DOI: 10.22394/2070-8378-2021-23-2-16-23

# ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОБЪЯСНЕНИЮ

**МИХАИЛ ВЛАДИМИРОВИЧ ДЕГТЯРЕВ,** **кандидат юридических наук, временно исполняющий обязанности губернатора**
**Хабаровский край (Российская Федерация, 680000, Хабаровск, ул. Муравьева-Амурского, 56). E-mail: mvdegtyarev@adm.khv.ru**

**Аннотация:** В связи с принятием Федерального закона от 31 июля 2020 года № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» и Федерального закона от 31 июля 2020 года № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (ст. 13 «Экспериментальный правовой режим») актуализировалась тема экспериментального законодательства. Настоящая статья посвящена вопросам применения экспериментального подхода в нормативном правовом регулировании. Автор раскрывает суть концепта экспериментального законодательства, объясняет цели и задачи задействования соответствующих технологий. Отмечается, что, хотя в широком смысле можно сказать, что принятие любого нового закона само по себе является экспериментом, все же у экспериментального закона есть существенные отличия. Изложены существенные признаки законодательного эксперимента, исследованы причины необходимости и предпосылки рациональности задействования экспериментального законодательства. Автором показаны природа экспериментирования в законодательной сфере и достоинства этого инструментария, сферы релевантного применения метода экспериментального законодательства. Обозначено видовое многообразие методов экспериментального нормативного регулирования. Проведено сопоставление метода практического экспериментального законодательства и метода мысленного эксперимента в норморайтерской и законотворческой деятельности, сопоставлены метод практического экспериментального законодательства и метод цифровых моделей-двойников законодательных актов. Автор обосновывает наличие пределов применимости метода экспериментального законодательства, показаны некоторые технологии экспериментального законодательства. В заключение автор обращается к сложным и неоднозначным проблемам задействования метода экспериментального законодательства.
**Ключевые слова:** законодательная деятельность, регуляторные технологии, экспериментальный правовой режим, экспериментальное законодательство, теория права, административное право

Статья поступила в редакцию 26 марта 2021 года.

*Дегтярев М.В.* Экспериментальное законодательство: некоторые концептуальные подходы к объяснению. *Государственная служба*. 2021. № 2. С. 16–23.

## EXPERIMENTAL LEGISLATION: SOME CONCEPTUAL APPROACHES TO EXPLANATION

**MIKHAIL VLADIMIROVICH DEGTYAREV,** **Candidate of Sci. (Law), Acting Governor**
**Khabarovsk Krai (56, Muravyov-Amursky st., Khabarovsk, 680000, Russian Federation). E-mail: mvdegtyarev@adm.khv.ru**

**Abstract:** In connection with the adoption of the Federal Law of July 31, 2020 No. 258-FZ “On Experimental Legal Regimes in the Field of Digital Innovations in the Russian Federation” and of the Federal Law of July 31, 2020 No. 247-FZ “On Mandatory Requirements in the Russian Federation” (Article 13 “Experimental legal regime”) the topic of experimental legislation was updated. The article is devoted to the application of the experimental approach in legal regulation. The author reveals the essence of the concept of experimental legislation, explains the goals and objectives of using the appropriate technologies. The author notes that although in a broad sense it can be said that the adoption of any new law is in itself an experiment, there are still significant differences within the experimental law. The author sets out the essential features of a legislative experiment. The article examines the reasons for the need and prerequisites for the rationality of the use of experimental legislation. The author shows the nature of legislative experimentation and the merits of this toolkit. The author shows the areas of relevant application of the method of experimental legislation. The species diversity of methods of experimental regulatory regulation is indicated. The article compares the method of practical experimental legislation and the method of thought experiment in norm-writing and law-making activities. The article compares the method of practical experimental legislation and the method of digital duplicate-models of legislative acts. The author substantiates the existence of limits of applicability of the method of experimental legislation and demonstrates selected technologies of experimental legislation. In conclusion, the author turns to the complex and controversial problems of using the method of experimental legislation.
**Keywords:** legislative activity, regulatory technologies, experimental legal regime, experimental legislation, theory of law, administrative law

The article was received on March 26, 2021.

*Degtyarev M.V.* Experimental legislation: some conceptual approaches to explanation. *Gosudarstvennaya sluzhba*. 2021. No. 2. P. 16–23.

**Введение**

Природа современного общества предполагает постоянные и быстро происходящие изменения, обновления. Правовая политика государства должна быть направлена на достижение определенных общественно полезных целей, для чего важно, чтобы различные элементы правовой политики, «зашиваемые» в принимаемую норму права (или в целом в нормативно-правовой акт) и отражаемые ею, в принципе могли бы достигать ставящейся цели, тем самым делая реализацию правовой нормы более эффективной и прагматически релевантной.

