

DOI: 10.18572/1812-3929-2023-6-16-22

Воздействие нарративов на формирование мягкого права в сфере предпринимательской деятельности*



ЧУРИЛОВ АЛЕКСЕЙ ЮРЬЕВИЧ,

доцент кафедры гражданского права Юридического института
Томского государственного университета,
кандидат юридических наук

✉ Lefikantor@yandex.ru

В настоящее время в международной предпринимательской практике, как коммерческой, так и инвестиционной, значительная роль в регулировании поведения участников отношений отведена так называемому мягкому праву (soft law) — актам и документам, которые, по замечанию исследователей, имеют скорее морально-политическую силу¹, нежели юридическую. Термин «мягкое право» первоначально был придуман в США для обозначения таких форм вторичного регулирования, как своды законов США или модельные кодексы². Мягкое право не требует признания и имплементации в состав системы законодательства того или иного государства, и сами заинтересованные субъекты определяют для себя важность и перспективность использования мягких норм поведения, в том числе и государства, которые руководствуются не конкретной юридической силой норм, но морально-политическими соображениями³.

По замечанию исследователей, в механизме правового регулирования нормы мягкого права выполняют три основные функции: способствуют созданию юридических норм путем, например, формирования новых правовых обычаев; являются инструментом толкования и реализации законодательства и действительных юридических норм; устраняют пробелы в праве и отсутствие права в ситуациях, когда имеет место квалифицированное молчание законодателя по тому или иному вопросу⁴. В литературе предлагают описывать мягкое право как «квазюрядический» инструмент, не имеющий обязательной силы, но оказывающий непосредственное влияние на участников правоотношений⁵.

Мягкое право представляет собой довольно интересный с правовой точки зрения инструмент воздействия на поведение участников предпринимательской деятельности. Оно, как правило, создается самими субъектами (однако может разрабатываться и на межгосударственном уровне, в том числе международными организациями) и является следствием длительной разработки модели поведения и так называемых

¹ Давыдов Е.Ю. Понятие коренных малочисленных народов в международном праве и внутреннем законодательстве: теоретико-методологические аспекты // Международное публичное и частное право. 2022. № 4. С. 23–26. DOI: 10.18572/1812-3910-2022-4-23-26.

² Любченко М.Я. Постановления Европейского суда по правам человека как «мягкое право» (soft law) // Вестник гражданского процесса. 2017. № 3. С. 256–270.

³ Dinah Shelton. Introduction: Law, Non-Law and the Problem of «Soft Law». In *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*. Oxford University Press, 2003. P. 1–18.

⁴ Фогельсон Ю.Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 43–51.

⁵ Пономарева К.А. Судебные акты и акты «мягкого права» в системе источников налогового права // Налоги. 2018. № 6. С. 12–15.

лучших практик, которые будут заложены в разрабатываемое мягкое право. При этом следование той модели поведения, которая разработана соответствующими участниками, обеспечено не силами государственного принуждения, но авторитетом того сообщества, которое создало соответствующий инструмент мягкого права.

Типичными источниками мягкого права являются рекомендации, кодексы поведения, международные стандарты, которые не имеют юридической силы, присущей нормам права, но могут оказывать влияние на принятие решений и деятельность участников оборота. Наиболее известным примером мягкого права, широко распространенным в международной торговле, можно назвать свод торговых терминов Инкотермс, который традиционно относят к мягкому праву⁶. Не являясь нормой права, т.е. общеобязательным правилом поведения, Инкотермс используется практически во всех внешнеторговых сделках⁷. Мягкое право в настоящее время получило довольно широкое распространение и в сфере инвестирования.

Таким образом, мягкое право представляет собой содержащееся в рекомендательных и необщеобязательных документах, которые могут принимать различные формы — рекомендации, правила, политики, положения, кодексы, — правило поведения, которое не обеспечено силой государственного принуждения, но исполняется участниками оборота добровольно ввиду того авторитета, которым обладают разработавшие и продвигающие его субъекты, и той практической пользы, которую приносит следование этому правилу.

