

Институт законодательства и правовой информации
имени М.М. Сперанского
Фонд «Право и Демократия»

М.А. МУШИНСКИЙ

**ПРОБЛЕМЫ
ДИАГНОСТИКИ
ПРАВООТВОРЧЕСКИХ
ДЕФЕКТОВ**

Научно-практическое пособие

ИРКУТСК
2009

УДК 340.112
ББК 67.022.14
М 93

*Печатается по решению ученого совета Иркутского областного
государственного научно-исследовательского учреждения
«Институт законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского»*

Автор
М.А. Мушинский

кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник
Института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского

Рецензенты
Р.А. Ромашов

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации
(Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов)

К.Н. Евдокимов
кандидат юридических наук, доцент,
(Иркутский юридический институт (филиал) Академии
Генеральной прокуратуры Российской Федерации)

Мушинский, М.А.

М 93 Проблемы диагностики правотворческих дефектов : научно-практическое пособие / М.А. Мушинский. - Иркутск : Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского; Фонд «Право и Демократия», 2009. - 116 с.

ISBN 978-5-91156-040-9

В пособии на фактическом материале анализируются теоретические и практические проблемы качества нормативных правовых актов, понятия и классификации правотворческих ошибок, их выявления, диагностики и предотвращения.

Адресовано депутатам законодательных органов государственной власти и депутатам представительных органов местного самоуправления, государственным и муниципальным служащим, сотрудникам юридических служб органов государства и органов местного самоуправления, членам общественных палат, ученым, сопровождающим правотворческий процесс, а также преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов и факультетов.

УДК 340.112
ББК 67.022.14

ISBN 978-5-91156-040-9

© Мушинский М.А., 2009
© Институт законодательства
и правовой информации
им. М.М. Сперанского, 2009
© Фонд «Право и Демократия», 2009

ВВЕДЕНИЕ

В процесс совершенствования правовой системы Российской Федерации сегодня вовлечено огромное количество субъектов: депутатов представительных органов, государственных и муниципальных должностных лиц, органов государства и органов местного самоуправления. Результатом, «продуктом» их деятельности является законодательство.

С учетом специфики предмета исследования данной работы определим законодательство Российской Федерации в самом широком смысле — как совокупность всех действующих (вступивших в законную силу и не прекративших действия) на территории Российской Федерации нормативно-правовых актов и иных форм права.

Законодательство Российской Федерации включает в себя: а) федеральное законодательство — нормативные правовые акты, принятые и изданные федеральными органами законодательной власти, главой государства и органами исполнительной власти, либо принятые в результате всероссийского референдума, а также постановления Конституционного Суда Российской Федерации; б) межрегиональный («договорной») компонент законодательства, включающий в себя нормативные договоры Российской Федерации с субъектами и субъектов между собой, а также управленческие соглашения; в) региональное законодательство — нормативные правовые акты, принятые и изданные органами государственной власти субъектов Российской Федерации, либо принятые в результате регионального референдума, а также постановления конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации; г) местный уровень законодательства — нормативные правовые акты, принятые и изданные органами местного самоуправления (муниципальные нормативные правовые акты), а также принятые в результате местного референдума.

Помимо названной «вертикально-федеративной» структуры, законодательство Российской Федерации на всех своих уровнях имеет также «горизонтальную» структуру: деление на отрасли, подотрасли, институты законодательства, межотраслевые нормативно-правовые комплексные образования.

Такая сложная, многоуровневая архитектура системы законодательства предопределяет важнейшую для правотворцев целевую установку — обеспечение единства правового пространства России¹.

Решение задачи создания качественного и эффективного законодательства затрудняется рядом факторов и проблем объективного и субъективного характера. Одна из главных — это проблема правотворческих дефектов, всевозможных ошибок, допускаемых правотворцами разного уровня: от депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации до глав и администраций муниципальных образований.

Рассмотрению феномена правотворческих ошибок, проблем их выявления и профилактики посвящен предлагаемый научный доклад.

Автор сознательно не делает акцент на ошибках, допускаемых на каком-то отдельном «горизонте» законодательства. По разным видам ошибок приводятся примеры из федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, подзаконных нормативных правовых актов и муниципальных нормативных правовых актов. Несмотря на то, что создается впечатление некоторой эклектичности, такой подход позволяет продемонстрировать весь спектр юридических и логических правотворческих дефектов во всем многообразии их проявлений.

Работа адресована депутатам законодательных (представительных) органов государственной власти и депутатам представительных органов местного самоуправления, государственным и муниципальным служащим, сотрудникам юридических служб органов государства и органов местного самоуправления, членам общественных палат, ученым, сопровождающим правотворческий процесс, а также преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов и факультетов.

¹ См.: Егорова Ю.В., Мушинский М.А. Региональное законодательство в контексте единого правового пространства России / под ред. Р.А. Ромашова. Иркутск, 2007.

1. ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКОЕ КАЧЕСТВО НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ДЕФЕКТОВ

Если обобщить смысл термина «дефект», применяемого в разных областях теории и практики (лингвистика, техника, торговля и т. д.), можно сделать вывод, что дефект в том или ином сложном предмете, явлении, процессе — это отсутствие либо ущербность необходимого элемента, замена одного элемента другим, менее подходящим; изъян, препятствующий эффективному использованию данного предмета или успешному завершению процесса; отсутствие необходимого свойства, недочет. В сфере материального производства наличие дефекта, например, в конструкции или материале какой-то детали, называется емким словом «брак» в значении «отсутствие качества» или «пониженная качественность».

Дефект в продукте человеческой производственной деятельности может: а) быть заложен в этот продукт изначально, в процессе изготовления, вследствие ошибки изготовителя; б) возникнуть в процессе эксплуатации, в том числе из-за неправильной эксплуатации.

В свою очередь, изначально, т. е. возникший на стадии изготовления, дефект в подавляющем большинстве случаев допускается изготовителем по одной из двух главных причин: неправильный подбор сырья, исходных материалов либо нарушение технологии изготовления, изъяны в используемых инструментах и т. п.

С определенными оговорками эти положения можно перенести из области материального производства в область интеллектуальной деятельности, в сферу творчества, в том числе правотворчества.

Как можно убедиться, проблема ошибок в правотворческой деятельности и, соответственно, дефектов в «продукте» этой деятельности — текстах нормативных правовых актов, требует прежде всего обращения к категории «качество».

Названная категория в философии рассматривается как парная категории «количество». «Качество — это внутренняя, существенная определенность предметов, представляющая собой единство его важнейших (существенных) свойств и выражающая

его основные отличия от всех других предметов и явлений»². Можно сказать, что качество явления или предмета — это совокупность его сущностных свойств, отсутствие (утрата) хотя бы одного из которых означает переход предмета (явления) из одного в другой. В свою очередь, свойство — это способ проявления той или иной стороны качества.

Существует в русском языке и несколько иное, оценочное, значение рассматриваемого слова: «качество — степень достоинства, ценности, пригодности вещи, действия и т. п., соответствия тому, какими они должны быть»³. Применительно к теме нашего исследования такое оценочное значение (качество в смысле качественность) ближе. Хотя, в принципе, упомянутые значения слова «качество» — сущностное и оценочно-прикладное — не исключают, а предполагают друг друга. Наличие всех необходимых (составляющих качество предмета) свойств в нужном количестве («мера») как раз и предполагает его требуемое состояние (качественность).

Развивая мысль, высказанную впервые С.В. Полениной⁴, В.В. Игнатенко полагает необходимым ступенчато дифференцировать понятие «качество» применительно к закону. В основе деления — понимание того, что любое правовое решение должно проходить цепь:

- научное познание социальных, политических, экономических, экологических и иных подобных процессов;
- выработка политических решений, стратегии законодательного развития;
- разработка конкретных нормативно-правовых актов и формирование из них обычных и комплексных законодательных массивов⁵.

² Назаренко А.Ф. Универсальные связи бытия // Философия : учеб. для юрид. вузов / под ред. В.П. Сальникова, В.П. Федорова, Г.Н. Хона, Б.К. Джугутова. СПб., 1999. С. 305.

³ Словарь русского языка: в 4 т. М., 1988. Т. 2. С. 42.

⁴ См.: Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993. С. 6–7.

⁵ См.: Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях : монография. Иркутск, 1998. С. 19–21.

Следовательно, «в рамках конкретизации общей категории «качество закона» возможно выделение «качества социально-экономической обусловленности закона», «качества социально-политической обусловленности закона». Одной из разновидностей качества законов является правовое качество, которое, по мнению цитируемого автора, можно определить как «целостную устойчивую совокупность свойств правовой легальности, инструментально-правовых, а также технико-юридических свойств закона, которая является одной из предпосылок эффективного действия закона в соответствии с поставленными при его издании целями»⁶.

Как следует из приведенного определения, качественно-правовые свойства нормативных правовых актов⁷ можно разделить на три группы:

1. Свойства правовой легальности закона (отражающие то, что он принят соответствующим органом в пределах компетенции, с соблюдением установленной процедуры, с выполнением требований ч. 1, 3, 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации⁸).

2. Инструментально-правовые свойства закона.

3. Техничко-юридические свойства.

В.В. Игнатенко выделяет также такой вид, как лингвистическое качество, которое определяется им как «устойчивая целостная совокупность свойств законов, характеризующих степень соответствия их текстов лексическим, семантическим, грамматическим и другим лингвистическим правилам и нормам, выработанным языкознанием и апробированным в законотворческой практике»⁹.

⁶ Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. С. 20

⁷ В.В. Игнатенко в приведенном выше фрагменте обращается к закону — нормативно-правовому акту высшей юридической силы, однако, на наш взгляд, его выводы можно распространить на любой акт правотворчества.

⁸ А применительно к закону субъекта Российской Федерации — добавим от себя — еще и регионального устава (конституции), «закона о законах» субъекта Федерации.

⁹ Игнатенко В.В. Лингвистическое качество законов об административных правонарушениях: понятие и отдельные аспекты оценки : науч.-практ. пособие. Иркутск, 1998. С. 4–5.

К сожалению, языковые дефекты в нормативно-правовых текстах — явление далеко не исключительное. В первую очередь сказанное относится к муниципальным нормативным правовым актам. Например, п. 2.6 «Положения о порядке обращения с конфиденциальной информацией о детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей», утвержденного постановлением Главы Амурского муниципального района Хабаровского края от 16 мая 2008 г. № 115, имеет следующую редакцию: «Информация о детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей, содержащая сведения конфиденциального характера, разрешается печатать (распечатывать) на любых технических средствах, включая персональные компьютеры на рабочем месте работника»¹⁰. Понятно, что здесь допущена чисто грамматическая ошибка: следовало писать «информацию..., содержащую..., разрешается печатать...», либо «информация..., содержащая..., может быть напечатана...». Допущенный в данном случае огрех незначителен, не искажает сути правоположения и не может привести к правоприменительным ошибкам, к нарушению прав, свобод и законных интересов личности. Однако, как представляется, в целом наличие подобных ошибок может свидетельствовать о слабой правотворческой культуре, о недостатках в вопросах «технико-юридической дисциплины», а эти факторы, в свою очередь, могут привести в последующем к более серьезным нарушениям с большими социально-вредными последствиями.

Подобных примеров можно привести множество. Однако в наши задачи входит анализ не лексических, а правовых ошибок законодателя, и, соответственно, не языкового, а правового качества нормативно-правовых текстов.

Как следует из приведенной выше классификации свойств закона, отражающих его качественность, элементом правового качества закона является его юридико-техническое качество (В.В. Игнатенко). Понятие «юридическая техника» имеет не-

¹⁰ Здесь и далее тексты законов и подзаконных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных нормативных правовых актов приводятся по данным справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», база «Региональное законодательство».

сколько уровней, и определяемое им явление можно подразделить на юридическую стратегию, юридическую тактику и технологию по составлению текстов нормативно-правовых актов. Лишь отчасти (поскольку правотворческая стратегия все же включается в структуру юридической техники в качестве элемента высшего порядка) можно согласиться с позицией тех авторов, которые, анализируя технико-юридическое качество законодательных актов, рассматривают вопросы «концептуальной разработки законодательных решений»¹¹, т. е. правотворческие аспекты стратегического порядка. Представляется, что отсутствие ошибок на стадии выработки стратегии (концепции) законодательного регулирования определенной сферы общественных отношений, сферы государственного управления или ее части, является показателем не юридико-технического, а социального и политико-правового качества законопроекта. Категория «технико-юридическое качество» более применима к двум последним уровням юридической техники, поскольку стратегические ошибки в определении направлений и форм правового сопровождения политической, социальной, экономической жизни общества — это показатель скорее уже политических, социологических, экономических, экологических и иных неюридических просчетов. Стало быть, оперируя категорией «правовое качество закона», мы вновь возвращаемся к свойствам и характеристикам тактического, а в первую очередь — «технологического» уровней.

Впрочем, абсолютно отделять друг от друга эти две грани качественных характеристик нормативного правового акта нельзя. Вероятно, правильнее будет говорить в дальнейшем о «социально-правовом» качестве (социальная обусловленность, экономическая оправданность, общественная готовность бесконфликтно воспринять акт и т. п.) и о «технико-юридическом» качестве как о двух взаимосвязанных категориях. Авторы доклада о состоянии законодательства в Российской Федерации, несколько абсо-

¹¹ См.: *Парамонов А.Р.* Технико-юридическое качество законодательных актов: теоретические и прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 25–26.

лютизируя естественно-правовые начала законодательства, находят точку соприкосновения этих двух сторон качества нормативных правовых актов в категории формального равенства сторон общественно-правовых отношений. «Важно иметь в виду, — пишут они, — что правовое качество формально-юридических аспектов законодательства, также как и правовое качество его социального содержания, определяется, в конечном итоге, соблюдением принципа формального равенства субъектов правового регулирования. Ведь даже самые незначительные погрешности в юридической технике, ведущие к нечеткости законодательных формулировок, на стадии правоприменения могут стать причиной неоднозначного толкования законодательных положений и приводить к нарушению гарантированного Конституцией Российской Федерации (часть 1 статьи 19) равенства перед законом и судом»¹². В самом общем виде с приведенным высказыванием следует согласиться, за исключением одного момента. В процитированном фрагменте речь идет о формальном равенстве субъектов правового регулирования. На наш взгляд, это утверждение ошибочно: «субъект правового регулирования» — это тот, кто регулирование осуществляет и в нем участвует, т. е. властвующий субъект — институт государства, в более редких случаях — коллективный общественный субъект. В данном же случае речь должна идти о формальном равенстве субъектов правоотношений.

Представляется верным определение В.В. Игнатенко, согласно которому технико-юридическое качество законов — это целостная устойчивая совокупность правовых свойств законов, характеризующая степень их соответствия выработанным наукой и законотворческой практикой правилам и приемам законодательной техники¹³. С этим определением пытается полемизировать

¹² Законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики : доклад Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации за 2007 год [Электронный ресурс]. Ч. 4, гл. 3. URL: <http://www.council.gov.ru/lawmaking/report/2007/50/index.html>

¹³ См.: *Игнатенко В.В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях. С. 173.

А.Р. Парамонов, утверждая, что оно относится не к самому нормативному правовому акту, а к процессу его разработки, поскольку правила и приемы законодательной техники — не что иное как правила подготовки акта. Далее оппонент предлагает свое определение технико-юридического качества законов: это «совокупность свойств формы законодательных актов, обуславливающих их соответствие содержанию и нормативно-правовому характеру закона»¹⁴. Приведенная позиция не бесспорна, поскольку сложно провести грань между требованиями к процессу разработки текста закона (имея в виду не процедурные, а «технологические» правила и условия) и требованиями к самому тексту, т. е. к результату этой разработки. От степени соблюдения правил и уровня использования приемов юридической техники в процессе разработки нормативного правового акта в прямой зависимости находится его итоговое качество как продукта правотворческой деятельности. Иными словами, по сути, речь идет об одном и том же — об использовании в процессе «написания» нормативно-правовых текстов правил, требований и приемов законодательной техники, и о самих этих юридико-технических правилах, средствах и приемах, воплощенных в тексте закона (в его композиции и структуре, в его логических средствах и в лингвистике).

Юридическая техника — это не только «технология законописания», но и качественная характеристика отдельных свойств готового текста закона. Например, характеризуя какой-то конкретный законодательный акт (не обязательно проект, но и уже принятый и давно действующий), можно сказать о нем, что «такой-то закон отличается высоким уровнем юридической техники». Очевидно, что это не только (и не столько) похвала грамотным действиям авторов по его созданию, сколько оценка его писаной формы.

Весьма образно сформулировал свое видение по данному вопросу С.Л. Сергевнин: «В феномене юридической техники следует различать, с одной стороны, принципы, механизмы, алго-

¹⁴ *Парамонов А.Р.* Технико-юридическое качество законодательных актов. С. 20.

ритмы использования в юридической деятельности соответствующих специальных приемов и средств (операциональная основа «юридико-технической матрицы») и сами приемы, способы, средства, при помощи которых правовая материя модифицируется в спиралеобразном круговороте правообразования и правореализации»¹⁵.

Точки зрения, согласно которой в объем понятия «юридическая техника» входит и деятельность, и ее результаты, придерживаются многие авторы¹⁶.

Итак, эффективность закона определяется его правовым качеством, имеющим две стороны: а) социально-правовое качество; б) технико-юридическое качество. Последнее напрямую зависит от адекватности, рациональности и уместности используемых юридико-технических средств и приемов.

Распространенным методом характеристики предмета является его исследование через анти-характеристику. Некачественный предмет — предмет, который имеет неисправности, изъяны, дефекты, т. е. дисквалификации, не позволяющие пользователю извлечь из него ожидаемую выгоду.

Таким образом, характеристика категории «качество нормативно-правового акта» позволяет нам обратиться к основной теме доклада — к проблематике диагностики правотворческих дефектов.

Нормативный правовой акт — это продукт интеллектуальной деятельности. А подавляющее большинство дефектов в результатах такой деятельности вызвано интеллектуальными ошибками. Для диагностирования возможных изъянов законодательного акта, планирования и организации работы над законопроектами, т. е. для использования научной теории правового качества законов в практической правотворческой деятельности, необходимо определиться с природой и видами наиболее типич-

¹⁵ Сергеев С.Л. Юридическая техника: проблемы правообразования и правореализации // Юридическая техника: вопросы теории и истории : материалы межвуз. науч.-теорет. конф. / под ред. Д.И. Луковской. СПб., 2005. С. 14.

¹⁶ См., например: Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. 2001. № 11. С. 23.

ных законотворческих ошибок. Выявление, правильная оценка, устранение ранее допущенных ошибок, их обобщенный анализ и использование результатов этого анализа в дальнейшей правотворческой работе с целью повышения эффективности через улучшение качества нормативно-правовых актов, — все это должно стать важной составляющей юридической деятельности органов и должностных лиц государства, задействованных в правотворческом процессе.

2. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК

Можно с сожалением констатировать, что на сегодняшний день тема именно правотворческих ошибок исследована недостаточно полно. Большинство авторов, обращавшихся к проблемам ошибок в юридической деятельности, посвятили свои работы просчетам и огрехам субъектов правоприменительной и (или) правоинтерпретационной деятельности. В частности, А.Б. Лисюткин в своей статье ведет речь о «правовых ошибках», которые он определяет как «обусловленные неправильными и непреднамеренными деяниями негативные результаты, препятствующие реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов и требующие юридического разбирательства»¹⁷. При этом он высказывает верную мысль о том, что юридическую технику и правовую ошибку, как юридические категории, необходимо идентифицировать с конкретными видами профессиональной юридической деятельности (т. е. ошибки в правотворчестве, ошибки в правоприменении, в том числе судебные ошибки, правоинтерпретационные ошибки и т. д.). Свою идею автор в дальнейшем развил в докторском исследовании, где дал понятия ошибки применительно к каждому виду юридической деятельности. «Ошибка в правотворчестве — обусловленный непреднамеренным заблуждением субъекта нормотворчества юридически значимый негативный результат, препятствующий принятию высо-

¹⁷ Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки. С. 27.

кокачественного нормативно-правового акта и подлежащий исправлению на основе соответствующей процедуры»¹⁸. Далее А.Б. Лисюткин предлагает отличать друг от друга ошибки в правотворчестве (т. е. процедурные ошибки, дифференцируемые в соответствии со стадиями законодательной работы: ошибки законодательной инициативы, ошибки в обсуждении и принятии проекта закона и т. п.) и ошибки в самом нормативном документе. Отчасти первые формализуются во вторых, однако в большей мере ошибки в законе (а не в процедуре его принятия) имеют самостоятельное значение.

Как было сказано, следует отличать друг от друга социально-правовые ошибки правотворца, связанные с неадекватной оценкой социально-политической, экономической ситуации, объективного процесса правообразования, концептуальные просчеты внутри законодательства, т. е. вопросы стратегического уровня, и технико-юридические ошибки. Теоретическую базу под законопроект готовит совокупность научных исследований объективной действительности, и допущенные здесь ошибки будут иметь характер научных, а не законотворческих ошибок. Прав В.М. Сырых, указывая не только на бесплодность, но и на возможную вредоносность поиска первого разряда ошибок юристом. Признание тех или иных положений законопроекта (равно как и критериев их выявления) гносеологически ошибочными имеет относительный и не столь очевидный, как в случае с юридико-техническими ошибками, характер. Здесь сохраняется широкое поле для дискуссий, существования разных подходов, теорий и оценок. «Сложный диалектически противоречивый процесс развития реальности и ее познания, — пишет автор, — не позволяет имеющимся теоретическим знаниям превратиться в «истину в последней инстанции». Редко можно найти в правоведении общепризнанные и не дискутируемые положения. Значительно больше понятий, категорий и закономерностей, которые понимаются и интерпретируются по-разному. Еще больше простор для полемики и дискуссий там, где пытаются применить об-

¹⁸ Лисюткин А.Б. Ошибки как категория правоведения: теоретико-методологический аспект : автореф. дис. ...докт. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 22.

щие теоретические положения для оценки действующего законодательства. «Если рассматривать гносеологические ошибки как законотворческие, это мало что даст для совершенствования нормативно-правовых установлений, но может превратить правотворческую деятельность в полигон для бесконечных теоретических диспутов и дискуссий»¹⁹.

Ряд исследователей пользуется несколько иной терминологией, проявляет иные подходы к делению правотворческих дефектов. В частности, на научном форуме, специально посвященном проблеме правотворческих ошибок, — Международном научно-методическом «круглом столе» на тему «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника выявления и устранения в постсоциалистическом государстве», состоявшемся в мае 2008 г. в Нижнем Новгороде, депутат, представляющий фракцию «Справедливая Россия» в Государственной Думе, Т.Н. Москалькова высказалась за «отграничения категории «законотворческая ошибка» от смежных с нею категорий — «недостатки законодательства» и «несовершенство законодательства». К последним двум можно было бы отнести пробельность той или иной отрасли законодательства, дублирование норм, их декларативность и расплывчатость, несоответствие названия статьи закона ее содержанию или размещение статьи в кодифицированном или много-раздельном законе в главе (разделе), содержанию которой не соответствует данная норма, другие нарушения правил юридической техники и т. п. В большинстве таких случаев речь идет о таких законотворческих недостатках, которые хотя и затрудняют работу правоприменителя, но не влекут снижения уровня гарантий прав и интересов граждан, а также других крупных негативных последствий. Эти недостатки могут быть устранены или подправлены соответствующими разъяснениями высших органов судебной власти, подзаконными актами, методическими рекомендациями, путем консультирования и другими методами. Законотворческие же ошибки, по мнению Т.Н. Москальковой, носят масштабный характер и влекут за собой серьезные социальные

¹⁹ Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 387–388.