Принятие правильного законодательства имеет важное значение, если мы хотим достичь амбициозных целей разумного, устойчивого и инклюзивного роста[1]. По форме законодательство является социальным инструментом, и наш превалирующий моральный императив, как отмечает Эдвард Рубин, состоит в том, чтобы оно эффективно работало для достижения тех серьезных социальных целей, для которых мы его используем [Rubin, 1989. P. 369–426]. Выбор между различными методами регулирования может иметь важные социальные, экономические и правовые последствия и, следовательно, не должен сводиться только лишь к простой конвертации политических желаний, интуиции и практических навыков [Gestel, Dijck, 2011. P. 539–553]. Необходимо подтверждение заявляемой рациональности и полезности предлагаемого в проектах нового законодательства.

Одним из референтных инструментов здесь является применение экспериментальных законов (франц. – «*loi expérimentale*»), экспериментального законодательства (франц. – «*législation expérimentale*»; исп. – «*legislación experimental*»; нем. – «*experimentelle Gesetzgebung*»; англ. – «*experimental legislation*»), экспериментальных правовых режимов. Метод экспериментального законодательства постепенно завоевывает мир.

К примеру, в испанском законодательстве все больше и больше тестирований экспериментальных правовых режимов проводится не только в сфере образования, где они являются обычным явлением и имеют давнюю традицию, но и во многих других областях [Doménech Pascual, 2004. P. 145–187].

Технологии экспериментального законодательства известны давно и активно исследуются и применяются в рамках концепта «государства как опытные лаборатории» (англ. – «*states-as-laboratories*») [Gardner, 1996. P. 475–491; Howell, 1982. P. 58–62; Sparer, 2019. P. 1511–1514], концепта новейших регуляторных технологий (англ. – «*RegTech*») [Понкин, Куприяновский, Понкин, 2020. С. 224–234; Хабриева, Черногор, 2020], концепта «умного регулирования» (англ. – «*Smart Regulation*»), концепта инструментариев поступательной социальной инженерии Карла Поппера [Popper, 2006(a). P. 58], но они по-прежнему остаются мало обсужденной и недостаточно объясненной сферой.

В числе прочего и вопрос о том, как этот инструмент встроен в общую «ткань» регуляторных технологий, каковы его место и значение в общем объеме таких технологий, – все это тоже совершенно необходимо обсуждать.

**Понятие и суть метода экспериментального законодательства**

Обобщенно говоря, экспериментальный метод – это научный подход, который направлен на проверку посредством различных экспериментов правдивости или обоснованности ситуации или гипотезы путем получения данных, которые соответствуют или не соответствуют исходной ситуации. Достоверность или валидность исходной гипотезы также определяется созданием зависимых или независимых переменных, количественной и качественной оценкой данных [Gamaleu Kameni, 2015. P. 14].

Посредством экспериментального метода сравнивают экспериментальную группу с контрольной группой при определенных условиях, а затем выявляют особенности. Этот метод используется в исследованиях для определения четкой взаимосвязи между причиной и следствием.

Соответственно, **законодательный эксперимент отвечает следующим существенным признакам**:

1) поскольку эксперимент – это проверка гипотезы (гипотез), то в основе разработки экспериментального акта и запуска связанного с ним экспериментального законодательного процесса должна быть заложена законодательная гипотеза, на тестирование которой и направлен принимаемый в экспериментальном режиме нормативный правовой акт;

2) внешний характер (эксперимент во внутреннем (подготовительном) законодательном процессе) действия законодательного эксперимента (действия повлекут последствия, выходящие далеко за пределы законодательного органа – актора законодательного эксперимента);

3) зафиксированный конечный (как правило, достаточно короткий) срок действия принимаемого в экспериментальном режиме нормативного правового акта;

4) фреймированная (ограниченная динамическими рамками) предметно-объектная область регуляторного действия принимаемого в экспериментальном режиме нормативного правового акта с четко фиксируемыми ограничениями по территории действия и/или кругу лиц и/или кругу правоотношений, а также исключений, освобождений, автономизаций, привилегий;

5) зафиксированная обязанность проведения исследований (экспертиз) и оценок реально воплощаемых на практике векторов, градиентов, модальностей регуляторного воздействия, регуляторной результативности, валидности и эффективности (законодательного эффекта) принимаемого в экспериментальном режиме нормативного правового акта (это, помимо прочего, детерминирует существенное различение экспериментального закона и просто рассчитанного на временное действие закона); прежде всего подвергается проверке,

1 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX-%3A52010DC0543

были ли достигнуты поставленная в гипотезе цель и связанный с нею искомый результат, а при отсутствии искомого результата – причины сбоев; при этом речь идет о применении инструментов строгой и весомой научной и прикладной аналитической методологии, а не просто о субъективных суждениях или оценках;

6) зафиксированное условие конвертации нормативного правового акта из модальности «экспериментальный» в модальность «обычный, постоянного действия» или условие продолжения скорректированного эксперимента (для отложения принятия решения о конвертации, так же на зафиксированный срок) – сопрягаемость полученных результатов вышеуказанной оценки с доверительным интервалом экспектативно приемлемых результатов.

