

ОШИБКИ В НОРМОТВОРЧЕСТВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ
ПОНИМАНИЯ И ОЦЕНКИ

© 2014

Р.А. Ромашов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки России,
начальник института

Самарский юридический институт ФСИИ России, Самара (Россия)

Аннотация. В статье рассматривается понятие «нормотворческая ошибка», предлагается создать в правоведении теорию ошибок, которая будет способствовать выявлению и устранению нормотворческих ошибок. Основой такой теории, по мнению автора, могут стать положения теорий ошибок, разработанных в естественных и технических науках.

Ключевые слова: нормотворчество; ошибка; правоведение; теории ошибок.

1. Понятие ошибки

Мы часто употребляем слово «ошибка», не задумываясь над его смысловой нагрузкой. Что такое ошибка? Почему ошибки совершаются? Можно ли ошибок избежать? Следует ли исправлять допущенные ошибки и как это делать? Вопросы можно продолжать. Отвечать на них каждый будет по-своему. При этом понимание ошибки в естественных и технических науках существенным образом отличается от того, которое имеет место в социальных науках. Бессмысленно отрицать факт различия предметов исследования названных наук. Ясно и то, что зачастую социальная наука заимствует у естественной (технической) понятия, наполняя их собственным (существенным образом отличным от первоначального) содержанием (к числу подобных заимствований могут быть отнесены слова «механизм», «аппарат», «функция», «технология» и др.), следовательно, могут быть заимствованы (с последующей обработкой и адаптацией к соответствующему предмету познания) и определенные теории, выступающие методологической базой исследования в той или иной области. При подготовке этой статьи, мы отошли от традиционной юридической методологии познания, на которую, в частности, опирается такой известный специалист в области ошибок в праве, как А.Б. Лисюткин [2, 3], и постарались рассмотреть категорию ошибки в рамках двух теорий, оперирующих этим понятием на инструментальном уровне. Речь идет о математике и кибернетике. В названных областях знаний ошибка воспринимается как выявленная погрешность в расчетах, оказавшая влияние на планируемый результат.

Рабочее определение ошибки в области социальных отношений сформулировано посредством метода логического конструирования и в силу своего абстрактного характера может быть экстраполировано на любую сферу социально-правовой деятельности, в том числе и на нормотворчество.

Применительно к системе социально-правовых отношений *ошибкой* следует считать *любое субъективное волеизъявление, приводящее к искажению сложившихся в обществе стереотипов дифференциации «правильного/правомерного» и «неправильного/противоправного».*

Взятое за основу данное определение позволяет выделить признаки ошибки:

– фактическая ошибка – *явление субъективного характера*: в реальности конкретные ошибки совершают конкретные субъекты, при этом другие субъекты наделяются правом квалифицировать принимаемые решения (совершаемые поступки) как правильные/ошибочные. Таким образом, отдельно взятая ошибка представляет собой факт казуального характера, в юриспруденции – это юридический факт (деяние);

– в качестве ошибки нарушение установленного социально-правового порядка будет рассматривать в случае наступления последствий, негативным образом отличающихся от запланированных результатов, если ухудшения результатов не произошло, либо полученный результат лучше ожидаемого, внесенные в процесс изменения рассматриваются в качестве позитивной но-

вазии, подлежащей описанию и включению в систему в качестве средства ее модернизации;

– ошибка как свойство упорядоченного процесса социальной жизни – явление *объективное и в силу этого закономерное*. Любая ошибка предполагает наличие устоявшегося стереотипа (правила): нет правила, нет и ошибки. Из этого следует, что принятие правила автоматически влечет потенциальную возможность совершения ошибки в процессе его реализации;

– применительно к юридической технике ошибка есть фактор, характеризующий *профессиональную компетенцию и компетентность* субъекта юридической деятельности, при этом количество и качество совершаемых ошибок следует рассматривать в качестве оценочного критерия компетентности соответствующего субъекта;

– ошибка носит *добросовестный характер и исключает противоправный умысел*, в противном случае следует говорить не об ошибке, а о правонарушении. Вместе с тем, в зависимости от результативных последствий совершенной ошибки, она может быть квалифицирована в качестве факта неумышленного противоправного деяния.

2. Понятие нормотворческой ошибки

«Нормотворчество на сегодня является важнейшей функцией государства, выступает системообразующим фактором в механизме правовой регуляции жизни общества. Это ... движущая сила развития права и источник постоянной корректировки масштабов и характера непосредственного правового регулирования общественных отношений» [4, с. 5].

