российская Федерация, Москва, ул. Большая Черемушкинская, 34. E-mail: z-lo@mail.ru

---



## **Аннотация**

Предметом исследования является фрагментация отечественного правового пространства как современная тенденция его развития, рассматриваемая в положительном и отрицательном значениях. Цель работы заключается в определении вариантов решения проблемы негативной фрагментации и прогнозировании развития правового пространства в условиях его позитивной фрагментации. Понимаемая как неполнота, отрывочность, неоднородность, раздробленность и неопределенность правового массива, несмотря на действие многочисленных нормативных правовых актов и большое число правотворческих инициатив, исходящих от различных субъектов правотворчества, фрагментация присуща национальному и международному праву, характерна не только для нормативного правового массива, но и для иных источников права, судебной практики, правовой доктрины, программно-стратегических документов и пр. В работе с использованием формально-логического, формально-юридического, системного методов, метода моделирования выявлены положительные и отрицательные черты фрагментации, предложены способы преодоления фрагментации, понимаемой в негативном смысле. Предметом правового регулирования не могут быть абсолютно все общественные отношения, некоторые из них (например, возникающие в связи с цифровизацией) на определенном этапе объективно не могут быть урегулированы правом в полном объеме. «Запрограммированная» (положительная) фрагментация закона позволяет предотвратить необоснованное расширение предмета законодательного регулирования и охват им отношений, подлежащих урегулированию подзаконными актами либо иными регуляторами (религия, мораль, саморегулирование). Среди причин фрагментации, понимаемой в негативном смысле: нестабильность законодательства, несогласованность действий разных субъектов правотворчества разных уровней, отсутствие корреляции вносимых в нормативные правовые акты изменений между собой и т.п. Способами решения проблемы являются: использование потенциала судебной практики в выявлении дефектов, неполноты нормативных правовых актов, правовой неопределенности и в правоконкретизации; совершенствование стратегического планирования правового развития государства; принятие закона о нормативных правовых актах и закрепление правил юридической техники на уровне закона; синхронизация правового регулирования, приводящая к сближению смежных отраслей и векторов развития законодательства; применение юридических технологий прогнозирования и планирования, правотворческого краудсорсинга, экспертизы, правового мониторинга

га, регуляторной гильотины; применение искусственного юридического интеллекта на разных стадиях правотворческого процесса; апробация правотворческих решений в рамках правового эксперимента.

---



### Ключевые слова

правовое пространство, фрагментация, синхронизация, конкретизация, судебное правотворчество, правотворческий краудсорсинг, правовой эксперимент, цифровизация, шестой технологический уклад, искусственный юридический интеллект.

УДК: 340

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.27.49

---

**Для цитирования:** Залоило М. В. Фрагментация как современная тенденция развития правового пространства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 27–49.

## Введение

Проблема фрагментации правового регулирования давно известна науке международного публичного права, где она рассматривается преимущественно в отрицательном смысле.

Фрагментация в международном публичном праве связывается с глобализацией, образованием новых международных организаций (в частности, Всемирной торговой организации (ВТО) в 1994 г.), заключением множества многосторонних и двусторонних международных договоров, образованием новых международных судов и трибуналов (Международного трибунала по бывшей Югославии (1993), других уголовных трибуналов (начиная с 1992 г.), Органа ВТО по разрешению споров, Международного уголовного суда (1998), Международного трибунала по морскому праву (1996)), преобразованием Европейского суда по правам человека в постоянно действующий судебный орган (1998), ростом активности инвестиционного арбитража. Распространение различных органов по разрешению споров породило в 1990-е годы опасения о расхождениях в интерпретации и, соответственно, применении этими специализированными судами и трибуналами норм международного права, созданных, к тому же, разными субъектами международного права в отсутствие единого централизованного законодателя [Peters A., 2017: 672–673, 675].

Зачастую международно-правовое регулирование, несмотря на широкий охват разнообразных общественных отношений, не является всеобщим. Международные договоры, служащие целям унификации правового регулирования отношений с иностранным элементом, нередко характеризуются неполнотой, компромиссным содержанием, небольшим числом государств

участников, длительными сроками разработки, принятия, вступления в силу [Бахин С.В., 2002: 129–143]. Но даже наиболее полный и детализированный международный договор не может служить гарантией отсутствия коллизий в практике его применения ввиду различных подходов к толкованию тех или иных его понятий и терминов, условий. Кроме того, имеются проблемы корреляции универсальных и региональных международных договоров, позиций разных международных судов и пр. В 2006 году был опубликован Доклад Комиссии международного права ООН Генеральной Ассамблее ООН, глава XII которого посвящена анализу фрагментации международного права<sup>1</sup>.

Фрагментация в международном публичном праве несет существенные риски: противостояние правовых режимов различных международных договоров-антагонистов (например, соглашения в рамках ВТО и международные договоры в области сохранения окружающей среды) [Peters A., 2017: 676, 680]. Вместе с тем она приносит и плоды, являясь индикатором необходимых изменений и не допуская концентрации властных полномочий в одних руках в силу институционального рассредоточения субъектов международного правотворчества. Поэтому в настоящее время, когда былые опасения сменились стадией анализа рисков и преимуществ и, наконец, нормализацией, речь идет уже об «упорядоченном плюрализме», «гибком разнообразии», необходимости развития специализированных областей международного права в качестве адекватного ответа на постоянно усложняющееся глобализирующееся общество.

О тенденции фрагментации (нормативной и институциональной) пишут представители науки международного частного права [Мажорина М.В., 2018: 210–213], которые полагают фрагментацию следствием развития открытого (сетевого) общества и в качестве ее проявлений выделяют существование разных субъектов и уровней правотворчества (надгосударственный, государственный и частный, представленный международными негосударственными организациями, профессиональными объединениями и пр.), государственных и альтернативных механизмов разрешения споров (международный коммерческий арбитраж, онлайн-урегулирование споров и т.д.).

В общем смысле под фрагментацией понимается дробление чего-либо на многочисленные разрозненные элементы, при этом ключевое значение здесь имеет именно разрозненность выделенных фрагментов. Часто при характеристике правового регулирования тех или иных общественных отношений идет речь о фрагментарном характере такового. В свою очередь фрагментарность подразумевает отрывочность, неполноту, раздробленность.

