



Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение

О. А. Кузнецова

Важность правовой нормы заключается в ее способности регулировать общественные отношения, быть полезной для их участников. По справедливому определению В. М. Баранова, ценность нормы — в ее способности служить целью и средством для удовлетворения потребностей¹. Ценной может быть только эффективная норма права. Само понятие эффективности правовых норм в литературе разнообразно. Эффективность нормы права определяется как «способность с наименьшими издержками воздействовать положительно на общественные отношения и на... их участников в заданном направлении при тех социальных условиях, которые реально существуют в период их действия в стране»². Д. М. Чечот и А. С. Пашков определяют эффективность правового регулирования как «его действительность, результативность, т. е. способность оказывать влияние на общественные отношения в определенном полезном для общества направле-

нии»³. А. С. Пашков и Л. С. Явич условия эффективности нормы права раскрывают следующим образом: норма права эффективная, если соответствует объективным потребностям, предусматривает оптимальный вариант поведения, требуемого для достижения цели, и реально обеспечивает наступление фактического результата⁴. Несмотря на многообразие дефиниций, все они схожи в одном: норма права эффективна, если достигнута цель ее установления в виде положительного изменения подвергнутых правовому регулированию общественных отношений.

Однако некоторые правовые нормы этого предназначения не выполняют, «свою службу не служат», бездействуют. Речь идет о неэффективных нормах права, существование которых вызвано различными дефектами законодательства. С этими нормами законодатель, безусловно, должен бороться. Между тем выбор средств такой борьбы связан с правильной «диагностикой», квалификацией порока правовой нормы.

Кузнецова Ольга Анатольевна — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Пермского государственного университета, кандидат юридических наук.

¹ См.: Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. В. М. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 137.

² Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 26.

³ Чечот Д. М., Пашков А. С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3.

⁴ См.: Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 41.

На наш взгляд, с учетом характера правового порока среди неэффективных норм можно, в частности, выделить: **фиктивные, дефектные** и иные **ложные** нормы.

Фиктивные правовые нормы не реализуются, не осуществляются в практической деятельности. «Фиктивный» есть мнимый, небывалый, вымышленный, воображаемый⁵. В Большой советской энциклопедии фикция определяется как «нечто несуществующее, мнимое, ложное»⁶. Действительно, фиктивные нормы права «существуют» лишь формально, на бумаге, в правовой действительности они не реализуются. Такая норма является своеобразной «выдумкой» законодателя, «пустым звуком» закона, ее нельзя назвать нормой права в истинном значении этого слова. По этому поводу А. А. Ушаков писал: «...то, что не находит применения на практике, то не является правом, это просто клочок бумаги»⁷.

Важно отметить, что далеко не все нормы, не применяемые на практике, являются фиктивными. Некоторые нормы редко применяются или не применяются с момента вступления их в силу, но это не означает их «ненужности» в системе права, такие нормы законодатель может издавать для будущего⁸. Они обладают потенциальной осуществимостью при наступлении условий ее гипотезы. В литературе эти нормы наряду с фиктивными часто передают одним термином — «мертвые нормы», которые «должны применяться, но не применяются»⁹. Норма может быть неприме-

нима по разным причинам: либо норма в принципе неосуществима (фиктивная норма), либо она временно не применяется из-за отсутствия условий ее реализации, заложенных в гипотезе. В последнем случае нормы точнее называть не мертвыми, а «спящими», иногда крепко и глубоко, но они способны в любой момент «проснуться» и реализоваться в правовой действительности. Фиктивная же правовая норма не реализуется не из-за отсутствия условий, предусмотренных ее гипотезой, а из-за объективной неосуществимости самой нормы.

Для характеристики сущности фиктивных норм права представляется важным определение их места среди неэффективных правовых норм. В литературе выделяют следующие уровни эффективности нормы права: неэффективная, малоэффективная, среднеэффективная, высокоэффективная¹⁰. Считается, что неэффективная правовая норма не дает положительного результата или, хотя и дает результат, но приводит к неоправданному издержкам. Фиктивная правовая норма может быть только неэффективной, она вообще не дает положительного результата, так как неосуществима на практике. Право, как известно, становится эффективным лишь тогда, когда оно воздействует на поведение людей. Однако если норма осуществима даже с неоправданными издержками, то она, возможно, и неэффективна, но не фиктивна.

