



Институт безопасности труда

Автономная некоммерческая организация

107023 г. Москва, Барабанный пер., д.4 стр. 6 офис 8
тел/факс (495) 989-43-06, 989-44-93, <http://www.ohsi.ru>, e-mail: ohsi@yandex.ru

А. Г. Федоренц

О НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Москва 2015

УДК 342.5
ББК 66.3(2)12; 67.400.6
Ф 33

Федорец А.Г.

О нормативных правовых актах в Российской Федерации:
научное издание. – М.: ИБТ, 2015 г. – 100 с.

Настоящая работа подготовлена в связи с общественным обсуждением законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Автор, всецело признавая актуальность этой проблемы, в процессе анализа законопроекта пришел к выводу о неготовности отечественной научной юридической базы к этому важному шагу.

Федеральный закон «О нормативных правовых актах (НПА) в Российской Федерации» по своему месту и роли в системе государственного управления должен занять второе место после Конституции России. Поэтому этот закон нельзя принимать без детальной проработки проблем ограничения и разграничения полномочий органов власти, без действительно научного анализа понятия «правовая норма», «правовой акт», «нормативный акт».

В первую очередь, по мнению автора, следует сформировать новое видение (концепцию) системы государственного управления, соответствующей современному и предстоящему этапу развития России и только на этой основе можно приступать к разработке Концепции, а затем и законопроекта о НПА.

Главный логический вывод, вытекающий из результатов проведенного исследования, заключается в необходимости исключения из правовой системы Российской Федерации такого института как «нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти» ввиду его не конституционности, несоответствия принципам организационного управления и здравому смыслу. Доказательству этого вывода и посвящена представленная работа.

Вычитка и корректура произведены автором. Автор будет признателен за замечания и предложения. Свои предложения Вы можете направить на e-mail: alfed007@mail.ru

© АНО «ИБТ», 2015
© Федорец А.Г., 2015

Содержание

Введение	4
1. Общие проблемы нормативного правового регулирования в России	11
1.1. Чрезмерная избыточность государственного регулирования всех сфер жизни общества	12
1.2. Неприемлемое юридико-техническое и нормативно-лингвистическое качество регулирующих актов	14
1.3. Неопределенность областей и границ сфер регулирования	19
2. Проблема первая: роль и содержание концепций в нормотворчестве	22
3. Проблема вторая: «правовая норма»	32
4. Проблема третья: «права или свободы» «личности или гражданина»	38
5. Проблема четвертая: право и власть	47
6. Проблема пятая: субъекты правотворчества (творцы правовых норм)	54
7. Проблема шестая: «стройная система» нормативных правовых актов	64
8. Проблема седьмая: правовые и нормативные акты, нормативность	74
9. Проблема восьмая: управление экономикой или регулирование экономики	83
10. Проблема девятая: срок действия нормативного правового акта ..	90
11. Проблема десятая: законодательство и «иные» нормативные правовые акты	94
12. Заключение и выводы	97

Введение

Правительство за год принимает порядка 24 000 документов, носящих обязательный регламентирующий административный и правовой характер. В 2002 г. мы принимали 4800. У нас в пять раз улучшилось качество регулирования? Предпринимательское сообщество говорит, что нет, а по некоторым вопросам и ухудшилось. Нам (и правительству, и Госдуме) необходимо совсем по-другому относиться к нормотворчеству в рамках своих полномочий. Количество актов, которые мы выпускаем, надо радикально сокращать. Ведь их мало просто выпустить, надо контролировать их исполнение, это превращается в снежный ком.

*Михаил Абызов, министр по вопросам
«открытого правительства»¹*

Необходимость упорядочивания нормотворческой и, прежде всего, правотворческой деятельности в системе государственного управления, безусловно, назрела. Даже элементарный анализ цифр, приведенных министром РФ М. Абызовым, позволяет сделать следующие интересные выводы: каждый хозяйствующий субъект, чтобы случайно не попасть на санкции за нарушение «государственных требований», должен «мониторить» и анализировать (хотя бы бегло) около **100 новых государственных актов ежедневно** (т.е., каждый рабочий день)!

Конечно, далеко не все эти акты являются действительно «правовыми», хотя их правовой статус в нынешней системе нормативных правовых актов установить однозначно и бесспорно – задача крайне сложная. Иногда – просто невозможная, особенно с учетом непредсказуемой судебной практики. И, скорее всего, почти все они не имеют отношения к конкретному лицу (человеку или организации). Но как об этом узнать, не изучив акт? Понятно, что выполнить

¹ Из интервью «Ведомостям» <http://www.vedomosti.ru/library/news/37829571/obratnaya-svyaz-rabotaet-mihail-abyzov-ministr-po-voprosam>

эту работу не в состоянии не только индивидуальные предприниматели, но и крупные предприятия. А если очевидно, что решить задачу невозможно, зачем вообще «напрягаться» с ее решением? «Лететь со скоростью света невозможно. А если и возможно, то зачем? Всё равно никто не увидит и не оценит». Так вполне здраво рассуждает бизнес-сообщество, граждане и ... предпочитают узнавать о новых правовых актах из предписаний надзорных органов и решений судов...

В январе 2015 года на общественное обсуждение представлен долгожданный законопроект «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (далее – законопроект о НПА). Предлагаемый законопроект не решает обозначенную проблему. Даже не ставит такую задачу – радикально (хотя бы до уровня 2002 года) уменьшить выпуск нормативного мусора, предложить меры, хотя бы ограничивающие необузданное развитие нормативной индустрии.

Тем не менее, некоторая неявная концепция в законопроекте всё-таки присутствует. Судя по некоторым признакам, авторы законопроекта исходили не столько из необходимости фактического улучшения совершенно запущенного, запутанного и противоречивого массива документов с неопределенным статусом, на языке правоведов именуемого «стройной системой нормативных правовых актов». Этот массив невозможно назвать не только системой, но даже и структурой. До уровня «системы» массиву НПА пока еще очень далеко, поэтому страшное слово «реформирования» пока в связи с этим употреблять не будем, ибо, по мнению О. Уайльда, «в России возможно всё, кроме реформ», а призывы к реформированию в сфере государственного управления оцениваются в наше непростое время по шкале Уголовного кодекса РФ. Поэтому будем говорить о «некоторых улучшениях в нормативном правовом регулировании», которое, в конечном счете, сводится «всего лишь» к изъятию правотворческих полномочий у федеральных органов исполнительной власти ...

Настоящий анализ подготовлен не на основаниях схоластической юридической науки. По мнению автора, и не только автора, юридическая наука призвана отражать и описывать в юридических терминах реально существующие отношения, а не выдумывать новые (как, например, «специальную оценку условий труда»). Наиболее важными, базовыми в любом обществе являются экономические

отношения, т.е. отношения, прежде всего, между хозяйствующими субъектами и внутри хозяйствующих субъектов. Именно поэтому в основу настоящего правового анализа существующей системы правовых норм в Российской Федерации заложены: а) основания логики и здравого смысла – основы любой экономики; б) принципы теории организационного управления (менеджмента) – основы современных передовых экономик.

Согласованность системы НПА, юридико-техническое и нормативно-лингвистическое качество актов, заложенные в существо системы механизмы её непрерывного совершенствования определяют эффективность и устойчивость государственного управления как в обычных условиях, так и в кризисные периоды.

Автор в данном случае полностью солидарен с В.И. Лениным, который советовал: «Было бы величайшей ошибкой, если бы мы стали укладывать сложные насущные, быстро развивающиеся задачи... в прокрустово ложе узко-понятой теории вместо того, чтобы видеть в теории прежде всего и больше всего руководство к действию»².

Тем не менее, хотелось бы избежать и упреков в нормативистском подходе к формированию правовых норм и правовых актов. Совершенно не стоит планировать разработку правовых актов на перспективу или по периодам «текущего отчетного года». На сегодняшний день всеми органами власти (как законодательной, так и исполнительной) выпущено столько нормативного хлама, что впору ставить привычные уже «амбициозные цели» по радикальной расчистке правового поля, по мнению автора, примерно на 90 – 95% (см. данные, приведенные М. Абызовым).

Нормотворчество должно стать более «экологичным» и более «энергосберегающим» в полном соответствии с тенденциями настоящего времени.

С точки зрения теории управления (менеджмента), «нормативный правовой акт» государства – это не просто конкретный продукт абстрактной юридической мысли. Нормативный правовой акт – это «документированная процедура системы государственного управления (менеджмента)», носитель властной воли, которая проявляет себя исключительно для достижения вполне определенной

² Ленин В.И. Письма из далека. Полн. собр. Соч. Т.31. С. 44.

конкретной цели. Не может быть **государственной** правовой нормы без конкретной цели **общественного** регулирования. Достижение новой цели переводит объект управления (государство и общество) из одного качественного состояния в другое. Именно поэтому в устоявшихся правовых государствах не составляют планы по законодательству, не устраивают соревнования между фракциями в парламентах, кто больше картриджей изведет («по сравнению с аналогичным периодом прошлого года»). В качестве примера можно привести случай, когда «закон» (акт парламента Великобритании), состоящий только из одной правовой нормы (нормы, предписывающей обязательное ношение всеми лицами защитных касок на строительной площадке), обсуждался, рассматривался и принимался в течение нескольких лет. При том, что изначально противниками этой нормы были как представители работодателей, так и представители работников (профсоюзы). Догадаетесь с трех раз, почему выступали против этой «правовой нормы» профсоюзы, отстаивающие интересы работников, и в чем был интерес работников?

Тем не менее, следует признать сам факт разработки законопроекта о НПА крайне полезным. С чего-то надо начинать процесс осмысления текущей ситуации. Считается, что критиковать сделанное существенно легче, чем сделать. Но это справедливо, если дело сделано, и сделано хорошо. К данной ситуации приведенное утверждение не относится, так как дело еще не сделано, а то, что представлено, выполнено пока не очень хорошо. Поэтому критиковать можно и нужно, поскольку роль этого законопроекта в системе государственного управления, очевидно, не осознана даже его авторами. Важность этого законопроекта, на самом деле, сложно переоценить. Хотя можно предположить, что для большинства заинтересованных сторон он «не представит интереса». Может показаться, что это правоведа-теоретики от «нечего делать» решили отсортировать и перекомпоновать весь накопившийся нормативный хлам.