Примечательно, что мягкое право может разрабатываться и применяться как

на международном уровне, так и на национальном. К примеру, в Кодексе корпоративного управления Великобритании 2020 г. подчеркивается необходимость учета социальных факторов и экологических рисков, связанных с изменением климата, при принятии инвестиционных решений⁸. В России учет экологических рисков при реализации инвестиционных проектов отражен в разработанных Центральным банком РФ Основных направлениях развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов⁹.

Примером мягкого права, разработанного на международном уровне, можно считать Арктический инвестиционный протокол¹⁰, который заложил основы «ответственного развития» Арктики, выразившиеся в шести ключевых принципах, адресованных всем участникам инвестиционного процесса: создание устойчивого общества через экономическое развитие; уважение прав и вовлечение коренного населения в инвестиционные проекты; принятие мер по охране окружающей среды Арктики; практика ответственных и прозрачных способов ведения бизнеса; использование достижений науки и интеграция их с традиционными экологическими знаниями; усиление взаимодействия между странами и распространение лучших практик инвестирования. Арктический протокол представляет собой пример мягкого права, разработанного на международном уровне. Хотя он и создан при участии государств, протокол не является общеобязательным к применению и не имплементирован в качестве международного договора, в том числе и в правовую систему России, т.е. не стал нормой права.

Мягкое право представляет собой наиболее яркий пример того, как нарративы могут оказывать воздействие на инструменты регулирования общественных отношений. Это связано с тем, что с точки

⁶ Gabriel Henry Deeb. The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of Unidroit, Uncitral, and the Hague Conference // *Brook Journal of International Law*. 2009. № 3. P. 655–672; Тагаева С.Н. К правовой природе *lex mercatoria* // *Международное публичное и частное право*. 2017. № 3. С. 30–33; Чурилов А.Ю. Применение ИНКОТЕРМС 2020 при продаже товара с доставкой морским транспортом // *Актуальные проблемы права*. 2020. № 7. С. 160–165.

⁷ Лариончикова В.Н. Использование системы Инкотермс при определении момента перехода права собственности // *Международный бухгалтерский учет*. 2012. № 40. С. 12–18.

⁸ Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / О.А. Беляева, С.А. Бурлаков, М.М. Вильданова и др.; отв. ред. О.В. Гутников. М.: ИЗиСП, Статут, 2021. 528 с.

⁹ Вестник Банка России. 2022. № 63.

¹⁰ Arctic Investment Protocol: Guidelines for Responsible Investment in the Arctic. Arctic economic council, 2017. 14 p.

зрения нарратологии право переплетается с неправовыми регуляторами отношений — экономическими закономерностями, психологическими переживаниями отдельных субъектов или же групп, моралью, религией¹¹. Для целей изучения правовых явлений, в том числе и источников права, с помощью нарративного подхода можно провести классификацию нарративов на несколько видов, каждый из которых, в зависимости от уровня, оказывает влияние на формирование регуляторов общественных отношений¹².

1. Личные нарративы конкретного человека, которые могут играть свою роль при правоприменении, в том числе при рассмотрении уголовных дел. В предпринимательской деятельности к личным нарративам можно отнести отдельные истории из предпринимательских практик, которые могут в дальнейшем обобщаться различными организациями и превращаться в документы мягкого права. Одним из наиболее известных и масштабных примеров такой организации являются «Принципы ответственного инвестирования» (Principles for Responsible Investment), представляющие собой поддерживаемое ООН объединение крупнейших инвесторов, которые публикуют истории «лучших практик» участников этой организации.

2. Региональные нарративы определенных сообществ, играющие роль в том числе при правотворчестве в субъектах РФ и муниципалитетах.

3. Национальные нарративы, существующие в пределах страны и оказывающие влияние на развитие законодательства, правоприменительной практики и т.д.

4. Международные нарративы, которые оказывают влияние на международно-правовое регулирование отношений в соответствующих сферах.