---

<sup>1</sup> Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Available at: URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp12.pdf> (дата обращения: 01.12.2019)

В России на федеральном и региональном уровнях действует множество законов, подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих разнообразные сферы общественных отношений, они постоянно подвергаются изменениям и дополнениям. Так, за 18 лет действия Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>2</sup> (далее — КоАП) в него вносились изменения более 600 раз, и только в 2019 году — 38 раз, что обусловило решение Правительства Российской Федерации на заседании 21.03.2019 о подготовке концепции нового КоАП, которая опубликована 10.06.2019<sup>3</sup>.

Помимо этого, возрастает число правотворческих инициатив. Только в настоящий момент на рассмотрении в Государственной Думе находится около 1,5 тыс. законопроектов<sup>4</sup>. На портале [regulation.gov.ru](http://regulation.gov.ru), где для общественного обсуждения находятся проекты нормативных правовых актов, разрабатываемые федеральными органами исполнительной власти, с начала его функционирования в 2012 году<sup>5</sup> размещено более 66 тыс. таких проектов<sup>6</sup>, а сейчас на обсуждении находится более 500 самых разных документов, начиная от проектов федеральных законов с самостоятельным предметом регулирования, а также вносящих изменения в действующее законодательство, и заканчивая проектами нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в основном технического свойства. Указанные обстоятельства затрудняют общественное обсуждение и снижают его эффективность. И это только федеральный уровень. В условиях постоянного обновления нормативного массива усложняется система нормативных правовых актов, появляются некоторые внутрисистемные проблемы и негативные качественные изменения, отмечается «зарегулированность». Несмотря на это, развитию правового пространства России в настоящее время присуща тенденция к фрагментации, связанная с проблемами неполноты, пробелов, неопределенности правового регулирования, юридических коллизий, несоответствия и противоречия одних правотворческих инициатив другим (негативная фрагментация).

Правовое пространство — «признанная и регулируемая правом сфера жизнедеятельности людей, организаций и государств» [Тихомиров Ю.А. (а),

---

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 12.11.2019) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>3</sup> Available at: URL: <http://static.government.ru/media/files/KVhRvRfPpSydJQShBlwAY7khO7NAt9EL.pdf> (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>4</sup> Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/stat/spzigid> (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>5</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 25.08.2012 № 851 (ред. от 31.10.2018) «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения» // СЗ РФ. 2012. № 36. Ст. 4902.

<sup>6</sup> Available at: URL: <https://regulation.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019)

2017: 5] — не сводится к правовому, тем более, к законодательному регулированию, а тенденция фрагментации свойственна не только нормативному правовому массиву, но и иным источникам права, судебной практике, документам стратегического планирования, правовой доктрине. Новые грани права, обусловленные его трансформацией под влиянием процессов цифровизации, становятся актуальным предметом исследований представителей теоретико-правовой и отраслевых юридических наук, но не являются пока осмысленными в должной степени [Хабриева Т.Я., 2018: 10]. Сохраняется неопределенность и в понимании более традиционных категорий права, коллизии идей по самым различным вопросам: о правопонимании, разграничении конкретизации и толкования, юридической техники и юридических технологий, судебном прецеденте и судебной практике как источниках права, наличии у суда правотворческих функций и т.д.

Фрагментацию, равно как и неопределенность в праве [Власенко Н.А., 2013: 36–37], можно понимать в позитивном смысле, поскольку, несмотря на то, что право является универсальным регулятором, правовому регулированию не могут подлежать абсолютно все грани всех существующих и будущих общественных отношений. Особое значение это имеет для законодательного регулирования, где, например «запрограммированная» фрагментация позволяет предотвратить необоснованное расширение предмета законодательного регулирования и охват им отношений, подлежащих урегулированию подзаконными актами либо вообще иными регуляторами (религия, мораль, саморегулирование и пр.). В данном случае актуален вопрос о соблюдении пределов законотворческой конкретизации (иерархических, компетенционных, содержательных), принципов достаточности правового регулирования и нормативной экономии (см. об этом ниже).

Указанные проблемы, связанные с негативной фрагментацией российского правового пространства, обуславливают поиск инструментов и способов их преодоления и разрешения. Позитивная фрагментация также требует детального изучения, в частности, для определения надлежащих границ и пределов правового регулирования, прогнозирования дальнейшей динамики правового пространства, соответствующего правового отражения происходящих и будущих событий.

## **1. Фрагментация правового пространства на пороге нового технологического уклада**

Общепризнанно, что в мире пройдено пять технологических укладов. Шестой технологический уклад, который одновременно будет являться первым постиндустриальным укладом, к которому переходят сейчас развитые государства, обусловлен развитием нанотехнологий, резким сниже-

нием энергоемкости и материалоемкости производства, конструированием материалов и организмов с заранее заданными свойствами. Ядро этого технологического уклада, переход к которому наблюдается с начала XXI в., составляют нанобиотехнологии, информационные, когнитивные, социогуманитарные технологии, их конвергенция (НБИКС-конвергенция), наноэлектроника, нанохимия, нанофотоника. Отдельные ученые прогнозируют с середины XXI в. начало перехода к седьмому технологическому укладу — эпохе метакогнитивных технологий, новой антропологии.

Решение задачи перехода государства к технологическому укладу постиндустриального общества требует осмысления и обоснования происходящих в связи с этим трансформаций правовой реальности. На передний план выходят проблемы изменения сферы и пределов правового регулирования, динамики развития правовой сферы, правового управления переходом к новому технологическому укладу, поиска адекватных моделей правового регулирования изменяющихся общественных отношений. Поднимается вопрос о гибкости и оперативности правовых регуляторов общественных отношений (новых, а также тех, что, хотя и существовали ранее, но не требовали именно правового регулирования, в частности, связанных с применением искусственного интеллекта, реализацией так называемых «цифровых прав», совершением юридически значимых действий в виртуальном пространстве, сопряженных с Интернетом вещей), в том числе о целесообразности подзаконного регулирования таковых. Трансформируется и роль самого права как основного регулятора общественных отношений, возникает потребность в поиске дополнительных регуляторов (квазиправовых). Некоторые такие отношения, как отмечается в литературе, «должны быть, но на данном этапе не могут быть урегулированы правом в необходимом объеме» [Хабриева Т.Я., 2018: 8, 11]. С развитием цивилизации изменения претерпевают и социальные ценности, которые тесно связаны с правом и правовыми ценностями, происходит так называемая морализация права.

### **1.1. Цифровизация и трансформация правового пространства**

Во многих государствах на передний план выходит задача цифровизации. В России с 2017 г. реализуется Национальная программа «Цифровая экономика». Цифровая повестка дня провозглашается в международных организациях.