Рассматривая нормотворчество как вид юридической деятельности государства (выступающего в лице компетентных государственных органов и должностных лиц – представителей государственной власти), направленной на разработку, принятие и внедрение в систему социальных отношений нормативно-правовых актов, содержащих в себе нормы права (общезначимые правила поведения, исходящие от государства и обеспечиваемые государственными гарантиями и санкциями), следует, с одной стороны, констатировать, что государственное нормотворчество, представляя собой объективную составляющую государственной деятельности (любое государство независимо от формы правления и политического режима обладает прерогативами в сфере разработки и легализации основополагающих нормативно-правовых актов – законов), не зависит от волеизъявлений конкретных человеческих индивидов, а с другой стороны, представляет собой результат конкретной деятельности конкретных граждан, принимающих как правильные (с точки зрения соответствия действующим законам), так и неправильные решения.

В условиях авторитарных режимов проблема ошибки государства (государственного органа, государственного деятеля) не актуальна. Если государство фактически владеет обществом и руководит им по собственному усмотрению, то и официально признаваемых ошибок в период своего существования оно допускать не может. Единственное «но». История как объективная

реальность показывает эффективность либо пагубность используемой той или иной управленческой системой средств и методов управления, а следовательно, правильность либо ошибочность государственных законов.

Приговор истории окончателен и обжалованию не подлежит. Можно долго говорить о богобоязненности и державности подданных Российской империи («В народном восприятии Святая Русь сливалась с Вселенским Православием, Святая Русь есть везде, где есть православная вера») [1], о патриотизме граждан СССР, но приходится признать, что единственным фактором, объединяющим два качественно отличных государственных строя, является конечный период их существования.

Для того чтобы перейти из стадии «бытия» в «небытие» этим державам, декларирующим собственную исключительность и непоколебимую стабильность на арене всемирной истории, оказалось достаточным всего лишь одного года. 1918 и 1992 гг. наглядно показали миру, что слова о неразрывности связей, объединяющих народы Империи и Союза, – не более, чем слова, произносимые людьми, которым ничто человеческое не чуждо, в том числе возможны и ошибки, совершаемые высшими должностными лицами в области государственно-управления.

В XXI в. Россия вступает в качестве страны, которая, с одной стороны, декларирует свое преемство по отношению к традициям, сложившимся в ходе отечественного политико- и правогенеза, а с другой – заявляет свое право на выработку качественно новых схем и механизмов политико-правового устройства. Но не будет ли новое не очень хорошо забытым старым? К сожалению, нельзя не признать того, что, как и в старые добрые/недобрые времена, на официальном уровне все меньше говорят о возможных/неизбежных ошибках людей, выступающих в качестве представителей государственной власти. Люди всегда остаются людьми, а значит, им свойственно ошибаться.

Люди, осуществляющие правотворческую деятельность, называются научным термином «субъекты правотворчества». Кто они? Перечислим некоторых очень известных россиян, которые в настоящий период наделены компетенцией в сфере разработки и принятия общезначимых правил поведения, облеченных в форму федеральных конституционных и федеральных законов: Вячеслав Третьяк, Александр Карелин, Иосиф Кобзон, Алина Кабаева, Николай Валуев и т. д. Не сомневаюсь в известности и заслуженных достижениях в области спорта и искусства перечисленных депутатов Государственной думы. Вместе с тем возникают серьезные сомнения в их профессиональной компетенции в качестве собственно нормотворцев, обладающих в силу занимаемой должности комплексом специальных знаний, умений, навыков. Применительно к таким субъектам нормотворческой деятельности ошибки неизбежны. Что же такое правотворческая ошибка и каким образом можно ее исправить?

Нормотворческая ошибка – это субъективный фактор нормотворческой деятельности. Волеизъявление правосубъектного лица, противоречащее установленным правилам (процедурам) нормотворческого процесса, влекущее наступление результатов, непредусмотренных существующими нормативными положениями и регламентами.

Нормотворческие ошибки возникают в результате деятельности конкретных людей и в своей конкретике носят казуальный характер. Вместе с тем объективный характер действующего законодательства предопределяет ситуацию, в рамках которой ошибка, допущенная конкретным человеком, впоследствии «растворяется» в общем объеме работы по подготовке и принятию нормативно-правового акта. Следовательно, ошибочность разрабатываемых и принимаемых конкретными людьми нормативных правовых актов в обобщенном виде является закономерное. Из этого следует, что очевидные по-

грешности вновь принятого закона/подзаконного акта не влекут ответственности лиц, допустивших ошибки в ходе нормотворческого процесса.