На самом деле предложенный законопроект по своему положению и статусу в правовой системе Российской Федерации, в случае его принятия, будет вторым по значимости после Конституции России.

Конституция России определяет только контуры системы государственного управления, основные направления деятельности, роли, функции только высших органов власти. Предложенный зако-

нопроект – это не просто какой-никакой классификатор существующих сотен тысяч и, как следует ожидать в обозримом будущем, миллионов правовых и «квазиправовых» актов. И не детализатор бюрократических процедур. Этот законопроект призван дать детальный проект всей системы государственного управления в Российской Федерации. Образно выражаясь, Конституция РФ только декларирует: «Казнить нельзя помиловать», а анализируемый законопроект устанавливает правила пунктуации. Неужели место постановки запятой в приведенном выражении и субъекты, которые получают право ставить (или не ставить?) запятую по своему текущему усмотрению, действительно никого не интересуют?

По опыту известно, что органы власти не любят критику, не признают ошибок, сами к себе не принимают меры и т.д. Но это болезнь не только органов власти, но и всего нашего общества. Всеобщая черта национального менталитета – патологическая боязнь изменений к лучшему, к непрерывному движению вперед в неизведанное. Поэтому критика настоящего воспринимается как обвинение и личное оскорбление. А критика (профессиональная, обоснованная) в современном мире – это не негатив, не вредительство; это благо, это инструмент развития и непрерывного совершенствования. Тем более что наша страна в развитии нуждается, как никогда, а в представленном законопроекте критиковать, благо, есть что.

Часто ещё говорят: «Вы не критикуйте – предлагайте». Правильнее было бы: «Критикуя – предлагай». В настоящем анализе содержатся не только критические замечания, но и предложения. Естественно, не бесспорные. Иногда – умышленно острые, призывающие к дискуссии. Все суждения и выводы, содержащиеся в настоящей работе, следует воспринимать не как провозглашение истины, а как предложение к обсуждению. Даже если эти суждения изложены в безапелляционной форме. Просто в целях облегчения понимания текста пришлось в некоторых случаях пренебречь общепринятыми в научных трудах извинительных выражениях: «повидимому», «можно предположить», «скорее всего», «по мнению автора». По умолчанию предполагается, что в начале каждого безапелляционного суждения стоит одно из приведенных выражений.

Было бы непоправимой ошибкой считать этот законопроект «проектом закона» и всеми силами тащить его к принятию в запланированный срок. Следует признать, что он в его нынешнем состоя-

нии может и должен служить только реальной площадкой для обсуждения принципов построения будущей правовой системы современной России, соответствующей требованиям текущего и предстоящего периодов. Прав был великий Гёте – «свободен первый шаг, но мы рабы второго». Если движение системы государственного устройства пойдет по пути, предложенном законопроектом, – это, по мнению автора, путь в тупик, возвращение из которого будет долгим и мучительным. Лучше приостановиться и подумать, определить истинные цели движения, взвесить риски...

При системном анализе законопроекта, прежде всего, следует разделить субъекты, объекты, задачи и инструменты государственного (командно-административного) управления от тех же элементов системы правового регулирования в сфере экономики. И сразу же станет многое ясно, и придется отказаться от надуманной громоздкой классификации, закрепляющей существующий нормативный хаос, и вымученных описаний бюрократических процедур (своего рода бизнес-процессов), отличающихся к тому же недостаточным профессиональным уровнем. Это станет первым шагом к очистке правового поля от накопившегося нормативного мусора, что, в свою очередь, позволит решить важнейшую задачу предстоящего периода – освобождение национальной экономики от избыточного, неуклюжего государственного участия, создание правовых условий для социально-экономического развития.

Следует наконец-то понять и принять, что государство, как силовой инструмент, способно обеспечить стабильность, может обеспечить надрывный рывок в кризисные периоды истории, но не может по фундаментальным причинам быть локомотивом устойчивого эволюционного развития без кризисов, революций и иных потрясений. Тем более, что в условиях современного мира каждый год стабильности – это еще один год движения вспять, в прошлое. Весь мир сегодня живет в соответствии с эволюционной Гипотезой Чёрной Королевы³, которая гласит: «Относительно эволюционной си-

³ Гипотеза Чёрной (Красной) Королевы (The Red Queen Principle), «Эффект Чёрной Королевы» (The Red Queen Principle). Термин происходит из книги Л. Кэрролла. Алиса в стране чудес: «– Какая медлительная страна! – вскричала Королева. – Ну а здесь, знаешь ли, приходится бежать со всех ног, чтобы только остаться на том же месте. А чтобы попасть в другое место нужно бежать вдвое быстрее».

стемы, виду необходимы постоянное изменение и адаптация, чтобы поддерживать его существование в окружающем биологическом мире, постоянно эволюционирующем вместе с ним».

Еще одним немаловажным фактором, который следует учесть при анализе законопроекта о НПА, – соответствие сложившейся «стройной системы НПА» декларируемому в Конституции РФ принципу «верховенства закона». В конце прошлого 2014 года руководство Китайской Народной Республики пришло к выводу, что в стране уже созданы культурные, социально-экономические и правовые условия для начала перехода к построению государства на принципах «верховенства» закона. Очевидно, что в ситуации, когда законодательный орган издает закон «Казнить нельзя помиловать», а право постановки запятой перепоручает третьему уровню исполнительной власти о «верховенстве закона» говорить преждевременно. Возможно, хотя и не очевидно, что в России также пришло время оценить условия и принять решение на этот счет: пора или всё еще не время приступать к постепенной реализации принципа «верховенства закона»? **Первым логическим шагом к этому послужило бы лишение федеральных органов исполнительной власти правотворческих функций.**

«Окончательный отказ от принципа верховенства закона совершился в конце 20-х – начале 30-х годов, когда в стране стал брать верх командно-административный стиль управления. В теории и практике утвердилась идея социально-классовой целесообразности, требования которой предъявляются обществу в форме властных предписаний»⁴. В современной России принцип верховенства Конституции РФ и федеральных законов на всей территории Российской Федерации (ст. 4 Конституции РФ) к настоящему времени остался только благой декларацией. О принципе «верховенства закона» можно говорить только тогда, когда подавляющее большинство правовых норм прямого действия будет содержаться именно в Конституции РФ и в федеральных законах, а не в «под/под/подзаконных нормативных правовых актах» органов исполнительной власти. Такое положение, когда на один закон принимается по 50 подзаконных нормативных правовых (или «почти правовых», или «как бы правовых») актов, принципиально не сов-

⁴ Соловьев Э. Ю. Личность и право// Вопросы философии. 1989. №8. С.76.

местимо с принципом «верховенства закона». С учетом имеющегося соотношения 1:50 принцип «верховенства закона» в Российской Федерации пока реализован на 2%. Представленный Правительством РФ законопроект «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» о принципе «верховенства закона» благоразумно умалчивает.

Отдавая должное труду авторов законопроекта, а также отмечая важность и необходимость обсуждения законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», вниманию всех сторон, заинтересованных в совершенствовании системы государственного управления, предлагаются результаты анализа законопроекта о НПА с позиций современных принципов системного менеджмента (т.е., в нашем случае, – принципов действенности правовых норм) и лингвистической нормативности.

В заключение введения – первое и самое важное предложение, вывод, логически и объективно вытекающий из всей настоящей работы. В свое время В.И. Ленин на вопрос «Что делать?» ответил: «...ликвидировать третий период...период разброда, распада, шатания».

В сложившейся ситуации с нормативными правовыми актами существует подобный ответ: для расчистки правового поля Российской Федерации и создания условий для построения правового государства, основанного на принципе верховенства закона, необходимо **ликвидировать такой антиконституционный, бессмысленный и вредный правовой институт как «нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти».**

Без этого решительного, но крайне необходимого и очевидного (с позиций теории управления и просто здравого смысла) шага мечтать о преодолении кризиса в экономике, о «модернизации, инвестициях и инновациях» оснований нет.

Доказательству этого простого и очевидного, по мнению автора, факта и посвящен этот подробный анализ.

1. Общие проблемы нормативного правового регулирования в России

В настоящее время не законодательные (подзаконные) нормативные правовые акты проходят необходимые процедуры и вступают в силу на основе Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О

порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» и Постановления Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации».

Однако эти основополагающие НПА не формируют собственно «систему» нормативных правовых актов. Эти документы не определяют полномочия органов в отношении предметов регулирования, не разграничивают сферы регулирования. Они регулируют только бюрократический процесс их разработки, согласования, введения в действие. Предполагается, что такой проблемы, как предоставление и разграничение полномочий между направлениями и уровнями государственного правотворчества попросту нет. Кроме того, до сих пор нет однозначного понимания различий между «нормативным актом» и «нормативным правовым актом». Во всяком случае, об этом убедительно свидетельствует правотворческая и правоприменительная практика.

Именно отсутствие ясного понимания сущности НПА и их роли в системе государственного управления, отсутствие строгого разделения сфер и полномочий правотворческих и нормотворческих органов в сфере подзаконного государственного регулирования, собственно, и обуславливает наличие в этой сфере перечисленных далее основных проблем. Перечень отмеченных далее общих проблем не является исчерпывающим. Однако, судя по всему, и эти проблемы разработчиками законопроекта остались незамеченными, что означает их преемственность в обновленной системе государственного управления, проектируемой рассматриваемым законопроектом.

1.1. Чрезмерная избыточность государственного регулирования всех сфер жизни общества

Как уже было отмечено, в настоящее время количество принимаемых органами исполнительной власти НПА, по сравнению с 2002 годом, возросло в 5 раз и достигло 24 000 в год. Это означает, что ежедневно (включая выходные и праздники) принимаются около 65 регулирующих актов, правовой статус которых и адресаты

содержащихся в них норм не всегда подлежат однозначной идентификации. Вообще говоря, это не тот случай, когда количество переходит в качество. За последние десять лет средняя интенсивность подзаконного нормотворчества несколько ниже текущей («всего» 50 актов в день), но тенденция количественного умножения актов государственного регулирования не вызывает оптимизма.