Существуют нормы права, которые действуют, реализуются, но мешают общественным отношениям, они лишние в системе права, но по каким-то причинам еще не исключены законодателем из нее. Они не просто относятся к числу неэффективных норм, а обладают «отрицательной эффективностью»¹¹.

⁵ См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1882. Т. 4. С. 534.

⁶ Большая советская энциклопедия / Под ред. А. М. Прохорова. М., 1977. Т. 27. С. 396.

⁷ *Ушаков А. А.* Законодательная техника // Государство, право, законность: Ученые записки. Пермь, 1970. Вып. 2. С. 225.

⁸ См. подробнее: *Сабо И.* Основы теории права. М., 1974. С. 149.

⁹ Нормы советского права. Проблемы теории. С. 147—148.

¹⁰ См.: *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Указ. соч. С. 32—33.

¹¹ *Самоценко И. С., Никитинский В. И.* Изучение эффективности действующего законодательства // Советское государство и право. 1969. № 8. С. 5—6.

Нормы с отрицательной эффективностью не являются фиктивными нормами, поскольку их нельзя признать лишними в системе права. Потенциально они необходимы в механизме правового регулирования и, в отличие от отрицательно эффективных норм, не реализуются, разбиваясь о свою неосуществимость. Если фиктивные нормы могут быть подвергнуты «реанимации», то отрицательные, вредные нормы подлежат — если продолжать использовать медицинскую терминологию — «обязательному умерщвлению».

Нормы с отрицательной эффективностью следует назвать **дефектными** и выделять их наряду с фиктивными нормами в группе неэффективных норм. С дефектными нормами мы сталкиваемся тогда, когда состояние какого-либо отношения ухудшилось в результате действия этой нормы. Такие нормы, по справедливому замечанию А. В. Малько, «и нормами в собственном смысле слова назвать нельзя»¹². Наиболее яркие примеры дефектных норм в отечественном законодательстве — это нормы о запрещении абортов (30-е гг.) и нормы о борьбе с пьянством (80-е гг.), приведшие к отрицательным результатам: действие первых привело к росту числа криминальных абортов, увеличению женской и детской смертности, а реализация вторых — к массовым нарушениям правил торговли, самогоноварению, отравлениям и другим отрицательным последствиям. Для «диагностики» дефектности правовой нормы важно правильно оценить результат ее действия и выяснить, не является ли этот результат следствием иных причин, не связанных с пороком самой нормы.

Разграничить фиктивные и дефектные нормы можно и с помощью формул неэффективности правовых

¹² Малько А. В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. 1990. № 6. С. 65.

норм. Ф. Н. Фаткуллин и Л. Д. Чулюкин предлагают следующую формулу неэффективной нормы права: ее результат меньше или равен исходному состоянию¹³. Подчеркнем, что дефектные нормы приводят к отрицательным результатам, а фиктивные вообще не достигают никакого результата. Поэтому *если результат действия правовой нормы равен исходному состоянию, то перед нами фиктивная норма, а если результат реализации нормы меньше исходного состояния общественных отношений, то мы имеем дело с дефектной нормой*. Вот пример фиктивной нормы, приведенный Е. А. Сухановым: «Законы в части, не обеспеченной бюджетным финансированием, не действуют. Уже в судах возникли ситуации, когда незаконно осужденному гражданину отказали в иске о возмещении вреда»¹⁴. Таким образом, мы видим, что результат гражданско-правовой нормы, устанавливающей ответственность государства по возмещению ущерба незаконно осужденному гражданину, равен исходному состоянию: пострадавшему гражданину и при отсутствии, и при наличии такой нормы в законодательстве не возмещается ущерб. В юридической литературе предлагаются и другие формулы для определения эффективности нормы. Так, А. С. Пашков и Л. С. Явич считают, что необходимо при оценке эффективности учитывать и затраты на реализацию нормы и рассчитывать ее по следующей формуле: $S = A - B/K$, где S — показатель эффективности, A — результат действия, B — первоначальное состояние, K — затраты на реализацию нормы¹⁵.