**Причины необходимости и предпосылки рациональности экспериментального законодательства**

Стремление к применению методов экспериментального законодательства совершенно не обязательно означает слепое увлечение таковыми или злоупотребление служебными полномочиями для проталкивания лоббируемых частных интересов (хотя известно и обратное). Во многих случаях без метода экспериментального законодательства объективно не обойтись.

Ханс-Детлеф Хорн писал, что «экспериментальное законодательство оказывается средством рационального преодоления трудностей, с которыми сталкивается законодательная работа в современном государстве и которые являются причиной современного законодательного кризиса. Высокая скорость изменений и высокая степень взаимосвязи технических, экономических, социальных и культурных условий регулирования приводят к новому качеству проблемы законодательного прогнозирования. Использование законодательного экспериментирования или тестирования в качестве инструмента эмпирического управления законодательной массы помогает справиться с этим» [Horn, 1989. S. 15].

И в этом смысле метод экспериментального законодательства релевантно применим для целенаправленного снижения меры неэффективности и меры хаотичности в публичном нормативно-правовом порядке, для выявления и устранения дефектов нормативно-правового регулирования [Понкин, 2020; Понкин, 2016. С. 4–15], для определения наилучших решений и подходов в нормативно-правовом регулировании, создания (достижения уровня) так называемого «умного регулирования» (англ. – «*Smart Regulation*»).

Как сказано в одном из официальных европейских документов, «умное регулирование – это весь цикл регуляторной политики: от концепции законодательного акта до его реализации, применения, оценки и анализа… Цель умного регулирования – разработать и произвести регулирование, которое сообразно принципам субсидиарности и соразмерности и соответствует наивысшим стандартам. Эта цель должна преследоваться на протяжении всего цикла разработки правовой политики, от разработки законодательного акта до его пересмотра… Оценка различных индивидуальных инициатив не всегда может дать полную картину, и часто требуется более стратегический подход… "Проверки пригодности" позволяют оценить, подходит ли нормативно-правовая база области политики для ее целей, а если нет, то что именно следует изменить. Цель состоит в том, чтобы выявить чрезмерное бремя, несоответствия, устаревшие или неэффективные меры и помочь определить совокупное воздействие законодательства… Одна из необходимых мер превентивного действия – уделять больше внимания при оценке воздействия реализации и правоприменению в процессе разработки нового законодательства… Для управления качеством законодательства также необходимо сделать его максимально ясным и доступным»[2].

Ханс-Детлеф Хорн выделял такие типовые недостатки законодательства, как «структурная неадекватность закона, что означает упущения и неадекватность в структурах правовых норм, пренебрежение и ошибки в концептуальной и систематической структуре как правовых институтов и актов, так и всех основных частей правовой системы, логически и объективно неполные или, наоборот, передозированные положения. Кроме того, существуют неточности, связанные с содержанием на многих уровнях, такие как вопросы правовой этики, оценки интересов и (юридической) фактической пригодности законодательства. Наконец, следует выделять недостатки необходимой точности терминологии, ясности, простоты и понятности нормативного установления («коммуникативные некорректности»), а также говорить о перегрузке работой тех, кто занимается законодательством, об их ограниченном опыте, неуклюжести методов их работы и политической ангажированности. Эти последние недостатки, конечно, в значительной степени являются причиной других упомянутых недостатков в законодательстве. Эффекты законодательной ситуации, охарактеризованной таким образом в современном правовом государстве, очевидны: регулирующая функция закона нарушается, когда он в значительной степени неуправляем, его доверие подрывается, а его рациональный контроль неадекватен; конституционная легитимность законодательства становится хрупкой» [Horn, 1989. S. 16–17].

В числе прочего экспериментальный закон призван убедить оппонентов, обеспокоенных побочными эффектами закона, обсудить его разумную рациональность, релевантность, действенность, безопасность.

Оперируя экспериментальным законодательством, законодатель имеет возможность получить более полную информацию и собрать больше доказательств. Экспериментальное законодательство используется для оценки плюсов и минусов, а также потенциала развития

2 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions «Smart Regulation in the European Union», № COM/2010/0543 final. https://eur-lex.europa.eu/

определенной экспериментальной системы. Кроме того, экспериментальное законодательство обеспечивает возможность поиска баланса различных интересов [黎娟, 2017].

Как пишут Роб ван Хестель и Хейс ван Дейк, «недостатком оценки постфактум является то, что "испытание пудинга" приходит после еды. Возможные негативные (побочные) эффекты нового законодательного акта часто возникают до того, как станут доступны результаты *ex post* оценки. Однако как в праве, так и в жизни профилактика обычно лучше лечения. Вот почему нормативные установления об эксперименте и положения о прекращении действия могут действовать как фильтр, предотвращающий превращение плохих частей временного законодательства в законы с более постоянным статусом» [Gestel, Dijck, 2011. P. 540].

Метод экспериментального законодательства совершенно точно показан в случаях переноса зарубежного опыта на почву своего правового порядка.