Фрагментация в регулировании общественных отношений, возникающих в связи с процессами цифровизации, имеет объективную природу и не характеризуется как негативное явление, а, скорее, представляет собой временный, переходный этап в развитии правового регулирования таких отношений. В связи с процессами цифровизации возможно прогнозира-

ние расширения предмета правового регулирования, а, следовательно, преодоление имеющейся в настоящее время фрагментации. Развитие новейших высоких технологий требует создания эффективной системы правового регулирования связанных с ними отношений.

В настоящее время цифровизация и формирование цифровой экономики регламентируются преимущественно документами стратегического планирования (национальными программами, национальными проектами и пр.); изменения гражданского, финансового и прочих отраслей законодательства минимальны. Вместе с тем юридическая природа документов стратегического планирования до конца не ясна, правовой элемент в них выражен слабо, хотя отдельные авторы полагают доктринальные акты нетипичными юридическими актами, выступающими эффективным средством правовой политики [Малько А.В., Гайворонская Я.В., 2018: 7, 21].

Поэтому создание всеобъемлющего законодательного регулирования общественных отношений, связанных с цифровизацией, было бы преждевременным и, несомненно, повлекло бы масштабное внесение изменений во вновь принятые законы в недалеком будущем. В связи с этим актуальна задача концептуального обоснования развития законодательного и подзаконного регулирования упомянутых общественных отношений. Должным образом обосновать необходимость тех или иных правотворческих решений призваны научные концепции развития законодательства — инструменты научного юридического прогнозирования и правового моделирования [Тихомиров Ю.А. и др., 2014: 135–143]. В Институте законодательства и сравнительного правоведения с 1994 года разрабатываются Концепции развития российского законодательства, выдержавшие к настоящему времени семь изданий [Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А., 2015]. Фонд «Сколково» совместно с авторитетными учеными разрабатывает концепции, составляющие научную основу необходимых изменений правового пространства в условиях цифровизации.

## **1.2. Правовые регуляторы общественных отношений: изменение подхода в условиях становления цифровой экономики**

В Концепции организации процесса управления изменениями в области регулирования цифровой экономики<sup>7</sup> (п. 4.1.1) среди проблем регулирова-

---

<sup>7</sup> Разработана Центром компетенций по направлению «Нормативное регулирование» Фонда «Сколково» совместно с Центром стратегических разработок во исполнение задачи 1.9 паспорта федерального проекта «Нормативное регулирование цифровой среды» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Available at: URL: [https://legalai.sk.ru/cfs-file.ashx/\\_\\_\\_key/telligent-evolution-components-attachments/13-643-00-00-00-02-28-12/20190619\\_5F001A04230418042D00\\_2.docx](https://legalai.sk.ru/cfs-file.ashx/___key/telligent-evolution-components-attachments/13-643-00-00-00-02-28-12/20190619_5F001A04230418042D00_2.docx) (дата обращения: 01.12.2019)

ния цифровой экономики обозначены, в частности: невозможность оперативного, отвечающего быстро изменяющимся потребностям развития цифровой экономики внесения изменений в основные источники права — закон и подзаконный нормативный акт; длительность процедур разработки и согласования указанных источников права; несогласованность работы правотворческих органов и пр. В связи с этим предлагается изменить подход к нормотворческой деятельности и закреплять в федеральных законах основные принципы и критерии с последующей их детализацией в подзаконных актах и актах, не имеющих нормативного характера, при помощи которых регулятор разъясняет субъектам экономической деятельности, как исполнять нормативные требования («мягкое право»), что обосновывается оперативностью их принятия и большей гибкостью по сравнению с иными источниками права.

Несмотря на в целом положительную оценку предложенного сценария развития форм (источников) права в цифровую эпоху, закрепление в федеральном законе лишь принципов и неких критериев превратит таковой в акт декларативного характера, не содержащий конкретных правил поведения. Развитие принципов и критериев, закрепленных в федеральном законе, преимущественно в подзаконных нормативных правовых актах, а также в актах «мягкого права», может нарушить правила конкретизации юридических норм более высокой юридической силы нормами более низкой юридической силы, затруднить разграничение сферы ведения федерации и ее субъектов, расширить свободу усмотрения субъектов, разрабатывающих указанные ненормативные акты, повысить риски правовой неопределенности, усложнить механизм реализации актов «мягкого права» и привлечения к ответственности за их неправильное применение либо нарушение в силу необеспеченности их исполнения силой государственного принуждения, создать угрозу нарушения прав и свобод человека и гражданина, которые согласно ч. 3 ст. 55 Конституции России<sup>8</sup> могут быть ограничены только законом.

Также возможно нарушение баланса между законодательной и исполнительной властями в пользу последней, поскольку законодательные органы будут принимать федеральные законы, содержащие декларативные предписания, толкование и конкретизация которых в форме руководств будет осуществляться федеральными органами исполнительной власти. Наконец, закономерен вопрос о судьбе действующих федеральных законов, содержащих нормы права, так или иначе касающиеся цифровизации (например,

---

<sup>8</sup> Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.



Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ; ГК)<sup>9</sup> в 2019 году был дополнен положениями о цифровых правах и совершении сделок в электронной форме<sup>10</sup>):

будут ли они отменены и заменены ненормативными руководствами федеральных органов исполнительной власти;

будут ли они существовать параллельно с «мягкими» регуляторами (при этом неизбежны коллизии);

будут ли определенные сферы общественных отношений, затронутые цифровизацией, регламентированы по-старому (законом как основным источником права, подзаконными нормативными правовыми актами, конкретизирующими закон), в то время как иные, вновь возникающие в связи с цифровизацией общественные отношения станут предметом «мягкой» регламентации в руководствах.

Переход России к новому этапу внедрения современных цифровых технологий в правотворческую деятельность является аргументом для ускоренного принятия Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» [Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А., 2019: 19–79], в котором следует закрепить, помимо прочего, ряд норм в сфере принятия электронных нормативных правовых актов, порядка их опубликования, а также возможность рассмотрения в приоритетном порядке вопросов нормативного правового регулирования в сфере развития и внедрения высоких технологий, включая цифровые технологии.

Этот закон, помимо закрепления традиционных правовых категорий, будет призван сформировать правовую базу, основу цифровизации правотворчества, определить не только прочно вошедшие в юридический лексикон термины, но и дать определения новым понятиям, возникающим в связи с тенденциями цифровизации права, сформулировать особенности применения правил, приемов и средств правотворческой юридической техники, новеллы в применении известных и формирующихся юридических технологий в трансформирующихся условиях.

