

С. И. Цыбуляк

## ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ДЕФЕКТОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Аннотация.* В статье рассматривается понятие и виды дефектов правового регулирования.

*Предлагается авторская дефиниция понятия дефекта права в узком смысле.*

*Разновидности дефектов права классифицируются в статье по нескольким основаниям:*

- по характеру негативного влияния на содержание правового регулирования (содержательное свойство заложённых в них недостатков);
- по степени распространения на систему права;
- в зависимости от механизма появления и развития.

**Ключевые слова:** юриспруденция, дефект, право, регулирование, пробел, коллизия, неопределенность, дублирование, фиктивность, неэффективность.

Право как универсальный регулятор отношений в обществе бездефектно только в идеале. Таким идеалом является естественное право как «общечеловеческие представления о свободе, справедливости, неотъемлемости прав человека»<sup>1</sup>. Рамки возможного, дозволенного поведения предопределены здесь человеческим бытием, закалены развитием цивилизации, крепко переплетены с религиозными ценностями каждого народа. Общественные отношения вообще невозможны, если нет естественного права его участников существовать, мыслить, осваивать действительность. «Готов признать конституционное право беспробельным только в той части, в какой оно является естественным правом», – пишет В.В. Лазарев<sup>2</sup>.

Но естественное право имеет существенное свойство: его «можно рассматривать лишь как часть правового сознания и гарантию демократических институтов, а не в качестве формального источника права»<sup>3</sup>. Для того, чтобы естественное право стало правилом поведения, его необходимо объективировать, что не является очень легкой задачей. Ибо люди, используя свое естественное право, иногда позволяют себе пренебречь естественным правом других. Создавая конституции, законы, указы, декреты, субъекты правотворчества неизбежно отда-

ляются от идеала, и чем это расстояние больше, тем дефектнее плод их труда – право позитивное.

Вместе с тем, нельзя противопоставлять конституционное право естественным правам. Как отмечал русский философ и правовед И.А. Ильин, «положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права... Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени...»<sup>4</sup>. Поэтому естественные права – это не только «часть правосознания», они непосредственно действуют, определяя «смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти» (статья 18 Конституции Российской Федерации). На признании естественных прав (а не насаждении «сверху») основаны многие нормы современного российского конституционного права, прежде всего, в сфере регулирования юридического статуса личности. Таким образом, в системе источников конституционного права нельзя выделить особый сегмент – «естественное право» хотя бы ввиду множественности указанных прав. Но при этом «традиционные» источники права (Конституция, законы и т.д.) уже не могут быть признаны легитимными, если они не закрепляют и не охраняют естественные права человека<sup>5</sup>.

Как верно пишет Н.И. Матузов, «абсолютно совершенного, идеального законодательства нигде в мире нет. Право каждой страны неизбежно содержит в себе

<sup>1</sup> Конституционное право. Отв. Ред. А.Е. Козлов. М., 1996. С. 10-11; см. также: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 18-20.

<sup>2</sup> Лазарев В.В. Об установлении пробелов в конституционном праве // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы международной научной конференции. М., 2008. С. 58.

<sup>3</sup> Колесников Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии / Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2000. С. 12.

<sup>4</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 2003. С. 150.

<sup>5</sup> Матейкович М.С. Актуальные проблемы конституционного права России. Тюмень, 2008. С. 31.

определенные коллизии, пробелы, противоречия»<sup>6</sup>. Ситуация усугубляется в условиях социально-экономического кризиса, низкого уровня правовой и политической культуры, широкого распространения различных форм экстремизма, неэффективного противодействия коррупции и иным преступным проявлениям.

Рассуждая о коллизиях в праве, которые можно признать разновидностью дефектов, Ю.А. Тихомиров даже отмечает их положительное значение: «Коллизии нередко несут в себе и положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние»<sup>7</sup>. Данное суждение однако нельзя отнести к случаям, когда коллизии носят системный характер, не устраняются в течение длительного времени, иными словами, когда право становится хронически и тяжело дефектным.

В широком смысле дефект в праве есть такое состояние правовых норм, при котором регулирование общественных отношений нарушает оптимальный баланс интересов общества и государства<sup>8</sup>. В узком смысле, правовой дефект есть низкое качество правового регулирования, в силу которого затрудняется применение соответствующих правовых норм, порождаются негативные политические и социально-экономические явления, необоснованно ущемляются личные и общественные интересы.

В литературе обращается внимание и на дефекты всей системы права, под которыми понимаются «нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов»<sup>9</sup>.

Дефекты права имеют свои разновидности, которые можно классифицировать по нескольким основаниям.