Для того чтобы успешно выявлять и устранять нормотворческие ошибки, необходима научная теория. Учитывая, что в правоведении такой теории вплоть до настоящего времени нет, можно попытаться взять за основу теории ошибок, разработанные в естественных и технических науках, с тем чтобы затем внедрить их положения в теорию правотворческих ошибок.

3. Математическая теория нормотворческой ошибки

Теория ошибок – раздел математической статистики, посвященный построению уточненных выводов о численных значениях приближенно измеренных величин, а также об ошибках (погрешностях) измерений.

Повторные измерения одной и той же постоянной величины дают, как правило, различные результаты, так как каждое измерение содержит некоторую ошибку. Различают три основных вида ошибок: системные, грубые и случайные.

Теория ошибок занимается изучением лишь грубых и случайных ошибок. Основными задачами теории ошибок являются: выведение законов распределения случайных ошибок, определение оценок неизвестных измеряемых величин по результатам измерений, установление погрешностей таких оценок и устранение грубых ошибок.

Нормотворчество является видом юридического процесса. Ошибки, совершаемые субъектами правотворчества, так же как и в математике, могут быть разделены на системные, грубые и случайные.

Системные ошибки возникают вследствие укоренившихся в индивидуальном и коллективном правосознании субъектов правотворчества стереотипов восприятия государства и права. Подобные стереотипы, сформировавшиеся у сегодняшних представителей законодательной власти, в большинстве своем сформировались в условиях государственно-правового режима советского периода. Крах режима произошел в результате кризиса системы социального управления (важнейшим элементом которой был механизм правового регулирования) Советского государства. Однако сам по себе распад СССР не мог повлечь моментального изменения социалистического правосознания людей, пришедших к власти на волне революционных преобразований. Получается, что новое законодательство принимают люди со старым мышлением, а это неизбежно влечет за собой совершение системных правотворческих ошибок. В качестве примера совершения системной правотворческой ошибки может быть рассмотрен Федеральный закон «О мировых судьях» 1998 г. Теоретически (в контексте основных функций института мировой юстиции) мировые судьи должны относиться даже не к субъектам Федерации, а к муниципальным образованиям, что, в свою очередь, предполагает их выведение за рамки государственных органов судебной власти. Вместе с тем в соответствии с законом институт мировой юстиции включается в структуру государственной судебной системы, что автоматически влечет формирование отношения к мировым судьям со стороны федеральных судей как к нижестоящим, а значит, менее значимым. Такая ошибка стала следствием того, что у авторов закона (не важно признаются они себе в этом или нет) сохранился в сознании стереотип командно-административной системы управления, в основу которой положен принцип субординации нижестоящих органов (должностных лиц) по отношению к вышестоящим. Если согласиться с этим, то становится понятным, почему для мирового судьи (являющегося судьей субъекта Федерации) в качестве вышестоящей инстанции определяется федеральный орган – районный суд [7].

Грубые ошибки возникают в результате просчетов, связанных с неправильной оценкой социологических

факторов нормотворческого процесса, нарушением основополагающих принципов техники нормотворческой деятельности, несоблюдением правил работы с документами и т. п.

Нормы, содержащие грубые ошибки, достаточно сильно отличаются от других и поэтому хорошо заметны.

Случайные ошибки происходят вследствие возникновения непредвиденных обстоятельств и обусловлены причинами индивидуального характера. Учитывая, что процесс правотворчества является видом коллективной деятельности, можно было бы констатировать, что сама по себе случайная ошибка не может оказать существенного влияния на качество готовящегося нормативно-правового акта, поскольку каждый последующий этап правотворчества одновременно является фазой контроля правильности решений, принятых на предшествующей стадии, а значит, ошибка, случайно допущенная предшествующим субъектом, будет выявлена последующим. Вместе с тем, принимая во внимание пресловутый «человеческий фактор», вполне можно допустить ситуацию, когда случайная ошибка, совершенная на первых этапах правотворческого процесса, не будучи выявленной в дальнейшем, способна повлиять на структуру и содержание разрабатываемого документа, а в дальнейшем сказаться на результативности его применения.