Нарративный подход используется в правовых исследованиях для понимания и

объяснения того, как право применяется в реальной жизни, как оно взаимодействует с другими социальными явлениями, как формируется и меняется со временем под воздействием тех историй, которые складываются при реализации соответствующих норм права. Рассмотрение правовых явлений в контексте нарратива позволяет более глубоко понять их значение, ценность и воздействие на общество. Нарративное развитие источников права таким образом — это концепция, которая предполагает, что источники права, а также другие инструменты воздействия на поведение субъектов права развиваются в контексте историй их применения, т.е. конкретных результатов воздействия норм права на поведение субъектов права и их общности, внешним выражением которых будут являться истории этих субъектов. Ключевой особенностью нарративного исследования права является изучение того, как истории участников правоотношений оказывают влияние на право и формируют его. Нарративное правопонимание исходит из того, что источник права — это не простой набор правовых норм, расположенных в логическом порядке, но отражение историй тех субъектов, под воздействием которых формируется право. Такой взгляд на источники права особенно актуален для стран англосаксонской правовой семьи, в которой правовая система во многом зависит от нарратива общества в целом и высших судебных инстанций в частности. К примеру, в деле *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*¹³ Верховный суд США отменил ключевой прецедент *Roe v. Wade*¹⁴, гарантировавший женщинам право на прерывание беременности. Эта история уже оказала свое воздействие на правовую систему США и окажет еще большее в дальнейшем. Нарратология концентрирует свое внимание не только на факте изменения правовой системы и позиции судебных инстанций, но и на выяснении того, под воздействием каких факторов и историй было вынесено соот-

¹¹ Чурилов А.Ю. К вопросу о значении нарративов для правотворчества в эпоху поступательного развития технологий // Юрист. 2022. № 11. С. 66–72.

¹² Нарративный подход в правовых исследованиях: назначение и методология / В.А. Гончарова, В.В. Иванов, Т.В. Трубникова, А.Ю. Чурилов // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 483. С. 240–252.

¹³ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. 597 U.S. (2022). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/>

¹⁴ *Roe v. Wade*. 410 U.S. 113 (1973). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>

ветствующее решение, как истории работы и жизни судей повлияли на их юридическую аргументацию, оценку права и правопонимание в целом.

Как же нарративы оказывают воздействие на мягкое право? Как уже отмечалось, нарратив — это в том числе и способ описания правовых явлений и процессов, происходящих в обществе или отдельной сфере предпринимательской деятельности, в форме рассказа или истории. В рамках нарративного подхода правовые явления рассматриваются не только как набор абстрактных правил и принципов, но как исторически и культурно сложившиеся обычаи, ценности и традиции, которые формируют правовую культуру общества и неформальные правила его поведения. Нарративы оказывают существенное влияние на восприятие, формирование и применение мягкого права. Рассмотрим основные способы воздействия нарративов на мягкое право.

Легитимация. Нарративы могут помочь в легитимации инструментов мягкого права, предоставляя объяснение, почему та или иная группа предпринимателей или международная организация решила создать те или иные акты, относящиеся к мягкому праву. К примеру, правила толкования торговых терминов Инкотермс были разработаны как реакция бизнеса на необходимость ведения и расширения международной торговли. С учетом того, что внешнеторговые сделки могут заключаться между организациями, расположенными в странах с существенно различающимися правовыми системами, при формировании договора стороны могут по-разному оценивать распределение прав и обязанностей, поскольку они могут существенно отличаться в различных юрисдикциях. Для избежания этой ситуации, особенно в условиях глобализации и интенсификации международной торговли, и были разработаны Инкотермс. В процессе легитимации нарративы также выполняют функцию определения проблемы, на решение которой направлена разработка положений мягкого права.