Отдельно следует сказать о появлении в правовой системе страны нетипичных — циклических — правовых массивов [Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н., 2018: 90–94], создающихся и развивающихся не автономно от правового развития в иных сферах, а вторгающихся в действующие элементы права и детерминирующих их содержание. В качестве примера обычно

---

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

приводится антикоррупционный циклический правовой массив, поскольку нормы о противодействии коррупции нашли свое отражение не только в уголовном и административном, но и в гражданском, трудовом, образовательном, финансовом и прочих отраслях законодательства. Вероятно, именно в направлении движения к формированию цифрового циклического правового массива будет идти правовое регулирование в новых условиях, поскольку цифровизация затрагивает все сферы общественной жизни.

## **2. Негативная фрагментация: причины и пути минимизации**

Фрагментация, понимаемая в негативном смысле, снижает эффективность и качество закона, иных нормативных правовых актов, а также может являться коррупциогенным фактором (например, если неполнота и неопределенность норм оставляют необоснованно широкие пределы усмотрения для правоприменителя<sup>11</sup>).

Причинами фрагментации как разновидности юридического конфликта [Тихомиров Ю.А. (б), 2017: 35], негативной тенденции правового развития, оказывающей наиболее деструктивное воздействие на сферу правового регулирования, по нашему мнению, являются, в частности: отсутствие комплексного стратегического планирования правотворчества различных субъектов — органов власти разных уровней ее организации, нестабильность законодательства, вызванная постоянным внесением в него изменений, несогласованность действий разных субъектов правотворчества, отсутствие корреляции вносимых в нормативные правовые (и прежде всего законодательные) акты изменений между собой и документами стратегического планирования, закладывающими ориентиры, цели и показатели социально-экономического развития страны.

### **2.1. Потенциал судебного правотворчества в решении проблемы фрагментации**

Несомненно, особая роль в выявлении дефектов, неполноты нормативных правовых актов, правовой неопределенности, в целом означающих фрагментацию, принадлежит судебным органам власти, а судебная практика предназначена для преодоления выявленных дефектов и пробелов, хотя

---

<sup>11</sup> См.: Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609; Постановление Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.

и не может их восполнить, поскольку суд в России является правоприменительным, а не правотворческим органом. Вместе с тем, влияние судебной практики на правотворчество неоспоримо, и во многих случаях фрагментация правового регулирования, выявленная именно судами и отмеченная в судебных решениях, устраняется в последующем правотворческим органом. В силу своей «приближенности» к фактическим жизненным обстоятельствам суд может подсказать решение назревших законодательных проблем, в своем решении обозначив опережающее регулирование тех или иных общественных отношений.

Российские высшие судебные инстанции всегда в определенной степени осуществляли правотворческие функции в процессе правоинтерпретационной деятельности. Например, Конституционный Суд Российской Федерации, обязывая законодателя к принятию тех или иных юридических норм, опосредованно осуществляет правотворческую деятельность. Разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики содержат не только собственно толкование, но и конкретизацию норм интерпретируемого права. Для примера обратимся к толкованию гражданско-правовых договоров, иерархия способов (приемов) которого в довольно сжатой форме регламентирована в статье 431 ГК<sup>12</sup>.

Ранее Пленум Высшего Арбитражного Суда<sup>13</sup> закрепил в правовой системе страны принцип толкования *contra proferentem* («против профессионала»)<sup>14</sup>, легализованный во многих зарубежных правовых порядках<sup>15</sup>, а также в междуна-

<sup>12</sup> Первичным способом (приемом) толкования договора является буквальный (языковой). В случае неясности буквального значения условия договора применяется системное толкование, предполагающее рассмотрение условий договора в их системной взаимосвязи как согласованных частей одного договора. При исчерпании перечисленных вариантов у суда есть основание пойти по пути выяснения воли сторон с учетом цели договора (телеологическое толкование). Учет предшествующих договору переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, последующего поведения сторон представляет собой следующий по иерархии — субъективный — способ толкования договора.

<sup>13</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5.

<sup>14</sup> Принцип *contra proferentem* был изложен в пункте 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» следующим образом: «При неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон иным образом толкование условий договора осуществляется в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, профессионально осуществляющее деятельность в соответствующей сфере, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т.п.)».

<sup>15</sup> Германия, Франция, Нидерланды, Италия, Испания, Австрия, Китай, многие другие страны. *Contra proferentem* активно применяется в Великобритании и США.

родных унифицированных актах в сфере международной торговли (Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, действующих в настоящее время в редакции 2016 года<sup>16</sup> (ст. 4.6), Принципах европейского договорного права<sup>17</sup> (ст. 5:103), Модельных правилах европейского частного права<sup>18</sup> (ст. II.-8:103) — прообразе единого европейского гражданского кодекса).

Разъясняя вопросы применения норм ГК о заключении и толковании договоров, Пленум Верховного Суда дословно воспроизвел в п. 45 своего Постановления этот принцип<sup>19</sup>. При этом Верховный Суд выводит этот принцип из смысла норм ч. 2<sup>20</sup> ст. 431 ГК РФ, хотя в самом ГК об этом ничего не сказано. Использование *contra proferentem* в качестве средства контроля над договорной справедливостью в ситуациях, когда условия договора выработаны лишь одним контрагентом, имеет место в практике российских судов последних лет, следующей указанным разъяснениям высших судебных инстанций<sup>21</sup>.

Таким образом, урегулированные в общем виде в ст. 431 ГК правила толкования гражданско-правовых договоров были не просто интерпретированы, разъяснены высшими судебными инстанциями, но конкретизированы и сформулированы более подробно с учетом не только духа и смысла норм российского гражданского законодательства, но в русле мировой многолетней практики<sup>22</sup>. В чистом виде правоприменением и толкованием назвать эту деятельность суда уже нельзя, здесь очевидно наличие творческого элемента и дополнение недетализированных норм ГК РФ о толковании новым методом<sup>23</sup>. Обязательная сила данного правоконкретизирующего положения

<sup>16</sup> UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016. Available at: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>17</sup> The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). Available at: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/landscape.pdf> (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>18</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Articles and Comments. Available at: [https://www.ccbe.eu/NTCdocument/DCFRpdf1\\_1262861061.pdf](https://www.ccbe.eu/NTCdocument/DCFRpdf1_1262861061.pdf) (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>19</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 2.