По характеру негативного влияния на содержание правового регулирования различаются пробелы в праве, противоречия (коллизии) правовых норм, неопределенность правового регулирования, нарушения требований юридической техники при построении текстов нормативных актов, нерациональное размещение норм в системе права, чрезмерное дублирование правил поведения в актах разной юридической силы, избыточное

правовое регулирование. Дефекты могут носить также общий, доктринальный характер, в этом случае мы имеем дело с несоответствием официальных правил поведения общепринятым представлениям о демократическом, правовом, социальном государстве, нормам морали, нравственности, иными словами – с неверным, искаженным отражением или полным игнорированием в писаном праве тех прогрессивных идей, которые составляют основу права естественного.

Пробел в праве есть «полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства»<sup>10</sup>.

Под противоречиями (коллизиями) понимаются «противоречия, столкновения» между нормативными актами<sup>11</sup>, а также правовыми нормами. Ю.А. Тихомиров характеризует юридическую коллизию гораздо шире, как «противоречие между существующими правовыми актами и институтами, правопорядком и притязаниями и действиями по их изменению, признанию или отторжению»<sup>12</sup>.

Неопределенность правового регулирования порождает невозможность однозначного толкования правовой нормы, что приводит к необоснованному расширению дискреционных полномочий правоприменителя.

Нарушение требований юридической техники обуславливает качественные недостатки текста правовой нормы в виде неправильных реквизитов, структурного несовершенства нормативного акта, лингво-логических ошибок при оформлении правового предписания.

Нерациональное размещение норм в системе права состоит главным образом в перегруженности нормами одних отраслей и институтов за счет других отраслей институтов. Наиболее ярко данный дефект может проявляться, в частности, при несвоевременной оценке законодателем степени общественной опасности того или иного деяния, что порождает дисбаланс между уголовным законодательством и законодательством об административных правонарушениях и, как следствие, – неэффективное противодействие соответствующим противоправным посягательствам.

Чрезмерное дублирование правил поведения в актах разной юридической силы – это повторение одних и тех же предписаний в актах различной юридической силы.

<sup>6</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: изд-во СГАП, 2003. С. 208.

<sup>7</sup> Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. №1. С. 4.

<sup>8</sup> Матейкович М.С. Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации // Государство и право. 2007. №12. С. 15.

<sup>9</sup> Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Изв. вузов. Правоведение. 1991. №3. С. 22.

<sup>10</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 37.

<sup>11</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 465.

<sup>12</sup> Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник. М., 2008. С. 304.

Дублирование никак не влияет на действие правовых норм акта наибольшей юридической силы, однако вредность данного дефекта отнюдь не исчерпывается одним лишь «засорением» правовой материи. В результате дублирования субъект нормотворчества, повторяющий чужую норму, пусть и бессмысленно, но вторгается в не принадлежащую ему компетенцию. Кроме того, вслед за изменением основного нормативного акта должны изменяться и дублирующие акты, а для этого требуется время, иногда весьма значительное; таким образом, дублирование трансформируется в коллизию. Последнее явление чаще всего наблюдается в избирательном праве, где очередная модернизация Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» приводит к необходимости переписывать несколько сотен региональных избирательных законов.

Избыточное правовое регулирование есть нормирование тех общественных отношений, которые не нуждаются в правовом регулировании вообще или могут быть урегулированы актами меньшей юридической силы. Чрезвычайно перегруженными правовыми нормами представляются избирательное право, различные сферы предпринимательской деятельности.

В зависимости от последствий для регулируемых дефектной нормой права общественных отношений можно выделить такие дефекты, как фиктивность правовых норм, несоответствие правовых норм объективным общественным потребностям, неэффективность правового регулирования.

Фиктивность правовых норм есть их несоответствие фактически существующим общественным отношениям. Так, фикцией (причем не только в России, но и во всех остальных странах) является принцип равного пассивного избирательного права. Фактически реализация пассивного избирательного права зависит от партийности кандидата, его материальных возможностей, должностного положения и иных факторов, отсутствие которых делает баллотировку на выборах малоперспективным занятием. Исключение могут составлять лишь небольшие муниципалитеты, но и оно только подтверждает правило: реальный объем полномочий представительных органов сельских поселений ставит под сомнение их встроенность в структуру публичной власти.

Несоответствие правовых норм объективным общественным потребностям может быть оценено только на основе комплексного, междисциплинарного подхода с привлечением знаний в области политики, экономики, социологии и др. наук. Любая политическая партия претендует на собственное видение общественных потребностей и потому, в случае прихода к власти, на свое

усмотрение «перекраивает» правовую материю. Так, конституционно легализованная с 1936 г. монополия коммунистической партии на власть в России привела к стагнации политической системы, отсутствию альтернативности на выборах, ограничению свободы слова и других элементов демократии. Отсутствие же реального участия народа в принятии управленческих решений привело и к негативным социально-экономическим последствиям: передаче Крыма Украине, введению войск в Афганистан, международной изоляции, приведшей, в том числе, к существенному технологическому отставанию России от США и стран Европы.