Очевидно, что обеспечить нормативное качество такого ширпотреба невозможно. Или для этого придется численность служащих федеральных органов исполнительной власти увеличить еще в несколько раз. Также совершенно очевидно, что регулирующее качество такого обилия актов обратно пропорционально его количеству и практически сведено к нулю, несмотря на многократный рост штрафов за их несоблюдение.

Об этом уже говорилось, но не будет лишним повторить, что если это количество распределить по рабочим дням, то фактически каждый хозяйствующий субъект должен ежедневно «мониторить» и анализировать, хотя бы на предмет необходимости их учета в своей деятельности, около 100 новых актов правительства и федеральных органов власти. Ввиду объективной невозможности обеспечения полноты анализа всех актов практический смысл в проведении такого мониторинга также отсутствует. НПА федеральных органов исполнительной власти существуют в основном для взимания штрафов за их нарушение.

Именно забитость информационных каналов между обществом и государством потоками противоречивых НПА федеральных органов исполнительной власти является основным источником правового нигилизма, а сами акты – основным источником коррупции.

Необходимо также обратить внимание на целесообразность прямого регулирования некоторых процессов государством, при отсутствии однозначного понимания сущности этих процессов и объектов регулирования.

Например, вызывает вопросы принцип «государственного управления охраной труда» при том, что сам объект регулирования «охрана труда⁵» является совершенно виртуальным, поскольку за-

⁵ «Охрана труда – система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-

конодательное определение этого понятия совершенно не отражает его фактического содержания в современных условиях. Чем в действительности управляет государство (Правительство РФ, Минтруд России), декларируя «государственное управление охраной труда», на сегодняшний день установить нет никакой возможности.

1.2. Неприемлемое юридико-техническое и нормативно-лингвистическое качество регулирующих актов

Нормативный акт – это нерв, передающий властную волю законодателя (*закон*) органам государственного управления и гражданам, а в самом «государстве» или в иных организациях – волю вышестоящих органов управления нижестоящим (*приказ*). Искажение в передаче воли («испорченный телефон») приводит к сбоям в работе организации (государства), к его конвульсиям и, в дальнейшем, – к его параличу.

Государственное управление осуществляется исключительно с помощью **документов**⁶, содержащих определенные положения, предписания и запреты (нормы) и преследующих вполне определенные цели. Достижение этих целей посредством применения «документа» возможно только в случае качественной передачи управленческой воли адресату нормы. Только в этом случае норма будет не формально существующей, а реально действующей.

Упадок лингвистической нормативности на нынешнем этапе развития правовой сферы в России не может не вызывать тревогу. Это верный признак начала разрушения системных основ государственного управления. Причем это утверждение автора касается не только нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, но и законотворческой практики в целом, включая и представленный законопроект.

Процессы терминообразования и терминопотребления – это сложные процессы, подвластные только профессиональным лингви-

гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия» (ст.209 Трудового кодекса РФ).

6 «Телефонное право», пока еще существует, но уже, конечно, не в таком масштабе, как это было в СССР. А вот «аппаратное право» пока еще сохранило свои ведущие позиции в системе государственного управления.

стам и терминологам. Во всяком случае, авторы, претендующие на право вводить новые сущности, должны хотя бы опираться в своих изысканиях на научные основы терминообразования.

Прежде всего, норма в терминологии должна не противоречить, а соответствовать нормам общелитературного языка, а слова, используемые в термине, не должны противоречить общепринятым значениям слов. Например, очевидно, что термин «охрана труда» совершенно не соответствует ни определению, приведенному в Трудовом кодексе РФ, ни фактическому содержанию этой деятельности. Понятие «нормативность» также требует не изолированного толкования в отрыве от других понятий, а его определения в комплексе с понятиями «правовой» и «властный».

Нормативные требования к термину впервые были сформулированы основоположником русской терминологической школы Д. С. Лотте. Это системность терминологии, независимость термина от контекста, краткость термина, его абсолютная и относительная однозначность, простота и понятность, степень внедрения термина. В дальнейшем эти требования легли в основу методической работы над терминологией в Комитете научно-технической терминологии Академии наук и были сведены воедино в «Кратком методическом пособии по разработке и упорядочению научно-технической терминологии»⁷: «Следующее требование – точность термина. Под точностью обычно понимается четкость, ограниченность значения. Эта четкость обусловлена тем, что специальное понятие, как правило, имеет точные границы, обычно устанавливаемые с помощью определения – дефиниции термина. С точки зрения отражения содержания понятия точность термина означает, что в его дефиниции есть необходимые и достаточные признаки обозначаемого понятия».

Пришло время возродить хотя бы основы лингвистической нормативности и в нормотворческом процессе Российской Федерации.

С одной стороны, низкое качество современного нормотворчества обусловлено, как это уже было отмечено ранее, непомерно высокой интенсивностью нормотворческой деятельности при недостаточной для таких темпов квалификации разработчиков актов. С другой стороны, низкое качество актов обусловлено нечетким опре-

⁷ Цит. по «Культура русской речи». Учебник для вузов. Под ред. проф. Л. К. Граудиной и проф. Е. Н. Ширяева. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 560 с.

делением роли Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти в государственном регулировании экономики, о чем речь пойдет в следующем пункте. Вызывает некоторое удивление, когда Правительству РФ ставятся конкретные задачи по созданию новых «высокоэффективных» рабочих мест, по росту производительности труда, по внедрению инноваций и т.п. Возможно, именно своеобразное понимание чиновниками этих задач и приводит к росту численности бюрократического аппарата, числа издаваемых НПА в единицу времени и появлению сомнительных законодательных «инноваций». Реальные условия для развития предпринимательства, для создания реальных (т.е. создающих добавочную стоимость) рабочих мест, для роста производительности труда и качества продукции и услуг на основе экономической свободы и конкуренции создаются законодателем, а не Правительством РФ. Правительство РФ, являясь органом исполнительной власти, действует только «на основании и во исполнение законов».

Примеры норм с неприемлемым нормативно-лингвистическим качеством во множестве содержатся и в рассматриваемом законопроекте. Например, вызывает сомнения уместность включения в законопроект следующих широко тиражируемых в НПА бессодержательных или излишне громоздких в правовом смысле штампов, только размывающих смысл законопроекта:

«Правотворчество в Российской Федерации осуществляется на принципах конституционности, законности, научности, демократизма, социальной справедливости, планирования, прогнозирования, эффективности, системности, ресурсной обеспеченности».

Или такие примеры злостных «канцеляритов», имеющих весьма отдаленное отношение к правовым нормам:

«1. Правотворчество в Российской Федерации регулируется Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, конституциями (уставами), законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований, иными муниципальными нормативными правовыми актами.

2. Положения настоящего Федерального закона применяются в соответствии с Конституцией Российской Федерации и с учетом

особенностей, установленных федеральными конституционными законами, принятыми в соответствии с ними федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

3. Конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, уставы муниципальных образований, муниципальные нормативные правовые акты в сфере правотворчества принимаются по вопросам, не урегулированным Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации».

В общем случае, в подавляющем большинстве издаваемых НПА присутствуют следующие пробелы, которые, с одной стороны, превращают государственное управление в его имитацию, а с другой – являются мощнейшими коррупциогенными факторами:

- отсутствие явного или однозначно понимаемого указания на адресата нормы;
- использование неопределенных (бланкетных) отсылочных норм, среди которых лидируют «...установленным порядком» и «в соответствии с **иными** нормативными правовыми актами»;
- использование слов «может», «вправе» без указания на условие применения исключения или нормы «разрешается» при отсутствии явного запрета в общем случае;
- явные противоречия не только с другими НПА иных федеральных органов исполнительной власти, но и с федеральными законами, включая те, во исполнение которых они принимаются, не считая внутренних противоречий.

Например, в рассматриваемом законопроекте в ст. 2 субъектом правотворчества выступает исключительно государство (правотворчество – официальная деятельность **государственных органов** по разработке и принятию нормативных правовых актов). А в ст.4 субъектами правотворчества выступают уже и **граждане** России.

В широко известном, если не сказать «нашумевшем», постановлении Правительства РФ 20.11.2008 N 870 «Об установлении сокращенной продолжительности рабочего времени, ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, повышенной оплаты труда работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда» в п.1 адресат

определен не был. Но ссылка на т.н. «компенсации» неявным образом указывала на «работодателя» в качестве адресата норма, при том, что перечисленные в п.1 «компенсации» таковыми, в соответствии со ст.164 Трудового кодекса РФ, вообще говоря не являлись и не являются. Но уже п.2 указанного постановления, по содержанию практически дословно повторяющий п.1, в качестве адресата указывал на Минздравсоцразвития России. При этом и неустановленный адресат п.1 и Минздравсоцразвития России (п.2) должны были непременно **«установить»** т.н. «компенсации» работникам, занятым на т.н. «тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда».

До сих пор понятие «компенсации» достаточно ясно и понятно определенное ст.164 Трудового кодекса РФ совершенно подложным образом ставится в соответствие таким мерам как «сокращенная продолжительность рабочего времени», «ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск», «повышение оплаты труда», которые, что совершенно очевидно и неоднократно доказано не являются «компенсациями» ни в смысле налогового законодательства, ни в смысле трудового законодательства.

Конституция РФ также не отличается высоким уровнем лингвистической нормативности, изначально формируя «нечеткую систему» государственного управления. Например, в ч.3. ст.80 Конституции РФ указано: «Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства».

Из содержания статьи понятно, что именно Президент Российской Федерации определяет **основные направления** внутренней и внешней политики государства. Однако, с точки зрения строгого подхода к лингвистической нормативности, требуются следующие уточнения смысла этой нормы:

- какой орган управления определяет, какие направления внутренней и внешней политики государства являются «основными», а какие «второстепенными»?
- если же сам Президент Российской Федерации выделяет из всех направлений внутренней и внешней политики государства только «основные направления», то какой орган определяет «второстепенные»?

- каким документом определены «основные», а каким – «второстепенные» направления государственной политики?
- какие органы власти определяют собственно содержание внутренней и внешней политики государства в соответствии с указанными направлениями?

Представленные вопросы совершенно не шуточные, поскольку государственная политика (основные направления, определение которых поручено Президенту РФ) явным образом сформулирована только в виде некоторых конкретных документов: военная доктрина, морская доктрина, доктрина энергетической безопасности, стратегия национальной безопасности, концепция внешней политики и др.