Известный неудачный опыт составления Гражданского кодекса Эфиопии 1960 года, написанного Рене Давидом по французским лекалам, свидетельствует о том, что далеко не все нормы (вполне эффективно работающие в государстве-доноре) могут быть автоматически, шаблонно «пересажены» в другую среду [Примаков, 2015; Beckstrom, 1973. P. 557–583]. А кроме того, ставит вопрос о том, можно ли было это предвидеть и апробировать, используя метод экспериментального законодательства? Ответ, по нашему мнению, положительный.

Но прежде всего метод экспериментального законодательства полезен для сферы технологических инноваций, выступающих движущей силой экономического роста, но в силу своей специфики требующих особых подходов в регулировании. По Робу ван Хестелю и Хейсу ван Дейку, «предполагаемые преимущества метода экспериментального законодательства, помимо генерирования верифицированных знаний, заключаются в том, что этот метод способен редуцировать когнитивные искажения и избегать ошибочного восприятия (переоценки или недооценки) рисков, может помочь преодолеть информационную асимметрию между регулирующими органами и регулируемыми лицами» [Gestel, Dijck, 2011. P. 542–543].

**Природа экспериментирования в законодательной сфере**

Согласно Люциусу Мэйдеру, оценка законодательства, будь то перспективная или ретроспективная, является неотъемлемым элементом любого методичного, рационального подхода к законотворчеству. Рационализация законодательного выбора становится неразумной, когда она выходит за определенные пределы затрат и времени. Однако разумно применяемая оценка – это больше, чем технократический инструмент. Выявление разрыва между намерениями законодателя и достигнутыми результатами может стать толчком к адаптации правовых норм [Mader, 2001. P. 130–131]. И перспективным способом как раз является эксперимент в законотворчестве.

Противоположным этому подходу, как отмечает Габриэль Доменек Паскуаль (с отсылками к работам Карла Поппера), было бы утопическое проектирование. Инженер-утопист использует оптовый или крупномасштабный метод: он пытается решить проблемы «одним махом», он намеревается полностью перестроить общество, приведя к далеко идущим изменениям, принимает важные решения, которые обязательно доставляют неудобства многим в течение значительного периода времени, не беспокоясь о неожиданностях. Это порождает серьезную опасность совершить большие ошибки и повлечь то, что все эти неприятности напрасны, поскольку опыт неизбежно приносит сюрпризы, и вполне может случиться так, что кажущееся идеальным тем инженерам-разработчикам первоначального плана, больше не кажется идеальным их преемникам. Этот метод порождает авторитаризм: утопический метод обязательно должен привести к опасной догматической привязанности к плану, во имя которого были принесены бесчисленные жертвы [Doménech Pascual, 2004. P. 154–155; Popper, 2006(b). P. 179].

При этом цель юридических экспериментов является (или, скорее, должна быть) не чисто познавательной, а практической. Первая и основная цель экспериментального нормативного правового акта состоит в том, чтобы получить информацию о его эффектах, которая позволяет установить последующее нормативно-правовое регулирование с максимальной точностью и адекватностью. Получение ценного опыта и информации – цель, способная оправдать опасности, которые неизбежно влекут за собой законодательные эксперименты [Doménech Pascual, 2004. P. 159, 151, 149].

Как пишут Роб ван Хестель и Хейс ван Дейк, «до сегодняшнего дня большинство инструментов улучшенного регулирования, как правило, подкрепляется весьма спорными и слабыми доказательствами в части релевантной результативности их задействования. Возможность изменить это – больше полагаться на экспериментальное законодательство и сначала апробировать новые законы и постановления в небольшом масштабе и в течение ограниченного периода, прежде чем принимать более постоянные законы. Это может не только предотвратить негативные (побочные) эффекты и отфильтровать проблемы с реализацией и правоприменением, но также является способом справиться с ситуациями большой неопределенности, в которых задействованы серьезные риски… Научные методы, которые, как считается, позволяют получить более надежные доказательства, до недавнего времени в значительной степени игнорировались» [Gestel, Dijck, 2011. P. 539]. Экспериментальные законы в существенной степени поддерживают заботу об адаптации законодательства к среде его действия (мы принимаем законы в пробном порядке, прежде чем принимать законы навсегда) [Évaluation legislative…, 1993. P. 12], направлены на редуцирование и аллевиацию (смягчение, демпфирование) неопределенностей законодательного эффекта.

Такие неопределенности и в целом проблема сни-

жения качества законодательной массы определяются и спецификой современной жизни, и ростом существующих и появляющихся вызовов, и соответственной нехваткой у законодателя времени на длительные разработки и обсуждения проектируемых законодательных актов. Иногда проще принять новый акт (доведя его хотя бы до какого-то минимально допустимого уровня готовности и адекватной приемлемости) и посмотреть (дать экспертную оценку), как этот акт (пусть пока и «сырой») себя поведет, а для превентивного снижения возможных негативных последствий как раз и ограничить этот акт (маркируемый как экспериментальный) во времени, в пространстве, по кругу регулируемых лиц, отношений, действий, иных объектов.