В современных условиях правовое регулирование должно быть адекватным вызовам, которые возникают вследствие глобального социально-экономического кризиса. Это касается, прежде всего, налогового законодательства, поддержки малого и среднего предпринимательства, создания новых рабочих мест. Запаздывание тех или иных юридических мер неизбежно приводит к усугублению негативных социально-экономических процессов.

Неэффективность правового регулирования – один из самых дискуссионных дефектов права, поскольку дискуссионна сама проблема эффективности права. Широкую известность в литературе получил подход, рассматривающий эффективность права как соотношение между действительным результатом и непосредственной целью правовых предписаний («фактическая эффективность»)<sup>13</sup>. С.С. Алексеев ставит вопрос в целом о социальной эффективности права, которая выражается в том, в «какой мере достигается стратегическая цель права как регулятора – обеспечиваются организованность и порядок в общественной жизни, точное и строгое исполнение юридических обязанностей всеми субъектами, возможности полного осуществления субъективных прав, выраженных в них социальной свободы, активности, исключаются из жизни общества произвол, своеволие, бесконтрольность». С.С. Алексеевым рассматривается и возможность «количественного измерения» показателей эффективности, но в зависимости от функций, которую выполняет правовая норма. Так, эффективность регулятивной функции права оценивается с учетом социально-экономических и социально-культурных показателей («с последующим вычленением того эффекта, который достигается при помощи юридических средств регулирования»). Эффективность же права «в области осуществляемой им охранительной функции выражается главным образом в показателях, характеризующих состояние правопорядка (динамика правонарушений, действенность предупредительных

<sup>13</sup> Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 74

охранительных мер, результативность средств государственно-принудительного воздействия и др.)»<sup>14</sup>.

Суммируя вышесказанное, неэффективность правового регулирования можно представить как несоответствие достигаемого результата правового регулирования поставленным целям.

Так, Законами РСФСР от 27 октября 1989 г. «О выборах народных депутатов РСФСР»<sup>15</sup> и «О выборах народных депутатов местных Советов народных депутатов РСФСР»<sup>16</sup> предусматривались достаточно простые механизмы выдвижения кандидатов в депутаты: на съездах (конференциях) общественных организаций, собраниях трудовых коллективов и граждан по месту жительства, путем самовыдвижения. Дальнейшее развитие демократических институтов обусловило повышенный интерес граждан к участию в выборах, реализации пассивного избирательного права, и прежние механизмы выдвижения уже не обеспечивали эффективного предварительного отбора претендентов. Поэтому указами Президента Российской Федерации от 1 октября 1993 г. №1557 «Об утверждении уточненной редакции Положения о выборах депутатов Государственной Думы в 1993 году и внесении изменений и дополнений в Положение о федеральных органах власти на переходный период»<sup>17</sup>, от 27 октября 1993 г. №1765 «Об утверждении Основных положений о выборах в представительные органы государственной власти края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа» устанавливались требования о сборе подписей избирателей в качестве основания для регистрации кандидатов и списков кандидатов. Причем количество подписей было весьма высоким: 3-5 процентов общего числа избирателей округа.

В дальнейшем в законодательстве наметилась тенденция либерализации соответствующих требований. Федеральным законом от 6 декабря 1994 г. №56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации»<sup>18</sup> максимальное количество подписей было снижено до двух процентов. Федеральным законом от 19 сентября 1997 г. №124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>19</sup> введена альтернатива подписям в виде залога. Одноименным

Федеральным законом от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ<sup>20</sup>, действующим по настоящее время, парламентские партии освобождены от сбора подписей и уплаты залога. Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. №3-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов»<sup>21</sup> избирательный залог исключен из числа оснований для регистрации как индивидуальных кандидатов, так и избирательных объединений. Федеральным законом от 3 июня 2009 г. №108-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с сокращением количества подписей избирателей в поддержку выдвижения федеральных списков кандидатов на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и уточнением оснований для регистрации кандидатов, списков кандидатов на выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления»<sup>22</sup> расширены основания освобождения политических партий от сбора подписей на выборах. Таким образом, в настоящее время сохраняются два основания для регистрации: выдвижение политической партией, представленной в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации или в одной трети региональных парламентов, либо сбор подписей.