<sup>20</sup> В Постановлении именуется абзацем вторым, хотя в самой ст. 431 ГК РФ ее структурные элементы обозначены как части.

<sup>21</sup> См., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.10.2019 № Ф05-15575/2019 по делу № А41-22611/2019 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.12.2018 № Ф04-5266/2018 по делу № А03-19704/2017 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>22</sup> Принцип *contra proferentem* известен со времен римского права.

<sup>23</sup> Более того, в п. 46 Постановления от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании до-

(правоположения) подтверждается нормами российского законодательства о судостроительстве<sup>24</sup> и процессуального законодательства<sup>25</sup>.

## 2.2. Фрагментация и нормативная экономия

Преодолению фрагментации как негативной тенденции способствует синхронизация правового регулирования — такое его совершенствование, которое приводит к сближению смежных отраслей и векторов развития законодательства<sup>26</sup>.

Синхронизация правового регулирования обеспечивается, помимо прочего, надлежащей реализацией в правотворчестве таких его принципов, как планирование, системность, нормативная экономия. Рассмотрим последний подробнее. Нормативная экономия непосредственным образом связана с принципами достаточности правового регулирования, определением его границ, определенностью права, балансом законодательной системы,

---

говора» Пленум Верховного Суда РФ указал, что суд при толковании договора с учетом особенностей конкретного договора вправе применить как приемы толкования, прямо установленные ст. 431 ГК РФ, иными правовым актом, вытекающие из обычаев или деловой практики, так и иные подходы к толкованию.

<sup>24</sup> См: ч. 1 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>25</sup> Нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права, выраженного в разъяснениях Верховного Суда РФ, является согласно правилам Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019) (СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532), Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 12.11.2019) (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012), Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (СЗ РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391) основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора. 28.11.2018 в процессуальное законодательство России были внесены изменения, предоставившие право судам ссылаться в мотивировочной части решений на постановления Пленума Верховного Суда РФ и обзоры судебной практики, утвержденные его Президиумом (ч. 4.1 ст. 198 ГПК РФ, ч. 4 ст. 170 АПК РФ, ч. 4 ст. 180 КАС РФ), а также — для арбитражных судов — на сохраняющие силу постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики и постановления Президиума ВАС РФ; в порядке КАС РФ — также на постановления и решения Европейского Суда по правам человека и решения Конституционного Суда (Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ (ред. от 17.10.2019) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7523).

<sup>26</sup> Сближение может достигаться разными способами, в частности, путем: своевременной актуализации правового регулирования при принятии того иного акта, приведения законодательства в соответствие с вновь принятым законом; устранения терминологической неопределенности, когда одни и те же понятия и термины используются в разных нормативных правовых актах в неодинаковом значении; учета при разработке законопроектов всех иных законодательных инициатив в соответствующей области общественных отношений; обеспечения единства принципов правового регулирования в схожих отраслях; систематизации; сохранения правопре-  
емственности правовых актов, институтов и т.п.

информационной избыточностью. В уголовном праве принято выделять принцип экономии репрессии. Широко известен принцип процессуальной экономии.

Соблюдение принципа нормативной экономии обеспечивается надлежащим применением правил, приемов и средств правотворческой юридической техники. Это относится к лаконичности, точности и простоте наименования нормативного правового акта, позволяющего четко определить предмет правового регулирования, к исключению дублирований, оправданному использованию бланкетных и отсылочных норм.

Информационно-правовая избыточность в виде дублирования (норм федеральных законов — в законодательстве субъектов федерации, законодательных предписаний — в подзаконных актах) приводит к негативным последствиям в виде правовой инфляции, девальвации права. В связи с этим высказываются предложения о законодательном закреплении принципа исключения дублирования нормативного правового материала [Баранов В.М., 2012: 46], заслуживающие поддержки, однако не в виде отдельной нормы, а в совокупности с иными предписаниями, опосредующими весь цикл правового развития (включая правила правотворческой юридической техники) и включенными в закон о нормативных правовых актах.

Некоторые авторы положительно оценивают отдельные случаи дублирования (в частности, норм Конституции в отраслевых законах), «подчеркивающего связь Конституции и текущего законодательства» [Белоусов С.А., 2015: 51–52]. С приведенной позицией вряд ли можно согласиться: дублирование конституционных положений, которые к тому же имеют прямое действие, не обеспечивает полноты, достаточности и синхронизации правового регулирования, не способствует преодолению его фрагментации и решению проблемы неопределенности.

Во многих действующих и проектируемых законах имеются статьи, включающие бланкетные нормы об ответственности за нарушение требований этих законов в соответствии с федеральным законодательством. При этом наличие или отсутствие таких бланкетных норм не влияет на наступление ответственности, которая предусмотрена соответствующим законодательством<sup>27</sup>. Имеют-

---

<sup>27</sup> К примеру, согласно ст. 35 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032) юридические лица, должностные лица, граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства, виновные в нарушении требований настоящего Федерального закона, привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством России. Однако отсутствие подобной бланкетной нормы не повлияло бы на привлечение к административной ответственности за административные правонарушения согласно правилам гл. 18 КоАП или привлечение к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 322.1, 322.2, 322.3 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019) (СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954).

ся и другие примеры избытка отсылочных и бланкетных норм в нормативных правовых актах и их проектах<sup>28</sup>.

Нередко подзаконные акты принимаются не в строгом соответствии с законом, и происходит расширение границ правового регулирования, не предусмотренное на законодательном уровне, нарушаются иерархические, компетенционные пределы конкретизации норм закона. Встречаются также случаи «опережающего регулирования подзаконными актами отношений, являющихся предметом закона». В связи с этим предложен формальный критерий размежевания законодательного и подзаконного регулирования — закрепление в законе (например, о нормативных правовых актах) закрытого перечня тех вопросов, которые могут решаться только законом [Абрамова А.И., 2015: 22–23]. Между тем закрытый перечень не всегда соответствует динамике развития общественных отношений. Важно соблюдать баланс.