**Видовое многообразие методов экспериментального нормативного регулирования**

Законодательные эксперименты могут иметь дело с экспериментальными законами, а могут – с экспериментальными подзаконными нормативными правовыми актами. И те и другие формируют экспериментальные нормативные режимы. Законодательные эксперименты – это не только действия на уровне высших (центральных) властей государства (федерального уровня в федеративных государствах). В числе прочего законодательные эксперименты – это разрешение, данное законом местным органам власти на адаптацию государственной политики, которая не является частью их юридических полномочий, на определенный период[3].

Так, ранее действовавшая статья 67 (утратила силу в 2010 году) Закона Женералитата Каталонии (Испания) от 14 декабря 1989 года № 13/1989 «Об организации, процедуре и правовом режиме Администрации Женералитата Каталонии» гласила: «Прежде чем общее нормативное установление будет одобрено Правительством или, если применимо, Советником, компетентный орган вправе в течение срока и с помощью средств, имеющихся у того же органа, подвергнуть проверке практичность своих предписаний с целью: проверка соответствия содержания положения целям, которые оно преследует, его возможной дисфункциональности и гарантий его эффективного соблюдения»[4].

Приведем здесь разновидности метода экспериментального нормативного правового регулирования (перечень не полон):

**1) по основанию наличия контрольной группы:**

– классическое задействование метода экспериментального нормативного правового акта, когда выделяются и обследуются экспериментальная (подвергающаяся регуляторному воздействию экспериментального правового режима) и контрольная социальные группы (выделяемая и пользуемая для сопоставления и выявления последствий);

– метод экспериментального нормативного правового акта как пробного тестирования без выделения контрольной группы применяется в принципиально новых предметно-объектных областях регулирования;

**2) по основанию меры сложности:**

– партикулярный (частный, единичный) нормативно-правовой эксперимент;

– сложно сопряженный нормативно-правовой эксперимент (состоящий из одновременно проводимых двух и более партикулярных (частных, единичных) нормативно-правовых экспериментов);

**3) по основанию природы задействуемого нормативного регулирования:**

– задействование нормативно-правового регулирования для создания экспериментального нормативного режима;

– задействование экстраправового (иного, помимо права) нормативного регулирования для создания экспериментального нормативного режима;

– задействование гибридного нормативного регулирования для создания экспериментального нормативного режима;

**4) по основанию особенностей онтологии:**

– линейный законодательный эксперимент;

– нелинейный законодательный эксперимент.

**Метод экспериментального законодательства против метода мысленного эксперимента**

Мысленные эксперименты в прикладной юридической оценке проектов актов – это изначально типовая практика. Технологий мысленных экспериментов в литературе описано очень много – от простейших до сложных форм, как, например, отражаемая концептом Марко Буззони [Buzzoni, 2010. P. 5–26]. Но далеко не всегда метод мысленного экспериментирования-моделирования способен дать нужный результат, тем более применительно к сложным предметно-объектным областям регулирования высокой неопределенности.

Единого мнения о том, как определять «мысленный эксперимент», не существует. Чрезвычайно разнообразный набор действий получил такое наименование вполне оправданно. Однако мы можем согласиться с тем, что все мысленные эксперименты имеют по крайней мере две следующие общие черты. Во-первых, они проводятся в воображении, в «лаборатории ума». Во-вторых, продумывается гипотетический сценарий и задается связанный с ним вопрос, характер которого часто зависит от рассматриваемой области знаний. Эмпирические мысленные эксперименты понимаются как вид научного опыта, который имеет место в воображаемом сценарии, где провоцируются некоторые изменения, а их результаты наблюдаются и интерпретируются с когнитивной целью[5].

3 En quoi consiste l'expérimentation législative locale? 22.02.2021. https://www.vie-publique.fr/

4 Ley № 13/1989, de 14 de diciembre de 1989, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña. *DOGC*. 22.12.1989. № 1234; *Boletín Oficial del Estado*. 12.01.1990. № 11. https://www.boe.es/

5 *Doménech Pascual G.* Thought experiments in law. https://www.academia.edu/45007177/Thought_experiments_in_law. P. 2–3.

Метод экспериментального законодательства используется в тех случаях, когда нет возможности с должной степенью эффективности и результативности умственно, предиктивно-аналитически смоделировать и умственно же «проиграть» (воспроизвести) поведение регулируемой системы (предметно-объектной области), когда отсутствуют возможности адекватно определить и релевантно предиктивно оценить риски и возможные негативные последствия, связанные с проведением реформ. При этом необходимо исключить произвольные импровизации с априорно (но не очевидно) дефектными законодательными новациями.

**Метод экспериментального законодательства против метода цифровых моделей-двойников законодательных актов**

Сегодня все больше нарабатывается опыт применения цифровых моделей-двойников законодательных актов, которые позволяют с помощью компьютерной программы «проиграть» (воспроизвести) регуляторное действие проектируемых законодательных актов и соответствующие правовые и юридически значимые последствия [Понкин, Лаптева, 2021. С. 111–141; Понкин, Редькина, 2020. С. 64–69; Куприяновский, Климов, Воропаев и др., 2020. С. 55–74], вскрыть регуляторные эффекты.