Вместе с тем, стало очевидным, что сбор подписей уже перестал быть эффективным средством предварительного отбора кандидатов на выборах. В силу чрезвычайно пространных требований закона оформление подписных листов на законных основаниях – малодоступная для обычных граждан процедура. Отсутствие же необходимого контроля за распространением персональных данных облегчает способы подделки подписей и подписных листов, что уже давно стало одной из нелегальных избирательных «технологий». Вот почему назрел вопрос об отказе от сбора подписей избирателей и об осуществлении регистрации кандидатов и списков кандидатов на основе решений политических партий (с предоставлением им права выдвигать беспартийных кандидатов). В Послании Президента Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. данный вопрос был поставлен, хотя и не получил однозначного ответа со стороны главы государства.

<sup>14</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. С. 135-137.

<sup>15</sup> ВВС РСФСР. 1989. №44. Ст. 1305.

<sup>16</sup> ВВС РСФСР. 1989. №44. Ст. 1306.

<sup>17</sup> САПП РФ. 1993. №41. Ст. 3907.

<sup>18</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №33. Ст. 3406.

<sup>19</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. №38. Ст. 4339.

<sup>20</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №24. Ст. 2253.

<sup>21</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. №7. Ст. 771.

<sup>22</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. №23. Ст. 2763.

По степени распространения на систему права можно разграничить общие дефекты права и конкретные дефекты права.

Общие дефекты права могут распространять свое негативное влияние на правовой институт, отрасль права и даже систему права в целом. Попадая внутрь комплексного института, дефект может косвенно затронуть несколько соответствующих отраслей права. Так, к одному из давно не исправляемых дефектов относится коллизия формы документа, подаваемого в суд для защиты избирательных прав граждан<sup>23</sup>: Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав граждан...» (глава X) оперирует термином «жалоба», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (глава 26) использует только термин «заявление»<sup>24</sup>. Это общий дефект институционального уровня, но затрагиваемый им институт – обжалование нарушений избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации – носит комплексный характер, поскольку включает нормы конституционного и гражданского процессуального права.

Общие дефекты всей системы права могут быть обусловлены дефектностью Конституции как основного закона государства, хотя, по справедливому замечанию Н.С. Бондаря, «пробелы и конфликты в конституции» сами по себе не тождественны «понятию конституционных пробелов и конфликтов в правовой системе»<sup>25</sup>. Некоторые пробелы, коллизии, неопределенности конституционного текста не приводят к сколь-нибудь существенным порокам текущего законодательства, поскольку соответствующие конституционные нормы либо действуют непосредственно, либо получили адекватную интерпретацию конституционного правосудия. Но так бывает далеко не всегда.

Текст Основного закона может содержать спорные, и даже ошибочные, конституционные идеи, обусловленные слабым прогнозированием перспектив конституционного развития, неблагоприятной экономической и политической обстановкой, в которой происходили разработка и принятие главного юридического документа страны. Сказанное ни в коей мере не является

призывом к внесению поправок, тем более к пересмотру Конституции. Во-первых, это приведет к дестабилизации правовой системы, что само себе является колоссальным дефектом. Во-вторых, то, что неприемлемо в условиях современных исторических и правовых реалий, может быть востребовано через несколько лет и даже десятилетий. В этом отношении Конституция неизбежно выходит за пределы настоящего (сущего) и устремляется в будущее<sup>26</sup>. В.Е. Чиркиным верно подмечено, что для пересмотра Основного закона «еще не созрели условия», но «юридическая научная критика текста Конституции РФ призвана содействовать его совершенствованию»<sup>27</sup>.

Негативные последствия конституционных дефектов часто нивелируются через толкование конституционных норм, тем более, что правовые позиции Конституционного Суда со временем могут трансформироваться в целях сохранения оптимального баланса интересов государства и личности в условиях динамично развивающихся общественных отношений. Именно через акты конституционного правосудия восполнены пробелы Основного закона в закреплении социально-экономических прав граждан, усилен потенциал Конституции в сфере регулирования избирательных отношений, определены рамки указного нормотворчества главы государства по вопросам, требующим принятия федеральных законов, сформулированы основные правила взаимоотношений края (области) с входящими в их состав автономными округами и т.д.

Вместе с тем, отдельные положения отечественной Конституции, спорные и противоречивые по своей сути, по-прежнему создают серьезные проблемы для законодателя и правоприменительной практики. Так, уже более десятилетия не прекращается дискуссия о способах реализации идеи об отделении органов местного самоуправления от системы органов государственной власти (статья 12 Конституции Российской Федерации). Одни авторы называют муниципалитеты «органами населения определенных административно-территориальных единиц, а не государства»<sup>28</sup>. Данная позиция нашла подтверждение в постановлениях Конституционного Суда России от 24 января 1997 года №1-П<sup>29</sup> и от 15 января

<sup>23</sup> М.С. Матейкович обращает на это внимание еще в 2003 г. (См.: Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. М., 2003. С. 264-265)

<sup>24</sup> Так предотвращается путаница, ведь жалоба согласно Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации – это инструмент реализации права на пересмотр судебных решений.