### **2.3. Фрагментация правового регулирования правотворчества и его базовых понятий: эффективные способы восполнения**

Отсутствие закрепленных в федеральном законе единых основ правотворческой деятельности является одним из наглядных примеров негативной фрагментации правового регулирования. Отдельные аспекты федерального правотворчества<sup>29</sup> закреплены в ряде подзаконных нормативных правовых актов, законодательно урегулированы его некоторые элементы и стадии, в частности: референдум<sup>30</sup>, антикоррупционная экспертиза<sup>31</sup>, опу-

---

<sup>28</sup> Например, в Государственную Думу был внесен проект федерального закона № 633584-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О почетном звании Российской Федерации «Город воинской славы», направленный на установление правовых основ присвоения перевалам Российской Федерации почетного звания «Перевал воинской славы». Присвоение последнего предлагалось осуществлять в соответствии с порядком присвоения городам звания «Город воинской славы», установленным Федеральным законом от 09.05.2006 № 68-ФЗ «О почетном звании Российской Федерации «Город воинской славы». Однако предлагаемые изменения влекли создание избыточного числа отсылочных норм. Статья 3.1 законопроекта, которой предлагалось дополнить названный федеральный закон, отсылала к порядку присвоения городам звания «Город воинской славы», установленному этим федеральным законом в ст. 1, при этом действующая ч. 2 ст. 1 Федерального закона содержит бланкетную норму, согласно которой условия и порядок присвоения городам звания «Город воинской славы» определяются Президентом. См.: Проект федерального закона № 633584-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О почетном звании Российской Федерации «Город воинской славы». Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/633584-7> (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>29</sup> В частности, законодательная деятельность Правительства РФ, подготовка, принятие и государственная регистрация нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, законодательный процесс в Федеральном Собрании.

<sup>30</sup> Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 № 5-ФКЗ (ред. от 18.06.2017) «О референдуме в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

<sup>31</sup> Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

бликование и вступление в силу федеральных конституционных и федеральных законов<sup>32</sup>.

Определения таких базовых понятий, как правовой акт, нормативный правовой акт, ненормативный правовой акт пока не нашли отражения в законе. Большое значение это разграничение имеет не только собственно для процесса правотворчества, но и для судебных органов, поскольку процессуальным законодательством предусмотрена возможность оспаривания таковых в судебном порядке, от этого зависит определение подведомственности, выбор процедуры рассмотрения дел, закрепленной АПК и КАС.

На практике при определении нормативного или ненормативного характера правового акта руководствуются их устоявшимися доктринальными определениями, правовыми позициями судебных органов. Правовая позиция Конституционного Суда о нормативном правовом характере актов выражена в его постановлении от 17.11.1997 № 17-П<sup>33</sup>. К таковым Конституционным Судом отнесены обязательные для исполнения официальные государственные предписания общего действия и многократного применения, содержащие общие правила, адресатами которых является персонально не определенный круг лиц.

Признаки, характеризующие нормативный правовой акт, определены также Верховным Судом<sup>34</sup>, который в отличие от Конституционного Суда понимает нормативный правовой акт в более широком смысле, не только как документ, исходящий от государства, но и от других субъектов правотворчества — органов местного самоуправления, организаций; относит к таковым акты, которые хотя и не включают в себя нормы права, но утверждают разного рода типовые приложения, содержащие правовые нормы<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» // СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

<sup>33</sup> СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5492.

<sup>34</sup> См.: п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

<sup>35</sup> Понятия нормативного правового акта и нормы права содержатся в постановлении Государственной Думы от 11.11.1996 № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации» (СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5506), а также были сформулированы в ныне не подлежащих применению постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1) и Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» (Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 10).



В 2016 году во исполнение требования Конституционного Суда к федеральному законодателю<sup>36</sup> КАС РФ и АПК РФ дополнены нормами о производстве по делам об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами<sup>37</sup>. Вместе с тем существенные признаки, характеризующие такие акты, на уровне закона не установлены, а сформулированы в судебной практике<sup>38</sup>.

Точное отграничение нормативных и ненормативных правовых актов, закрепленное в законе, имеет большое значение, в том числе и для решения вопроса о направлении на государственную регистрацию нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, соответствующих определенным критериям<sup>39</sup>. В настоящее время многие акты федеральных органов исполнительной власти, фактически имеющие нормативный характер, формально не зарегистрированы [Вайпан В.А., 2014: 4–11], вместе с тем, их нормативная или, наоборот, ненормативная природа напрямую влияет на порядок оспаривания в суде. Известны случаи, когда такие акты отзывались принявшими их органами после длительного применения по результатам проведения Министерством юстиции РФ экспертизы таких актов как не прошедшие государственную регистрацию, а их применение признавалось неправомерным<sup>40</sup>.

Решением этой проблемы является принятие уже упоминавшегося федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», регламентирующего основные аспекты правотворческой деятельности, включая определения основных понятий и терминов, требования к порядку разработки, оценки, принятия, опубликования нормативных правовых актов и со-

<sup>36</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2015 № 6-П // СЗ РФ. 2015. № 15. Ст. 2301.

<sup>37</sup> Федеральный закон от 15.02.2016 № 18-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» // СЗ РФ. 2016. № 7. Ст. 906.

<sup>38</sup> Издание таких актов органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, уполномоченными организациями или должностными лицами, наличие в них результатов толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц (см. п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50).

<sup>39</sup> Такими критериями являются влияние на права, свободы и обязанности человека и гражданина, установление правового статуса организаций, межведомственный характер соответствующих НПА ФОИВ. См.: Постановление Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 (ред. от 12.10.2019) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

<sup>40</sup> См., напр.: письмо Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 02.06.2008 № 3854-ЮВ (СПС КонсультантПлюс), которым было отозвано письмо Минтруда России от 07.10.1998 № 5635-КС (СПС КонсультантПлюс), действовавшее почти 10 лет, но не прошедшее регистрацию в Министерстве юстиции.

ответствующие юридические технологии, закрепляющего в основном тексте либо в приложении правила правотворческой юридической техники.

Необходимо также совершенствование стратегического планирования в этой области, что включает разработку стратегий правотворчества, широкое и обязательное использование инструментария юридического прогнозирования, среднесрочное и долгосрочное планирование правотворческой деятельности, особенно для субъектов права законодательной инициативы, корреляцию планов правотворческой деятельности разных субъектов правотворчества;

Инструментом обеспечения эффективности правотворчества в целом и преодоления фрагментации, в частности, выступает правовая экспертиза проектов нормативных правовых актов, в ходе которой выявляются разного рода дефекты проектируемых актов. Правовое регулирование экспертизы нуждается в модернизации путем обозначения ее в качестве обязательной стадии правотворческого процесса; определения базовых понятий в данной области, общих положений об экспертизе (субъектах, их полномочиях, ответственности, характере экспертного заключения), основ правового регулирования отдельных видов экспертизы, положений о проведении комплексной экспертизы.