последствия: неправильно проведенная приватизация, отмена льгот, неверное расходование бюджетных средств на оплату труда «силовики» и т. п.²⁰

Как видится, «недостатки законодательства» и «несовершенство законодательства» — это последствия, результат допущенных законодателем в процессе законотворчества ошибок. Поэтому вышеизложенное разделение представляется нам несколько искусственным. Законотворческие ошибки — это категория родовая по отношению к двум видам ошибок: социально-правовым (которым, собственно, и было посвящено выступление Т.Н. Москальковой) и технико-юридическим (которые являются предметом данного доклада).

Одним из первых дефиницию правотворческой ошибки в современном понимании, исходя из своей теории «истинности» правовых норм, дал В.М. Баранов: это «официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы ... правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно-необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы неблагоприятные социальные и юридические последствия»²¹. Как видим, автор ввел в свое определение широкое понимание правотворческой ошибки, имея в виду и концептуальные просчеты в определении социальных целей и средств их достижения, и юридические ошибки, возникающие на стадии «перевода» государственной воли на язык нормативно-правовых знаков. Примерно то же, вероятно, имеет в виду и С.В. Поленина, деля ошибки на социальные, политические и юридические²².

В.М. Баранов предлагает делить «бракованные» правоположения на правотворческие ошибки и правотворческие правона-

²⁰ См.: Москалькова Т.Н. Законотворческие ошибки: понятие, виды и пути противодействия [Электронный ресурс]. URL: <http://spravedlivo.ru/position/750.smx>

²¹ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов. 1989. С. 57.

²² См.: Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.

рушения, исходя из, соответственно, неосторожной либо умышленной вины правотворца. Поэтому он пишет об ошибках как о результатах «добросовестного заблуждения». Представляется, что в данном случае нельзя иметь в виду вину в том предельно конкретном значении, которое берется за основу при определении состава правонарушения в процессе реализации юридической ответственности. Вряд ли приходится говорить о «прямом умысле» законотворца, т. е. о случаях, когда законодатель создает неверную норму права со специальной целью навредить государству, своему народу, извлечь личную выгоду заведомо в ущерб интересам большинства. Такие случаи истории известны, но их единицы. И квалифицироваться они должны по вполне реальным статьям Уголовного кодекса. Другое дело, «недоумство» правотворца (что и есть ошибка) либо небрежное или самонадеянное (но не злонамеренное!) его отношение к результатам своей правотворческой деятельности, либо неверная или недобросовестная мотивация — ложно понятые интересы государства, лоббизм и т. д. Все это имело бы какое-то значение, если бы стояла цель наказания «провинившегося» правотворца. Однако «потребителей» законов чаще интересует не причина, а результат ошибки. «Познающему субъекту важно установить, насколько качественно подготовлен соответствующий акт, какие он имеет недостатки, изъяны. При этом форма вины правотворческого органа не имеет решающего значения», — резонно указывает В.М. Сырых. Стало быть, «законотворческой ошибкой может быть признано ... такое отступление от требований законодательной техники, логики или грамматики, которое снижает качество закона, вызывает затруднения в толковании содержания его нормативно-правовых установлений, препятствует их реализации в конкретных отношениях»²³.

Впрочем, в современной конституционно-правовой и муниципально-правовой практике присутствует юридическая ответственность правотворцев — должностных лиц, а также представительных органов за издание незаконного (не конституционного) нормативного правового акта. Это институты досрочного пре-

²³ Российское законодательство: проблемы и перспективы. С. 389.

кращения полномочий, отрешения от должности и роспуска. В принципе, неверное определение системных связей того или нормативного правового акта с другими актами, обладающими большей юридической силой, всегда суть ошибка. Однако если внимательно ознакомиться с содержанием п. 2–4 ст. 9, ст. 19 и 29.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁴, а также со ст. 73 и 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁵, можно убедиться, что ответственность органов и должностных лиц государства и местного самоуправления во всех случаях наступает не за саму допущенную правотворческую ошибку, а за последующее невыполнение требования ее устранить после констатации наличия ошибки судом и соответствующего представления со стороны уполномоченного органа (должностного лица).

В свете сказанного представляется неверной, с субъективной стороны, формулировка, данная А.С. Лашковым: «Правотворческая ошибка — неадекватный (отставание или опережение достигнутого уровня зрелости регулируемых отношений) экономическим, политическим, психологическим, организационным целям, логико-гносеологическим закономерностям правосозидания результат официального обнародования юридической нормы, института права, нарушающий в силу добросовестного заблуждения **или виновного противоправного деяния** (выделено мной. — М.М.)

²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005 (далее — СЗ РФ). Здесь и далее в сносках к федеральным законам, подзаконным нормативным правовым актам, постановлениям и иным документам Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации приводится лишь источник официального опубликования их первой редакции. Источники опубликования документов, вносящих в них изменения и дополнения, не приводятся. Автор доклада пользуется актуальной редакцией, полученной из СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант». Выходные данные кодексов не приводятся: в каждом случае имеется в виду действующая на момент написания доклада (ноябрь 2008 г.) редакция.

²⁵ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

общие принципы либо конкретные правила правообразования, влекущий или способный вызвать негативные социальные и юридические последствия и выступающий основанием для требования от обязанной стороны устранить допущенную ошибку, возместить причиненный вред». Автор «возражает против широко распространенного мнения о том, что юридическая ошибка — это всегда результат непреднамеренных действий. Правотворческие ошибки могут и зачастую совершаются с умыслом»²⁶. Представляется, что А.С. Лашков допускает здесь не только фактическую, но даже чисто семантическую неточность. Слово «ошибка», по нашему мнению, в русском языке означает неправильность в действиях и мыслях, заблуждение, вызванные пробелами в знании, неверностью в оценках, суждениях. Ошибку нельзя совершить, ее можно только допустить. Совершаются деяния. Поэтому верно деление правотворческих дефектов на совершенные в результате заблуждения (это и есть ошибки — таких подавляющее большинство) и в результате умысла (сиречь правонарушения).

Б.В. Чигидин предлагает использовать в терминологии и отличать от ошибок «техничко-юридические уловки, представляющие собой сознательно допущенные технико-юридические ошибки»²⁷. Однако автору необходимо еще много работать над обоснованием этого термина, выработкой критериев отличия «уловок» от нарушений.

Как видится, нет смысла выделять умышленно допущенные правотворческие дефекты в особый вид «правотворческих правонарушений». Умышленное искажение норм права, неадекватная передача воли народа, допущение законодательных пробелов с прямой целью извлечения личной выгоды, создания условий для злоупотреблений и другие подобные действия охватываются составами преступлений, предусмотренных несколькими статьями гл. 29, 30, 34 Уголовного кодекса Российской Федерации, а при

²⁶ Лашков А.С. Правотворческие ошибки: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 11.

²⁷ См.: Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9, 19.

незначительном ущербе — конкретными составами административных и дисциплинарных проступков. Вероятно, наиболее частыми деяниями данного ряда являются нарушения правотворцами охраняемых законом частных и публичных интересов в результате лобби. Много сейчас говорят и о сознательном создании чиновниками внутри законодательства коррупционных возможностей, в противодействие чему в практику входит особый вид экспертизы проектов нормативных правовых актов — антикоррупционная.

Предметом нашего рассмотрения являются «собственно» законотворческие ошибки без определения формы вины лица, их допустившего, с акцентом не на субъективную, а на объективную их характеристику.

В работе А.С. Лашкова есть еще одно существенное упущение методического характера. Автор пишет: «Ошибки, выявляемые в процессе нормотворчества, до вступления юридической нормы в силу, правотворческими ошибками признаны быть не могут. Так, вето Президента России, когда он с развернутой мотивировкой возвращает законопроект в Федеральное Собрание, по форме представляет собой фиксацию серии ошибок. Но правотворческими становятся те из них, которые «сохранились» в законе после преодоления вето Президента и вступления документа в силу»²⁸.

Представляется, что такой подход значительно сужает эмпирическую базу теории правотворческих ошибок и обедняет возможности практики совершенствования законодательства, поскольку он способен негативно повлиять на определение субъектов, направлений и этапов деятельности по выявлению, устранению, обобщающему анализу и профилактированию правотворческих ошибок, то есть на развитие предложенной Н.А. Власенко и другими учеными «нормативно-правовой дефектологии»²⁹. Кстати, на наш взгляд, более подходящим является термин «техничко-юридическая дефектоскопия». Обратимся к авторитету

²⁸ Лашков А.С. Правотворческие ошибки. С. 13.

²⁹ См.: Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) : дис. в форме науч. доклада ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 15.

Л.П. Крысина. «Дефектология — наука, изучающая закономерности развития детей с физическими и психическими недостатками и вопросы их воспитания и обучения». «Дефектоскопия — общее название ряда методов, применяемых для обнаружения скрытых дефектов в материалах, изделиях»³⁰. Каждому из этих двух слов в словаре дается одно безальтернативное толкование.

В чем же не прав А.С. Лашков?

Как известно, теория правотворчества выделяет ряд последовательно сменяющих друг друга этапов, каждый из которых называется «стадия правотворческого процесса». Полноценной стадией является и создание проекта закона. «Разработка законопроекта — этап (стадия) законодательного процесса, на протяжении которой создается не только модель закона, но и закладываются его качественные характеристики»³¹. Таким образом, законопроектные ошибки также следует отнести к правотворческим. Другое дело, что чем позже выявлена ошибка, тем более негативные последствия она может за собой повлечь. Факт более позднего выявления ошибки может свидетельствовать о ее большей, по сравнению с другими изъянами, завуалированности, сложной определяемости, латентности, скрытой опасности. Поэтому при построении теории ошибок необходимо проводить четкую градацию и изучать относительно самостоятельно ошибки, выявляемые (применительно к законам федеральным и законам субъектов Федерации):

- в процессе создания, предварительного согласования и обсуждения проекта закона (в том числе при проведении экспертиз, в ходе согласований, подготовки отзывов и заключений);
- на стадии обсуждения и принятия законотворческим органом;
- на стадии подписания высшим должностным лицом;
- после опубликования и вступления в законную силу, в ходе юридической практики и в результате теоретического осмысления действующих правоположений.

³⁰ Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 2006. С. 246.

³¹ Дрейшев Б.В. Проблемы обеспечения качества закона // Правоведение. 1988. № 4. С. 32.

Однако полностью изолировать друг от друга эти направления нельзя, так как ошибки одного и того же ряда в силу объективных и субъективных причин могут быть в разных нормативных актах обнаружены на разных стадиях.

Известно, что мощным орудием научного познания является классификация. Она является непременным атрибутом практически любого научного исследования. Проклассифицированы в литературе и правотворческие ошибки.

Например, представители Нижегородской школы, одной из наиболее авторитетных российских научных школ, активно разрабатывающих проблемы юридической техники и правотворческих ошибок, как правило, выделяют следующие виды ошибок:

- концептуальные, когда правоведение и другие науки содержат необходимый уровень знаний, а законодатель не смог усвоить и верно отразить их в концепции законопроекта;
- юридические, являющиеся следствием несоблюдения требований законодательной техники;
- логические, представляющие собой результат несоблюдения принципов и правил формальной логики при подготовке законов;
- грамматические, касающиеся языка и стиля изложения правовых норм³².

Интересный вариант классификации предлагает Т.В. Кашанина. Она утверждает, что существует шесть групп правил юридической техники. Каждая ошибка — это нарушение (или следствие нарушения) какого-то правила. Стало быть, существует шесть групп правотворческих ошибок, «так или иначе связанных с нарушением:

- либо правил формирования содержания законов (сюда относятся концептуальные ошибки, пробелы в законе, избыточность информации и др.);
- либо правил, касающихся структуры закона (например, использование частей вместо разделов);
- либо логических правил (например, наличие коллизий);
- либо языковых правил (например, нарушение стиля);

³² См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодат. техника соврем. России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 386–389.

— либо формальных правил (например, неправильное указание реквизитов);

— либо правил процедурных (например, принятие законопроекта без заключения Правового управления Государственной Думы)³³.

Ю.А. Тихомиров и И.В. Котелевская предлагают следующую «типологию» правотворческих ошибок: а) познавательные, порожденные неверной оценкой предмета будущего правового регулирования; б) содержательные, выражающиеся в недостатке средств и методов правового воздействия; в) информационные, означающие неверный выбор формы акта, слабое обоснование проекта; г) процедурные, связанные с нарушением процедур подготовки и принятия актов; д) социальные, означающие игнорирование общественного мнения и возможное восприятие актов гражданами, должностными лицами, госорганами, общественными объединениями и хозяйствующими субъектами.

Задачам настоящего доклада в наибольшей мере отвечает предложенное В.М. Сырых и развитое другими авторами³⁴ деление законотворческих ошибок на юридические, логические и грамматические. Все эти разновидности относятся к одному виду ошибок — технико-юридическим (в отличие от социально-правовых — см. предыдущий раздел доклада). Юридические ошибки (мы будем их далее называть «собственно юридические»), в свою очередь, подразделены на такие разновидности:

- ошибки в проектировании механизма правового регулирования;
- пробелы;
- избыточная нормативность;
- нарушение стиля;
- коллизии между законами;
- фактографические ошибки.

³³ Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М., 2007. С. 151.

³⁴ См., например: Надеев Р.К. Правовое обеспечение законопроектной деятельности Государственной Думы. М., 1997. С. 28.

3. ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ СОБСТВЕННО ЮРИДИЧЕСКИХ, А ТАКЖЕ ЛОГИЧЕСКИХ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК

Для решения практических задач предотвращения, своевременного выявления и исправления правотворческих ошибок представляется полезным дать общую характеристику каждого вида ошибок с иллюстрацией теоретических моментов практическими примерами из различных нормативных правовых актов. Такой анализ позволит в дальнейшем убедительно обосновать соответствующие мероприятия и средства противодействия ошибкам, т. е. разработать прикладную часть правотворческой дефектоскопии.

Как уже указывалось во вводной части доклада, при подборе примеров дефектов нормативно-правового текста предпочтение не отдавалось какому-либо одному виду актов. Поскольку доклад адресован достаточно широкому кругу читателей, а интересные примеры есть и в федеральных законах, и в законах субъектов Российской Федерации, и в подзаконных, и в муниципальных нормативных правовых актах, их подбор проводился по соображениям наглядности и поучительности, а не по признакам вида акта.

Далее будут охарактеризованы сначала собственно юридические ошибки в той последовательности, в которой они названы в принятой нами классификации (В.М. Сырых и др.), а затем логические правотворческие ошибки.

3.1. Собственно юридические правотворческие ошибки

Собственно юридические правотворческие ошибки следует отличать, с одной стороны, от ошибок концептуальных, социально-правовых, вызванных неадекватной оценкой социальной действительности, общественных потребностей, государственно-властных и общественных возможностей. С другой — от ошибок грамматических, которые не входят в предмет доклада, и от логических, которые будут рассмотрены в завершающем фрагменте этой главы.

Любой дефект законодательного текста снижает социальную ценность правовых норм, в нем изложенных, может привести к

искаженному правоприменению, нарушению прав и законных интересов личности, к снижению уровня законности. Юридические ошибки отличаются друг от друга уровнем вредоносности, степенью очевидности, выявляемости. Например, для того, чтобы установить фактологическую ошибку, чаще всего достаточно внимательно и целенаправленно «вычитать» текст проекта нормативного правового акта, в необходимых случаях обращаясь к иным, подтверждающим факты, источникам (другим юридическим документам, справочной литературе и т. д.). В отличие от этого, ошибки в проектировании механизма правового регулирования зачастую выявляются лишь в процессе апробации, практической реализации уже вступивших в силу нормативных предписаний. Тем не менее, потребности прикладной правотворческой дефектоскопии требуют внимательного анализа всех видов ошибок.

3.1.1. Ошибки в проектировании механизма правового регулирования

Данный вид правотворческих ошибок назван первым не случайно. Такие ошибки значительно отличаются от других видов своей вредоносностью, латентностью, сложностью в диагностировании и «лечении». Именно отсутствие ошибок этого порядка, совершенство законодательного акта с точки зрения подбора задействованных в нем юридических средств, элементов механизма правового регулирования, свидетельствуют о высоком профессионализме законодателя. И если прочие ошибки могут быть допущены вследствие невнимательности, то ошибки в проектировании механизма правового регулирования — из-за некомпетентности.

Роль законодателя в проектировании эффективного правового регулирования рассматривал еще в 1966 г. один из основоположников теории механизма правового регулирования С.С. Алексеев. Он, в частности, указывал, что «искусство законодателя состоит не только в том, чтобы вовремя увидеть назревшие потребности общественного развития, всю совокупность объективных факторов, влияющих на правотворчество, но и найти наиболее целесообразный вариант достижений намеченной цели, вопло-

тить его в ясных и четких юридических формах»³⁵. Полная и точная реализация юридических норм зависит прежде всего от содержания правового регулирования. В последующих своих работах С.С. Алексеев ставит проблему выбора законодателем средств, необходимых для оптимизации правового регулирования. «Правовое регулирование — это осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»³⁶. Механизм правового регулирования — явление объемное. Помимо инструментальных средств, «глубинный слой» механизма правового регулирования составляет «троица» из позитивных обязываний, дозволений и запретов. Опорную конструкцию здесь являют собой общие дозволения и общие запреты, пропорция (мера) которых в элементе системы права определяет вид правового режима³⁷.

Определяя регулирование через воздействие, С.С. Алексеев специально оговаривается, что регулирование — это специфическое воздействие юридическими средствами, это лишь часть воздействия права на социум, так как право выступает еще и в качестве духовного фактора. Духовное, идеологическое воздействие права сочетается со специфическим правовым регулированием и осуществляется по двум основным каналам — информационному и ценностно-ориентационному. По сути, все авторы, обращающиеся к теме правового регулирования, с небольшими вариациями повторяют предложенную С.С. Алексеевым схему³⁸.

В свете сказанного, разбирая первую разновидность юридических правотворческих ошибок, следует говорить не об «ошиб-

³⁵ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 82.

³⁶ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 209.

³⁷ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 324–334.

³⁸ См., например: Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 104.

ках в проектировании механизма правового регулирования», но об «ошибках в проектировании механизма правового воздействия». В задачи правотворца при создании нормативно-правового акта должен входить не только выбор собственно юридических средств (дозволений, запретов, обязываний, мер обеспечения, юридических фактов, объема взаимных прав и обязанностей субъектов правоотношений, видов и мер юридической ответственности, субъектов правоприменения и их компетенции, форм актов применения права и т. д.) в соответствии с правовым режимом. Автор законодательной новеллы должен также учитывать социальную среду (а иногда и материальную), в которой предстоит работать норме, сопутствующие и препятствующие факторы: общественное и групповое правосознание, уровень правовой культуры и правового нигилизма, в том числе государственных и муниципальных служащих — предполагаемых реализаторов законодательных новелл, кризисные явления в экономике и политике, возможные негативные природные, климатические факторы, экологию. Конечно, учет всех перечисленных моментов — в идеале задача политико-правовых стратегов. Однако на практике зачастую складывается ситуация, когда ученые и политики, выработав генеральную линию и изложив общую концепцию нормативного акта с его конечными целями и главными задачами, «разработку мелочей» и «доводку деталей» оставляют на откуп тем, кто будет непосредственно писать текст закона. Не случайно представители Нижегородской школы теории права в приведенной нами ранее классификации среди «собственно» правотворческих ошибок выделяют «концептуальные, когда правоведение и другие науки содержат необходимый уровень знаний, а законодатель не смог усвоить и верно отразить их в концепции законопроекта»³⁹.

Порою именно невнимание к возможным факторам внешнего воздействия на ход реализации закона, к кажущимся «мелочам», частным деталям, выявление уже в ходе реализации закона неспрогнозированных негативных внешних влияний, препятст-

³⁹ Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология. С. 386–389.

вий, сводят на нет усилия правотворцов, делают нормативно-правовой акт малоэффективным.

«Фактор, — пишет С.В. Поленина, — это причина, движущая сила какого-либо процесса, определяющая его характер или отдельные его черты. Социальный фактор законодательной деятельности — это явление общественной жизни, воздействующее в той или иной форме на выявление потребностей в правовом регулировании, на разработку, принятие, изменение или отмену закона и в конечном счете на его содержание». Соглашаясь с цитируемым автором, отметим, что в отношении отдельных нормативных правовых актов помимо социальных факторов необходимо учитывать также природно-средовые факторы законодательной деятельности. Понятно, что в первую очередь имеются в виду акты, так или иначе касающиеся экологии. Иногда важную роль играют также климатические и иные подобные факторы. С.В. Поленина продолжает: «Действуют социальные факторы системно. В этом состоит их основная специфика. Об этом законодатель нередко забывает, ориентируясь преимущественно на самый мощный фактор, которым чаще всего оказывается экономический. А потом удивляется, почему то или иное решение, например, по вопросам приватизации или изменения ставки налогов, вызывает отторжение у значительной части населения»⁴⁰.

По мнению В.М. Сырых, эффективно действующие нормы призваны закреплять такие юридические средства, которые позволили бы нейтрализовать негативные факторы и усилить действие позитивных. В противном случае действие негативных факторов будет более интенсивным, чем правовых средств. Соответственно, и результаты действия норм права будут иными, чем планировал правотворческий орган⁴¹.

В связи с рассмотренными обстоятельствами большое прикладное значение приобретает активно разрабатываемая ныне

⁴⁰ Поленина С.В. Социальные факторы законодательной деятельности // Законотворчество в Российской Федерации : науч.-практ. и учеб. пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 27.

⁴¹ См.: Сырых В.М. Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права // Эффективность закона / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1997. С. 10.

рядом ученых теория правовых средств («инструментальная теория»). А.В. Малько определяет правовые средства как «... правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально-полезных целей»⁴². В.А. Сапун полагает, что «Правовые средства — это такие институционные образования (установления, формы) правовой действительности, которые при реальном функционировании, использовании в процессе специальной правовой деятельности приводят к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе»⁴³. При этом он высказывает возражения против формулировки А.В. Малько, считая, что к правовым средствам не следует относить так называемые юридические технологии (средства-деяния), сиречь юридическую деятельность. Соглашаясь с этим тезисом, в свою очередь, полагаем нужным возразить и В.А. Сапуну, который помимо явлений-регуляторов, «первичных центров правовой действительности» (норм права, правоотношений, правоспособности, правомочий и компетенции, субъективных прав и обязанностей, сделок, юридической ответственности и мер защиты и др.), включает в перечень правовых средств также «явления правовой формы» (законы и иные нормативно-правовые акты, юридическую технику и ее нормативы, юридические конструкции и т. п.)⁴⁴. Как видится нам, последние все же являются не самими средствами — элементами механизма правового регулирования, а лишь способами и видами их конструирования и отображения, фиксации в материальных носителях. Известно, что содержание и форма во многом обуславливают и опосредуют друг друга, но не совпадают. Правовые средства виртуальны, они всегда представляют собой тот или иной уровень научной абстракции (как и связующая их

⁴² Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 88.

⁴³ Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. С. 29.

⁴⁴ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 27, 30.

категория «механизм правового регулирования»). Лишь отчасти и далеко не всегда они, по выражению С.С. Алексеева, образующие «правовую материю», приобретают осязаемую форму в реальных элементах и объектах правовой системы: абстракция «норма права» в статье закона, абстракция «правоотношение» в конкретном договоре, абстракция «юридическая ответственность» в санкции правовой нормы и приговоре суда и т. д.