<sup>25</sup> Бондарь Н.С. Конституционные пробелы и конфликты в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. С. 86.

<sup>26</sup> Мамут Л.С. Конституция и реальность // Конституция как фактор социальных изменений. Сб. докл. М., 1999. С. 44-45.

<sup>27</sup> Чиркин В.Е. Конституция РФ: к вопросу о пробелах и дефектах // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. С. 59, 63.

<sup>28</sup> Чиркин В.Е. Государствоведение. М.: Юрист, 2000. С. 375.

<sup>29</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. №5. Ст. 708.

1998 года №3-П<sup>30</sup>, согласно которым органы местного самоуправления являются «органами власти», но это «не свидетельствует об их государственной природе», ибо «публичная власть может быть и муниципальной».

Другая точка зрения признает двойственную природу муниципальной власти, в которой сочетаются общественное и государственное начала<sup>31</sup>. Третья группа ученых не видит различий в правовой природе органов государственной власти и органов местного самоуправления<sup>32</sup>.

Последняя точка зрения в современных условиях представляется наиболее верной, поскольку между государственными и муниципальными органами нет принципиальных различий, за исключением территориальных рамок деятельности. И те, и другие, будучи субъектами властеотношений, через которые осуществляет свою власть многонациональный народ Российской Федерации, наделены правом издания общеобязательных юридических актов. Грань между вопросами государственного и местного значения носит весьма условный характер, и само по себе их разграничение целиком и полностью зависит от усмотрения органов государственной власти, принимающих соответствующие законы. Кроме того, самостоятельная реализация существующих вопросов местного значения для большинства муниципальных образований невозможна в силу ограниченности бюджетных возможностей, а полномочия крупных муниципалитетов, прежде всего столиц и административных центров субъектов Федерации, постепенно перетекают на региональный уровень<sup>33</sup>. По сути, самостоятельность муниципальной

власти сводится лишь к ее управленческой неподчиненности власти государственной, что приводит к конфликтам между чиновниками, создает благоприятный фон для коррупции. Вряд ли все это приносит населению большую пользу.

Обозначенные проблемы в последнее время находят адекватную реакцию Конституционного Суда. В частности, в постановлении от 17 июня 2004 года №12-П по делу о проверке конституционности положений статей 155, 156 и 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации указывается, что бюджет субъекта Российской Федерации или местный бюджет не существуют изолированно – они являются составной частью финансовой системы России<sup>34</sup>. Отсюда и муниципальная власть в отношении местных бюджетов уже не является абсолютной, она должна быть сбалансирована интересами выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований соответствующего субъекта Федерации, что является прерогативой региональных органов государственной власти.

Конкретные дефекты права проявляются в частных коллизиях, пробелах, могут быть следствием элементарной невнимательности и легко устраняются в процессе текущего нормотворчества. Так, В.Б. Исаков регулярно обращает внимание на коллизии статей и даже пунктов, частей одной статьи различных нормативных актов, которые сохраняются в течение длительного времени и тем самым существенно снижают качество регулирования соответствующих отношений<sup>35</sup>.

В зависимости от механизма появления и развития следует различать собственно дефекты права и дефекты нормотворческого процесса. Последние есть нарушение процессуальных, регламентных норм. Принимаемые с нарушением процедуры нормы права могут оказаться вполне удачными, однако игнорирование юридического процесса разрушает исходные начала права с его формальной определенностью, обязательностью для всех субъектов, включая участников нормотворческого процесса. Дефекты нормотворческого процесса рано или поздно трансформируются в дефекты права, поскольку регламентные нормы создаются именно для обеспечения качества нормотворчества. Нарушение нормотворческой процедуры – это выбор между законностью и целесообразностью в пользу целесообразности. Безнаказанно сделанный однажды, такой выбор обязательно рециди-

<sup>30</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №4. Ст. 532.

<sup>31</sup> См.: Шерemet К.Ф. Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации. Местное самоуправление: современный российский опыт. Учебное пособие. М., 1998. С. 49; Шугрина Е.С. Муниципальное право. Учебник. М.: Дело, 1999. С.12-13; Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999. С. 96 и др.

<sup>32</sup> См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: НОРМА, 1999. С. 136; Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. Учебник. В 3 т. Т. 1. М.: Профобразование, 2001. С. 351; Чеботарев Г.Н. Публично-правовая природа местного самоуправления // Муниципальное право России. Учебник. М.: Юристъ, 2005. С. 22.