Однако существующие теоретические и компьютерные модели могут быть чрезмерно и неосновательно оптимистичными, создавать ложное ощущение, лишь иллюзию привлекательности (и будто бы эффективности) того или иного законодательного решения.

Как обоснованно пишет Ёндо Пак, «экспериментальное законодательство отличается от моделирования, которое замеряет ожидаемые эффекты законодательства. Моделирование – это фиктивный эксперимент, который в объективной реальности не проводится, подходящий для области согласно количественному сравнению, соответствующему данным. Другими словами, моделирование – это "виртуальный юридический эксперимент", который предшествует принятию закона, тогда как эксперимент в случае экспериментального закона связан с оценкой воздействия нормы и основан на существовании юридического текста с нормативным действием, имеющего те же существенные свойства, что и нормальный окончательный закон, и выступающего инструментом корригирования социальной реальности»[6].

Метод экспериментального законодательства более релевантен, точен и адекватен еще и потому, что проектируемые и закладываемые в создаваемый законодательный акт цели и экспектативно «зашиваемые» в него законодательные регуляторные эффекты в немалом числе случаев достигаются опосредованно и при косвенном воздействии, нелинейно во времени. И оценить эти процессы умственно и даже с помощью самых продвинутых программных компьютерных моделей может быть более чем затруднительно, если не невозможно. К тому же применительно к праву такие технологии пока еще недостаточно проработаны. Соответственно, в немалом числе ситуаций без натурного, «полевого» эксперимента не обойтись.

Более того, мы совершенно убеждены, что валидация цифровой модели-двойника в компьютерном моделировании не может быть выполнена без предварительного экспериментального законодательного (в «полевых», реальных условиях) обеспечения. Набор машинно-обучающего исходного материала для таких цифровых моделей-двойников связан с целевым законодательным экспериментированием.

И оба вышеуказанных метода далее будут развиваться сопряженно, что называется, «рука об руку».

**Пределы применимости метода экспериментального законодательства**

По словам Габриэля Доменека Паскуаля, если юридические эксперименты должны предоставлять «качественную» информацию, этот метод придется использовать, ограничивая круг людей, затронутых экспериментальным регулированием, чтобы проводить соответствующие сравнения для лучшей оценки его эффективности [Doménech Pascual, 2004. P. 151].

При этом следует понимать, что у метода экспериментального законодательства есть пределы применимости. К примеру, невозможно в порядке эксперимента отменить на части территории Российской Федерации конституционно-правовой режим светскости государства, введя на этих отдельных территориях некий аналог теократического государства. Невозможно в порядке эксперимента отменить мораторий на смертную казнь в части субъектов Российской Федерации. Проводить законодательные эксперименты по этим вопросам никак невозможно. Это слишком явные и очевидные примеры, однако таких пределов действительно немало. Недопустимы и экспериментирования, грубо и явно посягающие на конституционно защищаемое человеческое достоинство, на фундаментальные права и свободы человека. Требования соразмерности, адекватности, разумной рациональности, обоснованности тоже никто не отменял.

Правовой эксперимент – это про вдумчивое, скрупулезное, тщательно прорабатываемое и взвешиваемое принятие решений, но никак не про экстренное «затыкание дыр».

Как обоснованно пишет Габриэль Доменек Паскуаль, правовые эксперименты не являются адекватным ответом на ситуации крайней необходимости: чтобы эксперимент был полезным, необходимо внимательно наблюдать за его результатами и оценивать их [Doménech Pascual, 2004. P. 187].

6 박영도. 실험법률에 관한 고찰 [Исследование экспериментального законодательства]. https://www.moleg.go.kr/

**Любой новый закон – это своего рода эксперимент**

Все законы направлены на достижение определенных целей и результатов, это закладывается в них изначально и в этом их суть, и всегда есть некоторый риск недостижения ожидаемых результатов, что влечет пересмотр или вообще отмену закона. То есть можно сказать, что в широком смысле принятие любого нового закона само по себе является экспериментом. Сталкиваясь со сложными проблемами или специфическими ситуациями, законодатель предиктивно изыскивает (стремится изыскать) наилучшее решение, исходя из собственного видения положения вещей в будущем. В этом смысле процесс законотворчества имеет схожесть с проведением научного эксперимента (в том числе в части хронологии действий).

Однако, как обоснованно утверждает Люциус Мэйдер, хотя «любую законодательную инициативу можно в каком-то смысле охарактеризовать как экспериментальную по своему характеру (как часть процесса обучения, основанного на пробах и ошибках), однако это не то, что подразумевается под выражением "экспериментальное законодательство"» [Mader, 2001. P. 125]. И по природе своей экспериментальный закон существенно отличается от основной массы законов.

**Технологии экспериментального законодательства**

Решение о проведении эксперимента, как указывают Роб ван Хестель и Хейс ван Дейк, зависит от различных факторов, таких как ожидаемые затраты, выгоды и продолжительность эксперимента, ожидаемое влияние предлагаемой реформы, уровень прикладной аналитической неопределенности в отношении воздействия предполагаемых реформ, срочность выполнения законодательства и уровень политической поддержки. При этом общее правило экспериментального законодательства состоит в том, что объекты в экспериментальной группе не должны попадать в невыгодное положение по сравнению с их нынешней ситуацией, особенно если не может быть предложена компенсация [Gestel, Dijck, 2011. P. 552–553].