Таким образом, представляется верной, подтвержденной в результате многочисленных неудачных попыток ее опровергнуть, теория С.С. Алексеева, согласно которой в многообразном мире явлений правовой действительности можно выделить четыре частично переплетающихся и взаимодействующих группы: 1) субстанциональные — нормы, права и обязанности, индивидуальные предписания, правоположения, санкции юридической ответственности, меры защиты и др.; 2) явления юридической формы — нормативные и индивидуальные акты, иные формы; 3) явления правовой деятельности — правотворчество, правоприменение, толкование; 4) явления субъективной стороны правовой действительности — правосознание, правовая культура, наука права. Первая группа, состоящая из правовых средств, в том числе из общих дозволений и общих запретов, составляет само «вещество», тело права, работающие элементы механизма правового регулирования⁴⁵.

Юридикологическое искусство в таком случае складывается из двух составных частей: а) правильный, социально и юридически оправданный подбор правовых средств при конструировании механизма правового регулирования; б) грамотное, адекватное отображение выбранных правовых средств — элементов механизма правового регулирования — в законе и иных документах, задействованных в осуществлении правового регулирования.

Теория зависимости качества закона от характеристик совокупности задействованных в нем правовых средств поддержана В.В. Игнатенко. Он применяет термин «инструментально-правовое качество закона», имея в виду «такие правовые свойства за-

⁴⁵ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 227—228.

кона, которые характеризуют качество законодательной регламентации в нем определенных правовых средств». «Правоприменителям, — пишет автор, — хорошо известны такие ситуации, когда поставленные в том или ином законе правовые задачи не удается достичь закрепленными в законе правовыми средствами в силу их неполной или противоречивой регламентации, либо неполного набора этих средств»⁴⁶.

Как указывалось, при создании закона (либо «пакета» нормативных актов), в ходе конструирования механизма правового регулирования при подборе правовых средств необходимо учитывать в числе прочего возможные внешние факторы воздействия на него со стороны социальной среды. Так, важным фактором (положительным либо отрицательным) эффективности нормативно-правовых актов является общественное мнение о них. Подробно изучив эту проблему⁴⁷, Е.Л. Бонк делает в числе прочих вывод о том, что общественное мнение о праве занимает относительно самостоятельное место в социальном механизме действия законодательства, обладает своими свойствами и характерной структурой, оценочно-регулятивной функцией и является одним из факторов, которые влияют на эффективность правовых норм⁴⁸.

Анализируя социальный механизм действия права, Л.И. Спиридонов высказал мысль о том, что юридические нормы действительны тогда, когда они соответствуют объективным условиям и закономерностям развития общества, в котором они функционируют, когда их содержание соответствует общественному сознанию населения, в первую очередь, принципам нравственности и уровню правосознания⁴⁹. Как бы ни был закон хорош и по содержанию своему, и по юридической форме, он не оправдывает ожи-

⁴⁶ Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. С. 139.

⁴⁷ См.: Бонк Е.Л. Общественное мнение и эффективность правовой нормы // Правоведение. 1979. № 5; Бонк Е.Л. Учет общественного мнения — важный аспект исследования эффективности правовой нормы // Сов. государство и право. 1982. № 1.

⁴⁸ См.: Бонк Е.Л. Общественное мнение и эффективность правовой нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 4.

⁴⁹ См.: Спиридонов Л.И. Теория государства и права : учебник. М., 1999. С. 221.

даний законодателя, если общество (по крайней мере, его большая часть) не готово к выполнению содержащихся в нем предписаний, отторгает те или иные законодательные новеллы. Поэтому при прогнозировании будущего действия готовящегося законопроекта необходимо «вносить поправку» на общественное мнение, учитывая его участие в социальном механизме действия права наряду с иными факторами.

В качестве иллюстрации к сказанному можно привести неоднозначную, а в большом числе случаев и резко негативную оценку населением Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»»⁵⁰, и последовавших во исполнение его положений подзаконных нормативно-правовых решений.

В преамбуле к закону указывается, что при переходе к системе социальной защиты граждан, основанной на положениях Федерального закона, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования должны:

— при замене льгот в натуральной форме на денежные компенсации вводить **эффективные правовые механизмы** (выделено мной. — М.М.), обеспечивающие сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан с учетом специфики их правового, имущественного положения, а также других обстоятельств;

⁵⁰ СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607. В народе этот закон получил краткое наименование «Закон о монетизации льгот». Даже его официальное название является образцом ярко выраженной правотворческой ошибки: оно громоздкое и абсолютно безинформативное. С учетом большого значения данного закона для огромного числа людей, уже сам этот факт воспринимался как попытка «спрятать» «антинародную сущность» законодательного текста за ничего не значащей юридической длиннотой названия.

— реализовывать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования;

— предоставлять гражданам возможность в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым в законодательство изменениям, в частности, посредством установления временного регулирования общественных отношений;

— не допускать при осуществлении гражданами социальных прав и свобод нарушения прав и свобод других лиц.

Однако, указав на обязанности государственных и муниципальных чиновников, законодатель очень невнятно разъяснил в тексте закона смысл проводимой реформы. Как представляется, в данном случае необходимо было осуществить следующие мероприятия.

1) Доходчиво, адресно (для населения) разъяснить реальные цели и задачи закона в специальной целеполагающей статье либо в преамбуле. В рассматриваемом же случае законодатель в первых двух абзацах преамбулы ограничился абстрактными декларативными фразами о защите прав и свобод граждан, о повышении материального благосостояния и т. п., что было воспринято многими лицами, внезапно лишившимися ставших привычными «натуральных» льгот, как изошренное двуличие со стороны государства.

2) Дальше «отнести» во времени момент вступления закона в силу от момента его опубликования. Дать поручение (в том числе в последней главе самого закона) органам социального обеспечения и другим государственным и муниципальным органам и организациям, задействованным в его реализации, на широкое разъяснение и пропаганду в подготовительный период мер, планируемых к осуществлению. Эту норму ввести в действие с момента опубликования.

3) Задействовать потенциал СМИ не post factum, когда негатив социума к закону уже зафиксировался, а заранее, до вступления его положений в силу. Необходимо было предварительно попытаться построить диалог с населением, разъяснить «дальние цели» закона, те выгоды, которые общество получит от его реализации. Иными словами, нужно было сформировать позитивное общественное мнение, в том числе и с использованием тех-

нико-юридических средств самого закона. Этого не было сделано, и в результате реализация правильных по своей сути социальных мер была во многом затруднена из-за резкого отторжения со стороны общества.

Формирование позитивного общественного мнения о законе — прежде всего задача политиков и ангажированных ими средств массовой информации. Однако отчасти эта проблема разрешима и с помощью юридико-технических средств. В первую очередь, это достижение понятности и привлекательности для населения (не юристов, не специалистов) его целей с помощью преамбул и специальных целеустановительных норм, а также использования, наряду с основными правовыми средствами (дозволениями, запретами, обязываниями), дополнительных, стимулирующих. На важность таких средств указывают Н.И. Матузов и А.В. Малько: «Наряду с традиционными ограничивающими средствами (запретами, обязанностями, наказаниями, мерами принуждения и т. п.) оно (*современное право* — М.М.) более широко использует мотивационно-стимулирующие механизмы, которые должны закладываться в соответствующие юридические нормы уже на законодательном уровне и затем эффективно срабатывать в процессе правореализации»⁵¹. Стимул — это фактор внешний, воздействующий на субъекта извне. Он установлен в законодательстве. Действует же он через внутренние, психологические механизмы: цели, стремления, интересы, мотивы. «Правовыми стимулами можно считать лишь такие побудительные причины, которые носят прескриптивный характер и выступают информационно-психологическими средствами правового регулирования»⁵². Правовые стимулы в информационном плане создают для субъектов права благоприятные возможности для удовлетворения своих интересов, так как выражаются в обещании предоставления ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей. Они сообщают о расширении объема возможностей, свободы и предполагают повышение позитивной активности. В результате такой положительной «мотивационной окраски» принимаемый

⁵¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений // Государство и право. 1995. № 4. С. 11.

⁵² Там же. С. 17.

закон симпатичен и авторитетен для большинства населения, его требования пользуются доверием, а потому он приобретает большую степень исполняемости и достигает своих целей (эффективен). И наоборот, закон, состоящий только из запретов и ограничений, не имеющий в своем регулятивном арсенале стимулирующих средств, побуждений к правопослушной активности, как правило, не вызывает у населения (субъектов, которым он адресован) поддержки и в лучшем случае исполняется вяло и малоэффективно (как все, что делается только из маргинальных побуждений), а в худшем встречает скрытый саботаж и даже открытое противодействие (правонарушения, имеющие «идейную» мотивацию).

В связи со сказанным необходима реплика. Реже, в единичных случаях, но бывает так, что у большинства населения симпатии и поддержку вызывают не льготные, стимулирующие, а, напротив, жесткие карательные меры (юридические средства, правовые «инструменты»). Чаще всего такое общественное мнение складывается в отношении нормативно-правовых актов, направленных на борьбу с преступностью, наркоманией, коррупцией и т. п.

Таким образом, при определении набора юридических средств в ходе проектирования механизма правового регулирования законодатель должен исходить не только из «чисто» юридических соображений, но также и учитывать фактор общественного мнения о каждом из них. Игнорирование отношения населения (отдельных страт) к тому или иному средству — серьезная ошибка.

Помимо «механизма правового регулирования» в литературе выводится также понятие «юридический механизм управления». Один из разработчиков данной категории И.Я. Дюрягин отмечает, что при его отграничении от механизмов правового регулирования и действия права «речь идет об отличии функционального аспекта исследования не от генетического, а от онтологического, поскольку механизмы правового регулирования и действия права представляют само бытие права, процесс его действия». «При исследовании юридического механизма управления внимание сосредоточивается на управляющем воздействии государственно-властных, «вертикальных» правоотношений»⁵³. С учетом того, что

⁵³ Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 1981. С. 54—55.

нормы права — это не только продукт деятельности управленческих органов, но и средство организации самого управления, важной составной частью механизма правового регулирования являются нормы, правоотношения, санкции и иные средства, которые призваны обеспечить бесспорную работу государственного аппарата управления и аппарата муниципального управления, а также юридические средства эффективного воздействия на управляемую подсистему. В этой части проектирования механизма регулирования важно учитывать не только общественное мнение, о котором речь шла выше, но и мнение тех, кто должен эти нормы применять, — настроения среди сотрудников государственного аппарата, руководителей, муниципальных служащих, уровень их правосознания и правовой культуры. Необходимо иметь в виду, что в ряде случаев общественные интересы, достижение которых ставится целью в законе, могут не совпадать с интересами служащих, должностных лиц госаппарата и представителей органов местного самоуправления. Многие зависят от уровня правосознания сотрудников госаппарата — применителей норм конкретного законодательного акта⁵⁴, степени осознания ими целей, задач и конкретных правоположений этого акта. Последнее же во многом зависит от адекватности и ясности использованных правотворцем средств юридической техники.

Обнаружился выход на категорию «интерес», в последние годы широко обсуждаемую применительно к правовой жизни.

А.В. Малько совершенно справедливо указывает, что всякое регулирование есть диалектический процесс, включающий две стороны — стимулирование и торможение, — которые взаимодействуют и взаимообеспечивают друг друга. Ввиду того, что главным для человека выступают собственные интересы и те ценности, которые способны их удовлетворить, основные усилия в регулировании следует направить именно на упорядочение связей «интересы — ценности». В случае позитивной оценки общест-

⁵⁴ См.: *Зенков В.Н.* Правосознание государственных служащих как фактор эффективного действия федеральных законов и других законодательных актов // *Эффективность закона (методология и конкретные исследования)*. М., 1997. С. 61—81.

вом, государством интересов личности ей предоставляются возможности и создаются условия для их удовлетворения. В данном случае можно говорить в известном смысле о взаимной заинтересованности, ибо в положительном поведении заинтересован не только сам человек, но и государство.

Напротив, когда интересы личности приобретают антиобщественную направленность, государство стремится преградить дорогу реализации последних, сдерживая, тормозя их. Это и происходит в правовом регулировании, которое располагает арсеналом стимулов и правовых тормозов. Именно с их помощью правовое регулирование выполняет главные функции — развитие и охрану, защиту общественных отношений. Функцию развития обеспечивают в основном правостимулирующие средства: поощрения, льготы, преимущества, рекомендации, дозволения и т. п. Будучи закрепленными в нормах права в виде операторов типа «вправе», «могут иметь», «допускается», «разрешается», «поощряется» и др., они способствуют удовлетворению интересов личности, открывая широкий простор для ее активности, инициативы, предприимчивости. Правовые стимулы основываются на методах убеждения, их направленность — содействовать правомерному поведению, создавать для него благоприятный режим. В свою очередь, правовые тормоза — наказание, ответственность, запреты, ограничения, обязанности и т. д. — призваны препятствовать активности противозаконной, антиобщественной. Они, в отличие от правовых стимулов, «одеваются» в прямо противоположные формулировки типа «должен», «запрещается», «ограничивается», «несет ответственность» и т. п., связаны прежде всего с государственным принуждением и специализируются на противодействии противоправному поведению, созданию для него неблагоприятных условий⁵⁵.

Задача правотворческого органа — рационально, пропорционально типу правового регулирования, подобрать в конкретном законе (либо «блоке» взаимосвязанных нормативных правовых актов) соотношение стимулов и ограничений. Если это мера бу-

⁵⁵ См.: *Малько А.В.* Эффективность правового регулирования // *Правоведение*. 1990. № 6. С. 61.

дет нарушена — налицо серьезная правотворческая социально-правовая и, в то же время, юридико-техническая ошибка.

Авторы текста закона при определении набора основных и дополнительных юридических средств, составляющих механизм правового воздействия на общественные отношения, должны вводить как те, которые способны наиболее эффективно, с наименьшими затратами непосредственно регулировать социальные связи, составляющие предмет регулирования данного закона (т. е. спроектировать сам механизм регулирования), так и те, которые направлены на нейтрализацию возможных негативных, противодействующих, и на поощрение и стимуляцию позитивных, сопутствующих внешних факторов (т. е. предусмотреть направления и результаты взаимовоздействия закона и сред: социальной и природной)⁵⁶.

Если какое-то нужное средство не задействовано, или, напротив, задействовано ненужное — суть правотворческая юридическая ошибка.

Проиллюстрируем сказанное примером по актуальному вопросу государственно-правового сопровождения процесса формирования в субъектах Российской Федерации институтов гражданского общества, в частности, региональных общественных палат. В целом ряде субъектов Федерации приняты законы об их создании. Общественная палата создается в целях обеспечения взаимодействия власти и общества, защиты прав и свобод жителей региона, прав общественных объединений при формировании и реализации региональной государственной политики, а также в целях организации общественного контроля за деятельностью органов государственной власти. Как уже отмечалось, со-

⁵⁶ В интересной, хотя и имеющей сугубо теоретический характер, работе И.Н. Малышевой обосновывается концепция «законотворческих рисков», имеющих объективный характер, являющихся неперенным атрибутом законотворческой деятельности. Автор предлагает четко ограничивать риски от ошибок. Однако, как представляется, своевременно не выявленный риск, т. е. не спрогнозированная возможность негативного последствия введения в систему правового регулирования той или иной нормы, и есть ошибка правотворца. См.: *Малышева И.В.* Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

циальная эффективность нормативного правового акта, в самом общем приближении, — это соответствие фактических результатов его действия тем целям, которые ставятся при его создании. Стало быть, говорить о качестве и эффективности регионального закона об общественной палате можно в том случае, если он обеспечивает действенное правовое сопровождение функционирования общественной палаты, позволяющее ей достичь перечисленных целей. Поскольку общественная палата формируется, по сути, по инициативе и с участием органов государственной власти, выполнение ее задач возможно только в том случае, если обеспечена ее должная самостоятельность, независимость и активность. Последнее же, в свою очередь, зависит от рациональности и оправданности тех правовых средств, которые включаются региональными властями в механизм правового регулирования процесса формирования и деятельности общественной палаты.

В свете сказанного представляется неверным одно из решений, заложенное в Законе Республики Марий Эл от 29 апреля 2008 г. № 26-3 «Об Общественной палате Республики Марий Эл».

По аналогии с порядком формирования персонального состава Общественной палаты Российской Федерации многие субъекты Федерации восприняли схему, согласно которой первую часть (треть или четверть) членов общественной палаты назначает глава — руководитель высшего органа исполнительной власти региона, вторую часть избирает законодательный (представительный) орган, а уже оставшуюся часть комплектуют представители этих двух первых частей. По тому же пути пошел и марийский законодатель. Порядок формирования Общественной палаты подробно расписан в ст. 5 закона. Первые три части данной статьи, регламентирующие порядок формирования первой трети ее состава, имеют следующую редакцию:

«1. Президент Республики Марий Эл по результатам проведения консультаций с общественными объединениями, союзами (ассоциациями) некоммерческих организаций, творческими союзами или структурными подразделениями творческих союзов на территории Республики Марий Эл, высшими учебными заведениями определяет кандидатуры 11 граждан, видных представи-

телей общественности Республики Марий Эл — ученых, деятелей искусства и культуры, представителей деловых кругов, религиозных конфессий и предлагает этим гражданам войти в состав Общественной палаты.

2. Граждане, получившие предложение войти в состав Общественной палаты, в течение 15 дней письменно уведомляют Президента Республики Марий Эл о своем согласии либо об отказе войти в состав Общественной палаты.

3. Президент Республики Марий Эл в течение 15 дней со дня получения им письменного согласия граждан войти в состав Общественной палаты **либо по истечении срока, установленного частью 2 настоящей статьи** (выделено мной. — М.М.), указом Президента Республики Марий Эл утверждает определенных им членов Общественной палаты, публикует указ в средствах массовой информации и направляет в Государственное Собрание Республики Марий Эл».

Из содержания третьей части следует, на наш взгляд, что Президент может утвердить своим указом в качестве члена Общественной палаты любое лицо, что называется, «по умолчанию», не получив от него отказа, но не получив и согласия. Однако как быть с ситуацией, если человек не желает работать в Общественной палате, но не имел возможности уведомить об этом Президента в силу объективных обстоятельств, либо даже просто не счел нужным это сделать? Как видится, в данном случае авторы нормативно-правового текста необоснованно отказались от такого необходимого правового средства, как дача выдвинутому кандидатом официального личного согласия на работу в Общественной палате. Ведь это средство представляет собой одну из гарантий независимости, беспристрастности и самостоятельности членов Палаты, иными словами, одно из условий эффективности ее деятельности.

Для сравнения рассмотрим соответствующую норму Закона Иркутской области от 16 апреля 2007 г. № 27-оз «Об Общественной палате Иркутской области». Важнейшим отличием является то, что в Иркутской области кандидатуры в члены Общественной палаты от Губернатора предлагаются руководящим органом общественной организации, объединения, а затем утверждаются постановлением Губернатора. В Республике Марий Эл Прези-

дент сам подбирает кандидатуры «по результатам проведенных консультаций». И, наконец, главное для нашего примера: в Иркутской области руководящий орган общественного объединения, выдвигающего кандидата в члены Общественной палаты, направляет свое решение в уполномоченный Губернатором орган «вместе с документом, подтверждающим согласие кандидата на утверждение его членом Общественной палаты» (ч. 3 ст. 7 закона Иркутской области). Правило безальтернативно, из чего следует, что при отсутствии письменного согласия Губернатор области и его аппарат даже не станут рассматривать кандидатуру. Как представляется, включение рассмотренного юридического средства в механизм правового регулирования процедуры формирования Общественной палаты позволяет избежать возможных недоразумений, сформировать «рабочий» состав и обеспечить, в числе прочих инструментов, эффективность деятельности этого института гражданского общества.

Особое внимание при подборе правовых средств (в ходе конструирования механизма правового регулирования) требуется от правотворцев при создании нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы личности, в частности, — административно-деликтных законов. Здесь на первый план выходят средства принуждения, а также стимулирования правомерного поведения, средства, позволяющие правоприменителю индивидуализировать свою волю в соответствии с конкретными обстоятельствами административного дела и личностью правонарушителя. Так, например, ст. 2.9. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусматривает возможность освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от ответственности и ограничиться в его адрес устным замечанием при малозначительности самого правонарушения.

Примененная в данном случае категория малозначительности является очевидно оценочной категорией. Использование в нормативно-правовом тексте оценочных категорий — это в юридической технике средство распространенное и чаще всего вполне оправданное. Однако применение его в ст. 2.9. КоАП РФ именно в таком, абсолютно-неопределенном, виде представляется решением ошибочным, способным вызвать значительные пра-

воприменительные ошибки со стороны должностных лиц, наделенных соответствующей административной юрисдикцией, и даже злоупотребления, в том числе коррупционного характера. Действительно, разве можно, например, представить себе случай освобождения от ответственности («за малозначительностью»!) лица, севшего за руль транспортного средства в состоянии сильного алкогольного опьянения? Однако формальных препятствий к этому нет!

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов Российской Федерации при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» попытался исправить ситуацию, разъяснив, что «Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения». Однако, как представляется, данное разъяснение высшей судебной инстанции недостаточно конкретно и не вооружает правоприменителей необходимым правовым инструментом. По нашему мнению, рассматриваемую ошибку можно устранить, используя прием, заимствованный в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ), — «привязав» степень значительности правонарушения к санкции правовой нормы. Например, не может быть признано малозначительным правонарушение, за которое в санкции правовой нормы предусмотрен в качестве наказания административный арест, либо штраф в размере свыше определенной суммы. Такое решение, на наш взгляд, позволит более объективно, безошибочно и эффективно применять норму об освобождении от административной ответственности за малозначительностью деяния.

Таким образом, одним из наиболее распространенных и зачастую сложных для обнаружения, выявляемых уже в ходе правоприменительной верификации, видов правотворческих ошибок является неправильный выбор юридических средств, включаемых в механизм правового воздействия на общественные отношения, т. е. ошибки в проектировании механизма правового регулирования.

Именно в сторону этого вида изъянов в первую очередь и должны быть направлены усилия правовой дефектоскопии.

3.1.2. Пробелы

Следующим видом правотворческих ошибок, достаточно, к сожалению, распространенным в современной правотворческой практике, являются пробелы. Часть теоретиков полагает, что пробельность в законодательстве — это явление естественное, вызванное динамикой общественных отношений. Однако, исходя из оценок представителей правоприменительной практики, пробел есть факт негативный, способный привести к отрицательным последствиям вплоть до нарушения прав и свобод личности.

Один из наиболее активных и авторитетных разработчиков проблематики пробелов в праве В.В. Лазарев указывает, что пробелы всегда означают отсутствие норм в отношении фактов и социальных связей, находящихся в сфере правового регулирования. «Пробелом в позитивном праве является полное или частичное отсутствие правовых установлений (норм), необходимость которых обусловлена развитием социальной жизни и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, отвечающего правовым требованиям, а также иными проявлениями права, вытекающими из природы вещей и отношений»⁵⁷. Подробно анализируя процесс установления пробелов в позитивном праве (законодательстве), автор делает вывод, что в ряде случаев для этого требуются конкретно-социо-

⁵⁷ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 250.

логические методы, а в других — формально-юридические⁵⁸.