К сожалению, полностью отсутствует официальная государственная политика в сфере социально-экономического развития, образования и науки, межнациональных отношений. Различные «программы» и «концепции», изданные исполнительными органами власти, естественно, не следует всерьез рассматривать в качестве «государственных политик» поскольку исполнительные органы не вправе и не в состоянии «определять» или «вырабатывать» государственную политику. Их роль в этом процессе ограничивается только «участием». Это – канонические принципы менеджмента. В связи с этим крайне удивительно встречать, например, в Трудовом кодексе РФ штамп «федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда». Что будет с управлением организацией, если выработку политики поручить третьему уровню исполнительной подсистемы (в типичной структуре организации – «начальнику транспортного цеха»)? На этом основании: что имеем, то и имеем...

1.3. Неопределенность областей и границ сфер регулирования

Государственное регулирование включает в себя две отдельные сферы: а) прямое (административное) управление органами государственной власти и государственным имуществом (собственностью); б) косвенное (правовое) регулирование процессов в экономике. В некоторых особых областях и в отдельные (кризисные) периоды времени возможно и прямое вмешательство государства в

экономику, что, собственно, само по себе свидетельствует о неэффективности текущей модели государственного управления. Государство и экономика – это две совершенно различные сферы, которые, тем не менее, не способны существовать отдельно друг от друга (см. учение К. Маркса о «базисе» и «надстройке»). Экономика – это не столько наука о движении денег, сколько **отношения** между хозяйствующими субъектами и просто между людьми.

Тем не менее, Правительство РФ, министерства и другие ФОИВ до сих пор находятся в заблуждении, что это именно они управляют экономикой, то есть отношениями между гражданами и предприятиями и даже самими предприятиями и домохозяйствами.

Практическая невозможность координации нормотворческой деятельности между федеральными органами исполнительной власти сегодня обусловлена объективной невозможностью разделения отдельных материальных объектов или производственных процессов по ведомственным направлениям надзора. С другой стороны, все возрастающая интенсивность выпуска НПА просто физически не позволяет даже обеспечивать приемлемое качество их анализа при регистрации в Минюсте РФ, не говоря уже о согласовании между ведомствами.

Например, Федеральный закон от 27.12.2002 №184-ФЗ «О техническом регулировании» приводит достаточно понятное определение сферы технического регулирования и явным образом запрещает вмешательство федеральных органов исполнительной власти в сферу технического регулирования, за исключением вопросов, касающихся национальной безопасности (ч.4 ст.3): «Федеральные органы исполнительной власти вправе издавать в сфере технического регулирования акты **только рекомендательного характера**, за исключением случаев, установленных статьями 5 и 9.1 настоящего Федерального закона».

Объекты сферы технического регулирования также определены достаточно конкретно – «обязательные требования к продукции, в том числе зданиям и сооружениям (далее – продукция), или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации».

Однако, эти очевидные и понятные законодательные требования совершенно не препятствуют Минтруду России своими подзаконными НПА (Правилами по охране труда) непосредственно устанавливать требования именно к объектам технического регулирования.

Естественно, об этих требованиях, установленных Минтрудом России якобы для своей сферы регулирования, совершенно не догадываются ни проектировщики, ни иностранные поставщики, ни органы по оценке соответствия, наивно рассчитывая на согласованность сфер государственного регулирования. И «работодатели» (хозяйствующие субъекты) вполне резонно полагают, что если они законно приобрели сертифицированную продукцию, то они могут чувствовать себя спокойно в отношении органов надзора. Увы, им грозит штраф за нарушение «требований охраны труда».

Например, «Правила по охране труда на судах морского и речного флота» (Приказ Минтруда России от 05.06.2014 N 367н "Об утверждении Правил по охране труда на судах морского и речного флота", зарегистрировано в Минюсте России 04.08.2014 N 33445) предъявляют (очевидно, к проектировщикам) совершенно специфические технические требования, которые к тому же отдают древностью при их сравнении с современными технологиями и материалами:

«369. Скобы скоб-трапов должны быть изготовлены из квадратного прутка сечением не менее 20 x 20 мм, поставленного на ребро» – *это требование «охраны труда» или «технического регулирования»?*

«108. ... 14) для стопорения стальных канатов следует применять *цепные* стопоры, состоящие из отрезка короткозвенной цепи длиной 2-4 м, один конец цепи следует крепить на палубе за рым или кнехт. К ходовому концу цепного стопора должен быть прикреплен *растительный* канат длиной не менее 1,5 м» – *это требование «охраны труда» или «технического регулирования»?*

Откуда об этих «ветхих» требованиях узнают проектировщики современных судов или национальные органы по оценке соответствия продукции техническим регламентам?

До сих пор не могут поделить «гигиену труда», «гигиенические нормативы условий труда» Минтруд России и Роспотребнадзор. Поэтому эта сфера и застыла на уровне 2002 года. Как уже было отмечено, к электроустановкам предъявляют претензии Роспотребнадзор, Госпожнадзор, Ростехнадзор; к безопасности

строительства – опять же Минтруд России, Минстрой России, Роспотребнадзор, Госпожнадзор и т.д.

А общая причина этих несоответствий одна – неправомерное, некомпетентное и при этом совершенно безответственное (в правовом смысле) вмешательство государства в бизнес-процессы предприятий. Вопрос здесь уже даже не в избыточности, а в самом принципе.

Собственно, если полностью исключить федеральные органы исполнительной власти из сферы правотворчества, то для нас (граждан, хозяйствующих субъектов) распределение между ними прав, полномочий и ответственности в структуре государства (Правительства РФ), конечно же, играет роль, но уже с не позиции «кто и за что имеет право требовать с нас», а с позиции «с кого и что вправе требовать мы» (граждане, хозяйствующие субъекты).

Однако на сегодняшний день само предположение того, что «исполнительные органы власти» должны быть, на самом деле, «исполнительными», а не «вырабатывающими государственную политику», уже граничит с фантастикой... Поэтому за неиссякаемый источник оптимизма и надежды на постепенное приведение системы НПА Российской Федерации к здравому смыслу мы должны быть благодарны Ж. Верну, почти все фантастические проекты которого всё-таки осуществились.

2. Проблема первая: роль и содержание концепций в нормотворчестве

В науке, как и в жизни, всегда надо исходить из общих построений, и потом уже искать конкретные формы осуществления. В общих рассуждениях ты не должен ошибаться, тут ошибки губительны. В конкретных исканиях, наоборот, без ряда ошибок ни к чему не придешь...

*Академик П.Л. Капица,
из письма В.М. Молотову*

К сожалению, по уже сложившейся традиции законо- и нормотворчества, разработчики проектов актов сразу же начинают с формирования текстуальных положений законопроектов. Для этой цели,

как правило, применяется проверенный метод – «копипаст», т.е. использование возможностей текстового процессора Word, позволяющих совершенно не задумываться над содержанием копируемых фрагментов. Далее идет подгонка накопированных из различных актов абзацев с последующей их правкой и состыковкой между собой.

Продуманные, обоснованные и выверенные Концепции проектов актов, как правило, не разрабатываются и предварительно (до начала работы над законопроектом) не обсуждаются. Иногда, правда «некие общие документы» прилагаются к тексту проекта акта (например, в виде пояснительных записок или даже «концепций»). Однако при ближайшем рассмотрении «Концепциями», в ожидаемом смысле этого понятия, эти документы, как правило, не являются.

Каких-либо официальных требований к изложению «концепции» не существует. Но, по меньшей мере, о цели и содержании документа, именуемого «Концепцией», можно хотя бы договориться. Текст законопроекта бегло упоминает о возможности («как правило») разработки концепции законопроекта. Однако было бы очень приятно увидеть в качестве образца «Концепцию законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»! К сожалению, авторы законопроекта не отважились на такой смелый поступок и это разумно. Концепция – это слишком ответственный документ, чтобы поручать его разработку одним юристам, поскольку Концепция – документ, прежде всего, управленческий. В концепции весь замысел должен быть как на ладони: грубые ошибки истинной «концепции» невозможно скрыть за многословием и канцеляризмом. А кто из государственных служащих или государственных ученых отважится рискнуть сделать что-то действительно новое и принять на себя всю полноту ответственности за все последствия этого предложения?

Из общего определения «концепции» (т.е. «понятия») следует, что концепция должна давать действительное завершённое «понятие»⁸ о целях, содержании будущего «творения» и о его существен-

⁸ Понятие, по Гегелю, – прежде всего, синоним действительного понимания существа дела, а не просто выражение любого общего, любой одинаковости объектов созерцания. В понятии раскрывается подлинная природа вещи, а не её сходство с другими вещами, и в нём должна поэтому находить свое выражение не только абстрактная общность (это лишь один момент понятия, роднящий его с представлением), а и особенность его

ных отличиях (желательно, положительных) от всего ныне существующего.

Несколько слов о том, какие части, по мнению автора настоящего исследования, должна включать «Концепция нормативного правового акта»:

однозначное отнесение правового акта к отрасли права («виду законодательства»). Возможно, законопроект открывает новую отрасль права (например, «законодательство о специальной оценке условий труда(!)», случайно открытое Федеральным законом от 28.12.2013 №426-ФЗ): тогда об этом надо заявить честно, пусть все об этом узнают. По мнению автора, представленный законопроект относится к сфере «права государственного управления», хотя такой отрасли права в России официально вроде бы и нет. Понятно, что «право государственного управления» по своему уровню в системе классификации отраслей права (но не по «юридической силе», об этом далее) выше подотрасли «административного права», т.е. является более общим. Хотя, все эти классификации имеют смысл только для диссертаций. Акцент именно на «праве **управления**» является существенным для формулирования норм и их понимания. Целесообразно принять в качестве постулата: нормы «права государственного управления» могут быть только императивными. Иначе это уже не управление, а нечто иного свойства;

описание проблемы (проблем), на решение которой (-ых) направлен законопроект. Как правило, к этому пункту относятся формально, если не сказать пренебрежительно. Но если решение проблемы требует принятия правового акта («затрагивающего права и свободы неопределенного круга лиц», между прочим!), значит проблема критическая, вопиющая, и решить ее без ограничения прав и свобод другими, менее болезненными способами, невозможно. Критический характер проблемы надо доказать. А для этого – привести доказательства существования проблем, выявить истин-

объекта. Вот почему формой понятия оказывается диалектическое единство всеобщности и особенности, которое и раскрывается через разнообразные формы суждения и заключения, а в суждении выступает наружу. Всеобщее понятие выражает не простую абстрактную общность, одинаковость единичных представителей данного класса, но «действительный закон возникновения, развития и исчезновения единичных вещей».