¹³ См.: Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Указ. соч. С. 33.

¹⁴ Какими быть законам XXI века (по материалам научно-практической конференции) // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 23.

¹⁵ См.: Пашков А. С., Явич Л. С. Указ. соч. С. 45.

Применительно к этой формуле можно отметить, что норма права будет считаться фиктивной, если показатель эффективности будет равен нулю, и дефектной, если этот показатель будет отрицательным.

Вопрос о фиктивных и дефектных правовых нормах тесно связан с вопросом об их истинности и ложности. Крупнейший исследователь проблем истинности правовых норм В. М. Баранов считает, что истинность — это «объективное свойство нормы права, выражающее меру способности ее содержания, проверяемую практикой, соответственно отражать в форме познавательно-оценочного образа тип, вид, уровень либо элемент развития прогрессивной человеческой деятельности»¹⁶. Ложной он считает норму, которая в силу тех или иных причин объективно сдерживает развитие деятельности в какой-либо сфере. Ученый выделил четыре случая ложности правовой нормы. Правовая норма является ложной, если, во-первых, она регулирует отмершие или не созревшие отношения; во-вторых, она содержит множество исключений; в-третьих, растет число предложений по ее совершенствованию и изменению; в-четвертых, она чрезмерна («зарегулировала» общественные отношения)¹⁷. Сходный подход к истинности правовых норм был предложен и В. К. Бабаевым, определявшим, что истинная норма права должна, во-первых, правильно отражать состояние регулируемых ею общественных отношений, во-вторых, давать правильную юридическую оценку этим отношениям¹⁸. Если же законодатель

¹⁶ Нормы советского права. Проблемы теории. С. 132.

¹⁷ См.: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 349.

¹⁸ См.: Бабаев В. К. Советское право как логическая система: Учебное пособие. М., 1978. С. 163.

«...в силу ненаучности подхода, поспешности и иных обстоятельств, подвергнет юридической регламентации общественные отношения, не созревшие для правового регулирования, или даст им неправильную оценку, то... норму следует считать ложной»¹⁹.

Может показаться, что фиктивная и ложная норма — это синонимы, поскольку фикция определяется прежде всего через слово «ложь». Вместе с тем приведенные научные оценки ложных норм не дают оснований для их полного отождествления. Как видим, к числу **ложных** норм относятся не только неосуществимые нормы, но и реально реализуемые нормы с определенными технико-юридическими недостатками (наличие многих исключений, чрезмерность и др.). Ложной является и дефектная норма, так как она «объективно сдерживает развитие деятельности в какой-либо сфере». Безусловно, не истинна и фиктивная правовая норма, она ложна, но является лишь одной из разновидностей ложных норм.

Важен вопрос и о причинах пороков норм права. О. А. Курсова справедливо считает, что фиктивные правовые нормы являются разновидностями правотворческой ошибки²⁰. То же самое можно сказать и о дефектных, и о других ложных нормах.

Законодатель должен решить две задачи на пути предотвращения появления пороков правовых норм: первая — правильно выбрать предмет правового регулирования; вторая — верно определить и учесть необходимые технико-юридические средства при конструировании соответствующих правовых норм. Решение первой задачи носит познавательный, философский ха-

¹⁹ Там же. С. 164.

²⁰ См.: Курсова О. А. Фикции в российском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 16.