Сказанное вполне укладывается в обоснованную нами ранее теорию, согласно которой правотворческие ошибки (разновидностью которых является пробел) следует делить на ошибки правообразования и юридико-технические ошибки. Первые из них относятся к сфере стратегического планирования, являются ошибками ученых и политиков и выходят за рамки данного исследования. Вторые — это ошибки автора текста конкретного нормативного правового акта. Именно они и обнаруживаются преимущественно с помощью формально-юридических исследовательских средств. Хотя понятно, что оба метода выявления ошибок работают параллельно и взаимно дополняют друг друга. «Вычислить» ошибку чисто логическим путем на законопроектной стадии удастся далеко не всегда. Иначе проблема вовсе бы не стояла. И здесь главным индикатором пробельности права является правореализационная, правоприменительная, судебная практика.

Е.В. Сырых рассматривает полноту регулирования (отсутствие пробелов) как показатель качества закона. «При недостаточной полной регламентации правоотношений в законе появляются пробелы, т. е. разрывы системных связей между нормами права, которые влекут за собой возникновение ситуаций, когда субъективное право, предоставленное законом, не может быть реализовано по мотивам отсутствия соответствующего нормативно-правового предписания»⁵⁹. Считается, что именно в результате пробелов в законодательстве появляются так называемые декларативные (в негативном значении этого слова) нормы, т. е. предписания, не подтвержденные возможностью их реализации. Так, Р.К. Надеев указывает, что декларативная норма, неспособная воплотиться в конкретных отношениях, является типичной и достаточно распространенной юридической ошибкой⁶⁰.

Пробел в правовом регулировании определяется в литературе как состояние правовой неопределенности, возникающее

⁵⁸ См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 57—97.

⁵⁹ Законодательная техника : науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 52.

⁶⁰ См.: Надеев Р.К. Правовое обеспечение законопроектной деятельности Государственной Думы. С. 30.

вследствие полного либо частичного отсутствия объективно необходимого звена в системе юридического воздействия на общественные отношения. В практической же плоскости пробел в правовом регулировании проявляется прежде всего как пробел в законе⁶¹.

В качестве примера пробельного регионального закона можно привести, по нашему мнению, Закон Республики Марий Эл от 6 марта 2008 г. № 5-3 «О нормативных правовых актах Республики Марий Эл». Этот закон регулирует как виды нормативных правовых актов, издаваемых в республике, так и правотворческий процесс, который регламентирован достаточно подробно: ему, по сути, посвящены три главы закона. Пробел усматривается в регулировании вопроса о субъектах права законодательной инициативы. Соответствующая статья закона сформулирована следующим образом:

«Статья 15. Планирование законопроектной работы

1. Подготовка и принятие законов Республики Марий Эл предусматриваются в программе законопроектной работы Государственного Собрания Республики Марий Эл и плане законопроектной работы Правительства Республики Марий Эл.

2. Программа законопроектной работы Государственного Собрания Республики Марий Эл и план законопроектной работы Правительства Республики Марий Эл разрабатываются сроком на один год.

3. Программа законопроектной работы Государственного Собрания Республики Марий Эл формируется на основании предложений Президента Республики Марий Эл, депутатов Государственного Собрания Республики Марий Эл, комитетов Государственного Собрания Республики Марий Эл, Правительства Республики Марий Эл, представительных органов муниципальных образований, а также Конституционного, Верховного, Арбитражного судов Республики Марий Эл и прокурора Республики Марий Эл по вопросам их ведения.

4. План законопроектной работы Правительства Республики

⁶¹ См.: Спектор Е.И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 5.

Марий Эл разрабатывается на основе предложений органов государственной власти Республики Марий Эл, государственных органов Республики Марий Эл».

Казалось бы, ч. 3 данной статьи содержит «стандартный» перечень субъектов права законодательной инициативы. Однако можно заметить, что республиканский законодатель не использует сами эти термины — «законодательная инициатива», «право законодательной инициативы». Если исходить из текстуального анализа нормы, фактически в ней перечислены не субъекты права законодательной инициативы, а субъекты права внести предложения в программу законопроектной работы. Как представляется, при такой конструкции о своем праве на законодательную инициативу могут заявить и иные субъекты, что способно внести элемент дезорганизации в законотворческую деятельность. Тем более что, согласно ч. 3 ст. 16 рассматриваемого закона, «Утверждение программ законопроектной работы Государственного Собрания Республики Марий Эл и планов законопроектной работы Правительства Республики Марий Эл не исключает подготовки и внесения нормативных правовых актов, не включенных в указанные программы и планы». И хотя далее в тексте, а именно в ч. 1 ст. 18, посвященной подготовке проектов нормативных правовых актов Республики Марий Эл, все же «мелькает» искомый термин: «Подготовка проектов нормативных правовых актов Республики Марий Эл осуществляется на принципах координации, согласования и планирования действий субъектов права законодательной инициативы», как представляется, пробел не ликвидирован. К тому же здесь речь идет уже о подготовке проектов всех нормативных документов, а не только республиканских законов. На наш взгляд, в региональном «законе о законах» нужно не только давать четкий перечень органов и лиц — субъектов права законодательной инициативы, но и дефинировать сам термин «законодательная инициатива», либо, по крайней мере, сконструировать соответствующую норму таким образом, чтобы смысл этого понятия усматривался из ее текста, как это сделано в ст. 104 Конституции Российской Федерации. В противном случае налицо существенный правотворческий пробел.

Частным случаем законодательного пробела является, на наш взгляд, ситуация, когда в нормативно-правовом акте ис-

пользуется термин, который, не являясь общепонятным и общеупотребимым (хотя, может быть, он и относится к устоявшимся в правовой практике и правоприменительном лексиконе терминам), не получает нормативно-правовой расшифровки в акте. Законодатель как бы *a priori* считает термин понятным, однако на деле многим или даже большинству граждан он не понятен, а потому могут возникнуть затруднения при реализации нормативно-правового акта.

Например, к таким терминам относится категория «преимущественного проживания», которая используется в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁶². Словосочетание «преимущественно проживает» использовано также в дефинитивной норме, дающей определение понятия «место жительства», Федерального закона от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (ст. 2)⁶³. Эта же норма фактически продублирована в ст. 20 «Место жительства гражданина» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Однако определение самого понятия «преимущественного проживания» ни в одном из названных законодательных актов не дано. Н.А. Балашова, подробно исследовавшая в диссертационной работе существо вопроса применительно к праву иностранцев на участие в местном самоуправлении, обосновано считает сложившуюся ситуацию пробелом и предлагает ввести следующую дефиницию в ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: «Преимущественно проживающий на территории муниципального образования иностранный гражданин — физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации, получившее вид на жительство и проживающее на территории муниципального образования не менее 3/4 всего времени, или иначе — не менее девяти месяцев в календарном году, временное отсутствие которого имеет про-

⁶² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁶³ ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

должительность не более двух месяцев за один отъезд из муниципального образования»⁶⁴.

Исследователю теоретических проблем правотворческих ошибок, равно как и субъекту, изучающему в практических целях текст конкретного нормативного правового акта на предмет отыскания в нем ошибок, в том числе пробелов, всегда нужно помнить о необходимости отличать друг от друга пробелы фактические, реальные и пробелы мнимые.

«Под мнимыми пробелами, — пишет Л.А. Морозова, — понимается преднамеренное молчание законодателя, т. е. когда он сознательно оставляет вопрос открытым, предлагая передать его на усмотрение правоприменителя, или законодатель сознательно выводит данные общественные отношения за сферу правового регулирования. Такие действия законодателя именуется квалифицированным молчанием»⁶⁵.

К сказанному остается добавить, что в указанных случаях пробел существует, но не на самом деле, а в восприятии какого-то лица (или группы лиц), оценивающего законодательный текст. То есть ошибка имеет место, но она не правотворческая, а правоприменительная или правоинтерпретационная: заблуждается в данном случае не правотворец, а тот, кто неверно толкует его волю.

Жизнь многообразна в своих проявлениях. Зачастую невозможно, да и не нужно создавать детальные правовые схемы, готовые однозначные клише для каждой юридически-значимой ситуации. В условиях общедозволительного типа правового регулирования излишняя юридическая заорганизованность общественных отношений не приветствуется. Поэтому в правовом государстве, в условиях развитого гражданского общества законодатель активно задействует такие средства юридической техники, как оценочные категории, относительно-определенные и альтернативные гипотезы и диспозиции правовых норм, предписания, оставляющие простор для правоприменительного усмотрения. Кто-то здесь увидит пробел. Но это не так.

⁶⁴ *Балашова Н.А.* Механизм реализации правового положения иностранных граждан в России: теория, практика, перспективы : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 12, 13, 67.

⁶⁵ *Морозова Л.А.* Теория государства и права : учебник. М., 2002. С. 288.

В свете сказанного, трудно согласиться с мнением А.В. Лукашевой, которая в работе, посвященной правотворческим ошибкам, в качестве примера пробела приводит ст. 1101 ГК РФ: «Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации должны учитываться требования разумности и справедливости». Во-первых, процитировав первый абзац ч. 2 названной статьи, она не обратилась к следующему абзацу, значительно конкретизирующему правило. Во-вторых, сложно себе представить для данной нормы более определенную диспозицию. Может быть, автор предполагает некую «сетку» — таблицу с четким перечнем ситуаций причинения вреда, размерами ущерба и размерами возмещения? Безусловно, в данном случае имеет место не пробел, а вполне осознанно и обоснованно использованный юридико-технический прием — оценочная категория (или иначе — оценочная характеристика)⁶⁶. Как представляется нам, недостатки в судебной практике по данной статье, на которые в целом правильно указывает А.В. Лукашова, объясняются не изъянами в статье, а тем, что не успела еще сформироваться в постсоветский период судебная практика цивилизованного разрешения дел о моральном ущербе, недостаточным профессионализмом судейского корпуса и другими объективными и субъективными причинами правореализационного, но не правотворческого характера⁶⁷.

Отметим неудачность и остальных примеров правотворчес-

⁶⁶ О допустимости и обоснованности этого приема (в связи со ст. 387 ГПК РФ, где используется оценочная категория «существенные нарушения») высказал свою позицию Конституционный Суд Российской Федерации. См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. № 2-П // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932. Подобной точки зрения придерживаются и теоретики права. См., например: *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Левина Д.Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007 и др.

⁶⁷ См.: *Лукашева А.В.* Законотворческие ошибки // Гражданин и право. 2000. № 3.

ких ошибок, приведенных в данной работе. Во всех случаях приводятся фрагменты из нормативных правовых текстов, на деле дефектными не являющиеся. При этом автор объявляет ошибочными и предлагает править тексты не иначе как Конституции Российской Федерации и ГК РФ. Как представляется, к критике нормативных правовых актов, тем более, важнейших из них для современного этапа развития общества, исследователям нужно подходить более взвешенно.

Исследуя проблематику мнимых пробелов, В.В. Лазарев предлагает к использованию термин «красноречивое молчание законодателя», условно отличая его от «квалифицированного молчания». Это ситуации, когда предложение урегулировать какое-то отношение в законодательный орган поступало, там обсуждалось, но норма так и не была принята по итогам коллегиального решения законодателя. В качестве примера автор приводит ситуацию мая 2003 г., когда депутат Государственной Думы Митрофанов, будучи уверенным в наличии законодательного пробела, предлагал внести изменения в Федеральный закон «О наименовании географических объектов». Суть изменений сводилась к тому, чтобы предоставить Президенту, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы и Правительству Российской Федерации право вносить предложение о переименовании субъектов Российской Федерации и присвоении наименований столицам и областным центрам. Однако большинство депутатов Государственной Думы проголосовало против этого предложения, оставив право инициативы по указанным вопросам самим субъектам Российской Федерации⁶⁸.

Ситуации «умышленно допущенных» законодателем пропусков в правовом регулировании в подавляющем большинстве случаев находятся в социальной и политической, а не юридико-технической плоскостях. Если же рассматривать пробелы в ракурсе основной темы настоящего доклада, т. е. пробелы как дефекты юридической техники, то они, как правило, имеют реальный, а не мнимый характер.

⁶⁸ См.: Лазарев В.В. Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 25—26.

3.1.3. Избыточная нормативность

Явление, противоположное пробельности права, — это избыточная регламентация, т. е. ситуация, когда в нормативно-правовые акты вводятся нормы, без которых нужно или можно обойтись. Такие дефекты «замусоривают» законодательство, снижают эффективность правового регулирования и отрицательно сказываются на имидже права. Отдельные авторы говорят даже о происходящей девальвации норм права⁶⁹.

Случаи создания «лишних» норм можно свести к следующим двум вариантам.

1. Когда создается норма, направленная на урегулирование общественного отношения, находящегося за пределами сферы правового регулирования, на разрешение ситуации, которую на деле разрешать теми или иными конкретными правовыми средствами, предусмотренными данной нормой, не нужно либо невозможно.

В частности, избыточные, не работающие правоположения включаются в текст нормативного правового акта зачастую по «правотворческой привычке»: это в первую очередь всевозможные устойчивые (устоявшиеся) синтагматические многословия, нормативно-правовые фразы-«клише», кочующие из акта в акта. При этом если в одном нормативном правовом акте они уместны и необходимы, то в другом выступают в роли ненужного словесного балласта, загромождающего нормативно-правовой текст и придающего ему декларативность.

В частности, «стандартной» в последнее время стала неопределенно-отсылочная норма, звучащая примерно так: нарушение настоящего ... (название нормативного правового акта) влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Очень сложно сейчас найти нормативный правовой акт, не воспроизводящий данную нормативную формулу. Безусловно, в большинстве законов и иных нормативных правовых актов без нее не обойтись. Наличие такого юридического средства, как ответственность, является важной гарантией

⁶⁹ См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 36.

исполняемости и соблюдаемости норм права, в частности, путем формирования маргинального типа правомерного поведения. Однако она, как «собственно» юридическое средство, должна использоваться не везде.

Обратимся к Федеральному закону от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»⁷⁰, где приведенный выше фразеологизм воспроизведен в ч. 2 ст. 6. В данном законе перечислены элементы компетенции (права-обязанности) органов государственной власти по отношению к русскому языку как к государственному (ст. 4), а также меры по обеспечению права граждан Российской Федерации на пользование государственным языком (ст. 5). Однако ни в КоАП РФ, ни, тем более, в УК РФ не предусмотрена конкретная ответственность за невыполнение органами государственной власти и их должностными лицами этих обязанностей, равно как и за воспрепятствование реализации гражданином Российской Федерации своего права на пользование русским языком как государственным.

Конечно, в данном случае можно рассуждать о наличии у органов государства и чиновников «позитивной» юридической ответственности («ответственности-обязанности» перед населением в вопросах сохранения и защиты русского языка как элемента культуры). Можно также усмотреть элементы обсуждаемой в теории права «правоотрицающей» ответственности, которая может выразиться, например, в отмене нормативного правового либо правоприменительного акта, созданных с нарушением норм закона о государственном языке. Однако, как представляется, правовая идиома «Нарушение настоящего Федерального закона влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации» имеет вполне строгое юридическое значение и предполагает наличие в законодательстве статей законов, содержащих в своей структуре санкции и предусматривающих конкретные наказания за совершение конкретных правонарушений в отношении русского языка как государственного и в отношении права граждан на пользование русским языком как государственным. А таких статей нет.

⁷⁰ СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199.

Можно осторожно и весьма предварительно согласиться с предложением В.Ю. Туранина (у которого мы и заимствовали рассматриваемый пример) о введении соответствующего состава правонарушения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях⁷¹. По крайней мере, это предложение достойно стать предметом обсуждения и разработки. Однако, как нам кажется, разработчик соответствующей законодательной новеллы столкнется с целым рядом правовых препятствий. Введение таких административно-деликтных новелл не представляется делом ближайшей перспективы. Поэтому наличие рассматриваемого правоположения в Федеральном законе «О государственном языке Российской Федерации» следует квалифицировать не как пробел в других нормативных правовых актах, а как случай избыточного регулирования в самом этом законе.

2. Когда происходит дублирование норм права, т. е. во вновь создаваемый акт вводится норма, регулирующая отношения, устанавливающая правила, уже отрегулированные и установленные другим нормативно-правовым актом.

В.М. Сырых справедливо указывает, что неоправданным дублированием нормативных предписаний нарушается один из важнейших принципов законодательной техники, требующий максимальной экономии при изложении норм права, недопущения каких-либо повторов. Нарушение этого принципа приводит к увеличению объема действующего законодательства, затрудняет поиск оригинальных норм, дезориентирует правоприменителя, создавая впечатление о наличии в законодательстве «лишних» норм, которые можно не учитывать в конкретных правоотношениях⁷².

Применительно к нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации одной из наиболее распространенных ошибок, квалифицируемых как избыточная нормативность, явля-

⁷¹ См.: Туранин В.Ю. Конкретизация нормативных предписаний как способ преодоления латентности законодательного текста // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 205—206.

⁷² См.: Российское законодательство: проблемы и перспективы. С. 392—393.

ется неоправданное текстуальное дублирование соответствующих положений федеральных законов. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации должны основываться на федеральном законодательстве, развивать его положения в соответствии с положениями о разграничении полномочий и вопросов ведения, однако переписывать большие «куски» нормативного текста из того или иного федерального закона, как правило, нет необходимости (хотя это и неоднозначно — см. ниже). Ведь в случае необходимости можно использовать такой юридико-технический прием, как адресная отсылка к соответствующему конкретному акту.

Отметим, что избыточная нормативность — это тот вид юридического дефекта, который наиболее просто диагностируется, чаще всего на проектной стадии. Разработчикам либо экспертам, другим, предусмотренным правотворческой процедурой, официальным критикам текста акта нужно лишь внимательно изучить проектируемые нормы в сопоставлении с уже действующими правовыми предписаниями большей и равной юридической силы в системе законодательства. Так, например, именно вследствие наличия «лишних», дублирующих нормы федеральных законов, правоположений получил отрицательное заключение проект закона Нижегородской области «Об ответственности родителей и иных законных представителей за воспитание детей». Как указано в заключении, предложенные нормы данного регионального закона отчасти дублируют правоположения Федерального закона «Об образовании», отчасти — Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ). Вопреки своему наименованию, проект закона никакой ответственности не предполагает, имеется лишь неопределенно-отсылочная шестая статья, согласно которой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, предусмотренных проектом закона и иными законодательными актами, родители и иные законные представители несут ответственность в соответствии с действующим законодательством. На деле же ответственность за соответствующие деяния установлена ст. 5.35 КоАП РФ и ст. 156 УК РФ. А обязанности родителей и лиц, их замещающих, нарушение которых влечет ответственность, исчерпывающе расписаны в СК РФ. «Учитывая вышеизложенное и то, что представленный законопроект фактически не восполняет пробел в правовом регулировании ни одно-

го вопроса, считаем принятие рассматриваемого проекта закона необоснованным», — пишут авторы заключения⁷³.

Позволим себе заметить, что проблема юридико-технического соотношения норм федерального и регионального законодательства далеко не так проста и однозначна, как может показаться на первый взгляд. Она — лишь часть и частное проявление одной из сложнейших проблем федеративного государственного устройства, — проблемы распределения компетенции, разграничения вопросов ведения и полномочий, в том числе и в первую очередь правотворческих, между Федерацией и ее субъектами.

Анализ реального состояния дел с распределением вопросов ведения и полномочий в современной России позволяет с сожалением констатировать очевидный крен в сторону федерального законодательства. Сильный центр «оттянул» на себя большую часть вопросов и полномочий из сферы общей компетенции, оставляя регионам неблагодарную роль дублеров.

Указывает на эту проблему, в частности, Н.А. Власенко. Как утверждает ученый, принимаемые по совместному ведению федеральные законы призваны разграничивать данное ведение и оставлять «ниши» субъектам Федерации для собственного правового регулирования. Однако анализ фундаментальных законодательных актов, принятых в рамках совместного ведения, говорит об обратном. Ни Водный кодекс, ни Семейный кодекс, ни тем более Земельный кодекс Российской Федерации, ни другие федеральные законы, принятые в сфере совместного ведения, не оставляют регионам каких-либо существенных полномочий по собственному правовому регулированию в той или иной сфере. Из трех названных федеральных законодательных актов лишь Семейный кодекс дает право регионам принять около шести региональных нормативных правовых документов, например, положение о приемной семье⁷⁴.

⁷³ Заключение на проект закона Нижегородской области «Об ответственности родителей и иных законных представителей за воспитание детей» // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 255—256.

⁷⁴ См.: Власенко Н.А. О региональном праве в Российской Федерации // Учен. зап. Санкт-Петербург. гос. ун-та экон. и финансов. Юрид. фак. / под ред. А.А. Ливеровского. СПб., 2003. Вып. 10. С.122.

Тот же автор констатирует не лучшую ситуацию с таким сегментом регионального законодательства, как сфера исключительного ведения субъектов Федерации. Подготавливая проект Устава Иркутской области (1994 г. — январь 1995 г.), Институт регионального законодательства Администрации Иркутской области (Н.А. Власенко в тот период был директором данного учреждения) попытался сформулировать предметы исключительного ведения региона (ст. 5 Устава). По этому пути пошли и другие регионы. Перечень предметов исключительного ведения содержательным не назовешь (принятие и изменение Устава области и законов области; согласование изменения статуса и территории области в соответствии с федеральным законом и некоторые другие). «Многое с натяжкой можно отнести к исключительному ведению области. Однако и эти полномочия Федерацией «подвигаются» в сторону уменьшения (энергетика, областная политика цен и др.)»⁷⁵.

Высказывает сожаление по этому поводу и Ю.А. Тихомиров, отмечая излишнюю правовую централизацию в ряде федеральных законов, «где подчас вместо общих принципов и основ регулирования подробно регламентируются вопросы, отнесенные к ведению республик, областей и др. По всей видимости, здесь проявляется неумение тонко использовать весь набор методов и средств законодательного регулирования»⁷⁶. К сфере исключительной компетенции, в которой субъект Федерации «располагает гарантированной возможностью свободно законодательствовать», автор полагает возможным отнести вопросы благоустройства, дорожного дела, организации культуры и спорта, локальных экологических зон, местной самостоятельности населения и т. п.

Однако здесь проявляется другая сторона проблемы. Принимаемая законы и иные нормативные правовые акты по вопросам совместного с Федерацией ведения в пределах своей компетенции и по вопросам своего собственного ведения и компетенции, отста-

⁷⁵ Власенко Н.А. О региональном праве в Российской Федерации. С.122.

⁷⁶ Тихомиров Ю.А. Соотношение федерального законодательства и законодательства области как субъекта Российской Федерации // Законы области как субъекта Российской Федерации / под ред. Ю.А. Тихомирова. Воронеж, 1996.

ивая при необходимости свою самостоятельность в этих вопросах перед центральной властью, органы государственной власти субъектов Российской Федерации не должны впадать в другую крайность. Им не следует вмешиваться в сферу местного самоуправления, избыточно регламентировать вопросы, которые целесообразнее решать на муниципальном уровне. Нужно всегда иметь в виду заложенное в основах конституционного строя Российской Федерации правило: «Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно» (ст. 12 Конституции Российской Федерации), и руководствоваться нормами главы «Вопросы местного значения» Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Итак, предположим, что федеральный законодатель, используя свой властный приоритет и правотворческий потенциал, издает подробный, детальный закон, не оставляя региональному законодателю сколько-нибудь существенных возможностей для реализации собственной правотворческой функции в соответствующей сфере. Вместе с тем, подп. «б» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливает, что законодательный орган субъекта Федерации «осуществляет законодательное регулирование по предметам ведения субъекта Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в пределах полномочий субъекта Российской Федерации»⁷⁷. В этой связи Верховный Суд Российской Федерации в своем определении от 6 июля 2005 г. № 47-ГО5-12 указал, что по предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов законодательный орган субъекта вправе самостоятельно осуществлять правовое регулирование при отсутствии соответствующего федерального закона **либо может дублировать положения федерального законодательства** (выделено мной. — М.М.).