Имплементация. Нарративы могут способствовать соблюдению положений мягкого права. Так, исследования показывают, что организации, учитывающие экологические, социальные и экономические факторы при реализации ответственного инвестирования, демонстрируют лучшую операционную деятельность¹⁵, и следовательно, учитывая широко освещенный опыт таких организаций, большее количество участников оборота будут присоединяться к организациям, разрабатывающим соответствующие правила и механизмы инвестирования. Помимо этого, истории участников оборота могут способствовать не только соблюдению положений мягкого права как некоего базиса поведения, но и делать это более эффективно, тем самым порождая новые нарративы — так называемые истории успеха или лучшие практики.

Распространение. Нарративы как отражение предпринимательских практик демонстрируют, как правило, преимущества использования в своей деятельности мягкого права предпринимателями и способствуют включению в их применение широкого круга субъектов. Распространению мягкого права могут способствовать и истории

¹⁵ Arabesque Asset Management. From the Stockholder to the Stakeholder: How Sustainability Can Drive Financial Outperformance. Arabesque Asset Management. London; the Smith School of Enterprise and the Environment, University of Oxford, Oxford. 2015. 60 p.

об отказе в предоставлении инвестирования тем организациям, которые не в полной мере соответствуют требованиям, которые предъявляют положения мягкого права в определенной сфере деятельности, например инвестиционной.

Оценка. Нарративы являются прекрасным инструментом оценки эффективности тех или иных положений мягкого права. К примеру, при неэффективности каких-либо положений политики инвестирования они исключаются из использования либо заменяются на иные. Следует отметить, что нарративы не всегда могут оказывать положительное воздействие на мягкое право — например, в случае неэффективности последних участники оборота могут отказаться применять эти положения вплоть до оспаривания, к примеру, отдельных условий договора, которые сформулированы с использованием мягкого права. Положения мягкого права также могут создавать механизмы мониторинга и отчетности при их реализации, что, помимо оценки их эффективности, позволит сделать деятельность предпринимателей в определенных сферах более прозрачной.

Развитие. Этот вид воздействия нарративов тесно связан с предыдущим, поскольку на основе оценки действенности мягкого права происходит его эволюция. Истории предпринимательской деятельности при их неоднократном повторении могут повлечь за собой корректировку положений мягкого права. Так, термин «Инкотермс FCA» (франко-перевозчик) на протяжении долгого времени его применения вызывал проблемы у продавцов, связанные с получением оплаты в случае отправки товара морским транспортом. Поскольку поставка по условиям FCA завершается до погрузки товара на борт корабля, получение бортового коносамента (который требуется по правилам международных расчетов аккредитивами) осложнялось тем, что перевозчик, во-первых, мог выдать бортовой коносамент только после полной погрузки товара на борт судна, и во-вторых, тем что продавец не является стороной договора перевозки, и, как следствие, у перевозчика нет

обязанности предоставлять ему коносамент. Такое положение дел очевидно не соответствовало требованиям гражданского оборота, в связи с чем, чтобы учесть эту ситуацию, в Инкотермс 2020 г. появились дополнительные возможности у сторон договора FCA — в частности, они могут договориться, что покупатель даст указание перевозчику о выдаче продавцу бортового коносамента после погрузки товара на борт судна, а продавец в свою очередь обязуется передать коносамент покупателю (как правило, после получения оплаты по аккредитиву в банке). В такой ситуации становится очевидным, как истории предпринимательской практики повлияли на эволюцию Инкотермс.

Предотвращение споров. Если положения мягкого права могут представлять сложности в толковании, многократное применение их одним способом может привести к тому, что именно такое применение будет считаться корректным, что может снизить вероятность обращения сторон в юрисдикционные органы для разрешения спора касательно применения этих положений. К примеру, Инкотермс 2020, помимо самих правил толкования терминов, в преамбуле содержит и «лучшую практику» их применения — следование ей поможет сторонам избежать споров касательно содержания договора, а также прав и обязанностей сторон.

Перерастание в нормы права. Нарративы могут стимулировать государства на имплементацию положений мягкого права в законодательство, придавая тем самым им общеобязательный характер на территории государства. Наиболее ярким примером является принятие Парижского соглашения по климату 2015 г., которое прямо закрепляет необходимость перехода к экологически чистым и безопасным для климата инвестициям¹⁶. Его принятие фактически стало реакцией государств на разработку мягкого права как инструмента воздействия на инвесторов и предприятия, реализующие инвестиционные проекты.