ные причины проблем (с применением известного в менеджменте правила «5 почему»⁹), доказать принципиальную невозможность решения этих проблем иными (неправовыми средствами) с приведением неправовых вариантов решения этих проблем и доказательством их несостоятельности. Одним словом, над доказательством необходимости издания нового правового акта (правовой нормы) следует хоть немного потрудиться;

негативные побочные эффекты принятия закона (НПА). Эти негативные побочные эффекты есть всегда. Заявления «рисков нет», «не требует дополнительных затрат» следует воспринимать как наглую, циничную попытку введения в заблуждение Государственную Думу, Совет Федерации, Президента РФ и, вообще говоря, «народ» – единственный источник власти. В первую очередь, любая (каждая) правовая норма, если она действительно *правовая*, ограничивает *свободы* (об этом далее), даже если предоставляет *права*. Любое суждение в «официальной бумаге», если это не пустое словоблудие, требует каких-то действий, следовательно, и затрат тоже. И даже пустое словоблудие требует затрат: рабочего времени, бумаги, ресурса картриджей, рассылки, бюрократического аппарата для закупки канцтоваров и рассылки т.д. Самая нелепая и самая часто встречающаяся в обосновании законов фраза – «...не потребует дополнительных затрат из федерального бюджета». Чушь. Во-первых, при существующем в России тотальном государственном управлении любое самое невинное «поручение» связано с бюджетными затратами. Иногда пишут «в рамках выделенного бюджета министерства». Это означает, что до принятия этого закона министерство занималось нецелевым «разбазариванием» избыточных бюджетных средств;

описание новой системы правовых актов, их взаимодействия, возможные конфликты и анализ возможностей по их устранению. Собственно, это и есть Концепция – «понятие» о новой системе НПА. Новый НПА (если это не пустой документ, изданный в целях выполнения и перевыполнения плана нормотворчества) – пе-

⁹ Методику 5 Whys (5 «Почему») придумал Сакиши Тойода – основатель компании Toyota. Назначение этого простого метода – выявление корня проблемы. Считается (и это подтверждено практикой), что если сформулировать проблему и последовательно задать 5 раз вопрос «почему?» («а почему?») обязательно найдется ее корневая причина.

реводит систему НПА из предыдущего (нынешнего, очевидно неудовлетворительного) состояния в новое (по меньшей мере, приличное). Надо привести доказательства того, что новая система, создаваемая этим законом, будет лучше, чем старая. Обязательно, с учетом взаимодействия старых (оставшихся) норм с новыми. Не декларации («очевидно лучше» или «безусловно лучше»), а доказательства: статистика, расчеты, цифры, факты, примеры из других сфер, анализ рисков... Эти доказательства следует предварительно защитить перед научным и гражданским сообществом. И только потом приниматься за разработку собственно законопроекта. Если это занятие будет признано действительно целесообразным;

правила написания правового акта, определяющие его правовые границы, требования к формулированию норм, прямые запреты на бланкетные, отсылочные нормы, синонимы, омонимы, слова-паразиты. Правовые нормы во вновь принимаемом НПА должны быть только нормами прямого действия. В виде тщательно обоснованного исключения можно допустить ссылки на действующие НПА, при условии отсутствия сомнений в их «вечности» и неизменности. К сожалению, в настоящее время, по меньшей мере, в сфере трудового права, преобладает практика «фьючерсных» ссылок на правовые нормы, которые, возможно, будут содержаться в НПА, планируемых к разработке в неопределенном будущем.

Например, в Федеральном законе от 28.12.2013 №426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» (СОУТ) содержатся «фьючерсные» ссылки на фундаментальные для системы СОУТ положения, которые до сих пор (спустя год с даты вступления закона в силу) так и остались невыполненными Правительством РФ и федеральными органами власти:

- Правительство РФ не уполномочило «федеральный орган исполнительной власти» на выработку «гигиенических нормативов условий труда» (на сегодняшний день даже непонятно, что это такое вообще);

- гигиенические нормативы условий труда до сих пор не установлены. Несмотря на это, Минтрудом России классификация условий труда по степени их отклонения от «непонятно чего» введена в действие и применяется;

- методики измерений, соответствующие требованиям закона о СОУТ, до сих пор не разработаны (ни одна), поскольку система раз-

работки и аттестации таких методик находится в самом начале своего формального становления.

Спрашивается, надо ли было так поспешно вводить в действие закон, совершенно не подкрепленный ссылочными НПА, если на момент вступления в силу закона в нем содержалось около 20 ссылок на различные процедуры, которые должны были осуществляться неким «установленным (в неопределенном будущем) порядком»?

При этом разработке законопроекта о СОУТ предшествовала разработка «Концепции законопроекта о СОУТ». Концепция законопроекта сводилась к тому, что закон о СОУТ призван регулировать отношения, ... **которые возникнут (?)** в связи с принятием закона о СОУТ.

Ожидая выхода в свет законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», автор ожидал именно законодательного утверждения научного подхода (не только на уровне деклараций) и ограничения откровенного невежества при разработке НПА. Конечно же, ожидалось, что будет уделено внимание и юридической технике, и лингвистической нормативности, и требованиям к Концепции НПА. Увы, законопроект в этом плане содержит только одну «жесткую» и «непреодолимую» норму: «Правотворчество в Российской Федерации осуществляется на принципах конституционности, законности, научности, демократизма, социальной справедливости, планирования, прогнозирования, эффективности, системности, ресурсной обеспеченности».

Например, при разработке «Правил по охране труда в строительстве» Автономной некоммерческой организацией «Институт безопасности труда» была предварительно разработана и защищена перед заинтересованными сторонами Концепция «Правил по охране труда»¹⁰, которая включала в себя, в частности, следующие положения:

1. Сфера регулирования Правил – трудовое право, трудовые отношения («работник-работодатель»), а не техническое регулирование (требования к продукции и процессам ее жизненного цикла).

2. Требования Правил по охране труда (НПА) – правовые нормы, что автоматически предполагает санкции за их нарушение. Таким образом, состав норм должен формироваться с учетом их

¹⁰ Федорец А.Г. Новая концепция разработки Правил по охране труда в строительстве. «Охрана труда и техника безопасности в строительстве», №3 // 2014, стр.10-16

общественной значимости и общественной опасности, обусловленной их несоблюдением

3. Цель НПА «Правила по охране труда» – государственное правовое регулирование сферы труда, а не профессиональное обучение. Нормы должны содержать требования к результату действия, а не указания к процессу их реализации.

4. Правовые нормы Правил по охране труда должны быть общедоступны для понимания и выполнения всеми работодателями, включая малый бизнес и, даже, индивидуальных предпринимателей, не имеющих специальных или обширных познаний в области права.

5. Правовые нормы Правил по охране труда конкретизируют действующие законодательные нормы (акт издается на основании и в соответствии с законодательством). Акт не создает новые правовые нормы.

6. Содержание правовой нормы – не требования безопасности, а положения, определяющие роли, ответственность и полномочия сторон в отношении установления и обеспечения требований безопасности (предполагаются возможные исключения из этого правила). К сожалению, следует признать, в действующей государственной системе обеспечения производственной безопасности, ответ на вопрос – откуда должны появляться эти самые «требования безопасности» (защитные меры) – остается пока без ответа. Очевидно только одно – не из «охраны труда».

7. Адресат правовой нормы – работодатель (высшее руководство организации). Возможно – государство (органы власти, надзора), представительные органы работников. Работники организации, включая должностных лиц организаций, не являются адресатами норм Правил.

8. Безусловно необходимое на практике повышение ответственности работника за соблюдение требований безопасности (но не «Правил охраны труда», адресатом которых он не является) реализуется через освобождение работодателя от избыточных обязанностей и ответственности и более четкого указания на необходимость явного распределения персональной ответственности за обеспечение безопасности между уровнями управления вплоть до конкретного исполнителя.

9. Точность формулировок, краткость, однозначность, т.е. «некоррупциогенность». В тексте Правил **не допускается** примене-

ние следующих слов и выражений: «может», «вправе», «разрешается», «допускается», «рекомендуется», «возможно», «в ряде случаев», «как правило», «в виде исключения», «по усмотрению», «по решению», «по согласованию», «при возможности /при невозможности», «по требованию», «установленным порядком», «в соответствии с действующими НПА /законодательством», «соответствующим образом», «вредные (опасные) условия труда (тяжелые работы)», «надлежащий (уход, контроль и учет)», «опасный», «безопасный», «надежный», «современный», «своевременный», «организует», «контролирует», «специальный», «особый»...

Конечно, можно и лучше. Тем более с использованием научного потенциала «Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» и Минюста России. Но хотя бы так...

Тенденция последних 10-15 лет объективно такова, что официальные (финансируемые государством) научные исследования направлены не на идентификацию проблем и поиск путей их решения. Проблемы принято не замечать, чтобы не выходить на поиск их фундаментальных причин. Выявление и идентификация действительных причин вынудит что-то менять, делать фактическую работу (притом новую), доводить до результата и отвечать за результат... Поэтому основной метод научного исследования современной официальной науки – апологетика, «научное» обоснование (постфактум) и описание (классификация и кодификация) существующего положения дел и уже случившихся организационных, нормативных и правовых казусов. Второй метод, о котором уже говорилось – «копипаст»: компиляция и перетасовка действующих норм, фраз и целых абзацев из других документов. Предлагаемый законопроект в этом смысле не отходит от сложившихся традиций. Как по концепции, так и по содержанию норм законопроект о НПА закрепляет сложившуюся «нечеткую», размытую, запутанную и противоречивую, а потому коррупциогенную систему правовых норм и институтов, которая на деле представляет собой уже неуправляемый нормативно-правовой хаос.