Рассмотрим возникшую перед нами проблему на примере распределения правотворческой компетенции между Россий-

⁷⁷ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

ской Федерацией и ее субъектами по вопросам законодательного регулирования системы муниципальных правовых актов. Вопросы муниципальных правовых актов урегулированы разными нормами Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Прежде всего, это части первая и вторая ст. 7. Здесь устанавливается, что по вопросам местного значения населением муниципальных образований непосредственно и (или) органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления принимаются муниципальные правовые акты. По вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, могут приниматься муниципальные правовые акты на основании и во исполнение положений, установленных соответствующими федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации. Легальная дефиниция понятия «муниципальный правовой акт» содержится в ст. 2 закона. Издание муниципальных правовых актов является важнейшим полномочием органов местного самоуправления, главным инструментом практического решения вопросов местного значения. Не случайно это полномочие в перечне ч. 1 ст. 17 стоит на первом месте, поскольку все остальные полномочия, по сути, можно реализовать только посредством издания муниципальных актов. Статья 4 анализируемого закона, определяющая правовую основу местного самоуправления, дает перечень нормативно-правовых актов в порядке убывания их юридической силы. Наконец, вопросам муниципальных правовых актов специально посвящена гл. 7 закона. Открывающая ее ст. 43 развивает и конкретизирует иерархию, изначально определенную в ст. 4. Здесь установлено, что в систему муниципальных правовых актов входят:

- 1) устав муниципального образования, правовые акты, принятые на местном референдуме (сходе граждан);
- 2) нормативные и иные правовые акты представительного органа муниципального образования;
- 3) правовые акты главы муниципального образования, постановления и распоряжения главы местной администрации, иных органов местного самоуправления и должностных лиц ме-

стного самоуправления, предусмотренных уставом муниципального образования.

В последующих частях данной статьи отдельные вопросы по перечисленным видам муниципальных актов умеренно детализируются, а в ст. 44–48 регулируются наиболее общие правила их подготовки, оформления, вступления в силу, отмены и приостановления действия⁷⁸.

Иные отдельные правила принятия (издания) и действия муниципальных правовых актов, а также содержание некоторых из них, устанавливают следующие нормы Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: ч. 1 ст. 20, ст. 26, ч. 4 ст. 28, ч. 5 ст. 29, ч. 2 ст. 30, ч. 4 и 5 ст. 31, п. 1. ч. 10, ч. 12 и 13 ст. 35, п. 2 и 3 ч. 4 ст. 36, ч. 3 ст. 51 и др.

Анализ перечисленных норм позволяет сделать вывод о том, что данный закон, достаточно подробно регламентируя общие вопросы муниципального правотворчества и системы муниципальных правовых актов, напрямую не предусматривает возможность либо необходимость регионального регулирования каких-либо вопросов муниципальных правовых актов⁷⁹. Однако в его ст. 6, устанавливающей полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления,

⁷⁸ Отметим, что в данном случае наблюдается частное проявление устойчивой общей тенденции централизации, сосредоточения в федеральном центре правового регулирования по вопросам совместного ведения Федерации и ее субъектов. В ранее действовавшем Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ устанавливалось, что наименование и виды правовых актов органов местного самоуправления, выборных и других должностных лиц местного самоуправления, полномочия по изданию указанных актов, порядок их принятия и вступления в силу определяются уставом муниципального образования в соответствии с законами субъектов Российской Федерации (ст. 19). В новом же Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» осуществляется фактически полное законодательное регулирование, не оставляющее существенных возможностей для регулирования на уровне регионов.

⁷⁹ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» содержит несколько десятков отсылок к законам субъектов Российской Федерации, но только не по интересующему нас вопросу.

в качестве таких полномочий указывается правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления по предметам ведения субъектов Российской Федерации, а также в пределах полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации и, кроме того, правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий. Поскольку среди прав органов и должностных лиц местного самоуправления в указанных областях наличествует право издания (принятия) муниципальных нормативных правовых актов, органы государственной власти субъекта Федерации, стало быть, могут осуществлять правовое регулирование вопросов их издания (принятия) и действия при условии соблюдения принципа самостоятельности местного самоуправления⁸⁰ и в части, не противоречащей нормам Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и другим федеральным законам. Как указывает В.И. Васильев, «федеральный законодатель закрепляет за федеральными органами государственной власти многое из того, что связано с нормативным регулированием местного самоуправления, но, отдавая дань конституционной формуле о предмете совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере местного самоуправления, предусматривает возможность допуска к нормативному регулированию местного самоуправления региональных властей»⁸¹. Сказанное в полной мере относится и к вопросам правового регулирования в отношении муниципальных правовых актов и муниципального правотворчества.

А.Ю. Калинин, О.В. Соловьев и С.П. Сорокин полагают, что региональное правовое регулирование тех или иных аспектов ме-

⁸⁰ См.: ст. 12 Конституции Российской Федерации; п. «з» ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

⁸¹ *Васильев В.И.* Муниципальное право России : учебник. М., 2008. С. 194.

стного самоуправления, в том числе и регулирование вопросов местного правотворчества, имеет в разных субъектах Федерации свои особенности. Авторы видят проблему следующим образом: «Законодательство субъектов Российской Федерации на основании Конституции РФ и Федерального закона конкретизирует цели и задачи муниципальных образований в соответствии с объективными и субъективными предпосылками регионального уровня, расширяя или сужая «правовое поле» правотворчества органов местного самоуправления и населения»⁸².

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в определении от 7 октября 2005 г. № 342-О, в соответствии с ч. 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации субъекты Федерации вправе принимать акты, регулирующие отношения, входящие в предмет совместного ведения, даже в том случае, если федеральный закон специально соответствующее полномочие за ними не закрепляет.

Вероятно, следует признать правильной практику частичного, умеренного воспроизведения, а в некоторых случаях — и полного дублирования правоположений о муниципальных правовых актах Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления в региональном законодательстве. Такой прием позволяет осуществлять целостное, всеобъемлющее правовое регулирование, удобное для «потребителя» — местного депутата, муниципального служащего, местного жителя (которым зачастую проще обратиться не к федеральному, а к своим региональным законам). Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно признавал конституционной практику воспроизведения и конкретизации в законах субъектов Российской Федерации положений федеральных законов по предметам совместного ведения»⁸³.

⁸² *Калинин А.Ю., Соловьев О.В., Сорокин С.П.* Местное самоуправление в современной России: вопросы истории, теории, практики / под ред. С.А. Комарова. СПб., 2005. С. 237.

⁸³ См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2003 г. № 19-П; определение Конституционного Суда Российской Федерации от 7 октября 2005 г. № 342-О; постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 г. № 8-П; постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2000 г. № 15-П и др.

Пример муниципального права — отрасли законодательства, в которой при наличии «базового», центрального для всей отрасли, федерального закона остается значительное пространство для регионального регулирования, доказывает: дублирование либо воспроизведение норм федеральных законов в законодательстве субъектов Российской Федерации иногда бывает оправданным и не всегда представляет собой ошибку регионального правотворца.

Правотворческие органы субъектов Российской Федерации по вопросам совместного ведения зачастую вынуждены прибегнуть к конкретизации общих положений федеральных законов. Суть явления конкретизации в рассматриваемом нами контексте достаточно четко обозначил И.Н. Сенякин. Она заключается в «формировании правовых предписаний, развивающих и уточняющих содержание генеральных положений законодательных актов, направленных на регулирование отдельных сторон и граней видовых общественных отношений»⁸⁴. Из приведенной формулировки в большей степени усматривается проблематика конкретизации положений закона в подзаконных нормативных правовых актах, однако в своих работах цитируемый автор изучает и вопросы конкретизации положений федеральных законов в законах субъектов Российской Федерации и в муниципальных нормативных правовых актах⁸⁵.

В отдельных случаях текстуально-идентичное воспроизведение норм федерального закона в региональном законе просто необходимо. В качестве примера такого вынужденного законодательного решения полагаем возможным привести примененный в Иркутской области и целом ряде других субъектов способ наделения должностных лиц субъектов Российской Федерации

⁸⁴ Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Саратов, 1993.

⁸⁵ См.: Сенякин И.Н. Конкретизация как форма проявления принципа федерализма российского законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 162—172.

правом составлять протоколы об административных нарушениях бюджетного законодательства.

Бюджетный кодекс Российской Федерации относит установление оснований и порядка привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства к компетенции органов государственной власти Российской Федерации (преамбула и ст. 7) и, определяя общие признаки нарушений бюджетного законодательства, влекущих применение мер принуждения, подчеркивает, что речь идет о нарушениях, касающихся бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации (ст. 281).

Соответствующие административно-деликтные нормы зафиксированы в ст. 15.14., 15.15. и 15.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Если обратиться к тексту Закона Иркутской области от 10 декабря 2007 г. № 123-оз «Об административной ответственности на нарушение бюджетного законодательства в Иркутской области», можно убедиться, что ст. 2, 3 и 4 данного закона текстуально дублируют вышеперечисленные нормы КоАП РФ. Собственно же «иркутская» норма, ради которой, по сути, и создавался закон, содержится в ст. 5, где регулируются вопросы перечня должностных лиц органов государственной власти области и органов местного самоуправления, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях против бюджета. На первый взгляд, этот дубляж воспринимается как ошибка, или, по крайней мере, «лукавство» регионального законодателя, который, не желая создавать «куцый» закон из одной—двух статей, применил такое искусственное его «наполнение».

Однако на самом деле это не так, что вполне убедительно доказал Конституционный Суд Республики Бурятия в постановлении от 6 июня 2008 г. по делу о проверке конституционности аналогичного закона Республики Бурятия.

Процитируем данное постановление республиканского органа конституционной юстиции: «Указанные в статьях 15.14, 15.15 и 15.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушения являются нарушениями в сфере финансового и кредитного регулирования, относящегося в силу пункта «ж» статьи 71 Конституции Российской Федерации к предметам ведения Российской Федерации, что в основном и

предопределило установление на федеральном уровне ответственности за административные правонарушения в отношении бюджетов всех уровней, включая бюджеты субъектов Российской Федерации и местные бюджеты.

В соответствии с частью 4 статьи 1.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в статье 23.7 вышеуказанного Кодекса определены органы, осуществляющие функции по контролю и надзору в финансово-бюджетной сфере.

Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 8 апреля 2004 г. № 137-О указал, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях относит к предметам ведения Российской Федерации определение подведомственности дел об административных правонарушениях, предусмотренных данным Кодексом, федеральным органам исполнительной власти в соответствии с их установленной структурой (часть 4 статьи 1.3), при этом уполномоченными органами (должностными лицами) и учреждениями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации рассматриваются дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации (пункт 3 части 2 статьи 22.1, часть 2 статьи 22.2). Таким образом, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях закрепил принцип, в соответствии с которым наделение юрисдикционными полномочиями органов исполнительной власти находится в прямой зависимости от того, законом какого уровня определены материальные нормы об ответственности за административные правонарушения.

Следовательно, субъект Российской Федерации может установить, какой из органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации вправе осуществлять юрисдикционные полномочия при наличии совершенных в отношении средств регионального и местного бюджетов административных правонарушений, предусмотренных статьями 15.14, 15.15 и 15.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при условии соответствующего воспроизведения диспозиций указанных норм об административной ответственности в законе субъекта Российской Федерации. Аналогичные выводы содержатся и в определении Верховного Суда Российской Федерации от 3 мая 2006 г. по делу № 58-Г06-15».

Из приведенного примера видно, что дублирование текста норм федеральных нормативных правовых актов в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации зачастую оправданно, а порой и необходимо. Тем не менее, главным является соблюдение меры, технико-юридической, коммуникационной и информационной оправданности такого дублирования. Если эта мера не соблюдена — налицо ошибка.

Правотворческую ошибку в виде избыточного регулирования-дублирования можно встретить не только в цепи «федеральный закон — закон субъекта Федерации — муниципальный нормативный правовой акт», но и в связках «закон — подзаконный нормативный правовой акт». По мнению М.С. Матейкович, сокращение избыточного законодательного регулирования служит важнейшим средством профилактики юридико-технических ошибок. «Излишняя конкретизация законов ничуть не убавила массива подзаконных актов. Как правило, они становятся еще толще, дублируя законодательные предписания. Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть на инструкции Центральной избирательной комиссии РФ»⁸⁶. Не станем однозначно присоединяться к критике актов Центральной избирательной комиссии. Как представляется, их обилие и высокая степень повтора и детализации в них и без того подробных норм избирательных законов объясняются здравым стремлением довести правовую сторону выборов до каждого участника избирательного процесса, особенно до многочисленных сотрудников «низовых» избирательных комиссий, не многие из которых являются юристами. Это необходимо для полного обеспечения избирательных прав граждан. Выборы — кампания разового и неповторимого, эксклюзивного характера, требующая самой тщательной подготовки, в первую очередь, ее правовой составляющей. Тем не менее, основные выводы М.С. Матейкович заслуживают поддержки.

Мы же приведем свой пример. Если сравнить Закон Иркутской области от 16 апреля 2007 г. № 27-оз «Об Общественной палате Иркутской области» и Регламент Общественной палаты Ир-

⁸⁶ Матейкович М.С. Проблемы структурирования законодательных актов // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 250.

кутской области, принятый на ее первом пленарном заседании 5 октября 2007 г., то можно убедиться что около 30–40 % положений регламента продублированы из закона. Такое решение региональных правотворцев (аппарат Общественной палаты имеет форму областного государственного учреждения, курируемого одним из управлений Администрации Губернатора Иркутской области) представляется ошибочным, так как два этих документа в любом случае будут использоваться членами Общественной палаты и иными заинтересованными лицами в «пакете» друг с другом, а текст регламента в результате получился излишне громоздким и перегруженным.

3.1.4 Нарушения стиля

Следует согласиться с авторами классификации, относящей правотворческие ошибки стиля нормативных документов к разновидности юридических, а не грамматических ошибок. Хотя эта классификация, как и любая другая в социальной сфере, носит достаточно условный характер. Стиль нормативно-правовых актов, безусловно, стоит в ряду «языковых» средств юридической техники вместе с грамматикой и лексикой. Иногда синтаксически неудачное построение предложения в тексте закона может быть воспринято как ошибка в стиле. Но синтаксис — это раздел грамматики. В других случаях нормативно-правовой акт «грешит» неверным лексическим набором.

Как уже отмечалось, в задачи настоящего доклада не входит подробное рассмотрение лингвистических нарушений языка закона. В данном случае речь о другом — об общем «настрое» текста закона, о его тональности, степени прагматизма и нормативности. Нормативность же, как известно, суть юридическая характеристика. В частности, Н.А. Власенко указывает на необходимость отсутствия в тексте права экспрессивности (модальности). «Особенность законов и других нормативно-правовых актов, — пишет он, — одновременно их примечательность и ценность — в нейтральности, человеческой беспристрастности, отсутствии какой-либо оригинальности, резко стилевой индивидуальности изложения материала. Ровный и спокойный, иначе говоря, «нулевой» стиль не должен вызывать дополнительных ассоциаций

и ненужных эмоций, способных отвлечь от сути документа. В нормативных правовых документах нетерпима художественная красота, высокопарность фраз, лозунговость и, как следствие этого, восклицательные знаки, вопросы и т. п. Нейтральность и «холодность» изложения юридических норм — важное условие эффективности правового регулирования»⁸⁷. На те же обстоятельства обращают внимание А.С. Пиголкин с соавторами: «В законе нужен ровный, спокойный тон изложения, не окрашенный субъективным переживанием, не зависящий от характера трактуемого предмета. Без пышной торжественности, нервной взволнованности, романтической приподнятости или бытовой заземленности»⁸⁸. Д.В. Чухвичев в качестве примера указывает, что в тексте законодательства используется термин «государство», но недопустимы его эмоциональные синонимы: «держава», «отчизна», «отечество» и др. Законодатель может оперировать словом «преступник», но должен избегать слов «злодей», «злоумышленник» и других подобных выражений⁸⁹. Термин «смерть» не должен заменяться словами «гибель», «кончина» и т. п.⁹⁰

Зачастую излишнюю «эмоциональную окрашенность» нормативно-правовым текстам придает использование в неосновном значении многозначных слов, а также метафор. Требование отсутствия модальности в данном случае пересекается с другим юридико-техническим требованием — точностью и ясностью языка нормативного правового акта. Употребление полисемичных слов и выражений, метафор в тексте закона ведет к его неточному толкованию.

⁸⁷ Власенко Н.А. Язык права : монография. Иркутск, 1997. С. 19–20.

⁸⁸ Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 29.

⁸⁹ Отметим, что слово «преступник» также обладает известной степенью эмоциональной окрашенности и прямолинейной обличительности. Поэтому оно должно употребляться в законодательном тексте весьма взвешенно. Гораздо предпочтительнее фразеологический оборот «лицо, совершившее общественно-опасное деяние», а также термины, указывающие на процессуальное положение данного лица: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, подзащитный, осужденный и т. п.

⁹⁰ См.: Чухвичев Д.В. Законодательная техника : учеб. пособие. М., 2006. С. 175.

В принципе, употребление так называемых «бледных» метафор («рамки», «городская черта», «эфирное время», «железнодорожная ветка» и т. п.) в тексте закона допустимо и даже неизбежно, о чем неоднократно писал Н.А. Власенко и другие авторы⁹¹. Полисемичность и метафоричность — неотъемлемое свойство русского языка. Нормативно-правовой текст как стилизованное направление русского языка, несмотря на свою строгость, официальность и крайнюю точность, не в состоянии полностью избавиться от этого свойства. Другое дело, что соответствующие языковые единицы должны употребляться в нормативно-правовом тексте очень взвешенно, умеренно, дабы не «сбить» присущий закону строгий стиль, не выйти за рамки официальности, не нарушить требования отсутствия модальности и присутствия точности и ясности в языковом выражении правоположений.

В качестве примера неудачного употребления слишком «яркой» метафоры в нормативном правовом тексте приведем целеполагающие нормы из «Положения о раскрытии информации о собственности муниципального образования города Чебоксары» и из постановления от 15 апреля 2008 г. № 102 Администрации г. Чебоксары (Чувашская Республика), которым это положение утверждено. В постановлении указывается, что соответствующие решения, касающиеся вопросов раскрытия информации о городской муниципальной собственности, принимаются «в целях обеспечения открытости и прозрачности информации о собственности муниципального образования города Чебоксары». В самом же положении (п. 1.2) установлено, что «положение разработано в целях обеспечения прозрачности и доступности информации о собственности муниципального образования, создания условий для роста заявленного потенциала муниципального образования...». Как представляется, слово «прозрачность», вошедшее в рассматриваемом контексте в политико-публицистический лексикон, в том числе с подачи «первых лиц» страны, относительно недавно, является слишком сильной метафорой и не должно использоваться в нормативном

⁹¹ См.: Власенко Н.А. Язык права. С. 50—51.

правовом тексте. Вызывает сомнение, с точки зрения ясности, точности, и употребление словосочетания «заявленный потенциал муниципального образования». Подобная фраза с использованием слова «прозрачность» содержится и в «Порядке раскрытия информации о муниципальной собственности городского округа «Город Йошкар-Ола», утвержденном постановлением мэра г. Йошкар-Олы от 23 июня 2008 г. № 1459 (Республика Марий Эл).

3.1.5. Коллизии между нормативными правовыми актами

Пожалуй, все современные исследователи проблем российского законодательства среди главных его «болезней» указывают разбалансированность, наличие противоречий, нестыковок, порою принимающих форму досадных несуразиц. Серьезнейшей правотворческой ошибкой является игнорирование необходимости тщательной сверки законодательных новелл с уже действующими нормами, выявления и устранения коллизий, противоречий, фактических и логических конфликтов между нормами права. Противоречивое законодательство, дезориентируя правоприменителя, не может быть эффективным.

К сожалению, признаки коллизионности можно встретить уже в основах правового регулирования, в «высшем эшелоне» законодательства с точки зрения его иерархии. Интересны в этом отношении наблюдения Р.А. Ромашова, усмотревшего коллизию между двумя нормами Конституции Российской Федерации: ст. 37, определяющей, что «труд свободен; принудительный труд запрещен; **каждый** (выделено Р. Ромашовым) имеет право ... на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда», и ст. 59, устанавливающей, что «защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации; гражданин Российской Федерации несет военную службу в соответствии с федеральным законом». Закон Российской Федерации от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» дает определение военной службы как особого вида федеральной государственной службы. «Таким образом, — указывает автор, — военная служба является видом трудовой

деятельности. Но тогда приходится признать, что военная служба по призыву является принудительным трудом, отказ либо попытка уклонения от которого рассматривается как правонарушение и влечет привлечение «уклониста» к юридической (в том числе уголовной) ответственности. Кроме того, возникает явное противоречие между Конституцией, военным и трудовым законодательством по вопросам вознаграждения за труд военнослужащих по призыву. Труд военного строителя, железнодорожника, шофера, моряка практически не оплачивается, что свидетельствует о ярко выраженной дискриминации граждан, осуществляющих военную службу по призыву»⁹².

Несомненно, рассуждения Р.А. Ромашова, при всей их политико-идеологической непривлекательности, по сути своей верны. Никто не отрицает наличия у граждан любого цивилизованного государства священной обязанности «Родину защищать», составляющей одну из главных политико-правовых связей, корреспондирующих обязанностей государства и его гражданина (подданного). Однако в цивилизованных государствах установленный и законодательно закрепленный государством формат исполнения этой обязанности в мирное время позволяет не выходить за рамки международных стандартов свободы труда (приоритет службы по контракту перед службой по призыву; достойная оплата труда лиц, призванных в порядке исполнения воинской обязанности; использование этих лиц лишь в мероприятиях, связанных с обучением воинскому мастерству и т. п.). Другое дело — ситуация военной агрессии, когда мирные жители пополняют армию в порядке ополчения перед лицом очевидной военной угрозы. Здесь государство, исходя из острой общественной потребности, вправе, как видится, использовать труд своих граждан в чрезвычайном режиме. Однако сегодня в мирной России ежегодно около 300–400 тысяч молодых людей, проходящих «срочную»

⁹² Ромашов Р.А. Проблема соотношения понятий «конкретизация» и «конкретность» законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 129.

службу в Вооруженных Силах и в войсках других ведомств, при общей численности армии свыше миллиона человек, выполняют огромный объем работ, в том числе зачастую связанных с производством материальных благ, созданием материально-технической базы войск и т. п. Лопату российский солдат держит в руках гораздо чаще автомата.

На эту проблему обращают внимание и авторы доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: «Статья 8 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит, что «никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду». Одновременно в ней указывается, что термином «принудительный или обязательный труд» не охватываются работы военного характера, обусловленные прохождением военной службы по призыву.

Ратифицированная Россией в 1998 г. Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда гласит: «Каждый член Международной Организации Труда... обязуется упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме ... в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития».

Принципиально важно понять, что указанные международные документы допускают привлечение военнослужащих срочной службы только к работам военного характера, непосредственно связанным с прохождением службы. Напротив, привлечение военнослужащих срочной службы к работам, не обусловленным исполнением обязанностей военной службы, должно быть с полным на то основанием признано принудительным трудом и, следовательно, недопустимо.

Между тем, в соответствии с п. 8 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» привлечение военнослужащих срочной службы к работам, не обусловленным исполнением обязанностей военной службы, допускается в случаях, установленных федеральными законами и другими нормативными актами Российской Федерации. Соответственно, в Вооруженных Силах нашей страны продолжают существовать так называемые «хозрасчетные войсковые части», использующие, по сути дела, принудительный труд военнослужащих срочной службы для выполнения, например, строительных работ на основании гражданско-

правовых договоров с гражданскими организациями, в том числе с частными юридическими и физическими лицами»⁹³.