Изменение правовой культуры и правосознания. Поскольку нарративы, появля-

¹⁶ Парижское соглашение // Бюллетень международных договоров. 2020. № 4.

ющиеся при реализации мягкого права, формируют отношение к нему, а также к желаемому праву, они могут оказывать воздействие на правовую культуру общества — к примеру, до недавнего времени экологическая повестка была не настолько широко распространена среди предпринимателей. Однако формирование мягкого права и его имплементация в деятельности предпринимателей привели к осознанию необходимости осуществления рационального и ответственного инвестирования,

выразившегося в том числе и в принятии Парижского соглашения.

Подводя итог, следует заключить, что нарративы могут оказывать существенное влияние на формирование мягкого права многими способами: от конкретизации его содержания и расширения охвата применения мягкого права до оказания влияния на процесс формирования правовых норм при переходе положений мягкого права в национальные или международные нормативные правовые акты. ♡

Литература

1. Гончарова В.А. Нарративный подход в правовых исследованиях: назначение и методология / В.А. Гончарова, В.В. Иванов, Т.В. Трубникова, А.Ю. Чурилов // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 483. С. 240–252.
2. Давыдов Е.Ю. Понятие коренных малочисленных народов в международном праве и внутреннем законодательстве: теоретико-методологические аспекты / Е.Ю. Давыдов // Международное публичное и частное право. 2022. № 4. С. 23–26. DOI: 10.18572/1812-3910-2022-4-23-26.
3. Лариончикова В.Н. Использование системы Инкотермс при определении момента перехода права собственности / В.Н. Лариончикова // Международный бухгалтерский учет. 2012. № 40. С. 12–18.
4. Любченко М.Я. Постановления Европейского суда по правам человека как «мягкое право» (soft law) / М.Я. Любченко // Вестник гражданского процесса. 2017. № 3. С. 256–270.
5. Пономарева К.А. Судебные акты и акты «мягкого права» в системе источников налогового права / К.А. Пономарева // Налоги. 2018. № 6. С. 12–15.
6. Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография / О.А. Беляева, С.А. Бурлаков, М.М. Вильданова [и др.] ; ответственный редактор О.В. Гутников. Москва : ИЗиСП, Статут, 2021. 528 с.
7. Тагаева С.Н. К правовой природе *lex mercatoria* / С.Н. Тагаева // Международное публичное и частное право. 2017. № 3. С. 30–33.
8. Фогельсон Ю.Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе / Ю.Б. Фогельсон // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 43–51.
9. Чурилов А.Ю. К вопросу о значении нарративов для правотворчества в эпоху поступательного развития технологий / А.Ю. Чурилов // Юрист. 2022. № 11. С. 66–72.
10. Чурилов А.Ю. Применение ИНКОТЕРМС 2020 при продаже товара с доставкой морским транспортом / А.Ю. Чурилов // Актуальные проблемы права. 2020. № 7. С. 160–165.
11. Clark G.L. From the Stockholder to the Stakeholder: How Sustainability Can Drive Financial Outperformance / G.L. Clark, A. Feiner, M. Viehs. London : the Smith School of Enterprise and the Environment ; Oxford : University of Oxford, 2015. 60 p.
12. Dinah Shelton. Introduction: Law, Non-Law and the Problem of “Soft Law” / Shelton Dinah // Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System / ed. by Shelton Dinah. Oxford University Press, 2003. P. 1–18.
13. Gabriel H.D. The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of Unidroit, Uncitral, and the Hague Conference / H.D. Gabriel // Brook Journal of International Law. 2009. № 3. P. 655–672.