Перспективным видится использование потенциала искусственного юридического интеллекта для обнаружения неполноты и раздробленности действующих и проектируемых нормативных правовых актов, что значительно упростит этот процесс. В связи с этим целесообразно создание официальной базы проектируемых и действующих нормативных правовых актов, а также практики их реализации.

Задачам укрепления в стране гражданского общества, обеспечения соответствия принимаемых нормативных правовых актов интересам и реальным потребностям общества и преодоления фрагментации в учете запросов социума служит применение в правотворчестве технологий краудсорсинга (общественная правотворческая инициатива, общественное обсуждение и общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов).

Масштабный мониторинг в широкой сфере контрольно-надзорной деятельности государства и регламентации обязательных требований для предпринимателей в настоящее время проводится в рамках механизма регуляторной гильотины, предполагающей отмену устаревших и явно избыточных норм права. На повестке дня — принятие новых, более эффективных документов, содержащих непротиворечивые предписания, преодоление законодательной инфляции в области регулирования бизнеса. Одновременно полагаем, что отмена неактуальных правовых предписаний не должна приводить к образованию пробелов там, где правовое регулирование все же необходимо. В связи с этим требуется систематизация предполагаемых к отмене правовых актов,

использование технологий юридического прогнозирования и планирования для создания модернизированных предписаний, соответствующих современному уровню социального и технологического развития.

Механизм регуляторной гильотины предусматривает разработку нового федерального законодательства, которое, в свою очередь, логично апробировать в порядке правового эксперимента. Правовой эксперимент с той или иной периодичностью применяется в нашей стране еще с конца XIX в., а в 1960-х–1980-х г. он получил научное обоснование [Тихомиров Ю.А., 2015: 83–85]. Его значение в первую очередь в том, что эксперимент позволяет опробовать предлагаемую правовую модель, проверить обоснованность предлагаемого правового регулирования в ограниченном масштабе, чтобы полученные результаты подтвердили либо опровергли рабочую гипотезу.

В условиях цифровизации правовой эксперимент видоизменяется в применение экспериментальных правовых режимов — регуляторных песочниц, широко распространенных в финансовой сфере, а в настоящее время — и при реализации инновационных проектов. Особенности регуляторных песочниц заключаются в отмене некоторых обязательных требований законодательства, допущении изъятий из общего правового режима для конкретных компаний на определенных территориях в строго определенный период времени с возможными ограничениями числа клиентов, суммы сделок и пр.

В начале 2019 г. Минэкономразвития подготовило обсуждаемый в настоящее время законопроект «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>41</sup>. Экспериментальный правовой режим, согласно законопроекту, устанавливается по определенным направлениям внедрения цифровых инноваций<sup>42</sup>.

Таким образом, если правовой эксперимент заключается в создании специальных норм права, действующих на определенной территории в течении определенного временного промежутка, то экспериментальный правовой режим заключается в установлении исключений из действующих правовых норм. В условиях цифровизации общественных отношений механизм регуляторных песочниц, применяемый в инновационных областях, имеет тенденции к расширению.

<sup>41</sup> Законопроект «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Available at: URL: [http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/regulatorynye\\_pesochnicu/2019103014](http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/regulatorynye_pesochnicu/2019103014) (дата обращения: 01.12.2019)

<sup>42</sup> В медицине; на транспорте; в образовательной деятельности; на финансовом рынке; в сферах: продажи товаров, работ, услуг дистанционным способом; архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции, сноса объектов капитального строительства, эксплуатации зданий, сооружений; предоставления государственных и муниципальных услуг, осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля; промышленности.

Однако поддерживая идею и концепцию названного законопроекта, не следует забывать об апробации правотворческих решений не только в инновационных, но и в традиционных сферах. Особенно это важно для крупных и социально острых правотворческих решений.

## **Заключение**

Фрагментация правового пространства (неполнота, раздробленность, разобщенность) имеет как положительное, так и отрицательное значение. В условиях развития высоких технологий и связанных с этим социальных трансформаций правовое регулирование не всегда адекватно потребностям технологического, социально-экономического развития. Вместе с тем, зачастую функционал права как опережающего отражения действительности здесь и не применим в связи с необходимостью прежде решить вопросы, в частности:

- о целесообразности включения в правовую орбиту вновь возникающих общественных отношений или тех, что уже существовали, но не были регламентированы правом;

- о расширении или сужении сферы правового регулирования;

- о смещении акцентов в сторону неправового (квазиправового) регулирования в тех или иных областях;

- об изменении соотношения правовых регуляторов;

- о выдвигании на передний план источников мягкого права.

Негативная фрагментация как разновидность юридического конфликта, пробельность и противоречивость правового регулирования может быть преодолена либо восполнена с использованием различных средств и механизмов (внесения изменений и дополнений в законодательство, синхронизации правового регулирования, конкретизации норм права судом и пр.). Вместе с тем, решая проблему фрагментации правового регулирования, необходимо соблюдать и известную осторожность, чтобы не допустить обратной ситуации — излишней детализированности и запутанности правового регулирования, что особенно важно в случае дополнения и правотворческой конкретизации законодательных актов.

Решению проблемы фрагментации служат создание и развитие научной основы правотворчества и совершенствование его стратегического планирования, привлечение общественности к процессу принятия правотворческих решений (краудсорсинг), проведение правового эксперимента в целях апробации того или иного правотворческого решения и использование механизма «регуляторных песочниц», модернизация обязательных требований к предпринимательскому сообществу (механизм регуляторной гильотины).

На различных этапах правотворческой деятельности перспективно применение искусственного юридического интеллекта: начиная с проработки большого массива информации при принятии решения о разработке проекта нормативного правового акта и формулирования правотворческой инициативы, подготовки текста проектируемого акта (например, на основе шаблонов, образцов наилучшей практики, составленных с соблюдением правил юридической техники), в ходе различных видов экспертизы проекта (особенно важно для объективности при антикоррупционной экспертизе), оценки регулирующего и фактического воздействия, заканчивая мониторингом.

С учетом широкого внедрения в правотворческий процесс цифровых технологий, способных не только изменить либо дополнить основные элементы, стадии, субъектов этого процесса, но и оптимизировать действующий массив нормативных правовых актов в стране, можно говорить об изменении культуры правотворчества, необходимости разработки и внедрения модели культуры цифрового правотворчества в теорию и практику правотворческой деятельности, что будет способствовать повышению качества правотворчества, эффективности применения правовых норм.