Таким образом, в целом соглашаясь с Р.А. Ромашовым о том, что основа коллизии заложена в тексте самой Конституции Российской Федерации (вероятно, в нормах, провозглашающих свободу труда, необходимо было более точно воспроизвести международно-правовые правила по поводу работ военного характера, обусловленные прохождением военной службы по призыву), отметим, что это противоречие получило еще большее развитие в законах о военной службе в процессе конкретизации конституционных правоположений.

Не избежали коллизионности и другие федеральные законы.

Авторы ранее упомянутого доклада Совета Федерации указывают на несогласованность ряда отраслевых законов с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам местного значения. По их наблюдению, в отраслевые законы включаются вопросы местного самоуправления без внесения соответствующих корреспондирующих изменений норм Федерального закона. Так, Федеральный закон от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ, предусматривая внесение изменения в Федеральный закон «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», согласно которому финансовое обеспечение мероприятий по предупреждению распространения ВИЧ-инфекции, проводимых учреждениями муниципальной системы здравоохранения, относится к расходным обязательствам муниципальных образований, соответствующих изменений в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ не предусматривает⁹⁴.

Конфликтны и другие нормы указанного Федерального закона. Тот же источник, например, утверждает, что очень неоднозначно складывается практика применения норм Федерального

⁹³ О соблюдении прав граждан в связи с прохождением военной службы по призыву : спец. доклад [Электронный ресурс]. URL: www.rg.ru/2005/07/29/lukin.html

⁹⁴ См.: Доклад Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации за 2007 год.

закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» о территориальной организации местного самоуправления. В связи с существующей определенной коллизионностью норм об установлении границ муниципальных образований и определении их статуса, содержащихся в тексте названного закона, между собой, а также в связи с несогласованностью этих норм как с нормами других федеральных законов, например, нормами градостроительного и земельного законодательства, так и нормами других самостоятельных правовых институтов, например, нормами, регулирующими административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации, существенно затруднено разрешение спорных ситуаций, в том числе даже путем судебных разбирательств.

Еще одна иллюстрация коллизионности современного российского права из того же источника. Авторы доклада Совета Федерации указывают, что на практике порой встречаются ситуации, когда предписания, вносящие изменения в законодательный акт, вступают в юридическую силу раньше срока вступления в силу основного акта. Например, Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 269-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов»⁹⁵ вступил в силу 26 ноября 2007 г., в то время как изменяемый им закон вступает в силу только с 1 января 2008 г. Ряд предписаний изменяющего федерального закона носят самостоятельный характер, однако, учитывая, что вносимые изменения не могут применяться отдельно от основного законодательного акта, можно сделать вывод, что создается почва для правовых коллизий в правоприменении.

Указанный случай стал прецедентом при оформлении изменений, которые вносятся в еще недействующие федеральные законы. Так, аналогичные законы — Федеральный закон «О внесении изменений в статью 18 Федерального закона «О бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов», Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О бюджете Феде-

⁹⁵ СЗ РФ. 2007. № 48. Ст. 5813.

рального фонда обязательного медицинского страхования на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» — пользуются тем же инструментарием, что еще более запутывает процесс правоприменения, образуя в системе отечественного законодательства внутренние коллизии.

Факт несовпадения сроков вступления в силу взаимосвязанных федеральных законов наглядно демонстрирует отсутствие системной связи между нормами основного и изменяющего его закона в их содержании, что противоречит принципу системности⁹⁶.

Следует отметить, что правотворческая ошибка не всегда принимает характер ярко выраженной, очевидной коллизии, вопиющего противоречия между нормативными правовыми актами. Однако и второстепенные «нестыковки» и разночтения могут стать причиной правоприменительных проблем: затруднений в квалификации, ошибок и даже злоупотреблений. В частности, встречаются случаи противоречий между дефинициями понятий, употребленных в разных законах. Так, многие специалисты отмечали несообразность, излишнюю «раздутость» формулировки понятия «терроризм», которая давалась в ст. 3 Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом»: «терроризм — насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их неправомерных имущественных и (или) иных интересов; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападение на представителя иностранного государст-

⁹⁶ См.: Доклад Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации за 2007 год.

ва или сотрудника международной организации, пользующихся международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений»⁹⁷. Назвав эту дефиницию «грамматическим соритом», К.К. Панько абсолютно обоснованно указал на то, что она включает в себя названия и описание самостоятельных составов преступлений (предусмотренных ст. 277, 360, 11, 112, 115, 119, 167, 353 ч. 1, 277, 211, 210, 208 УК РФ). «Перегруженность специального закона, — обоснованно отметил автор, — снижает его качество и ослабляет позиции перед общим законом (статья 205 УК), затрудняет работу правоприменительного механизма и приводит к тому, что правоприменитель ориентируется исключительно на общие положения, игнорируя специальное законодательство»⁹⁸. Таким образом, явного противоречия (когда бы, например, один и тот же термин дефинировался в двух законах по-разному) нет, однако правотворческая ошибка, способная негативно сказаться на правоприменении, налицо. Не случайно в новом законе, принятом в большей части «на смену» процитированному — Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» — законодатель отказался от этой прежней дефиниции и дал следующее определение: «Терроризм — идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий», подробно расписывая затем виды террористических действий⁹⁹.

В некоторых случаях подобная несогласованность наблюдается между федеральными законами не только в части формулировок понятий, но и в принципиальных вопросах правового регулирования. Так, в п. 1 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от

⁹⁷ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3808.

⁹⁸ Панько К.К. Анализ понятия дефиниции в уголовном праве // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 127.

⁹⁹ СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹⁰⁰ установлено, что иностранный гражданин не имеет права находиться на муниципальной службе.

Второй абзац ч. 1 ст. 3 Федерального закона о местном самоуправлении гласит: «Иностранные граждане, постоянно или преимущественно проживающие на территории муниципального образования, обладают при осуществлении местного самоуправления правами в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами». Это общая норма. Как представляется, с учетом императивного характера приведенной выше специальной нормы из закона о правовом положении иностранных граждан, муниципальная служба иностранцев должна исключаться. Они могут участвовать в соответствии с международными договорами России в осуществлении местного самоуправления в любых других формах (в том числе избирать и быть избранными в качестве депутатов, выборных должностных лиц местного самоуправления), но не служить на должностях муниципальной службы.

Однако в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹⁰¹ указано, что предметом его регулирования являются отношения, связанные с поступлением на муниципальную службу не только граждан Российской Федерации, но и граждан иностранных государств — участников международных договоров Российской Федерации, в соответствии с которыми иностранные граждане имеют право находиться на муниципальной службе.

Налицо несогласованность положений двух федеральных законов. Приходится учитывать два момента. Во-первых, то, что Федеральный закон о муниципальной службе принят позже. Повидимому, за пять лет, прошедших с момента принятия Федерального закона о правовом положении иностранных граждан, позиция руководства нашего государства была пересмотрена «в пользу» иностранцев. Во-вторых, с учетом положений ч. 4 ст. 15

¹⁰⁰ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

¹⁰¹ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

Конституции Российской Федерации, рассмотренных во взаимосвязи с нормами ст. 62 Конституции, если будет заключен международный договор, предусматривающий поступление на муниципальную службу граждан какого-либо иностранного государства, то он будет обладать юридической силой большей, нежели Федеральный закон о правовом положении иностранных граждан. Иными словами, фактический запрет названного закона сегодня легко преодолеть, а поэтому рассогласованность между двумя рассмотренными законами не имеет характера явного противоречия, требующего немедленного антиколлизийного законодательного вмешательства. Тем не менее, при введении в действие нового федерального закона о муниципальной службе законодателю следовало бы позаботиться о приведении в соответствие с ним законодательства об иностранцах.

Теория коллизий хорошо развита в отечественной теории права и отраслевой юридической науке. Разработаны вопросы классификации коллизий, причин их появления, правил и способов их преодоления. Наиболее полно соответствующие теоретические разработки представлены в работах Н.А. Власенко¹⁰² и Ю.А. Тихомирова¹⁰³, есть интересные работы молодых авторов¹⁰⁴.

3.1.6. Фактографические ошибки

Такие ошибки, вероятно, можно считать наиболее грубыми из правотворческих огрехов, поскольку они чаще всего допускаются из-за невнимательности лиц, готовящих текст нормативного правового акта, вследствие пренебрежения правилом самой тщательной проверки нормативно-правового текста перед его принятием (изданием) правотворческим органом.

По мнению В.М. Сырых, с которым нужно согласиться, фактографические ошибки в законах бывают двух видов.

¹⁰² См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

¹⁰³ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пос. М., 2003.

¹⁰⁴ См., например: Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2008.

Один вид — это неточности в отдельных реквизитах нормативного акта, именах собственных, отсылки к несуществующим нормативно-правовым актам или к их отдельным положениям либо ссылки на нормативно-правовые акты, которые не содержат необходимой для данной ситуации правовой информации.

Например, существенную ошибку из этого разряда допустил Глава Амурского муниципального района Хабаровского края в муниципальном нормативном правовом акте — Положении, введенном в действие постановлением от 16 мая 2008 г. № 114. В п. 1.1 данного нормативного документа указывается: «Настоящее Положение «О порядке установления причин нарушения законодательства о градостроительной деятельности на территории Амурского муниципального района» (далее — Положение) разработано в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации и определяет порядок установления причин нарушения законодательства о градостроительной деятельности, процесс расследования случаев причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу граждан или юридических лиц в результате нарушения градостроительной деятельности на территории Амурского муниципального района». Однако п. 1.2 начинается со слов «Настоящий Порядок распространяется на случаи, когда ...». Написание слова «порядок» с большой буквы и общий контекст позволяют сделать вывод, что имеется в виду тот же нормативный правовой акт полностью. Таким образом, в тексте самого нормативного правового акта он в одном случае назван Положением, в другом — Порядком.

Следующий пример. Постановлением Правительства Республики Марий Эл от 15 января 2008 г. № 4 утверждено Положение о Министерстве финансов Республики Марий Эл. Раздел 3 рассматриваемого нормативного правового акта содержит перечень функций органа. В частности, установлено (п. 16), что Министерство «осуществляет межбюджетное регулирование местных бюджетов, применяет к получателям межбюджетных трансфертов из республиканского бюджета Республики Марий Эл меры, предусмотренные Бюджетным кодексом Республики Марий Эл». Как правильно указывают аналитики СПС «КонсультантПлюс», «В официальном тексте документа, видимо, допущена опечатка: имеется в виду Бюджетный кодекс Российской Федерации, а не

Бюджетный кодекс Республики Марий Эл». Действительно, в республике есть Закон «О межбюджетных отношениях», есть Закон «О бюджетных правоотношениях в Республике Марий Эл», но нет бюджетного кодекса.

Администрация г. Чебоксары Чувашской Республики в своем постановлении от 6 ноября 2008 г. № 256 рекомендует руководителям предприятий, осуществляющих перевозку опасных грузов автомобильным транспортом, «строго руководствоваться требованиями Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «О перевозке опасных грузов автомобильным транспортом», в то время как на самом деле соответствующий закон называется «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

К сожалению, иногда подобные фактические ошибки допускает и федеральный законодатель. Так, например, ст. 30 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁰⁵ вносит изменения в ст. 26 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». В соответствии с канонами юридической техники, в тексте ФЗ-231 после наименования ФЗ-40 перечислены в скобках все источники официального опубликования первоначального варианта закона и всех законов, менявших его редакцию. В частности, последним в перечне названо: СЗ РФ. 2004. № 41. Ст. 3994. Однако эти данные не соответствуют действительности. В 2004 г. в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» вносилось два изменения — Федеральным законом № 84-ФЗ, опубликованном в СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3220, и Федеральным законом № 121-ФЗ, опубликованном в СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3536. В 41-м номере Собрания законодательства подобных законов не было. Налицо фактографическая ошибка.

Вообще, по данным Л.И. Киричковой и П.В. Прохорова, подобные ошибки являются наиболее распространенными: либо

¹⁰⁵ СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 5497.

указаны лишние источники официального опубликования, либо напротив — приведены не все необходимые источники официального опубликования. «Например, в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 252-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации»¹⁰⁶ в подпункте 2 пункта 1 и подпунктах 1 и 2 пункта 2 при перечислении источников официального опубликования не указано Собрание законодательства РФ за 2006 г., № 1, ст. 11, а в Федеральном законе от 30 декабря 2006 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»¹⁰⁷ из перечня источников официального опубликования следует исключить как излишний Собрание законодательства РФ за 1999 г., № 28, ст. 3472»¹⁰⁸.

Другой вид фактографических ошибок состоит в том, что законодатель упускает отдельные реальные жизненные обстоятельства, имеющие существенное значение для содержания проектируемых норм права. В результате норма получает более широкое действие, чем хотел законодатель, либо, наоборот, не охватывает всех общественных отношений, которые должны подпадать под действие данной нормы¹⁰⁹.

Типичным примером фактографической ошибки является неверное употребление в текстах нормативных правовых актов термина «гражданин», «граждане». «Гражданин», как и «гражданство» — понятия в юриспруденции устоявшиеся и однозначные. В гл. 2 Конституции Российской Федерации, посвященной правам и свободам человека и гражданина, при описании универсальных естественных прав и свобод, принадлежащих любому человеку, для обозначения носителя прав и свобод употребляются слова «каждый», «все», «никто» и т. д. В тех нормах, где расписаны права и свободы, принадлежащие только гражданам Российской Федерации (и не принадлежащие иностранным гражда-

нам и апатридам), используется слово «граждане». В отличие от этого, третья глава подраздела 2 «Лица» первой части ГК РФ называется «Граждане (физические лица)». Иными словами, в данном законодательном акте под «гражданами» понимаются все физические лица — как граждане Российской Федерации, так и граждане иностранных государств, лица без гражданства, беженцы. Стало быть, в ГК РФ и в других нормативных правовых актах законодатель применяет слово «гражданин» в более широком смысле, нежели в Конституции Российской Федерации, что нельзя признать правильным, учитывая главенствующую роль конституционных норм в механизме правового регулирования и их прямое действие. Это усматривается не только из норм первой части, но и в иных фрагментах Гражданского кодекса, например, в нормах наследственного права. И хотя в абзаце 4 ч. 1 ст. 2 ГК РФ законодатель пытается упорядочить свою позицию, введя общую норму о том, что «Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом», ясности в вопросе о том, в каких случаях термин «гражданин» следует понимать в узком смысле в полном соответствии с законодательством о гражданстве, а в каких — в широком, «цивилистском», нет.

Такое же вольное, фактически неверное обращение со словом «гражданин» наблюдается и в других нормативных правовых актах, в том числе относящихся к публично-правовой сфере, что вызывает неясности в их применении. В частности, существуют вопросы по поводу прав иностранных граждан в области осуществления местного самоуправления, а именно участия постоянно или преимущественно проживающих на территории муниципального образования иностранных граждан в таких мероприятиях, которые представляют собой разные формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления. Так, ст. 22 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» регламентирует правила проведения местного референдума, в частности: «В местном референдуме имеют право участвовать граждане Российской Федерации, место

¹⁰⁶ СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 15.

¹⁰⁷ СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 45.

¹⁰⁸ Киричкова Л.И., Прохоров П.В. Обзор юридико-технического оформления федеральных законов // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 251.

¹⁰⁹ См.: Российское законодательство: проблемы и перспективы. С. 394—395.

жительства которых расположено в границах муниципального образования». В ст. 23, регламентирующей местные выборы, запрет для иностранцев на участие в выборах четко не звучит, однако в ч. 3 данной статьи говорится о «гарантиях избирательных прав граждан (выделено мной. — М.М.) при проведении муниципальных выборов». Приведенные нормы, при их буквальном толковании, не соответствуют ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», где установлено: «Постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме». Вследствие такой неясности нормы о муниципальных выборах не понятны и возможности участия иностранцев в других мероприятиях (голосованиях и т. п.), представляющих собой разные формы участия представителей местного сообщества в местном самоуправлении и непосредственного осуществления ими самоуправления.

Как можно заметить, проблемы, связанные с неверным употреблением слова «граждане», носят далеко не умозрительный характер и лежат в плоскости не только и не столько семантической, сколько сугубо юридической. Четко это прослеживается, например, в Федеральном законе от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»¹¹⁰. Часть 2 ст. 6 данного закона имеет следующую редакцию: «Федеральное статистическое наблюдение проводится в отношении респондентов, которыми являются созданные на территории Российской Федерации юридические лица, органы государственной власти и органы местного самоуправления, филиалы, представительства и подразделения действующих на территории Российской Федерации иностранных организаций, граждане Российской Федерации, находящиеся на территории Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства, граждане, осуществля-

¹¹⁰ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6043.

ющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица на территории Российской Федерации». Следующая часть посвящена формам федерального статистического наблюдения, где, в числе прочего, предусмотрены «реквизиты подписи ... лица, уполномоченного предоставлять статистическую информацию от имени юридического лица или от имени гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица на территории Российской Федерации». Итак, несмотря на то, что в перечне респондентов статистического учета иностранцы и апатриды названы отдельно, законодатель вновь употребляет слово «гражданин» в отношении всех лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Это соответствует ст. 23 ГК РФ, позицию авторов которого мы уже подвергли критике ранее, но вступает в противоречие, в частности, с налоговым законодательством, которое абсолютно обоснованно не использует термин «гражданин», а оперирует понятиями «физическое лицо» и «индивидуальный предприниматель». Налогоплательщиками налога на доходы физических лиц признаются физические лица, являющиеся налоговыми резидентами Российской Федерации, а также физические лица, получающие доходы от источников в Российской Федерации, не являющиеся налоговыми агентами Российской Федерации (ст. 207 Налогового кодекса Российской Федерации). Но ведь статистическая информация, помимо прочего, собирается и для обеспечения налоговых отношений! Таким образом, фактографическая ошибка транслируется в еще один дефект, заключающийся в несогласованности (коллизии) законодательных актов частно-правовой и публично-правовой сфер.

Последний из приведенных примеров демонстрирует, что деление юридических правотворческих ошибок на виды, как и любая другая классификация явлений и процессов социальной действительности (в отличие от материальных явлений и процессов), имеет в той или иной мере условный характер. Один и тот же технико-юридический огрех может иметь признаки сразу нескольких видов ошибок. Например, ст. 10 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» содержит перечень оснований, по которым не принимаются

на работу, непосредственно связанную с обеспечением транспортной безопасности, отдельные категории лиц. В частности, это лица, «в отношении которых по результатам проверки, проведенной в соответствии с Законом Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», имеется заключение органов внутренних дел о невозможности допуска этих лиц к осуществлению деятельности, связанной с объектами, представляющими повышенную опасность для жизни или здоровья человека, а также для окружающей среды». Однако изучение текста Закона «О милиции» показывает, что производство такой проверки и дача такого заключения не входит в перечень ни задач, ни обязанностей милиции. Очевидно, что, принимая Закон «О транспортной безопасности», депутаты предполагали скорейшее внесение соответствующего дополнения в Закон «О милиции». До настоящего момента это дополнение так и не было внесено, хотя прошло уже немало времени. Понятно, что состояние правового вакуума по столь важному вопросу ставит под угрозу безопасность людей, имущества и окружающей среды¹¹¹. Если при-

¹¹¹ Впрочем, вызывает серьезные вопросы само содержание нормы. Если судимость, психическое заболевание, склонность к алкоголизму и наркомании, имевшее место ранее увольнение с государственной службы по компрометирующим мотивам выделены в качестве самостоятельных оснований отказа в приеме на работу, непосредственно связанную с обеспечением транспортной безопасности, то что же еще может служить основаниями к даче милицией отрицательного заключения? Будет ли это проводиться по принципу негласных полузаконных проверок, подобных тому, что имеют место сейчас при устройстве на работу в МВД, ФСБ и др., переводящих массу людей без внятных объяснений, на основании усмотрения оперативных и кадровых работников, в так называемую «группу риска»? Кто и почему попадет в список «неблагонадежных»? Безукоризнен ли будет законопроект с точки зрения коррупциогенности («хочешь работать путевым обходчиком — плати мзду участковому за свидетельство о благонадежности»)? Возникает вопрос также и по поводу первого из предусмотренных статьей оснований — «имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления». Вопрос заключается в том, почему основанием для отказа в приеме на работу, связанную с обеспечением безопасности людей, является судимость только за умышленное преступление? Разве совершение лицом прежде преступления, допустим, также на транспорте, повлекшее по неосторожности гибель людей, не должно служить безусловным основанием для отказа?

бегнуть к данной выше классификации то, с одной стороны, названный факт можно квалифицировать как фактографическую ошибку: дана ссылка на несуществующую норму права. С другой стороны, этот огрех федерального законодателя можно считать коллизией между законами «О транспортной безопасности» и «О милиции». Наконец, можно говорить и о наличии пробела в Федеральном законе «О милиции».

Тем не менее, в этой ситуации именно типология правотворческих ошибок, группировка дефектов нормативных правовых актов по тем или иным основаниям помогает глубже и всестороннее познать феномен правотворческой ошибки, создать научные основания правотворческой дефектоскопии.

3.2. Логические правотворческие ошибки

Логические ошибки допускаются законодателем в результате нарушения правил, принципов и приемов формальной логики. Можно выделить следующие их разновидности.

Во-первых, это нелогичное определение понятия, которое может проявиться в тавтологии (как ее разновидность — определение понятия «через самого себя»), либо в нарушении логического требования соразмерности определения, либо в определении неизвестного через неизвестное, либо в употреблении общепризнанного понятия в ином (не общепризнанном) значении¹¹².

Примером тавтологической дефиниции может послужить, на наш взгляд, определение третейского суда, данное в специальной дефинитивной норме Федерального закона: «Третейский суд — постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора»¹¹³. Из этого «определения» абсолютно не следует — что же такое третейский суд.

¹¹² См.: *Анн Л.Ф.* Правовые дефиниции в законодательстве // Проблемы юрид. техники : сб. ст. / под ред. *В.М. Баранова*. Н. Новгород, 2000. С. 307—311.

¹¹³ Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

В части 3 ст. 5 Земельного кодекса Российской Федерации в числе прочих определений дана следующая тавтология: «Собственники земельных участков — лица, являющиеся собственниками земельных участков».

Другой пример — из муниципальной правотворческой практики. Постановлением Главы городского поселения «Город Николаевск-на-Амуре» Хабаровского края от 20 мая 2008 г. № 258 утвержден муниципальный нормативный правовой акт под названием «Порядок принятия решений о разработке, формирования, реализации долгосрочных целевых программ в городском поселении «Город Николаевск-на-Амуре». Пункт 2 данного акта задуман как специализированная дефинитивная норма, в которой даются определения семи основных понятий, используемых в Порядке.

Читаем первую из них: «Целевая программа — увязана по задачам, ресурсам и срокам осуществления комплекса научно-исследовательских, опытно-конструкторских, производственных, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, обеспечивающих эффективное решение проблем в области экономического, экологического, социального и культурного развития муниципального образования». Думается, алогичность дефиниции очевидна даже для неспециалиста. Ответы на вопросы — что же такое «программа», какая из программ является целевой, кто с кем «увязан», остаются открытыми.