References

1. Goncharova V.A. Narrativny'y podkhod v pravovy'kh issledovaniyakh: naznachenie i metodologiya [The Narrative Approach in Legal Studies: Designation and Methodology] / V.A. Goncharova, V.V. Ivanov, T.V. Trubnikova, A.Yu. Churilov // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta — Bulletin of the Tomsk State University. 2022. № 483. S. 240–252.
2. Davydov E.Yu. Ponyatie korenny'kh malochislenny'kh narodov v mezhdunarodnom prave i vnutrennem zakonodatelstve: teoretiko-metodologicheskie aspekty' [The Concept of Indigenous Small-Numbered Peoples in International and National Laws: Theoretical and Methodological Aspects] / E.Yu. Davydov // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo — Public and Private International Law. 2022. № 4. S. 23–26. DOI: 10.18572/1812-3910-2022-4-23-26.
3. Larionchikova V.N. Ispolzovanie sistemy' Inkoterms pri opredelenii momenta perekhoda prava sobstvennosti [The Use of the Incoterms Systems in Determination of the Title Transfer Moment] / V.N. Larionchikova // Mezhdunarodny'y bukhgalterskiy uchet — International Accounting. 2012. № 40. S. 12–18.
4. Lyubchenko M.Ya. Postanovleniya Evropeyskogo suda po pravam cheloveka kak «myagkoe pravo» (soft law) [Rulings of the European Court of Human Rights as Soft Law] / M.Ya. Lyubchenko // Vestnik grazhdanskogo protsessa — Civil Procedure Bulletin. 2017. № 3. S. 256–270.
5. Ponomareva K.A. Sudebny'e akty' i akty' «myagkogo prava» v sisteme istochnikov nalogovogo prava [Judicial and Soft Law Acts in the System of Tax Law Sources] / K.A. Ponomareva // Nalogi — Taxes. 2018. № 6. S. 12–15.
6. Sovremennoe korporativnoe pravo: aktualny'e problemy' teorii i praktiki : monografiya [Contemporary Corporate Law: Relevant Problems of Theory and Practice : monograph] / O.A. Belyaeva, S.A. Burlakov, M.M. Vildanova [i dr.] ; otvetstvenny'y redaktor O.V. Gutnikov. Moskva : IZiSP, Statut — O.A. Belyaeva, S.A. Burlakov, M.M. Vildanova [et al.] ; publishing editor O.V. Gutnikov. Moscow : ILCL, Statute, 2021. 528 s.
7. Tagaeva S.N. K pravovoy prirode lex mercatoria [On the Legal Nature of Lex Mercatoria] / S.N. Tagaeva // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo — Public and Private International Law. 2017. № 3. S. 30–33.
8. Fogelson Yu.B. Myagkoe pravo v sovremennom pravovom diskurse [Soft Law in the Modern Legal Discourse] / Yu.B. Fogelson // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2013. № 9. S. 43–51.
9. Churilov A.Yu. K voprosu o znachenii narrativov dlya pravotvorchestva v epokhu postupatel'nogo razvitiya tekhnologiy [On the Meaning of Narratives for Law Making in the Progressive Technology Development Era] / A.Yu. Churilov // Yurist — Lawyer. 2022. № 11. S. 66–72.
10. Churilov A.Yu. Primenenie INKOTERMS 2020 pri prodazhe tovara s dostavkoy morskim transportom [The Application of INCOTERMS 2020 in Sale of Goods to Be Delivered by Marine Transport] / A.Yu. Churilov // Aktualny'e problemy' prava — Relevant Legal Problems. 2020. № 7. S. 160–165.
11. Clark G.L. From the Stockholder to the Stakeholder: How Sustainability Can Drive Financial Outperformance / G.L. Clark, A. Feiner, M. Viehs. London : the Smith School of Enterprise and the Environment ; Oxford : University of Oxford, 2015. 60 p.
12. Dinah Shelton. Introduction: Law, Non-Law and the Problem of “Soft Law” / Shelton Dinah // Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System / ed. by Shelton Dinah. Oxford University Press, 2003. P. 1–18.
13. Gabriel H.D. The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of Unidroit, Uncitral, and the Hague Conference / H.D. Gabriel // Brook Journal of International Law. 2009. № 3. P. 655–672.