Разработка теории правотворческих ошибок предполагает моделирование средств выявления грубых и случайных ошибок, а также предложение путей их устранения.

В качестве основного средства выявления правотворческих ошибок следует признать процедуру обсуждения проекта нормативно-правового акта как среди специалистов в области предполагаемого правового регулирования, так и среди широкой общественности, оценивающей планируемый документ с точки зрения его соответствия устоявшимся в обществе традициям и представлениям о морально-этических ценностях. С сожалением приходится констатировать, что в современной отечественной правотворческой практике процедура всенародного обсуждения проектов наиболее важных законодательных актов не применяется. Ее внедрение, на мой взгляд, будет способствовать более тщательной работе над законопроектами, а также означать практическое вовлечение широких народных масс в правотворческий процесс.

Говоря об устранении правотворческих ошибок, следует отметить, что в настоящий период имеется практика включения в принятые и действующие законодательные акты дополнений и изменений. Не отвергая данный путь исправления ошибок, вместе с тем хотелось бы акцентировать внимание на особом статусе закона как наиболее стабильного, а значит, и жесткого (с точки зрения всевозможных трансформаций) нормативно-правового акта. Думается, что непрерывное изменение текста закона снижает его юридическую силу и в результате негативно сказывается на законоприменительной практике. Полагаем, что деление нормативных актов на законы и акты подзаконного характера позволяет устранять правотворческие ошибки не за счет непрерывного усовершенствования законов, а за счет подзаконного нормотворчества. В случаях же когда правотворческие ошибки приводят к тому, что принятый закон противоречит основным принципам права, возрастает значимость органов конституционной (уставной) юстиции, обладающих правом квалификации законодательных актов на предмет их соответствия Конституции РФ (конституциям и уставам субъектов Федерации) и принятия решения о неконституционности того или иного акта, что, в свою очередь, является основанием для его отмены.

4. Теория ошибок Вячеслава Тихонова

В процессе дальнейшей характеристики правотворческих ошибок целесообразно воспользоваться

«несерьезной» Теорией ошибок Вячеслава Тихонова. Несмотря на то что данная теория ориентирована на разработчиков компьютерных программ, отдельные ее положения вполне могут быть экстраполированы в сферу правотворческой деятельности. Перечислим некоторые постулаты этой теории, представляющие для нас наибольший интерес.

Базовый тезис. Ошибки так же неисчерпаемы, как и атом.

Аксиома. В любой программе есть ошибки.

Закон пропорциональности. Чем более программа необходима, тем больше в ней ошибок.

Следствие. Ошибок не содержит лишь совершенно ненужная программа.

Фундаментальный закон теории ошибок. На ошибках учатся.

Следствие 1. Программист, написавший программу, становится ученым.

Следствие 2. Чем больше программист делает ошибок, тем быстрее он делается ученым. При условии работы над совершенными ошибками.

Следствие 3. Крупный ученый-программист никогда не пишет правильные программы.

Закон необходимости ошибок. Программист может обнаружить ошибку только в чужой программе.

Следствие. Ошибке не все равно, кто ее обнаружит [6].

5. Теория нормотворческой ошибки как интерпретация теории ошибок Вячеслава Тихонова

Применительно к теории нормотворчества перечисленные в предыдущем разделе положения могут быть изложены в следующей интерпретации.

Ошибка как фактор нормотворческой деятельности представляет собой объективную категорию. Избежать ошибок в процессе нормотворчества нельзя. Любой нормативный акт содержит в себе ошибки.

Чем более закон/подзаконный акт необходим и чем быстрее он должен быть разработан и принят, тем больше в нем ошибок. Как правило, критерий необходимости связывается с понятиями «здесь» и «сейчас». При этом законодатели торопят с разработкой и принятием соответствующего нормативного правового акта, что приводит к неизбежным ошибкам и погрешностям (та ситуация, в условиях которой разрабатывался альтернативный проект ельцинской Конституции России, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г., во многом объясняет большое количество ошибок и противоречий, имеющих в тексте действующего Основного Закона страны).

Минимальное число ошибок содержит правовой акт, не имеющий реальной юридической силы (Конституция СССР 1936 г. соответствовала самым высоким требованиям, предъявляемым к документам такого рода. Однако «совершенство» конституционного текста компенсировалась ничтожностью «конституционного духа», что придавало Конституции сугубо декларативный, не подтерженный сколько-нибудь значимыми юридическими гарантиями и санкциями характер).