ракти, решение второй — техниче-ский. Законодатель обязан по-знать определенные отношения и правильно выделить из них те, которые должны быть подвергну-ты правовому регулированию в на-стоящее время. Подобное «вычле-нение» должно быть ответом на ре-альные потребности субъектов пра-ва. Не случайно, например, фик-тивность нормы права (фикция как антипод закона) определяется как «свойство нормы права не соответ-ствовать потребностям общества»²¹. Все истинные правовые нормы долж-ны соответствовать объективной социальной действительности. Глу-боко прав Д. А. Керимов в том, что «правовая возможность реальна в том случае, если она соответству-ет социальной действительности, отрыв от факторов действительности, пренебрежение ее развитием, непонимание взаимосвязей и отно-шений правовой жизни превраща-ет правовую возможность в фик-цию»²². Аналогичное мнение вы-сказал и Н. И. Матузов: «Правовые возможности не могут отрываться от реальной действительности, кон-кретно-исторических условий, уров-ня экономического и культурного развития общества. В противном случае они рискуют остаться на бумаге»²³. О необходимости учета законодателем объективной реаль-ности, потребностей участников общественных отношений едино-душно говорят все ученые, зани-мающиеся этими проблемами. Так, В. М. Сырых отмечает, что «право-творческий орган, безусловно, дол-

²¹ Панько К. К. Юридические фикции в со-временном российском праве // Проблемы юридической техники / Под ред. В. М. Бара-нова. Н. Новгород, 2000. С. 461.

²² Керимов Д. А. Категории действитель-ности и возможности в праве // Государ-ство и право. 1968. № 8. С. 15.

²³ Матузов Н. И. Возможность и действи-тельность в правовой сфере // Правоведе-ние. 2000. № 3. С. 24.

жен стремиться к тому, чтобы его нормативно-правовые установле-ния максимально полно соответ-ствовали объективным закономер-ностям»²⁴. Б. В. Дрейшев подчерки-вает, что главная качественная чер-та закона — соответствие его содер-жания объективным потребностям и интересам общества²⁵. И. Л. Бачило пишет, что «процесс гармонизации законодательства... предполагает оценку степени соответствия зако-на и его нормоустановлений состо-янию реальных отношений, подле-жащих регулированию на основе данного закона»²⁶.

Важно подчеркнуть, что фик-тивная, дефектная или иная лож-ная правовая норма не учитывает социальной реальности. Причин не-соответствия нормы права объек-тивной действительности, потреб-ностям общества может быть мно-жество, все они следствие ошибок, совершенных законодателем в про-цессе познания действительности. Скажем, законодатель может за-крепить объективно нереальные, нереализуемые права и обязанно-сти, и в этом случае, как верно от-метил Н. И. Матузов, юридическая норма оказывается «пустышкой»²⁷. Например, в 1996 году был принят Федеральный закон «О дополни-тельных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, остав-шихся без попечения родителей», в котором предусматривалось, что если компетентные органы не мо-гут предоставить ребенку-сироте жилье, то они обязаны выдать ком-пенсацию, но ее размер настоль-

²⁴ Сырых В. М. Законодательство как вид социального проектирования // Журнал российского права. 1997. № 3. С. 62.

²⁵ См.: Дрейшев Б. В. Проблема обеспече-ния качества закона // Правоведение. 1988. № 4. С. 31.

²⁶ Бачило И. Л. Проблемы гармонизации законодательства // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 91.

²⁷ См.: Матузов Н. И. Указ. соч. С. 25.

ко незначителен, что не дает возможности приобрести жилье²⁸. Мы видим, что норма, закрепляющая право детей-сирот на получение жилья, оказалась практически невозможной для реализации, а значит, фиктивной.

Другой причиной несоответствия норм права объективной действительности может быть ее отставание от реальных потребностей общества или их опережение. Д. А. Керимов одним из условий превращения правовой возможности в действительность называет зрелость возможности для реализации нормы, которая внешне выражается в своевременности издания нормативного акта²⁹. С одной стороны, пишет И. Л. Бачило, принятие нужных актов происходит с опозданием, а с другой стороны, «в право проникли методы соревнования и конкуренции: «кто раньше», что влечет принятие преждевременных, «сырых» нормативных актов»³⁰. Законодательство может «не успевать» за общественными потребностями, и в этих случаях появляется пробел в праве, который может привести к возникновению пороков у существующих норм права.