За экспериментальным законом стоит стратегия, презюмирующая возможность (а в определенных условиях – и необходимость) отмены (утраты) действия новых нормативных установлений в последующем.

Сами по себе разработка и принятие экспериментального акта – это лишь начало процесса (первая его стадия), который не заканчивается даже его оцениванием и спроектированным исчерпанием его регуляторного действия.

Разработка, принятие и вступление в силу экспериментального закона – это лишь самый первый шаг в сложном законодательном процессе, разворачивающемся после прекращения эксперимента (действия экспериментального закона). Цель принятия акта в форме экспериментального закона состоит в том, чтобы набрать, обобщить и осмыслить опыт реализации такого акта за время его действия после вступления в силу, принять окончательный закон путем синтеза результатов опыта.

**Вместо заключения: сложные и неоднозначные проблемы задействования метода экспериментального законодательства**

Применение экспериментального законодательства сталкивается с инертностью законодателя, даже с активным сопротивлением. Иногда это более чем обоснованно и резонно, иногда – вызвано боязнью нового в устоявшемся поле норморайтерской и законотворческой деятельности. При этом фиксируется явный разрыв между теорией в этой сфере и практикой.

Как пишет Эдвард Рубин, в идеале «ученые-правоведы должны общаться с законодателями так же, как они теперь общаются с судьями (соответственно, и те, и другие должны их слышать), с рекомендациями по выполнению поставленной перед ними социальной задачи» [Rubin, 1989. P. 425]. Но здесь возникает проблема того, насколько желают эти субъекты слышать правоведов.

Экспериментальное законодательство принимается с перспективной целью, но с методологической точки зрения требует ретроспективной оценки [Mader, 2001. P. 125]. И здесь есть проблемы надлежащего владения (в смысле недостаточности этого) инструментами такой ретроспективной оценки. Юридическая наука, как правило, занимается внешними границами законодательного процесса, а не основным способом его осуществления [Rubin, 1989. P. 370].

Есть и риски необоснованного, произвольного задействования этого инструментария. Тот факт, что эксперименты «излучают научную строгость», оставляет возможность политикам использовать их в качестве щита, за которым они могут спрятаться, принимая решения в условиях неопределенности [Gestel, Dijck, 2011. P. 552]. Администраторы-экспериментаторы, попавшие в ловушку, как указывает Доналд Кэмпбелл, заранее настолько привержены делу эффективности реформы, что не могут позволить себе честную и объективную оценку, они оправдывают реформу на основе важности проблемы, а не уверенности в своем ответе, стремятся перейти к другим потенциальным решениям, если первая попытка не удалась [Campbell, 1969. P. 428].

По словам Габриэля Доменека Паскуаля, метод экспериментального законодательства «становится все более полезным, потому что его способность генерировать информацию, диалог, рациональность и согласованность при выборе между поддержанием статус-кво или его изменением делает экспериментальные нормативные установления очень ценным инструментом в нынешние времена значительных неопределенностей, противоречий и изменений. Однако у них также есть и обратная сторона, поскольку они всегда влекут за собой риски… Правовые эксперименты допустимы только в том случае, если соответствующие затраты в достаточной степени оправданы ожидаемыми выгодами от них и при необходимости другими дополнительными компенсационными мерами. Практика "легкого" экспериментирования вопреки Закону (*contra legem*) недопустима. Для того чтобы правовой эксперимент имел

хоть какую-то пользу, а его затраты были сведены к разумности, его планирование имеет решающее значение. Необходимо изучить, как лучше всего выполнить планируемое, предоставить адекватные гарантии для достижения этой цели, предвидеть инциденты и проблемы, которые могут возникнуть во время или даже после завершения эксперимента. Для правовой ясности все эти гарантии следует закрепить в самом экспериментальном нормативном правовом акте» [Doménech Pascual, 2004. P. 186–187].

**Литература**

*Куприяновский В.П., Климов А.А., Воропаев Ю.Н. и др.* Цифровые двойники на базе развития технологий BIM, связанные онтологиями, 5G, IoT и смешанной реальностью для использования в инфраструктурных проектах и IFRABIM. *International Journal of Open Information Technologies.* 2020. Vol. 8. № 3. С. 55–74.

*Понкин И.В.* Девиантология государственного управления: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2020.

*Понкин И.В.* Дефекты нормативного правового регулирования. *Право и образование.* 2016. № 7. С. 4–15.

*Понкин И.В., Куприяновский В.П., Понкин Д.И.* Fintech, Regtech и регуляторные песочницы: понятие, цифровая онтология, перспективы. Современные информационные технологии и *ИТ-образование.* 2020. Т. 16. № 1. С. 224–234.