<sup>33</sup> Прежде всего, это касается земельных отношений. В соответствии с Федеральным законом от 17 апреля 2006 года №53-ФЗ (пункт 1 статьи 10) распоряжение земельными участками в поселениях, являющихся административными центрами, столицами субъектов Российской Федерации, по закону субъекта Федерации, может осуществляться исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №17 (часть I). Ст. 1782.

<sup>34</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №27. Ст. 2803.

<sup>35</sup> См., в частности: Из коллекции законодательных дефектов профессора В.Б. Исакова // Российский юридический журнал. 2009. №5. С. 186.

вирует, и в этих условиях гарантировать бездефектность принимаемых актов крайне сложно.

Наконец, дефекты права, как и правовые нормы, можно дифференцировать по отраслевой принадлежности: дефекты конституционно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых и иных норм.

Очевиднее всего негативные последствия дефектности юридических норм проявляются в конституционном праве, ибо применение конституционных норм отличается «особо значимыми последствиями, масштабностью тех изменений, которые оно вызывает в различных областях общественного и государственного строительства»<sup>36</sup>.

Дефекты в конституционном праве оказывают влияние на применение иных отраслевых норм. Так, неопределенность организационно-правовой формы органов государственной власти субъектов Российской Федерации как юридических лиц оказывает негативное влияние на регулирование участия этих органов в гражданско-правовых отношениях, в том числе при заключении государственных контрактов: в одних случаях это делается от имени субъекта Федерации в целом, в других – от имени соответствующего органа государственной власти, в третьих – от имени уполномоченного юридического лица (как правило, государственного учреждения).

Вследствие дефектности конституционно-правовых норм могут быть дезорганизованы федеративные отношения, возникают споры о компетенции между органами государственной власти и должностными лицами. В период действия договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, заключенных в 1994-1998 гг., федеральной судебной системе приходилось неоднократно корректировать дефекты регионального законодательства, обусловленные появлением изначально дефектных источников права, противоречащих Конституции России. В частности, на основе вышеуказанных договоров в субъектах Федерации были приняты, а впоследствии признаны судами недействующими законы о помиловании<sup>37</sup>, о введении лицензирования отдельных видов деятельности<sup>38</sup>, о создании особых экономических зон<sup>39</sup> и т.д.

<sup>36</sup> Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 102.

<sup>37</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. №12.

<sup>38</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. №11.

<sup>39</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. №2.

Тем самым суды исправляли лишь отдельные, самые очевидные противоречия, тогда как дефектность всей системы договорного регулирования взаимоотношений, отличного от норм Конституции либо дублирующего ее положения, была устранена значительно позднее, в течение 2001-2005 гг. Прекращение действия большинства таких договоров было зафиксировано в специальных соглашениях, остальные утратили силу в июле 2005 года в соответствии с федеральным законом.

Вместе с тем, говорить о том, что практика «исправления» норм Конституции через договоры и соглашения ушла в прошлое, пока преждевременно. 26 июня 2007 г. в г. Москве был подписан Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и Республики Татарстан<sup>40</sup>. Помимо дублирования конституционных норм данный договор содержит положения, не имеющие прямого отношения к разграничению предметов ведения и полномочий, в частности, о необходимости владения кандидатом на замещение должности высшего должностного лица Республики Татарстан как русским, так и татарским языками. Между тем, ранее Конституционный Суд России в постановлении от 27 апреля 1998 года №12-П<sup>41</sup> и в определении от 13 ноября 2001 года №260-О<sup>42</sup> указывал на недопустимость любых ограничений пассивного избирательного права, не предусмотренных федеральным законом, включая требование о владении государственным языком республики в составе Российской Федерации. В связи со вступлением вышеупомянутого договора в силу регулирование отношений по наделению граждан полномочиями высшего должностного лица субъекта Федерации, стало дефектным, поскольку усилило имеющуюся асимметрию федеративного устройства страны.

Прецедент дефектной подмены законодательного регулирования договорным, использование которого в публичном праве должно быть крайне осторожным, оказался, увы, не единичным.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Избирательного кодекса (Закона) Тюменской области от 3 июня 2003 г. №139<sup>43</sup> между органами государственной власти

<sup>40</sup> Утвержден Федеральным законом от 24 июля 2007 г. №199-ФЗ «Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. №31. Ст. 3996.

<sup>41</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №18. Ст. 2063.

<sup>42</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №7. Ст. 741.

<sup>43</sup> Тюменские известия. 2003. 10 июня. №115.

Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа - Югра и Ямало-Ненецкого автономного округа может заключаться договор о проведении выборов депутатов Тюменской областной Думы, конкретизирующий условия, организацию и порядок проведения указанных выборов на территории автономных округов. Согласно статье 1 Договора между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, Ямало-Ненецкого автономного округа о порядке и условиях проведения выборов депутатов Тюменской областной Думы четвертого созыва<sup>44</sup> выборы депутатов Тюменской областной Думы четвертого созыва должны были проводиться 11 марта 2007 года. На основании данного Договора было принято постановление Тюменской областной Думы от 8 декабря 2006 г. №3068 «О назначении выборов депутатов Тюменской областной Думы четвертого созыва»<sup>45</sup>, что, на наш взгляд, является примером дефектной организации избирательного процесса, т.к. неправомерно ограничивает сферу нормативного регулирования.

От дефектов в праве, прежде всего, страдает правоприменение, одной из стадий которого является, как известно, выбор и анализ содержания правовой нормы с целью принятия соответствующего решения (издания индивидуального акта). Правоприменение само по себе не застраховано от ошибок, но в условиях запутанности текста нормы, коллизии законодательства, отсутствия необходимых правил поведения риск ошибки возрастает кратно.

В условиях дефектности конституционно-правовых норм крайне уязвимым становится принцип равноправия граждан, как и весь механизм реализации прав и свобод личности.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал в своих решениях, что из конституционного принципа равенства (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации) вытекает требование определенности, ясности и недвусмысленности зако-

нодательного регулирования, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания законодательного регулирования, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит - к нарушению принципов равенства и верховенства закона. Приведенная правовая позиция имеет общее значение для всех сфер законодательного регулирования<sup>46</sup>, особенно в сфере конституционно-правовых отношений.

Однако есть и тенденция обратного порядка: дефектность отраслевого законодательства может подрывать регулирующий потенциал конституционного права, обуславливать дефектность последнего. Даже при наличии совершенной Конституции противоречивость, пробельность конкретизирующих ее иных правовых актов не позволяет людям в полной мере воплотить в жизнь свои правомерные потребности. Так, право на участие в программах приобретения доступного жилья, на предоставление земельных участков, на предпринимательскую деятельность прямо либо косвенно зависят от наличия регистрации на соответствующей территории<sup>47</sup>, пассивное избирательное право на выборах депутатов Государственной Думы России – от членства в политической партии, право на пересмотр судебного решения в порядке надзора – от исполнения сложных инструкций, превращающих подачу жалобы в сверхсложную задачу, особенно для лиц, находящихся в местах лишения свободы.

Современная конституционная доктрина рассматривает закрепленную в основном законе модель государственного и общественного устройства скорее как «желание, идеал, видение должного порядка, нежели реальное отображение существующих общественных отношений»<sup>48</sup>. Скорейшее устранение частных и особенно общих дефектов последовательно ведет нас к достижению искомого идеала.

<sup>44</sup> Тюменские известия. 2006. 7 июля. №№139-140.

<sup>45</sup> Тюменские известия. 2006. 12 декабря. №№274-275.

<sup>46</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №27. Ст. 2803.

<sup>47</sup> См., в частности: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. №8.

<sup>48</sup> Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда Российской Федерации). М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 22.

## Библиография

1. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009.
2. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. 4-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 1999.
3. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. Учебник. В 3 т. Т. 1. М.: Профобразование, 2001.
4. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М.: ООО «Викор-Медиа», 2006.
5. Бондарь Н.С. Конституционные пробелы и конфликты в практике Конституционного Суда РФ // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: Материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, 28-31 марта 2007 / Под ред. Проф. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2008.
6. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Изв. вузов. Правоведение. 1991. №3.
7. Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 2003.
8. Исаков В.Б. Из коллекции законодательных дефектов профессора В.Б. Исакова // Российский юридический журнал. 2009. №5.
9. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2000.
10. Конституционное право. Отв. Ред. А.Е. Козлов. М., 1996.
11. Лазарев В.В. Об установлении пробелов в конституционном праве // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы международной научной конференции. М., 2008.
12. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
13. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002.
14. Мамут Л.С. Конституция и реальность // Конституция как фактор социальных изменений. Сб. докл. М., 1999.
15. Матейкович М.С. Актуальные проблемы конституционного права России. Тюмень, 2008.
16. Матейкович М.С. Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации // Государство и право. 2007. №12.
17. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики / Дисс. ... д-ра юрид. наук. Тюмень. 2003.
18. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2003
19. Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999.
20. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник. М., 2008.
21. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. №1.
22. Чеботарев Г.Н. Публично-правовая природа местного самоуправления // Муниципальное право России. Учебник. М.: Юрист, 2005.
23. Чиркин В.Е. Государствоведение. М.: Юрист, 2000.
24. Чиркин В.Е. Конституция РФ: к вопросу о пробелах и дефектах // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: Материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, 28-31 марта 2007 / Под ред. проф. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2008.
25. Шеремет К.Ф. Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации. Местное самоуправление: современный российский опыт. Учебное пособие. М., 1998.
26. Шугрина Е.С. Муниципальное право. Учебник. М.: Дело, 1999.
27. Эффективность правовых норм. М., 1980.