Более того, можно предположить, что концепция (теория) сравнительного правоведения, на которой, судя по всему, основан анализируемый законопроект, действительно может оказать помощь в систематизации права, может предоставлять полезную информа-

цию к размышлению в решении правовых проблем, безусловно, должна помогать избежать грубых ошибок в правотворчестве. То есть, сравнительное правоведение может предоставлять некоторые исходные данные и ограничения для решения правовых задач, но не может служить методологической основой для создания какой-либо правовой системы. Судить о состоянии и проблемах действующей правовой системы России, основываясь на методологии сравнительного правоведения, всё равно что описывать реальную жизнь по теням, мелькающим на стене пещеры, сидя спиной к её входу («Государство», Платон)¹¹. Именно схоластический характер теории (концепции) сравнительного правоведения, ее оторванность как от классических представлений о праве, так и от фактического состояния правовой системы современной России, отвлеченность от ключевых проблем социально-экономического развития и проблем государственного управления и явились источником множества бессодержательных штампов и очевидных фактических противоречий как с существующим фактическим положением дел, так и противоречий внутренних.

Неявным образом проявляемая из текста неуловимая концепция законопроекта исходит не столько из насущных требований экономического развития, законов и принципов организационного (в том числе и государственного) управления (менеджмента), сколь-

¹¹ «... Посмотри-ка: ведь люди как бы находятся в подземном жилище наподобие пещеры, где во всю ее длину тянется широкий просвет. С малых лет у них там на ногах и на шее оковы, так что людям не двинуться с места, и видят они только то, что у них прямо перед глазами, ибо повернуть голову они не могут из-за этих оков. Люди обращены спиной к свету, исходящему от огня, который горит далеко в вышине, а между огнем и узниками проходит верхняя дорога, огражденная... невысокой стеной вроде той ширмы, за которой фокусники помещают своих помощников, когда поверх ширмы показывают кукол. ... За этой стеной другие люди несут различную утварь, держа ее так, что она видна поверх стены; проносят они и статуи, и всяческие изображения живых существ, сделанные из камня и дерева. При этом, как водится, одни из несущих разговаривают, другие молчат. ...Если бы в их темнице отдавалось эхом все, что бы ни произнес любой из проходящих мимо, думаешь ты, они приписали бы эти звуки чему-нибудь иному, а не проходящей тени?.. Такие узники целиком и полностью принимали бы за истину тени проносимых мимо предметов...» (Платон, «Государство», книга 7. Диалог между Сократом и Главконом).

ко из принципов согласования существующих норм права в рамках сложившейся нормотворческой традиции, без учета их адекватности и разумности. Поэтому в случае принятия законопроекта в качестве закона, страна (т.е. граждане и бизнес) не ощутит какого-либо облегчения от уменьшения нормативного груза. Количество актов, «носящих обязательный регламентирующий административный и правовой характер» (по М. Абызову), будет по-прежнему увеличиваться с каждым годом. Количество НПА в действующей системе государственного управления, как и термодинамическая энтропия – есть величина неубывающая, поскольку имя этой системе – «умножающийся хаос».

Чтобы не ошибиться по-крупному, следуя совету академика П. Л. Капицы (см. эпиграф к настоящему разделу), разработку любого нормативного правового акта следует начинать не с текста и его общественного обсуждения, а с обсуждения концепции акта. И только после утверждения заинтересованными сторонами концепции акта можно приступать к его текстуальной проработке с применением профессиональных инструментов юридической и нормативно-лингвистической техники. Совершенно очевидно, что это занятие не для «рабочих групп», поскольку, как известно из общественной психологии, «совокупный интеллект группы обратно пропорционален числу членов группы, а совокупный интеллект толпы вообще равен нулю» Рабочая группа, определенная для разработки концепции законопроекта, может включать не более 5-7 человек, профессионалов в сфере регулирования, к которым на этапе написания текста закона привлекаются еще 2-3 квалифицированных юриста. И не более. Пример результата, полученного случайно отобранной «рабочей группой», состоящей из 40 человек, – Федеральный закон от 28.12.2013 №426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»¹².

¹² Рассмотрим самый простой пример определения интеллектуальных способностей коллектива. Пусть каждый член коллектива может решить поставленную задачу с вероятностью p . Пусть решение коллектива должно быть единогласным. Тогда 2 человека решат эту задачу с вероятностью p^2 , три – p^3 , а N человек – p^N . Очевидно, что чем больше коллектив, тем меньше вероятность решения задачи. Например, при $p = 0.7$ два человека решают задачу уже менее чем в половине случаев, а 3 уже менее 0.35. Автор: Виктор Губерниев. Источник: <http://shkolazhizni.ru/archive/0/n-36648/> © Shkolazhizni.ru.

Концепция акта – это его «конституция», которой при разработке текста акта следует руководствоваться неукоснительно. Если в процессе работы возникает затруднение с реализацией положений и требований концепции, то предварительно предлагаются, обсуждаются и вносятся в концепцию соответствующие изменения. И только потом продолжается разработка текста НПА. Такой порядок существенно упрощает последующее обсуждение текста проекта НПА, которое сопровождается массой случайных, часто непрофессиональных замечаний. В этом случае все замечания, противоречащие концепции, легко и обоснованно отвергаются. Если же появится разумное предложение, противоречащее Концепции, то опять же, они принимаются только после корректировки концепции.

Такой подход может быть реализован только при наличии двух условий:

- отсутствие плана нормотворчества, и подготовка проектов НПА «для того, чтобы...», а не «потому что...»;
- наличие реальной политической воли к совершенствованию системы государственного управления.

3. Проблема вторая: «правовая норма»

*Отыщи всему начало, и ты многое поймешь.
К Прутков*

Наиболее адекватное, по возможности, определение **объекта регулирования** является ключевым моментом в любом нормативном документе или правовом акте. Одним из безусловных положительных моментов законопроекта является законодательное определение понятия «нормативный правовой акт»:

«Нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, разъяснение, введение в действие, прекращение или приостановление действия **правовых норм**, содержащих общеобязательные предписания постоянного или временно-го характера, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение».

В настоящее время на практике применяется определение НПА в редакции постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 ноября 1996 г. N 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации»:

«Нормативный правовой акт – это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену **правовых норм**.

Правовая норма – общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение».

Здесь же отметим, что с позиций настоящего анализа постановления Государственной Думы нормативными **правовыми** актами не являются и не могут ими быть. Единственными актами Государственной Думы, содержащими правовые нормы и потому имеющими право называться «правовыми актами», являются федеральные законы (в т. ч. и конституционные). Это суждение может сразу же вызвать волну возмущения, но ... следует набраться терпения и дочитать весь настоящий труд до конца.

Исключение из законопроекта определения еще более фундаментального понятия – «правовая норма» – является, скорее всего, ошибочным, поскольку понятие «нормативный правовой акт» не может быть сформировано иначе, чем на основе понятия «правовая норма» или, в иной редакции, «норма права». Поэтому анализ понятия НПА начнем именно с анализа понятия «правовая норма»¹³.

В соответствии с действующим ныне (пока еще не правовым) положением «Правовая норма – **общеобязательное государственное предписание** постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение». Если термин «предписание» трактовать не только в смысле отягощения обязанностями или ограничения свобод, но и в смысле наделения правами, то приведенное определение можно принять в качестве удовлетворительного для применения в качестве основы для определения понятия НПА.

Общепризнанная структура правовой нормы включает в себя (в общем случае) следующие элементы: адресат, гипотеза, диспозиция, санкция. Несмотря на то что среди правоведов нет единого

¹³ Понятие «нормативность» отложим до рассмотрения соотношения «нормативный акт» - «правовой акт» - «нормативный правовой акт».

мнения об обязательности присутствия всех указанных структурных элементов в каждой правовой норме, для общности будем предполагать, что эти элементы в явном или в неявном виде присутствуют в любой (в каждой) правовой норме, включая такие особые случаи, как: неопределенный круг лиц в качестве адресата нормы, безусловное постоянное всеобщее применение (императивность) – в качестве гипотезы, предполагаемую (возможную) гражданскую ответственность по решению суда – в качестве санкции. Последнее предположение наиболее спорно, но «общность» требует и некоторых условностей, не влияющих, скорее всего, на результаты исследования.

В случае если правовая норма в качестве диспозиции содержит предоставление прав, то санкция также должна существовать (подразумеваться) и может быть в этом случае обращена не к адресату нормы, а к определенному или неопределенному кругу лиц или к государству (**гарантия** реализации нормы).

Таким образом, примем в качестве исходного положения, что характерным отличительным признаком любой **правовой** нормы как «**общеобязательного государственного предписания**» является явное или косвенное указание на наличие санкции и предположение неотвратимости ее применения за нарушение (несоблюдение) правовой нормы. Иначе утверждение о ее «обязательности» становится пустой декларацией.

«Общая» обязательность правовой нормы рассматривается здесь как ее распространение на «(заранее) неопределенный круг лиц» или «значительное число граждан».

Верховный Суд Российской Федерации неоднократно разъяснял, что понятия «значительное число граждан» и «неопределенный круг лиц» не равнозначны и, например, в соответствии с ч. 1 ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов **неопределенного круга лиц**, а не «значительного числа граждан». В то же время «значительное» число граждан опять же не поддается количественному исчислению.

Поскольку термин «неопределенный круг лиц» законопроект использует в дефиниции НПА, то целесообразно либо дать отдельное определение этого понятия непосредственно в самом законе, либо это неоднозначное понятие заменить иным, более конкретным, либо, наоборот, – расширить этот признак, дополнив его до полной группы условий. Дальнейшие логические умозаключения приведут

нас к выводу, что требование «общеобязательности» уже содержит в себе посыл к «широкому» распространению действия «правовой нормы» как на «неопределенный круг лиц», так и на «значительное (?) число граждан» или признания правовой нормы как «имеющей (значительный?) общественный (публичный) интерес».

Согласимся, что все эти формулировки не являются безупречными. Тем не менее, именно указание на адресата нормы в виде её «общеобязательности», «широкого распространения действия» на «значительный» или «неопределенный» круг лиц **вне отношений административной подчиненности** и является признаком, отличающим собственно «правовую норму» от «нормы организационно-распорядительной», установленной в нормативном акте органа государственного управления, издаваемого в порядке административного управления в адрес подчиненных органов власти. Не говоря уже о локальных нормативных актах организаций всех форм собственности и организационно-правовых форм.