*Понкин И.В., Лаптева А.И.* Право и цифра: Машиночитаемое право, цифровые модели-двойники, цифровая формализация и цифровая онто-инженерия в праве: Учебник. М.: Буки Веди, 2021.

*Понкин И.В., Редькина А.И.* Цифровое государственное управление: метод цифровых моделей-двойников (BIM) в праве. *Государственная служба.* 2020. Т. 22. № 2. С. 64–69.

*Примаков Д.Я.* История еврейского и израильского права. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

*Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Будущее права. Наследие академика В.С. Степина и юридическая наука. М.: ИНФРАМ, 2020.

*Beckstrom H.J.* Transplantation of Legal System: An Early Report on the Reception of Western Laws in Ethiopia. *The American Journal of Comparative Law.* 1973. Vol. 21. № 3. P. 557–583.

*Buzzoni M.* Empirical Thought Experiments: A Transcendental-Operational View. *Epistemologia.* 2010. Vol. 33. № 1. P. 5–26.

*Campbell D.T.* Reforms as experiments. *American Psychologist.* 1969. Vol. 24. № 4. P. 409–429.

*Doménech Pascual G.* Los experimentos jurídicos. *Revista de Administración Pública.* 2004. № 164. P. 145–187.

*Doménech Pascual G.* Thought experiments in law. https://www.academia.edu/45007177/Thought_experiments_in_law

Évaluation législative et lois expérimentales [Законодательная оценка и экспериментальные законы]: Séminaire en Valais (Crans-sur-Sierre, 7–9 octobre 1992) / Sous la dir. de Charles-Albert Morand; préf. de Jean-Louis Bergel / Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique. Aix-en-Provence: Press Universitaires d'Aix-Marseille, 1993.

*Gamaleu Kameni C.* Réflexions sur la méthode expérimentale dans la recherche juridique. Revue libre de Droit. 2015. P. 12–24.

*Gardner J.A.* The «States-as-Laboratories» Metaphor in State Constitutional Law. *Valparaiso University Law Review.* 1996. Vol. 30. P. 475–491.

*Gestel, van R., Dijck, van G.* Better Regulation through Experimental Legislation. *European Public Law.* 2011. Vol. 17. № 3. P. 539–553.

*Horn H.-D.* Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.

*Howell J.M.* States as economic laboratories. *Society.* 1982. Vol. 19. № 5. P. 58–62.

*Mader L.* Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation. *Statute Law Review.* 2001. Vol. 22. № 2. P. 119–131.

*Popper K.R.* La miseria del historicismo. Madrid: Alianza Editorial, 2006(a).

*Popper K.R.* La Sociedad Abierta y Sus Enemigos. Barcelona: Ediciones Paidós, 2006(b).

*Rubin E.L.* Law and Legislation in the Administrative State. *Columbia Law Review*. 1989. Vol. 89. № 3. P. 369–426.

*Sparer M.S.* States as Policy Laboratories: The Politics of State-Based Single-Payer Proposals. *American Journal of Public Health.* 2019. Vol. 109 (11). P. 1511–1514.

黎娟 试验性立法”的理论建构与实证分析. 政治与法律. 2017. № 7. http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=59301.

박영도. 실험법률에 관한 고찰. https://www.moleg.go.kr/mpbleg/mpblegInfo.mo;jsessionid=SohPNRZ5B-Uyhhpcu2MIa59b.mo_usr20?mid=a10402020000&mpb_leg_pst_seq=130398.01.01.2009.

**References**

*Khabrieva T.Ya., Chernogor N.N.* The future of law. The legacy of academician V.S. Stepin and legal science. Moscow: INFRA-M, 2020. In Russian

*Kupriyanovskiy V.P., Klimov A.A., Voropaev Yu.N. et al.* Digital twins based on the development of BIM technologies, connected by ontologies, 5G, IoT and mixed reality for use in infrastructure projects and IFRABIM. *International Journal of Open Information Technologies.* 2020. Vol. 8. No. 3. P. 55–74. In Russian

*Ponkin I.V.* Deviantology of Public Administration: A Textbook. Moscow: INFRA-M, 2020. In Russian

*Ponkin I.V.* Defects of legal regulation. *Pravo i obrazovanie.* 2016. No. 7. P. 4–15. In Russian

*Ponkin I.V., Kupriyanovskiy V.P., Ponkin D.I.* Fintech, Regtech and regulatory sandboxes: concept, digital ontology, prospects. *Sovremennye informatsionnye tekhnologii i IT-obrazovanie*. 2020. Vol. 16. No. 1. P. 224–234. In Russian

*Ponkin I.V., Lapteva A.I.* Law and the digital: Machine-readable law, digital twin-models, digital formalization and digital onto-engineering in law: A Textbook. Moscow: Buki Vedi, 2021. In Russian

*Ponkin I.V., Redkina A.I.* Digital government: the digital twin-model (BIM) method in law. *Gosudarstvennaya sluzhba.* 2020. Vol. 22. No. 2. P. 64–69. In Russian

*Primakov D.Ya.* History of Jewish and Israeli law. Moscow: Infotropic Media, 2015. In Russian