«Фундаментальный закон» теории нормотворческой ошибки. Субъекты нормотворческой деятельности совершают ошибки и учатся на этих ошибках.

Примечание. Чужие ошибки обучающим воздействием не обладают.

Следствие первое. Законодатель, разработавший законопроект и принявший закон, становится ученым (в смысле обладающим определенными знаниями, умениями, навыками, позволяющими выявлять ошибки и делать предложения по их недопущению и устранению).

Следствие второе. Чем больше законодатель делает ошибок, тем быстрее он становится ученым.

Следствие третье. На начальном периоде деятельности новых или существенным образом обновленных составов законодательных органов неизбежно увеличение числа ошибок в разрабатываемых и принимаемых

ими законодательных актах.

Мнение. Ошибка, выявленная и исправленная самим субъектом правотворчества в процессе работы над законопроектом либо в ходе его обсуждения, перестает быть ошибкой.

Следствие первое. Ошибки выявляются только конкурирующими субъектами (к примеру, представителями депутатской фракции, выступающей против принятия соответствующего закона).

Следствие второе. Ошибке не все равно, кто ее обнаружит. В случае если ошибку обнаруживает субъект, принимавший непосредственное участие в правотворчестве либо его коллега по партийно-фракционной деятельности, то велика вероятность, что данная ошибка не получит огласки и войдет в соответствующий нормативно-правовой акт. Естественно, что если ошибку обнаружит представитель оппозиционной парламентской фракции, то ситуация кардинальным образом меняется. При этом, к сожалению, и в том, и в другом случаях собственно ошибка как фактор, влияющий на предполагаемую эффективность будущего закона, имеет меньшее значение, нежели корпоративные партийные интересы, отстаиваемые представителями конкурирующих парламентских фракций.

Советы начинающему нормотворцу.

Совет первый. Если вы с первого раза сумели написать проект закона, в котором рецензент не обнаружил ни одной ошибки, сообщите об этом руководителю рабочей группы. Он исправит ошибку, связанную с выбором рецензента.

Совет второй. Не имеет смысла исправлять найденные ошибки в готовом проекте нормативного правового акта (исключение составляют ошибки редакционно-технического характера, а также ошибки, исправление которых не повлияет на содержание других структурных разделов документа), ибо это повлечет за собой появление неизвестного числа найденных ошибок, в совокупности способных сделать нормативный акт деструк-

тивным. Лучше описать выявленные ошибки в сопроводительной документации (комментариях) как особенности данного нормативного правового акта, которые необходимо учитывать в процессе правоприменения.

Заключительный совет. До начала работы над проектом нормативного правового акта следует тщательно продумать наиболее вероятные ошибки и связи между ними и планируемыми результатами нормотворчества. Это значительно упростит работу над ошибками в самом проекте и, как следствие, будет способствовать оптимизации нормотворческой и правоприменительной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дмитриев М. В. Конфессиональный фактор в формировании представлений о «русском» в культуре Московской Руси // Религиозные и этнические традиции в формировании национальных идентичностей в Европе. Средние века – Новое время. М. : Индрик, 2008. С. 218-224.
2. Лисюткин А. Б. Ошибка как категория правоведения. Теоретико-методологический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов : Саратовская государственная академия права, 2002.
3. Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов : СГАП, 2001.
4. Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество : научно-практическое пособие. 2-е изд. М. : Проспект, 2014.
5. Советский патриотизм // Правда. 1935. 19 марта.
6. Тихонов В. Теория ошибок // Анафоризмы сети. Режим доступа: <http://www.anafor.ru/law/tikhonov.htm>.
7. РФ. О судебной системе Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

RULEMAKING ERRORS: THEORETICAL GROUNDS OF UNDERSTANDING AND EVALUATION

© 2014

R.A. Romashov, Doctor of Law, Professor, Honored scientist of Russia, Head of Samara Law Institute the Federal Service for the Execution of Punishments of Russia

Samara Law Institute the Federal Service for the Execution of Punishments of Russia, Samara (Russia)

Annotation: In this article the term of “rulemaking error” is examined. The author suggests the idea of error theory in rulemaking which helps revealing and rectifying of errors. According to the author, the main points of error theory developed in engineering and natural science can be used as the backbone of a rulemaking error theory.

Keywords: rulemaking, error, jurisprudence, error theory.