Далее — второй абзац: «Целевая программа может включать в себя несколько подпрограмм, направленных на решение конкретных задач в рамках целевой программы. Деление целевых программ на подпрограммы осуществляется исходя из масштабовности и сложности решаемых проблем, а также необходимости рациональной организации их решения». В целом возражений против такого правила нет, однако непонятно почему авторы нормативного муниципального акта «вставили» его среди дефиниций, коль скоро оно само по себе никакого определения не содержит.

Цитируемый муниципальный нормативный документ изобилует нарушениями разного рода. Есть ошибки грамматические, структурные (в частности, в документе два раздела с ну-

мерацией IV)¹¹⁴. Тем же постановлением утвержден еще один нормативный документ — «Порядок проведения и критерии оценки эффективности реализации долгосрочных целевых программ в городском поселении «Город Николаевск-на-Амуре». Это формулировка заголовка документа, однако, в постановлении, его утверждающем, решено «Утвердить Порядок и критерии оценки эффективности реализации долгосрочных целевых программ в городском поселении «Город Николаевск-на-Амуре». Пропущено слово «проведения», что абсолютно искажает суть документа: получается, что речь идет не о порядке проведения, а о порядке оценки. Все названные огрехи в их совокупности позволяют говорить о низком юридико-техническом и логическом качестве рассматриваемого муниципального нормативного правового акта.

Вероятно, этот пример, когда в результате пропуска того или иного слова искажается смысл текста, можно отнести к отдельной относительно самостоятельной разновидности правотворческих ошибок, которые отчасти являются ошибками логическими (поскольку страдает логика изложения), а отчасти грамматическими (поскольку нарушаются и языковые правила, а первопричиной в большинстве случаев является невнимательность, «механическое» исключение нужного слова при компью-

¹¹⁴ К сожалению, ошибки в нумерации структурных элементов муниципальных нормативных правовых актов и приложений к ним имеют широкое распространение, что затрудняет правовую квалификацию и мотивацию правоприменительных решений. Например: приказом Администрации города Ижевска от 19 мая 2008 г. № 121п назначен конкурс проектов по профилактике наркомании и социальной реабилитации больных наркоманией, утверждено положение о конкурсе и состав конкурсной комиссии. Состав как документ включает в себя 10 пунктов (фамилий и должностей членов комиссии) и начинается сразу со второго пункта; в Положении об Управлении архитектуры и градостроительства Администрации городского округа Саранск (Республика Мордовия), утвержденном Распоряжением Главы Администрации городского округа Саранск от 5 мая 2008 г. № 317-р, пункты первых четырех разделов нумеруются сквозной нумерацией — вплоть до п. 16. В пятом разделе, содержащем два пункта, нумерация начинается заново. Подобные примеры множественны.

терном наборе текста акта и т. п.). Так, в Положении об Управлении архитектуры и градостроительства Администрации городского округа Саранск в п. 7 в числе основных задач Управления названо: «Обеспечение организации конкурсов документации, архитектурно-художественное городского округа Саранск». Очевидно, что после прилагательного «архитектурно-художественное» должно быть существительное, которое пропущено в результате ошибки.

В связи с широкой распространенностью логических «дефинитивных» ошибок не только в муниципальной, но и в региональной правотворческой практике, приведем еще один характерный пример.

Постановлением Губернатора Хабаровского края от 28 сентября 2007 г. № 141 «Об организации обучения населения мерам пожарной безопасности на территории Хабаровского края» утверждены два нормативных правовых акта одной тематики: Положение об обучении населения мерам пожарной безопасности на территории Хабаровского края и Положение о специальном обучении руководителей и персонала учреждений с круглосуточным пребыванием людей по эвакуации лиц, относящихся к категории маломобильных. Второй из названных нормативных правовых актов в разделе «Общие положения» дает расшифровку использованного в нем термина «маломобильные граждане». Указывается, что «Положение распространяется на организации с круглосуточным пребыванием людей, относящихся к категории маломобильных (инвалиды с поражением опорно-двигательного аппарата, люди с недостатками зрения и дефектами слуха, а также лица преклонного возраста и временно нетрудоспособные)».

Приведенную норму сложно признать совершенной с точки зрения юридической техники. Во-первых, в связи со специфичностью и нераспространенностью примененного термина «маломобильные люди» было бы более удачным посвятить ему специальную дефинитивную норму, а не давать его беглую «сопровождающую» расшифровку в скобках. Во-вторых, сама эта расшифровка сформулирована в виде исчерпывающего перечня и не дает повода как для расширительного, так и для ограничительного толкования. Вместе с тем, использование здесь трудового

термина «временная нетрудоспособность» представляется некорректным¹¹⁵.

С одной стороны, очевидно, что рассматриваемое положение имеет целью обеспечить эвакуацию (спасение) лиц, которые не могут покинуть лечебное учреждение во время пожара самостоятельно в связи с наличием у них физических недостатков либо по состоянию здоровья. К ним в числе прочих относятся всевозможные «лежачие», послеоперационные больные, а не только «инвалиды с поражением опорно-двигательного аппарата». Вместе с тем, используемый здесь термин «временно нетрудоспособные» — слишком широкий, так как «Временная нетрудоспособность — невозможность по состоянию здоровья выполнять работу в течение относительно небольшого промежутка времени»¹¹⁶. Можно привести множество примеров заболеваний, предполагающих стационарное лечение, но не исключающих способность больного к самоэвакуации (например, лор-заболевания). К временно нетрудоспособным приравниваются и лица, проходящие «долечивание» в санаторно-курортном учреждении (ст. 6 Федерального закона «Об обеспечении пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию»). Как представляется, большинство из них способно самостоятельно покинуть место возгорания.

С другой стороны, если тяжелобольной человек не состоит в трудовых отношениях (допустим, частный предприниматель), то применять к нему термин «временно нетрудоспособный» также неправильно.

Человек с повреждением опорно-двигательного аппарата (переломами ног, например) не обязательно становится инвалидом, но во время лечения, понятно, лишен возможности самостоятельно спастись.

¹¹⁵ См. определение термина в ст. 183 Трудового кодекса Российской Федерации, Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию».

¹¹⁶ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2007. С. 113.

И наконец, из положения не ясно — распространяется ли оно только лишь на учреждения для престарелых и инвалидов, или его действие охватывает все медицинские учреждения со стационарным пребыванием больных, свободное передвижение которых невозможно или затруднено вследствие заболевания.

Зачастую ошибка, заключающаяся в «пропуске» необходимого слова, встречается даже в наименовании нормативного правового акта. Так, например, в Республике Марий Эл действует Закон от 7 марта 2008 г. № 8-З «О землях особо охраняемых территорий в Республике Марий Эл». Как представляется, наименование закона неверно отражает его содержание. Закон следовало назвать «О землях особо охраняемых **природных** территорий в Республике Марий Эл». Соответствующий Федеральный закон называется «Об особо охраняемых природных территориях». Отсутствие прилагательного «природный» отчасти искажает представление о предмете регулирования, тогда как, согласно общему правилу юридической техники, наименование нормативного правового акта должно в концентрированном виде как можно более точно отражать предмет правового регулирования.

Вторым видом логических правотворческих ошибок являются «внутренние» логические коллизии, смысловые противоречия между отдельными нормами. В отличие от коллизий между законами, являющимися по своей природе ошибками юридически, противоречия между нормами одного и того же акта следует скорее отнести к алогизмам, нарушениям требований формальной логики.

Например, на наш взгляд, нарушены требования юридической логики в одном из правительственных нормативных правовых актов Республики Марий Эл, — в данном случае нет четкой смысловой корреляции между наименованием акта и его содержанием. Постановлением Правительства Республики Марий Эл от 2 апреля 2008 г. № 81 утверждено «Положение о расходовании средств, выделяемых из республиканского бюджета Республики Марий Эл на финансирование мероприятий по организации временного трудоустройства несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время». В п. 1 раздела 1 «Общие положения» названного документа указывается: «Насто-

ящее Положение определяет основные направления деятельности Департамента государственной службы занятости населения Республики Марий Эл и государственных учреждений Республики Марий Эл центров занятости населения городов и районов по организации временного трудоустройства несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Законом Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации». Как можно заметить, определенный в процитированной норме предмет регулирования не совпадает с наименованием документа (в названии — «... о расходовании средств», в тексте — «...определяет основные направления деятельности ... по организации временного трудоустройства»), т. е. название положения сформулировано слишком узко и поэтому неадекватно отражает фактический объем регулирования нормативно-правового акта.

К сожалению, не может избежать алогизмов и федеральный законодатель. Даже в таком «строгом», казалось бы, многократно выверенном законе, как УК РФ, встречаются внутренние противоречия. На одно из них указывает, в частности, Ю.А. Ляшева, проанализировавшая юридическую технику норм Кодекса, предусматривающих ответственность за экологические преступления. «Законодатель при конструировании статей 246, 247, 248, 250, 251, 254 УК РФ указывает в качестве общественно опасных последствий причинение вреда здоровью человека, в статье 252 говорится о причинении существенного вреда здоровью человека. В такой ситуации напрашивается вывод о том, что рассматриваемые преступления обладают различной степенью общественной опасности. Между тем, анализ санкций статей позволяет сделать вывод о том, что законодатель предусматривает примерно равное наказание за экологические преступления с указанными последствиями». Автор обоснованно считает, что в данном случае законодатель нарушил правило конструирования норм особенной части уголовного закона, сформулированное еще М.Д. Шаргородским: если для формулировки диспозиции принимается какой-то опре-

деленный признак, то он должен быть учтен во всех родствен-ных случаях¹¹⁷.

Иногда в нормативных правовых актах наблюдается несогласованность между основным текстом акта и приложениями к нему, в том числе в терминологии. Например, в ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 243-ФЗ «О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2007 год»¹¹⁸ в перечне оказывающих дополнительные услуги медицинских работников названы «медицинские сестры врачей общей практики (семейных врачей)». Этот же термин применяется в ч. 4 той же статьи, где для данной категории медицинских работников установлен размер выплаты — 5 тыс. рублей в месяц. В приложении № 3 к закону, в котором расписана структура расходов Фонда обязательного медицинского страхования, в соответствующей строке дается такой же перечень, но здесь они названы «медицинские сестры врачей общей практики», при этом указания в скобках на медицинских сестер семейных врачей вообще нет.

* * *

Таким образом, условием эффективности нормативного правового акта является его качество (качественность), которое означает в числе прочего отсутствие в тексте акта юридических, логических и грамматических правотворческих ошибок. Выявление таких ошибок является одной из приоритетных задач для тех, кто должен организовывать, сопровождать правотворческий процесс. Надежные фильтры для отсеивания правотворческих ошибок должны быть важной деталью механизма обеспечения эффективности законодательства.

Как указывалось, проблемы противодействия правотворческим ошибкам входят в проблематику относительно самостоятельного направления юриспруденции, которое можно обозначить как «правотворческая дефектоскопия».

¹¹⁷ *Ляшева Ю.А.* Техничко-юридические аспекты конструирования правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 236.

¹¹⁸ СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 6.

4. ТРЕБОВАНИЯ К ТЕКСТУ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК. ПРАВТВОРЧЕСКАЯ ДЕФЕКТОСКОПИЯ

Ошибки, допускаемые в законе, могут иметь разные масштабы, носить как фундаментальный характер, так и характер мелких огрехов в юридико-технических деталях. Для того, чтобы не допускать ошибок, законодатель должен соблюдать ряд основных на юридической теории и практике требований юридической адекватности закона. Вслед за В.И. Гойманом, выработавшим интересующую нас систему требований еще в начале 90-х гг., разделим их на две категории: требования фундаментального и прикладного характера. К первым относятся:

— правильный выбор типа правового регулирования, адекватно особенностям общественных отношений, которые предстоит урегулировать, а также особенностям социально-правового положения участников. После определения приоритета в регулировании в дальнейшем уже устанавливаются правовые режимы применительно к конкретным сторонам, направлениям внутри регулируемой актом сферы, вырабатываются способы и средства правового воздействия по конкретным актам;

— необходимость и достаточность специально-юридических и организационных средств, их адекватность целям нормативного правового акта, рациональная мера запретительных средств, социальных и профессиональных обязанностей, стимулов и правовых возможностей, уровень гарантированности последних, концептуальная разработка новых юридических и государственно-властных институтов, необходимых для реализации нормативного правового акта (если же речь идет об акте местного самоуправления, соответственно — муниципально-правовых институтов);

— рациональное определение места (внутри акта вместе с материальными нормами, в специальном процессуальном акте), количества и характера процедурно-процессуальных норм и правил;

— меры по приданию закону характера акта прямого действия, определение состава и длины подзаконных и правоприменительных «правовых цепей» по его реализации. «Обеспечение

непосредственного действия закона в значительной степени зависит от правильного решения соотносимости в нем абстрактного и конкретного. Нарушение этой меры в одном случае приводит к появлению в законе обилия отсылочных норм либо норм, осуществление которых возможно лишь с последующей их конкретизацией, а в другом — к принятию «громоздких» законов, в которых детально «расписано» поведение участников регулируемых отношений»¹¹⁹.

Выполнив эти требования тактического характера, законодатель переходит на уровень реализации прикладных задач. Лишь при условии выполнения всех охарактеризованных требований конечный продукт правотворчества будет представлять собой качественный закон.

В литературе высказывалась мысль о необходимости разработки «стандарта качества» закона — научно обоснованного типового образца (идеальной модели закона), на который обязан ориентироваться правотворческий орган. «Он (стандарт) представляет собой комплексный, интегральный показатель качества закона, включающий систему наиболее ценных и совершенных параметров содержания и формы закона»¹²⁰. Приведенная идея, достаточно интересная в чисто теоретическом плане, представляется излишне умозрительной и малопродуктивной в области прикладного правотворчества. Даже непрофессионалу очевидна невозможность выработать сколько-нибудь унифицированные единые критерии оценки и показатели качества нормативно-правового текста, в равной мере подходящие для любого нормативного правового акта.

Гораздо бóльшим потенциалом обладает технология создания «модельных» законов. Представляется, что такая модель полезна в достаточно абстрактном виде, будучи максимально возможно обобщенной конструкцией, «каркасом» для построения

¹¹⁹ Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992. С. 147—149.

¹²⁰ Примак Т.К. Совершенствование законодательства как средство обеспечения законности (по материалам деятельности органов внутренних дел) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 14.

нормативного правового акта, предусматривающим множество вариантов его дальнейшего развития в конкретном законопроекте. Невозможно предположить существование двух нормативных правовых актов, которым в равной мере подойдет одна и та же внутренняя структура и одинаковый набор юридических средств с одинаковыми процедурами их использования, одни и те же показатели оценки качества.

Создание закона — процесс творческий (право-творческий), это «особое духовно-материальное производство». Как и в любом другом подобном деле, набор императивов, жестких безальтернативных предписаний, от которых творец не имеет права отступить, способен лишь навредить. Научное обоснование, создание моделей, технологических методик законописания, стандартов — деятельность для законодателя чрезвычайно полезная, однако, полагаем, ее результат должен носить сугубо рекомендательный, методический характер. Представляется, что в отдельных случаях более полезным для законодателя будет не готовый «рецепт», модель нормативно-правового акта, но детальное описание последовательно выполняемых операций по созданию закона, рекомендаций и методик по выполнению этих операций, выбору законодательных средств, советов — на какие моменты и детали следует обратить внимание. Иными словами, в ряде случаев необходимо не абстрактный проект эффективного закона, а проект механизма создания закона, обеспечивающего его качество и будущую эффективность. В других же ситуациях более полезен именно модельный акт.

Излишне говорить, что сам модельный акт должен быть близок к идеалу по исполнению, выверен по целям, содержанию и форме, иначе он лишь дезориентирует своего адресата. Модельный акт должен быть продуктом тщательной детальной разработки научных, а в идеале — научно-практических, авторских коллективов.

Особо полезны модельные акты в области муниципального нормотворчества, поскольку зачастую в органах местного самоуправления не хватает грамотных и опытных специалистов, владеющих навыками юридической техники и способных создать качественный, полноценный нормативно-правовой текст. Здесь и призваны помочь муниципальным правотворцам модели необ-

ходимых нормативных документов. Например, научным коллективом сотрудников Института законодательства и правовой информации Иркутской области в настоящее время разрабатываются модельные муниципальные нормативные правовые акты: Правила землепользования и застройки, Правила внешнего благоустройства, содержания и уборки муниципального образования, Правила содержания и охраны зеленых насаждений в муниципальном образовании, Правила обращения с бытовыми и промышленными отходами и др. Выработанный учеными Института продукт до момента своего опубликования и «запуска» в практическое муниципальное правотворчество направляется в те муниципальные образования, где есть опытные специалисты и хорошо налажена правотворческая деятельность, для получения отзывов, заключений и предложений по совершенствованию модельного акта. По отдельным актам предполагается также получение заключений не только юристов, но и других специалистов (экологов, строителей и т. д.).

Понятно, что разработать абсолютно универсальный модельный документ, который в равной мере подошел бы любому «потребителю», даже при участии в его создании высококлассных ученых-юристов, участников муниципальной правотворческой практики и представителей иных областей научного знания, невозможно в силу причин объективного характера. Так, например, разработчики модельных Правил обращения с бытовыми и промышленными отходами, приступая к созданию данного акта, первоначально предполагали сделать примерный документ, в равной мере подходящий (после некоторой адаптации и доводки, понятно) для любого муниципального образования. Однако уже на начальной стадии работы выяснилось, что сделать это невозможно, так как Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривает для каждого вида муниципального образования разные функции в вопросах обращения с бытовыми отходами: для поселения это организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора, для муниципального района — организация их утилизации и переработки, а для городского округа — организация сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов. Поэтому было принято решение разработать

модельные акты для каждого вида муниципальных образований отдельно. Но даже в этом случае модельные Правила, созданные, допустим, для городского округа, не могут в равной мере подойти для любого города по причинам демографического, географического и климатического, экологического характера, специфики размещенных в городе производств, традиционных промыслов населения, транспортных возможностей и т. п. Поэтому, разрабатывая на основе модельных правил реальный муниципально-правовой акт, его создателям необходимо «закладывать» в текст местную специфику. Тем не менее, следование модельному тексту, который создан людьми, сведущими в вопросах юридической техники, позволит муниципальному правотворцу, избежав ошибок, выпустить бездефектный акт.

Любые методические и научно-практические разработки носят рекомендательный характер и могут быть создателями текстов нормативных документов просто проигнорированы. Поэтому возникает вопрос — нет ли необходимости узаконить правила и средства юридической техники, сделать их обязательными?

Вопрос не простой. Законодательство как результат правотворческой деятельности — изделие чрезвычайно разноликое, гибкое, имеющее сложнейшую архитектуру. Правотворцы при создании конкретного акта иногда попадают в нестандартную ситуацию и для того, чтобы акт стал эффективным, должны осуществить новацию, в том числе в плане юридической техники, проявить разумную инициативу, ввести в правотворческую практику новый прогрессивный элемент. С этих позиций жесткая регламентация средств и приемов юридической техники нежелательна и вредоносна, так как ставит правотворца в узкие рамки, не оставляя возможности для юридико-технического маневра.

Однако данную проблематику следует рассмотреть и под другим углом зрения, сопоставив социальную значимость правотворческой деятельности, уровень профессионализма тех, кто ею занимается, и качество действующего сегодня законодательства. Если рассматривать ее чисто в региональном аспекте, то можно с уверенностью и одновременно с сожалением констатировать: несмотря на существование во многих субъектах России потенциала для создания добротного, качественного и эффективного

регионального законодательства (этот потенциал образуют: наличие профессионалов и ответственных людей среди депутатов законодательного органа, в юридических службах субъектов законодательной инициативы, в обладающих правотворческой функцией органах исполнительной власти; четко отлаженный механизм обнаружения и устранения ошибок; грамотно организованный правотворческий процесс; хорошее взаимодействие законодательной и исполнительной властей, отсутствие состояния перманентного конфликта между ними; четко поставленное научное и информационное сопровождение правотворческой деятельности; реальный контроль со стороны гражданского общества), в целом по стране обстановка оставляет желать много лучшего. Количество юрико-технических дефектов в региональных нормативных правовых актах растет.

С учетом указанных обстоятельств, в ряде субъектов Российской Федерации пошли по пути введения в региональный «закон о законах» норм, регламентирующих не только законотворческий процесс и систему нормативных правовых актов региона, но и совокупность средств и приемов юридической техники, возведя их в ранг обязательных правил. Например, если в действующем Законе Иркутской области от 17 января 1997 г. № 4-оз «О законах и иных областных нормативных правовых актах» правилам и приемам юридической техники было посвящено две статьи — ст. 23 «Реквизиты законов и иных областных нормативных правовых актов» и ст. 24 «Основные правила законодательной техники», состоящая из восьми частей, то в разрабатываемом в настоящее время проекте Закона Иркутской области «О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области» предусмотрена отдельная глава «Основы юридической техники», включающая в себя 15 объемных статей.

Можно в целом соглашаться с представителями точки зрения, согласно которой юридическая техника находится в плоскости научной, а не административной, что средства юридической техники как плод творческого труда и результат опыта прежней деятельности не подлежат правовой регламентации точно так же, как нельзя урегулировать правом действия художника, творящего картину. Все это так, но... Слишком уж велик

социальный и идеологический вред от безграмотных нормативных правовых актов. Поэтому автор настоящего доклада придерживается позиции, согласно которой достаточно детальная регламентация вопросов юридической техники (особенно в части реквизитов, структуры, рубрикации, способов и приемов изложения нормативного материала) в региональных «законах о законах» и в муниципальных нормативных правовых актах соответствующей тематики в современных условиях оправдана и необходима¹²¹.

Таким образом, разработка для правотворцев научных и методических рекомендаций, а также установление нормативно-правовых указаний по написанию текста нормативного правового акта, выбору правовых средств и нормативно-правовому конструированию, применению конкретных средств юридической техники, равно как и разработка модельных правовых актов, являются в механизме противодействия законодательным дефектам мероприятиями чрезвычайно важными и эффективными. Однако они не должны восприниматься как панацея. Не менее важным направлением юридической деятельности является дефектоскопия — выявление все же допущенных разработчиком текста закона ошибок и их исправление.

Как указывалось ранее, ошибки могут быть выявлены не только на разных стадиях работы над текстом законопроекта, но и после вступления закона в силу, в процессе его «эксплуатации», в ходе реализации его предписаний в жизнь. В последнем случае обнаружение правотворческого «брака» сопровождается, как правило, серьезными правореализационными осложнениями, зачастую злоупотреблениями, трудноразрешимыми юридическими конфликтами и иными негативными явлениями, являющимися последствиями допущенной ошибки. К тому же выявленную на реализационной стадии ошибку чаще всего сложно исправить, особенно если речь идет не о подзаконном акте, а о законодательном, так как это требует исполнения

¹²¹ Подобной точки зрения придерживаются и другие авторы. См., например: *Картухин В.Ю.* Техничко-юридическое качество законов субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

сложной процедуры внесения изменений и дополнений. Поэтому оптимальным вариантом является обнаружение ошибки на одной из законопроектных стадий, причем, чем раньше — тем лучше.

Именно достижению этой цели, в числе прочего, служит многоступенчатая система «фильтров», сопровождающая процедуру принятия федеральных законов (обсуждения, согласования, получение заключений и отзывов, в том числе от региональных законодателей на законы по вопросам совместного ведения, экспертизы, чтения в нижней палате, внесение поправок, одобрение верхней палатой Парламента, подписание Президентом, согласительные процедуры). Не станем подробно описывать названную систему — это детализовано во множестве источников.

Задача региональных законодателей — разработать собственную систему противодействия правотворческим дефектам.