References (transliteration)

1. Alekseev S.S. Obwaja teorija prava. M., 2009.
2. Baglaj, M.V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: Uchebnik dlja vuzov. 4-e izd., izm. i dop. M.: Norma, 1999.
3. Bezuglov A.A., Soldatov S.A. Konstitucionnoe pravo Rossii. Uchebnik. V 3 t. T. 1. M.: Profobrazovanie, 2001.
4. Bondar' N.S. Konstitucionalizacija social'no-jekonomicheskogo razvitija rossijskoj gosudarstvennosti (v kontekste reshenij Konstitucionnogo Suda RF). M.: OOO «Vikor-Media», 2006.
5. Bondar' N.S. Konstitucionnye probely i konflikty v praktike Konstitucionnogo Suda RF // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya: Materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Juridicheskij fakul'tet MGU im. M.V. Lomonosova, Moskva, 28-31 marta 2007 / Pod red. Prof. S.A. Avak'jana. M.: Izd-vo Mosk. un-ta, 2008.
6. Vlasenko N.A. Logiko-strukturnye defekty sistemy sovetskogo prava // Izv. vuzov. Pravovedenie. 1991. №3.
7. Il'in I.A. O suwnosti pravosoznaniya. M., 2003.
8. Isakov V.B. Iz kollekcii zakonodatel'nyh defektov professora V.B. Isakova // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2009. №5.
9. Kolesnikov E.V. Istochniki rossijskogo konstitucionnogo prava: voprosy teorii i metodologii. Avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk. Saratov, 2000.
10. Konstitucionnoe pravo. Otv. Red. A.E. Kozlov. M., 1996.
11. Lazarev V.V. Ob ustanovlenii probelov v konstitucionnom prave // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya: materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. M., 2008.
12. Lazarev V.V. Probely v prave i puti ih ustraneniya. M., 1974.
13. Luchin V.O. Konstitucija Rossijskoj Federacii. Problemy realizacii. M.: JuNITI-DANA, 2002.
14. Mamut L.S. Konstitucija i real'nost' // Konstitucija kak faktor social'nyh izmenenij. Sb. dokl. M., 1999.
15. Matejkovich M.S. Aktual'nye problemy konstitucionnogo prava Rossii. Tjumen', 2008.
16. Matejkovich M.S. Defekty konstitucionno-pravovogo regulirovanija v Rossijskoj Federacii // Gosudarstvo i pravo. 2007. №12.
17. Matejkovich M.S. Zawita izbiratel'nyh prav grazhdan v Rossijskoj Federacii: problemy teorii i praktiki / Diss. ...d-ra jurid. nauk. Tjumen'. 2003.
18. Matuzov N.I. Aktual'nye problemy teorii prava / Saratov: Izd-vo Sarat. gos. akademii prava, 2003
19. Ovchinnikov I.I. Mestnoe samoupravlenie v sisteme narodovlastija. M., 1999.
20. Tihomirov Ju.A. Sovremennoe publichnoe pravo: monograficheskij uchebnik. M., 2008.
21. Tihomirov Ju.A. Juridicheskaja kollizija: vlast' i pravoporjadok // Gosudarstvo i pravo. 1994. №1.
22. Chebotarev G.N. Publichno-pravovaja priroda mestnogo samoupravlenija // Municipal'noe pravo Rossii. Uchebnik. M.: Jurist#, 2005.
23. Chirkin V.E. Gosudarstvovedenie. M.: Jurist#, 2000.
24. Chirkin V.E. Konstitucija RF: k voprosu o probelah i defektah // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya: Materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Juridicheskij fakul'tet MGU im. M.V. Lomonosova, Moskva, 28-31 marta 2007 / Pod red. prof. S.A. Avak'jana. M.: Izd-vo Mosk. un-ta, 2008.
25. Sheremet K.F. Stanovlenie pravovoj bazy mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federacii. Mestnoe samoupravlenie: sovremennyj rossijskij opyt. Uchebnoe posobie. M., 1998.
26. Shugrina E.S. Municipal'noe pravo. Uchebnik. M.: Delo, 1999.
27. Jeffektivnost' pravovyh norm. M., 1980.