Еще одним признаком правовой нормы является ее особый, отличный от других норм и предписаний, вид действия: правовая норма затрагивает (чаще всего ограничивает) права и свободы человека (личности) и гражданина. Правда, ни один правовой акт эту связь в качестве обязательного атрибута правовой нормы не называет. Косвенное отношение правовой нормы к «правам и свободам» неявным образом отмечено только в Конституции РФ, в Федеральном конституционном законе от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» или, например, в Указе Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 (п. 6):

«Акты Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу ...».

Это что за такие особые «акты» Правительства РФ, отличные от других? Не **правовые** ли, в отличие от просто **нормативных**? И какие именно «права и свободы» человека имеются в виду, если какой-либо их официальный перечень отсутствует, не считая очень расплывчатого и неоднозначного их упоминания в отдельных статьях Конституции РФ? Но о «правах и свободах» несколько далее...

В тексте законопроекта содержится показательная норма, которая служит иллюстрацией проблемы ключевого атрибута право-

вой нормы (отношения к правам и свободам неопределенного круга лиц): «Независимая экспертиза проектов нормативных правовых актов, содержащих сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, не проводится». Интересный вопрос: может ли быть правомерной «тайная» правовая норма, не доведенная до всеобщего сведения? Понятно, что здесь авторы законопроекта имели в виду не «нормативный правовой акт», а «нормативный акт (не правовой) органа государственной власти», имеющий ограниченное, конкретное действие.

Главная **практическая** проблема, являющаяся основным источником необузданного размножения НПА, заключается в одном тонком моменте: как отличить новую (вновь созданную) правовую норму от уже существующей, но выраженной в иных терминах? Именно наличие этой проблемы позволяет, по меньшей мере в России, уже на протяжении почти 100 лет иногда незаметно, иногда явно и цинично подменять легитимные законодательные правовые нормы нелегитимными «общеобязательными предписаниями» органов исполнительной власти. Всякий раз органы исполнительной власти оправдывают выход за рамки закона простодушным объяснением: «Так мы же ... не корысти ради, а токмо **во исполнение ...** и строго **«в соответствии»** ...

Справедливости ради следует отметить, что в последние годы выходы НПА федеральных органов исполнительной власти за рамки закона постепенно сходят «на нет». Просто подзаконные деятели в рамки закона стараются, по возможности, и не возвращаться... И чисто по-человечески их можно понять: кому же может понравиться ограничение свободы самовыражения. Понять, но не простить, поскольку неограниченная свобода подзаконного правотворчества лишает Российскую Федерацию надежд на социально-экономическое развитие.

В качестве меры противодействия этим проявлениям правотворческого жульничества следует, например, признать, что «новая» правовая норма это не только уникальная, ранее не применявшаяся (доселе не известная, рожденная в муках правотворчества) правовая норма, но и правовая норма, подвергшаяся корректировке, видоизменению или «официальному толкованию».

Такую измененную, модифицированную (переистолкованную) правовую норму следует считать **новой** правовой нормой в случае:

- если изменен адресат нормы (по категориям или по количеству);
- изменено содержание или объем понятия, отражающего диспозицию нормы;
- изменены условия применения (гипотеза) нормы или процедуры идентификации этих условий;
- изменены санкции или условия применения санкций.

Даже постановка или перенос запятой в известной норме «казнить нельзя помиловать», как видим, является ее существенным изменением. Любое подобное изменение правовой нормы следует считать отменой старой нормы и вводом в действие новой нормы. С идентификацией «субъекта правотворчества» и всеми вытекающими отсюда организационными процедурами.

Таким образом, однозначное определение родового понятия «право», позволяет определить ключевое для настоящего исследования понятие «правовая норма», которое кратчайшим путем выводит нас на дочернее понятие «правовой акт».

Перечисленные частные понятийные «проблемки» вынуждают при анализе понятия «правовая норма» (или «норма права») попутно если не решить, то хотя бы обозначить еще более общие понятийные проблемы:

- идентификация понятий «права и свободы» «личности и гражданина» в целях уточнения признаков (атрибутов) правовой нормы;
- соотношение права и власти в целях уточнения субъекта правотворчества;
- идентификация понятий «правовое регулирование» и «администрирование (менеджмент)» для однозначного отделения понятия «нормативный правовой акт» от понятия «нормативный акт (организационно-распорядительный документ)».

В самом законопроекте не на все вопросы, связанные с решением этих философско-правовых проблем, возможно и целесообразно дать ответы. Однако хотя бы в пояснительной записке к законопроекту (в отсутствие Концепции законопроекта) ясно и однозначно изложенное мнение разработчиков по этим ключевым вопросам должно быть представлено. Хотелось бы надеяться, что это мнение у авторов законопроекта существует в завершённом ви-

де. Подготовка федерального закона, это же всё-таки не доставание кролика из шляпы...

Таким образом, обязательными атрибутами правовой нормы как однозначно понимаемого понятия являются:

- действительность в направлении установления предписаний или запретов;
- властный, но не организационно-распорядительный, административный характер, издание и действие вне системы административной или иной организационной подчиненности;
- общеобязательность, «широкое» распространение действия, адресация «значительному» числу или «неопределенному» кругу лиц, публичный характер;
- действие, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина.

Признаки правовой нормы размещены, по мнению автора, в порядке возрастания их «особенности», поэтому следующий раздел и посвящается проблеме **«права и свобод личности и гражданина»**.

4. Проблема третья: «права или свободы» «личности или гражданина»

Каждому человеку присуща свобода совершения любого поступка, т. е. того, что он сочтет наилучшим.

Готфрид Лейбниц

Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане.

Шарль Монтескье

Многочратно в течение тысячелетий исследованная, избитая, но объективно не решаемая проблема. Однако следует хотя бы обозначить видение этой проблемы, крайне важной для анализа понятия «правовая норма», затрагивающая «права и свободы личности и гражданина». Для начала неплохо было бы хотя бы разграничить

понятия «права» и «свободы», «личность (человек, народ)» и «гражданин (гражданское общество)».

В качестве исходной посылки следует предположить, что «свобода» и «право» не являются синонимами. Если допустить обратное, то есть исходить из истинности суждения «свобода есть право», тогда из всех правовых норм одно из слов следует исключить. Что, по мнению автора, было бы большой ошибкой. К сожалению, на самом деле основополагающая статья 2 Конституции России, касающаяся «прав и свобод», оказалась почему-то самой короткой... Видимо, время еще не пришло...

В философии принято считать, что свобода человека является имманентным свойством личности человека. Н.А. Бердяев вообще считал, что «свобода» еще более общее («безосновное») понятие, чем «Бог», поскольку Бог-Творец для того, чтобы «творить» должен изначально быть *свободным*. Не получил же Бог-Творец от кого-то «право» творить...

Человек рождается свободным, уже имея все возможные свободы. Без государства (а в младенчестве – и без родителей) Человек был бы еще более свободным, но ... вряд ли выжил бы. Здесь уже можно частично согласиться и с Ш. Монтескье в части: «...если бы гражданин мог делать то, что ... законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане». Но это справедливо в случае, если законы разумные и честные¹⁴, т.е. «справедливые»¹⁵.

Ограничение некоторых свобод в социуме, безусловно, необходимо. Государство также объективно требуется для ограничения свобод индивида в интересах самого же индивида. А для признания свобод наличие государства уже не является безусловно необходи-

¹⁴ Дж, Ролз. Теория справедливости / Пер. с англ. В.Целищев, В.Карпович, А.Шевченко. - Новосибирск: Изд НГУ, 1995, С.532

¹⁵ Проблема справедливости правовых норм в настоящей работе не рассматривается, но, по мнению автора, с практической точки зрения «справедливость» нормы оценивается ее разумностью, т.е. ориентированностью на общее благо и «честностью». Ориентированность нормы на общее благо не может быть обеспечена точкой зрения отдельного министерства. А «честность» нормы прежде всего определяется ее лингвистической нормативностью (однозначным пониманием).

мым. Также как не требуется государство для признания смены времен года, дня и ночи или определения направления на Полярную звезду.

Первую Конституцию США также принимали без перечисления свобод, полагая, что избранная народом власть не вправе ограничивать свободы избравших ее. Но позже перечисление основных прав (или свобод?), защищающих от вполне ожидаемого произвола федеральных властей, всё-таки пришлось узаконить (Билль о правах, англ. *Bill of Rights*). Любое определение есть ограничение и, соответственно, – отрицание. Поэтому давать определения свободам, вообще говоря, занятие сомнительное. А санкционированная свобода уже есть право.

При этом в Билле о правах всё-таки есть и одно положение о свободах (ст.1): «Конгресс не должен издавать никакого закона относительно установления какой-либо религии, или воспрещающего свободное исповедание всякой религии, или ограничивающего свободу слова и прессы, или право народа – мирно собираться, а также просить правительство о прекращении злоупотреблений». Эта статья поправок к Конституции США – запрет на ограничение свобод граждан. Остальные – о гарантиях предоставления прав.

«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью!» (ст.2 Конституции РФ). Это, конечно, хорошо. Но прежде, чем говорить о «признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина», являющихся притом, «ВЫСШЕЙ ценностью», эти самые неотделимые от Человека «высшие ценности» следует определить более четко и ясно. В юридической науке достаточно о них сказать что-нибудь восторженно-возвышенное (вроде «высшей ценности»), но в теории управления для этой цели используется термин «однозначная идентификация».

Притом следует идентифицировать: свободы – отдельно, права – отдельно, права человека – отдельно, права (и обязанности) гражданина – отдельно – «*qui bene distinguit, bene docet*»¹⁶ ... Для

¹⁶ Кто хорошо выявляет различия, тот хорошо учит (лат.). «Чтобы узнать истинное единство двух порядков бытия (нравственного и физического), необходимо прежде всего иметь ясное и отчетливое понятие об их специфических отличиях. Нужно знать, как следует, что не подлежит соединению, иначе вместо высшего синтеза выйдет простое смешение; и тут вполне применимо старинное правило: *qui bene distinguit, bene docet*». (В. С. Соловьев, Русская философия и литература)

этого придется выяснить чем «права» в данном контексте отличаются от «свобод» или – «право реализации свободы» от «свободы реализации права»? Хотя... «каждый имеет право на свободу...» (ст.22), а вот «свобода на право (или налево)» Конституцией России не предусмотрена.