Нормы права могут опережать реально сложившиеся потребности, содержать «незрелую» правовую возможность. Субъекты права в существующих экономических, финансовых, социальных, культурных, организационных обстоятельствах оказываются неспособными к выполнению, соблюдению, использованию и применению законодательных норм. Эта ситуация нередко ведет к появлению теневого права. Здесь важно отметить, что появление теневого права является индикатором фиктивности

²⁸ См.: Семейное право: проблемы и перспективы развития (материалы «круглого стола») // Государство и право. 1999. № 9. С. 95.

²⁹ См.: Керимов Д. А. Указ. соч. С. 16.

³⁰ Бачило И. Л. Указ. соч. С. 92.

действующих правовых норм в соответствующей сфере.

Учет законодателем объективной действительности, общественных потребностей не является единственной мерой предупреждения появления пороков правовых норм. Необходимо при формулировании и конструировании правовых норм учитывать также и все правила юридической техники. На этом, техническом, периоде рождения нормы допускается множество ошибок, приводящих впоследствии к появлению у нее различных пороков. Главная цель данного этапа — не допустить юридических коллизий норм права, которые выражаются в несоответствии или противоречии правовых норм одного или нескольких нормативных актов. Такие коллизии нередко ведут к фиктивности или дефектности одной или обеих противоречащих или не соответствующих друг другу норм.

Юридические коллизии между правовыми нормами могут быть выявлены: на уровне одного нормативного акта, на уровне различных нормативных актов, на уровне нормативных актов РФ и ее субъектов (или муниципальных образований). Например, законы многих субъектов РФ значительно ограничивают право на свободу передвижения, предусмотренное в Конституции РФ, устанавливая разрешительный порядок регистрации по месту жительства и пребывания, предусматривают возможность введения моратория на такую регистрацию, обуславливают наличием регистрации предоставление отдельных гражданских прав (на жилище, на землю и др.), тем самым превращая норму права, закрепляющую право на свободу передвижения, в фиктивную³¹.

В тексте нормативного акта законодателю необходимо также фик-

³¹ См.: Котиева Л. И. Право на свободу передвижения — реальность или фикция // Юридический мир. 1999. № 8. С. 18—20.

сировать все элементы правовой нормы, поскольку при отсутствии законодательно закрепленной гипотезы и диспозиции норма права часто становится фиктивной, а при ее реализации может приводить и к отрицательным результатам, то есть может быть и дефектной. Отсутствие санкции также чаще всего приводит к фиктивности нормы. В литературе ретрибутивную обеспеченность правовой нормы называют принципом законотворческого процесса, при нарушении которого закон превращается в бездействующий, фиктивный³². На необходимость учета структуры правовой нормы, правильное ее построение указывают многие исследователи проблем правотворчества³³.

Каковы же основные направления предупреждения пороков правовых норм? Прежде всего требуется принятие специального закона о нормативно-правовых актах, о нужности которого давно говорят ведущие ученые-юристы. Можно полностью согласиться с Ю. А. Тихомировым,

считающим: «Стыдно, что ни один из составов парламента нашей страны никак не решится его принять»³⁴. В таком нормативном акте должны быть отражены и принципы установления закона объективной действительности, и юридико-технические требования к конструированию правовых норм с целью избежания фиктивности последних.

Кроме этого, очевидна необходимость проведения юридической экспертизы законопроектов в целях определения качества закона, эффективности его действия, оценки соблюдения правил юридической техники, прогноза его действия, что позволило бы выявить многие фиктивные правовые нормы³⁵.

В завершение отмечу, что законодатель должен вести непрерывную борьбу с пороками правовых норм, поскольку они «бросают тень» на право в целом и на механизм правового регулирования в частности, противоречат сущности, истинному назначению норм права — служить потребностям общества.

³² См.: Кененов А. А., Чернобель Г. Т. Логические основы законотворческого процесса // Правоведение. 1991. № 6. С. 76.

³³ См., например: Сырых В. М. Указ. соч. С. 63; Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2000. С. 56—57.

³⁴ Какими быть законам XXI века. С. 20.

³⁵ См.: Абрамова А. И., Сырых В. М., Тихомиров Ю. А. Как проводить юридическую экспертизу // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 106—108; Семейное право: проблемы и перспективы развития. С. 95.