Понятно, что важнейшим условием эффективности такой системы является профессионализм тех, кто готовит текст законопроекта. Интересное и полезное, с точки зрения практики правотворчества, наблюдение сделал В.Б. Исаков. Он, ссылаясь на имеющийся богатый опыт, утверждает, что при создании рабочей группы, которой предстоит разработать законопроект, желательно добиться того, чтобы в ее составе были представлены в равном количестве две категории разработчиков: специалисты-предметники, владеющие знаниями и опытом в той конкретной сфере деятельности, которая является предметом правового регулирования, и специалисты-юристы, владеющие опытом и знаниями в сфере правового регулирования. «В тех случаях, когда в составе рабочей группы не удастся достичь сбалансированности, в содержании законопроекта неизбежно появляется односторонность — превалирование организационно-технических положений при отсутствии четкого юридического механизма их реализации (это верный признак, что в рабочей группе верх взяли «предметники»), либо, напротив, чрезмерно детальная разработанность юридических конструкций и процедур при общей слабости содержательной стороны законопроекта (в рабочей группе верховодили юристы). Опыт законотворчества свидетельствует, что именно на пересечении «предметного» и «юридического»

подходов обнаруживается решение, которое отвечает одновременно и потребностям социальной практики, и требованиям эффективности правового регулирования»¹²².

Действительно, подобный паритет в составе правотворческой группы, если транслировать сказанное на исследуемую проблематику, позволит избежать ошибок как социального, онтологического характера (благодаря участию специалистов-предметников), так и технико-юридического.

Важнейшую роль в системе обеспечения качества нормативных правовых актов и профилактики правотворческих дефектов призваны играть экспертизы законопроектов.

Проблематика экспертиз законопроектов включает в себя, как минимум, следующие разделы: а) виды экспертиз проектов нормативных правовых актов, круг вопросов, подлежащих выяснению и оценке по каждому из видов; б) момент назначения и сроки производства экспертизы; в) субъект назначения экспертизы и юридическая форма назначения (по видам исследуемых актов); г) субъект производства экспертизы (по видам актов и по видам экспертизы); д) форма заключения экспертизы; е) юридическая сила заключения экспертизы и юридические последствия выводов эксперта; ж) (главное!) методики проведения разного рода экспертиз законопроектов, критерии экспертной оценки, способы диагностики правотворческих дефектов.

Дополнительные аспекты в сфере «правотворческого экспертоведения» появились после создания федеральной и региональных общественных палат в результате легализации института общественной экспертизы законопроекта.

Очевидно, что проблематика экспертизы проектов нормативных правовых актов настолько обширна, что требует самостоятельного исследования и оформления в форме отдельного научного доклада.

Плодотворной, хотя и весьма сложной по исполнению, представляется идея создания, первоначально хотя бы на региональном уровне, некоего «банка данных» правотворческих ошибок.

¹²² Исаков В.Б. Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса // Юрид. техника. 2007. № 1. С. 174.

Такой учет мог бы вестись, как представляется, в форме электронного журнала, содержащего такие «графы», как: 1) адрес ошибки (т. е. наименование нормативного правового акта, либо его проекта, указание на его структурную единицу, где допущена ошибка); 2) текст статьи закона, содержащей ошибку; 3) описание существа ошибки; 4) классификационные характеристики ошибки; 5) субъект, источник обнаружения ошибки; 6) характер реакции правотворческого органа на факт обнаружения ошибки в его нормативном правовом акте. Названная база данных могла бы служить важным источником информации для лиц, участвующих в правотворческом процессе, в том числе для депутатов, должностных лиц государственной и муниципальной власти, сотрудников соответствующих научно-исследовательских учреждений; для лиц, производящих экспертизу законопроектов; для ученых и аспирантов вузов; для студентов и магистров юридических вузов, готовящих себя к будущей правотворческой деятельности.

В выявлении и систематизации правотворческих дефектов всегда участвовали и будут участвовать ученые. Есть соответствующие функции у прокуратуры. Однако прав И.И. Шувалов, утверждая, что независимо от усилий науки, законодатель должен и сам предпринять меры к исключению собственных ошибок. Позволим себе пространную цитату: «Он обязан институционализировать наблюдение за действием законов, чтобы вовремя подготовить корректировку своих собственных законов. Подобно тому, как в управлении необходимость обратной информации об удачном или неудачном выполнении мероприятия становится все очевидней для того, чтобы периодически перепроверять правильность и эффективность собственной деятельности, так и правотворческий процесс необходимо дополнить в области последующего контроля. Для подготовки этой институционализации наука может предложить методологический и фактологический материал, но она не может заменить саму институционализацию. Вывод определенный: государственным правотворческим службам следовало бы прежде всего (даже прежде чем заниматься подготовкой правотворческих актов) начать вести наблюдение за действием существующих законов (или же за отсутствием такого действия). Дать информацию о жизни законов, об их проведении в жизнь, о влиянии на волю и сознание

людей — значит во многом предопределить успех будущих правовых актов»¹²³.

Действительно, если проанализировать тематическую направленность научно-практических форумов, проведенных в последние годы по инициативе законотворческих органов и обслуживающих их деятельность научных учреждений, как на федеральном, так и на региональном уровнях, можно убедиться, что подавляющее большинство из них было посвящено обсуждению проблем «на перспективу», в некоторых случаях рассматривались концепции и даже проекты конкретных законодательных актов, планируемых к принятию¹²⁴. Зачастую оживленно обсуждаются проблемы, связанные с началом действия, реализацией положений только что принятого акта, как это было, например, с Федеральным конституционным законом «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Иркутской области и Усть-Ордынского Бурятского автономного округа» и сопровождавшим его пакетом нормативных документов. В гораздо более редких случаях участники семинаров, конференций и «круглых столов» — депутаты, сотрудники аппаратов правотворческих органов, представители контрольных и надзорных инстанций — обращаются к положительной или отрицательной оценке актов, действующих на протяжении уже нескольких лет. Пожалуй, в силу специфики

¹²³ Шувалов И.И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. М., 2005. С. 111—112.

¹²⁴ Например, в ходе «круглого стола» на тему «Актуальные проблемы нормативного закрепления системы правовых актов вновь образованных субъектов Российской Федерации», проведенного 26 июня 2008 г. Институтом законодательства и правовой информации Иркутской области, несмотря на многообразие обсуждаемых тем, рефреном выступлений стали проекты Устава Иркутской области и Закона Иркутской области «О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области». При этом критических обращений к текстам соответствующих прежних актов области и Усть-Ордынского Бурятского автономного округа было мало, предлагаемые новеллы в редком случае обосновывались детальным анализом практики действия «старых» норм. Вывод: региональные аналитики чаще обращаются к опыту других субъектов Федерации, нежели к собственному.

своих задач и функций, наибольшую активность и последовательность в этом вопросе проявляют судьи и сотрудники органов конституционной юстиции.

И.И. Шувалов приводит еще одно интересное наблюдение. По его утверждению, если проанализировать работу Федерального Собрания России за последние годы, откроется очевидный факт: новых законов принимается меньше в сравнении с числом изменений и дополнений, вносимых в действующие законы. «Из этого напрашивается вывод, — пишет далее автор, — что законодатель пристально наблюдает за действием законов, тщательно регистрирует результаты наблюдения и вовремя вносит изменения в принятые ранее законы. Но этот вывод будет ошибочным. В действительности изменения законов происходят в своем большинстве так же неконтролируемо и достаточно спонтанно, как и возникновение самих первоначальных законов. Явные ошибки, которые, к сожалению, часто случаются и должны быть исправлены, не принимаются во внимание»¹²⁵.

Помощник Президента Российской Федерации (на момент опубликования процитированной монографии), а ныне — первый заместитель Председателя Правительства Российской Федерации обрисовал ситуацию применительно к федеральному законодательству. На наш взгляд, в общем виде сделанные им выводы можно распространить и на региональный, и на муниципальный уровни.

Вероятно, проблема заключается в основном в отсутствии системных исходных данных. Нет механизмов научно-обоснованного, планомерного отслеживания «истории действия» того или иного нормативного правового акта в его взаимодействии с нормами смежных по вертикали и по горизонтали актов, фиксации и использования результатов такого наблюдения. Поэтому, по нашему убеждению, целью включаемой сегодня на уровне Федерации и ее субъектов системы мониторинга законодательства должен быть не только сопоставительный, системный анализ текущего «свежего» законодательства, но и ретро-анализ,

¹²⁵ Шувалов И.И. Указ. соч. С. 126.

критика действия ранее принятых нормативных правовых актов. Для этого необходимо отладить надежные каналы поставки необходимой информации от органов государственной власти всех ветвей и уровней, учреждений статистики, научно-исследовательских учреждений, независимых экспертов, средств массовой информации, центров выявления общественного мнения, общественных палат, иных институтов гражданского общества и т. д. Исходя из заслуживающей внимания конфликтологической теории эффективности закона, особая роль должна принадлежать анализу судебной практики, причем, не только констатационному, но и причинному. Если в уголовно-правовой сфере таким анализом системно занимается специальная эмпирическая наука — криминология, то в гражданско-правовой, трудово-правовой, эколого-правовой и иных сферах такие исследования если и проводятся, то отдельными учеными по частным интересующим их моментам. Необходимо организовать системную обработку, обобщение и реализацию всей этой информации специальными подразделениями и учреждениями под эгидой законодательных органов, или, цитируя И.И. Шувалова, «институционализировать наблюдение за действием законов».

В идеале подобный мониторинг действия своих ранее принятых муниципальных нормативных правовых актов должны осуществлять и органы местного самоуправления.

Нельзя сказать, что работа эта вовсе уж не ведется. Есть положительный опыт, в ряде регионов страны органы государственной власти во взаимодействии друг с другом, при поддержке науки уже выстраивают подобную систему мониторинга законодательства. Например, выступая 12 апреля 2008 г. на межрегиональном научно-практическом семинаре «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации: опыт и пути совершенствования», проведенном Московской городской Думой совместно с Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутат Московской городской Думы В. Шапошников сообщил, что в столичном парламенте с сентября 2005 г. ведутся паспорта законов Москвы. В паспорте содержится комплексная информация о законе и практике его применения. На сегодняшний день разработано 235 таких паспортов, которые размещены на офи-

циальном сайте Московской городской Думы в Интернете¹²⁶.

Радует формирующийся подход, когда мониторинг законодательства не воспринимается уже только как система анализа текстов принимаемых разноуровневых нормативных правовых актов и накопление информации о них и о вносимых в них изменениях и дополнениях, но и как система анализа их последующего действия. Так, на том же форуме в Московской городской Думе руководитель Центра законотворчества г. Москвы Н. Илькина высказала мнение, что мониторинг — это системный анализ законодательства, выявление и оценка проблем, возникающих при реализации законов. Задача мониторинга — определить, как закон работает, и сделать вывод, насколько он эффективен. Председатель Комиссии Московской городской Думы по законодательству А. Семенников также назвал главной целью мониторинга как постоянного комплексного анализа правового пространства г. Москвы оценку эффективности законодательства и его последующую оптимизацию. Вице-президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации В. Исаков подчеркнул, что в понятие правового мониторинга следует вкладывать не только наблюдение за действующим законодательством, но и его анализ, внесение коррективов и т. д.

На федеральном уровне работу по созданию системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики инициировал в 2002 г. Совет Федерации, а с 2003 г. под эгидой верхней палаты Парламента проводятся ежегодные всероссийские научно-практические конференции, посвященные вопросам мониторинга. Нормы о законодательном мониторинге даже включены в проект Федерального закона «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов», который Совет Федерации готовится внести в Государственную Думу в порядке законотворческой инициативы.

Понятно, что невозможно «объять необъятное», поэтому наряду с единым всероссийским координационным центром правового мониторинга необходимы некие промежуточные звенья,

¹²⁶ См.: Состоялся обмен опытом по мониторингу законодательства [Электронный ресурс]. URL: <http://www.elcode.ru/hotnews/2112.html>

начальные аналитические институты, посредничающие «между» общим всероссийским банком данных и огромным эмпирическим правореализационным материалом. Именно они должны разрабатывать научные основы улучшения качества законодательства и вырабатывать, с учетом накопленного коллективного «базового» опыта и фактического материала, в том числе с использованием данных правотворческой дефектоскопии, предложения по конкретным нормативным правовым актам. Такие институты должны формироваться преимущественно по отраслевому признаку. Например, убедительно выглядит размещенный в Интернете доклад о системе мониторинга и правоприменительной практики в научно-технической сфере и сфере инновационной деятельности. Авторы доклада — сотрудники Министерства образования и науки Российской Федерации и научно-исследовательского института «Республиканский исследовательский научно-консультационный центр экспертизы» Е.Б. Балашов, Е.А. Наумов, М.С. Савин, О.А. Потемкин определяют мониторинг законодательства и правоприменительной практики как систематическую, комплексную деятельность органов власти, научного сообщества, институтов гражданского общества и общественных организаций по оценке, анализу, обобщению и прогнозу состояния законодательства и практики его применения. В докладе высказываются соображения по поводу факторов эффективности мониторинга и выдвигается общая концепция организации правового мониторинга в сфере научно-технической и инновационной деятельности¹²⁷.

Оценивая перспективы разработки методологии мониторинга права, И.Л. Бачило также высказывается о полезности выбора в виде объекта мониторинга ряда взаимосвязанных законов по теме. В качестве положительного примера она приводит опыт проведения мониторинга федеральных законов «О связи», «Об информации, информационных технологиях и о защите инфор-

¹²⁷ См.: О системе мониторинга законодательства и правоприменительной практики в научно-технической сфере и сфере инновационной деятельности [Электронный ресурс] : доклад. URL: http://www.innovbusiness.ru/content/document_r_DE94841C-26E1-404B-9101-AB71D6B37A06.html

мации», а также фрагментов части четвертой ГК РФ, касающихся проблем информационных технологий. Анализ действия данных актов во взаимосвязи друг с другом, проблем их реализации, позволил выявить ошибки и выработать рекомендации по их устранению¹²⁸.

Представляет несомненный интерес предложенное Советом Федерации и развитое в виде модели вышеназванными авторами — работниками управленческих структур науки и образования — «досье закона», представляющее собой регистрационный, контрольно-аналитический электронный документ, который должен, по замыслу авторов идеи, составляться на каждый закон и пополняться от момента создания закона до момента прекращения его действия.

Концепция досье закона, впервые выдвинутая Советом Федерации в докладе за 2005 г., вызвала понятный интерес как у представителей научного сообщества, так и у практиков, принимающих участие в правотворческой деятельности. Постепенно, благодаря участию заинтересованных лиц, идея совершенствуется. Например, губернатор Волгоградской области В.Е. Позгалев в своем отзыве на доклад Совета Федерации за 2006 г. высказал мысль о необходимости оценки в ходе мониторинга именно реализации законодательства, при этом отметив, что «необходимо не просто установить факт законодательного дефекта, но и создать механизм оперативного устранения данного дефекта, а также недопущения повторения данного дефекта в последующих законодательных актах». Кроме того, в отзыве губернатора Вологодской области содержится практическое предложение о дополнении досье закона разделом, содержащим выявленные в процессе реализации правовой нормы правотворческие ошибки. Созданная таким образом «картотека правотворческих ошибок» позволила бы избежать многих недочетов уже на этапе проектирования правовой нормы. В докладе за 2007 г. приводятся два уже достаточно полных, информативно насыщенных досье — на федеральные законы «Об общих принципах организации местно-

¹²⁸ См.: Доклад Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации за 2007 год.

го самоуправления в Российской Федерации» и «О противодействии терроризму». По мнению участвовавших в составлении данного доклада специалистов Правового управления Аппарата верхней палаты Парламента, «мониторинг законодательных ошибок в рамках общего мониторинга законодательства и правоприменительной практики необходим как для оценки состояния законодательства, так и для совершенствования законотворческой практики»¹²⁹.

Описанные мероприятия позволят, на наш взгляд, выявлять, компенсировать и предупреждать появление как социально-правовых, так и юридико-технических ошибок всех видов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, в докладе рассмотрены вопросы, связанные с правовым качеством нормативных правовых актов. Правовое качество с помощью выводов, имеющихся в работах В.В. Игнатенко, определено как целостная устойчивая совокупность свойств правовой легальности, инструментально-правовых, а также технико-юридических свойств нормативного правового акта. В прямой зависимости от правового качества нормативного правового акта находится его эффективность. В свою очередь, от эффективности отдельных нормативных правовых актов зависит эффективность законодательства в целом. Эффективность законодательства — это синтетическая категория, отражающая пригодность нормативных правовых актов и их массивов («пакетов» законов, отраслей, законодательства в целом) обеспечивать достижение установленных социально-правовых целей при минимальных затратах. Главная цель — реализация прав и свобод, удовлетворение интересов и обеспечение безопасности личности при строгом соблюдении интересов государства, минимизация и разрешение социально-правовых конфликтов, достигается через осуществление частных целей отдельных элементов системы законодательства.

¹²⁹ Доклад Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации за 2007 год.

Правовое качество нормативных правовых актов, определяющее, наряду с другими факторами, эффективность законодательства, можно подразделить на социально-правовое и технико-юридическое качество. Последнее напрямую зависит от адекватности, рациональности и уместности используемых в процессе создания текста того или иного нормативно-правового акта юридико-технических средств и приемов.

В докладе на многочисленных примерах из конкретных нормативных правовых актов федерального, регионального и муниципального уровней рассмотрены «антикачества» нормативных правовых актов, а именно — правотворческие ошибки.

При определении структуры доклада за основу был принят наиболее распространенный в подобных научно-прикладных исследованиях прием: ошибки правотворцев последовательно проанализированы в соответствии с их классификацией. Нами использована предложенная В.М. Сырых и принятая многими другими авторами классификация технико-юридических законотворческих ошибок на собственно юридические, логические и грамматические. Анализу подвергнуты собственно юридические ошибки, подразделяющиеся на ошибки в проектировании механизма правового регулирования, пробелы, избыточную нормативность, нарушение стиля, коллизии между законами, фактографические ошибки, а также логические ошибки.

Научно обоснованная, континуальная, всеуровневая работа по выявлению и исправлению правотворческих ошибок, а также по разработке мероприятий, направленных на создание изначально качественных, безошибочных нормативных правовых текстов («законотворческая дефектоскопия») призвана стать важнейшим элементом в механизме обеспечения эффективности законодательства. В заключительной главе доклада изложены наши соображения и сформулированы предложения по поводу организации такой работы.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Книги:

1. Бойко, Л.М. Теоретические проблемы законодательной техники: проблемы совершенствования современного законодательства. — М., 1997.
2. Буланов, О.Н. Законодательная техника и законодательный процесс в Российской Федерации: (правила конструирования закона). — М., 2002.
3. Власенко, Н.А. Основы законодательной техники : практ. пособие. — М., 1995.
4. Власенко, Н.А. Язык права : монография. — Иркутск, 1997.
5. Власенко, Н.А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила : учеб. пособие. — Иркутск, 2001.
6. Законодательная техника : науч.-практ. пособие. — М., 2000.
7. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст.: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001.
8. Законотворчество в Российской Федерации : науч.-практ. и учеб. пособие / под ред. А.С. Пиголкина. — М., 2000.
9. Игнатенко, В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях : монография. — Иркутск, 1998.
10. Игнатенко, В.В. Лингвистическое качество законов об административных правонарушениях: понятие и отдельные аспекты оценки : науч.-практ. пособие. — Иркутск, 1998.
11. Кашанина, Т.В. Юридическая техника : учебник. — М., 2007.
12. Керимов, Д.А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пос. — М., 1998.
13. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2008.
14. Надеев, Р.К. Правовое обеспечение законопроектной деятельности Государственной Думы. — М., 1997.

15. Нормография: теория и методология нормотворчества : учеб.-метод. пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. — М., 2007.
16. Поленина, С.В. Качество закона и эффективность законодательства. — М., 1993.
17. Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000.
18. Российское законодательство: проблемы и перспективы. — М., 1995.
19. Сапун, В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. — СПб., 2002.
20. Тихомиров, Ю.А. Правовые акты : учеб.-практ. и справ. пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. — М., 1999.
21. Талапина, Э.В. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов / Э.В. Талапина, В.Н. Южаков. — М., 2007.
22. Хабибуллина, Н.И. Юридическая техника и язык закона. — СПб., 2001.
23. Чухвичев, Д.В. Законодательная техника : учеб. пособие. — М., 2006.
24. Шувалов, И.И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. — М., 2005.
25. Эффективность закона / под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 1997.
26. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990.

Периодические издания:

27. Юридическая техника : ежегодный научно-практический журнал. Издается с 2007 года. Н. Новгород.

Научные статьи:

28. Антонова, Л.И. Отдельные средства и приемы законодательной техники, влияющие на эффективность закона / Л.И. Антонова, М.А. Мушинский / Северо-Западная академия государственной службы : сб. науч. ст. — СПб., 2003.
29. Денисов, Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журн. рос. права. — 2005. — № 8.

30. Лисюткин, А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. — 2001. — № 11.
31. Малько, А.В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. — 1990. — № 6.
32. Матузов, Н.И. Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Государство и право. — 1995. — № 4.
33. Мушинский, М.А. Законодательная техника как средство эффективности закона // Вестн. Вост.-Сиб. ин-та МВД России. — 2000. — № 3 (14).
34. Мушинский, М.А. Связь средств законодательной техники и эффективности закона // Юрид. техника: вопр. теории и истории : материалы межвуз. науч.-теор. конф. / под ред. Д.И. Луковской. — СПб., 2005.
35. Мушинский, М.А. Правотворческие ошибки как показатель некачественности закона и фактор его неэффективности // Качество законодательства и эффективность правового регулирования: философско-правовые, общетеоретические и отраслевые аспекты : сб. науч. ст. / под ред. А.С. Степаненко, М.А. Мушинского. — Иркутск, 2005.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКОЕ КАЧЕСТВО НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ДЕФЕКТОВ.....	5
2. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК.....	13
3. ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ СОБСТВЕННО ЮРИДИЧЕСКИХ, А ТАКЖЕ ЛОГИЧЕСКИХ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК.....	24
3.1. Собственно юридические правотворческие ошибки.....	24
3.1.1. Ошибки в проектировании механизма правового регулирования.....	25
3.1.2. Пробелы.....	43
3.1.3. Избыточная нормативность.....	51
3.1.4. Нарушения стиля.....	66
3.1.5. Коллизии между нормативными правовыми актами.....	69
3.1.6. Фактографические ошибки.....	77
3.2. Логические правотворческие ошибки.....	85
4. ТРЕБОВАНИЯ К ТЕКСТУ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК. ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ДЕФЕКТОСКОПИЯ.....	93
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	109
СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	111

Научно-практическое издание

Михаил Адеилович Мушинский

ПРОБЛЕМЫ ДИАГНОСТИКИ ПРАВОТВОРЧЕСКИХ ДЕФЕКТОВ

Научно-практическое пособие

Редактор Г.Ю. Абдрашитова
Верстка Е.В. Бер

Издается при финансовой поддержке
Фонда «Право и Демократия»

Подписано в печать 22.04.2009
Формат 60x90 1/16. Усл. печ. л. 7, 25.
Тираж 200 экз.

Институт законодательства и правовой информации
им. М.М. Сперанского
664003, Иркутск, ул. Горького, 31
www.izpri.ru

Фонд «Право и Демократия»
664011, г. Иркутск, ул. Желябова, 1, оф. 1

Отпечатано в ООО «Репроцентр А 1»
664023, г. Иркутск, ул. Александра Невского, 99/2
тел. (3952) 540-940