## **Библиография**

- Абрамова А.И. Правоприменительная практика и ее влияние на развитие законодательства // Журнал российского права. 2015. N 12. С. 18–27.
- Баранов В.М. Основные направления модернизации техники современного правотворчества в России // Юридическая техника. 2012. N 6. С. 42–50.
- Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. 2002. N 1. С. 129–143.
- Белоусов С.А. Дисбаланс российского законодательства и информационная избыточность нормативно-правового текста: соотношение и взаимосвязь // Правовая культура. 2015. N 4. С. 48–57.
- Вайпан В.А. Государственная регистрация и опубликование нормативных правовых актов: противоречивость практики на основе неопределенности критериев // Юрист. 2014. N 9. С. 4–11.
- Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. N 2. С. 32–44.
- Мажорина М.В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. N 1. С. 193–217.
- Малько А.В., Гайворонская Я.В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. N 1. С. 4–25.
- Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски. М.: ИНФРА-М, 2015. 240 с.
- Тихомиров Ю.А. (а) Правовое пространство: равновесие и отклонения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. N 4. С. 4–17.
- Тихомиров Ю.А. (отв. ред.) (б) Юридический конфликт. М.: Норма, 2017. 312 с.

Тихомиров Ю.А. и др. Правовые модели и реальность. М.: Норма, 2014. 280 с.

Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. N 9. С. 5–16.

Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. (отв. ред.) Научные концепции развития российского законодательства. М.: Юриспруденция, 2015. 544 с.

Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. и др. О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). М.: Норма, 2019. 88 с.

Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности. // Журнал российского права. 2018. N 1. С. 85–102.

Peters A. The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, no 3, pp. 671–704.

---

## **Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 1**

### **Fragmentation as a Modern Trend of Legal Space Development**



**Maksim Zaloilo**

Leading Researcher, Department of Legal Theory and Interdisciplinary Studies of Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under Government of the Russian Federation, Candidate of Juridical Sciences. Address: 34 Bolshaya Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation. E-mail: z-lo@mail.ru



#### **Abstract**

The subject of the study is the fragmentation of legal space as a modern trend of its development viewed in a positive and negative way. The purpose of the work is to identify options for solving the problem of negative fragmentation and forecasting the development of the legal space in terms of its positive fragmentation. Fragmentation is understood as incompleteness, fragility, inhomogeneity and uncertainty of the legal array. Fragmentation is inherent not only to national but also to international law, it is typical not only for laws, regulatory legal array, but also for other sources of law, strategic planning documents, judicial practice, legal doctrine. Using formal-logical, formal legal, systematic methods of research, as well as the method of modeling the author reveals the positive and negative features of fragmentation, offers the ways of overcoming of the fragmentation understood in a negative way. Absolutely all public relations cannot be the subject of legal regulation, some of them (for example, arising in connection with digitalization) can not yet be regulated by law in full. “Programmed” (positive) fragmentation of the law allows to prevent unjustified expansion of the subject of legislative regulation and coverage of relations to be regulated by sublegislative acts or other regulators. Among the causes of fragmentation understood in a negative sense: the instability of the legislation, the inconsistency of actions of different subjects of law-making at different levels, the lack of correlation of changes made to regulatory legal acts among themselves, etc. The problem of fragmentation can be solved by: the use of the potential of judicial practice; improvement of strategic planning of legal development of the state; adoption of the law on normative legal acts; synchronization of legal regulation; using legal technologies of forecasting and planning, law-making crowdsourcing, expertise, legal monitoring,

regulatory guillotine mechanism; application of artificial legal intelligence at different stages of law-making process; approbation of law-making decisions within the framework of legal experiment and regulatory sandboxes.



## Keywords

legal space; fragmentation; synchronization; concretization; judicial law-making; law-making crowdsourcing; legal experiment; digitalization; 6<sup>th</sup> technological way; artificial legal intelligence.

**For citation:** Zaloilo M.V. (2020) Fragmentation as a Modern Trend of Legal Space Development. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 27–49 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.27.49



## References

- Abramova A.E. (2015) Legal practice and its influence on the development of legislation. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 12, pp. 18–27 (in Russian)
- Bakhin S.V. (2002) Legal issues of contractual unification. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no 1, pp. 129–143 (in Russian)
- Baranov V.M. (2012) Major trends in modernizing law making in Russia. *Juridicheskaya tehnika*, no 6, pp. 42–50 (in Russian)
- Belousov S.A. (2015) Imbalance of Russian legislation and information excess of normative law text. *Pravovaya kul'tura*, no 4, pp. 48–57 (in Russian)
- Khabrieva T. Ya. (2018) Law and the challenges of digital reality. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 9, pp. 5–16 (in Russian)
- Khabrieva T. Ya., Tikhomirov Yu. A. (eds.) (2015) *Conceptions of development of Russian legislation*. Moscow: Yurisprudentsiya, 544 p. (in Russian)
- Khabrieva T.Ya., Tikhomirov Yu.A. (2019) *Normative acts of the Russian Federation*. Moscow: Norma, 88 p. (in Russian)
- Khabrieva T. Ya., Tchernogor N.N. (2018) Law in digital reality. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 1, pp. 85–102 (in Russian)
- Mazhorina M.V. (2018) International private law in globalization: denationalisation and fragmentation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 193–217 (in Russian)
- Mal'ko A.V., Gayvoronskaya Ya. V. (2018) Doctrinal acts as the main tool of legal policy. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 4–25 (in Russian)
- Peters A. (2017) The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization. *International Journal of Constitutional Law*, no 3, pp. 671–704.
- Tikhomirov Yu. A. (2015) *Law: forecasts and risks*. Moscow: Norma, 240 p. (in Russian)
- Tikhomirov Yu. A. (a) (2017) Legal space: balance and deviations. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 4–17 (in Russian)
- Tikhomirov Yu. A. (b) (2017) *Legal conflict*. Moscow: Norma, 312 p. (in Russian)
- Tikhomirov Yu. A. et al (2014) *Legal models and reality*. Moscow: INFRA-M, 280 p. (in Russian)
- Vaipan V.A. (2014) State registration and publishing normative legal acts. *Yurist*, no 9, pp. 4–11 (in Russian)
- Vlasenko N.A. (2013) Uncertainty in law: nature and forms of expression. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 2, pp. 32–44 (in Russian)