Не имея однозначной идентификации, «права» и «свободы» разбросаны по всей Конституции России как мины в популярной игре «Сапер», то по отдельности, то вместе: не знаешь, где наступишь на свободу, а где – на право, где – на двух сразу. Одно обстоятельство всех устраивает: Конституция России написана так расплывчато и обходительно (т.е. совершенно безопасно для применения), что даже если государство или иное «уважаемое» государством лицо или организация ненароком и наступит на какую-либо свободу или какое-либо право какого-то человека или гражданина, то это произойдет практически незаметно для окружающих...

Подтверждением этого тезиса могут служить и упоминания в Конституции РФ, в федеральных законах, иных НПА об актах органов власти, затрагивающих какие-то смутные «права, свободы и обязанности человека и гражданина».

В специализированной юридической литературе также приводятся многочисленные научные трактовки понятий «право» и «свобода» [17, 18, 19, 20, 21, 22].

¹⁷ Андрианова, В. В. Права и свободы человека - высшая ценность и основа конституционного строя Российской Федерации [Текст] /В. В. Андрианова. // "Черные дыры" в Российском законодательстве. -2012. - № 5. - С. 9 - 12

¹⁸ Артеменко Н. Ограничение свободы: законодательный потенциал и возможности применения / Артеменко Н., Карасова А. // Уголовное право. - 2011. - N 4. - С.4-8.

¹⁹ Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства / Обзор конференции подготовила Нудненко Л.А. // Государство и право. - 2010. - N 12. - С.93-102.

²⁰ Шапорева Д.С. Место конституционного права на свободу творчества в системе конституционных прав и свобод // "Черные дыры" в Российском законодательстве. - 2007. - N 2. - С.55-56.

²¹ Нудненко Л.А. Функции конституционных прав и свобод личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства // Государство и право. - 2012. - N 2. - С.33-41.

Однако сложно судить, какие именно трактовки понятий «свобода» и «право», применительно к личности человека, положены в основу российской государственности.

Для целей же настоящего исследования примем далее следующие определения «свобод» и «прав».

«Свободы – права индивидов и народов, исконно от природы присущие, а не дарованные государством, которое не может регулировать их, вмешиваться в них, а лишь обязано воспринимать их как данность и констатировать существование их вне своей воли и власти и защищать их».²³

Свободы человеку присущи с рождения, но, вступая в социум, человек (под давлением общества и государства) вынужден от некоторых из них (добровольно или не вполне добровольно) отказаться. Поэтому, в общем случае, речь не может идти о предоставлении человеку свобод от имени общества или государства. Здесь можно говорить только о целесообразном или избыточном ограничении свобод человека (личности) государством. К «свободам человека» применима только операция «вычитания».

Поскольку человек приобретает свободы с первым вдохом, то говорить о «свободах гражданина» было бы некорректно. Здесь речь пойдет уже о правах.

Прав человек изначально (вне социума) не имеет вообще. Он об их существовании просто не догадывается. О каких правах человека мог догадываться или мечтать Маугли? Да и зачем права человека (и гражданина) ему были бы нужны в волчьей стае? В волчьей стае индивид нуждается исключительно в волчьих правах.

Права человек получает (приобретает, или, хотя бы, осознает) только в организованном социуме. В нынешнюю эпоху, опять же только в «государстве» и в иных видах общественных организаций, включая организованные преступные группы. В отношении прав можно говорить о достаточном или недостаточном предоставлении человеку прав, о нарушении (несоблюдении) формально предоставленных человеку прав, о несправедливой дискриминации прав, либо об отсутствии гарантий реализации декларируемых прав. Во всех

²² Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: Защита прав человека Конституционным Судом Рос. Федерации. - М.: Юстицинформ, 2005. - 588с.

²³ Права человека. Словарь-справочник. М.: Инфра-М, 2001. С. 204.

перечисленных случаях претензии предъявляются к субъекту предоставления и лишения прав – к государству.

Схоластическая юридическая наука, говоря о правах или о свободах, старается уйти от конкретики, которая потенциально может быть понята, и на этом основании – подвергнута сомнению или критике. В качестве примера такого абстрактного определения, не подходящего для целей настоящего исследования, можно привести следующее: права человека – «определенные нормативно структурированные свойства и особенности бытия личности, которые выражают ее свободу и являются неотъемлемыми и необходимыми способами и условиями ее жизни, ее взаимоотношений с обществом, государством, другими индивидами»²⁴.

Более приемлемым с точки зрения «действенности права» и более подходящим для настоящего исследования следует считать определение: «Права человека – понятие, характеризующее правовой статус человека по отношению к государству, его возможности и притязания в экономической, социальной, политической и культурной сферах»²⁵.

Подведем промежуточный итог.

У каждого человека изначально имеются **свободы**, которые он может утратить в социуме (отказавшись от них добровольно или по принуждению), и только в социуме могут быть приобретены (или утрачены) **права**, отсутствующие у человека изначально, вне социума.

А вот у гражданина свобод вообще, получается, нет. У гражданина могут быть (или не быть) только права и обязанности, которые должны находиться в состоянии динамического равновесия (гомеостаза), поддерживаемого обществом и государством: желаешь больше прав – получи больше обязанностей. Не дорос до гражданских обязанностей – погоди с получением прав... Этот (на самом деле не однозначный) вывод в случае его принятия приводит нас к пересмотру упоминаемых в Конституции РФ понятий «народ» и

²⁴ Права человека. Учебник для вузов / Ответственный редактор Е. А. Лукашева. Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 2001. - 573 стр.

²⁵ Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. М.: Инфра-М. НОРМА, 1997. С.245; Большая российская юридическая энциклопедия / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: Инфра-М, 2000. С. 517.

«демократия», всей избирательной системы и пр., поэтому далее эту тему развивать не будем....

Но когда через запятую говорят о «правах» и «свободах» как о трудно различимых синонимах, это просто свидетельствует о поспешности, с которой готовилась Конституция РФ к единодушному всенародному принятию. Но было же время у официальных ученых-правоведов поразмыслить над этой проблемой, ведь прошло уже более 20 лет, сменилось целое поколение ученых, а проблема «прав и свобод», косвенно (и косно) обозначенная в Конституции России, так и не получила своего разумного развития в законодательных актах.

Например, в ст. 30 Конституции РФ имеется красноречивое терминологическое противоречие: с одной стороны, «каждый **имеет право** на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов», а с другой – «**свобода деятельности** общественных объединений **гарантируется**». Но свобода – выше права. Если «свобода деятельности общественных объединений гарантируется», то предоставление государством или даже обществом (народом) права «на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов» уже излишне. Да и со следующей статьей Конституции РФ не все однозначно.

Или «*каждый имеет право свободно искать...*», «каждому *гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право...*», «каждый *имеет право на свободное* использование своих способностей...» и т.д. Огромное, непаханое поле для диссертаций!

В 2013 году законодатели так же, как и «права» со «свободами», объединили в бессмысленный неразделимый штамп такие совершенно разнородные понятия как «гарантии и компенсации» (Трудовой кодекс РФ). И бездумно перештамповали этим «гибридом ежа и ужа» весь Трудовой кодекс РФ. Подобная преемственность методов правотворчества не может, как минимум, не настаивать. И вообще: законы кто-нибудь читает перед их утверждением, или депутаты могут только писать законы, а читать не могут?

Если «компенсации» к правам и свободам имеют отдаленное отношение, то «гарантии» – самое непосредственное. В случае декларирования сохранения свобод и/или предоставления прав, без гарантий эти декларации так и остаются декларациями.

Например, в соответствии со ст. 164 Трудового кодекса РФ «гарантии – это *средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается* осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений». Что здесь может быть не понятно? Кстати, очень приличное определение, что для Трудового кодекса РФ является редкостью.

Гарантии – это правовые **механизмы и инструменты**, с помощью которых обеспечивается **фактическое** предоставление **декларируемых** прав. Иными словами, если существует норма, декларирующая некоторое «право» (личности, организации, органа власти), то для фактической реализации этого права необходим еще и механизм его реализации, включающий сторону, ответственную за обеспечение реализации права, условия (форма, сроки, объемы) реализации права и санкции за нарушение нормы.

Таким образом, из предыдущих рассуждений следует вывод, что неотъемлемым атрибутом правовой нормы является ограничиваемая ею свобода личности (неопределенного круга лиц), наделение правами или ограничение в ранее предоставленных правах (неопределенного круга лиц или граждан).

При подготовке проекта НПА (а какой-либо акт без правовых норм – это уже не НПА, а нечто иное) необходимо обязательно указывать какие именно права и/или свободы ограничиваются, в отношении какого круга лиц, с какой целью и какую выгоду от этого получит общество, включая и ... выгоду лиц, ограничиваемых в некоторых правах и свободах (более подробно об этом «парадоксе» см. опять же Дж. Ролз «Теория справедливости»²⁶).

Результатом нечеткого понимания «правовой нормы» является то, что в современных НПА значительная часть положений носит именно «нечеткий» характер: не ясно, это «правовая норма» или «разъяснение» другой (общеизвестной?) правовой нормы, содержащейся, например, в ... «...Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законах, настоящем Федеральном законе, других федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации, конституциях (уставах), законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, уставах муниципальных образований, иных муниципальных

²⁶ Дж. Ролз. Теория справедливости / Пер. с англ. В.Целищев, В.Карпович, А.Шевченко. - Новосибирск: Изд. НГУ, 1995, С.532

нормативных правовых актах...» (приведенный здесь штамп – не из серии «бюрократы шутят», а ч.1 ст.3 анализируемого законопроекта).

Следует также избегать в правовых нормах уточняющих слов, содержащих описание полной группы несовместных условий или неполное перечисление возможных условий. Например, в предлагаемом законопроекте определении «правовой нормы» присутствуют уточнения «постоянного или временного характера». А какие бывают ещё кроме «постоянных» и «временных»: «неожиданные»? «случайные»? С другой стороны, что касается «многократного применения», то сложно представить ситуацию, которой соответствует «однократное применение» **правовой** нормы, в связи с чем это условие следует сохранить как логичное и существенное²⁷.

Очевидно, понятие «правовой нормы» является ключевым (базисным) в определении «НПА». С учетом полученных в настоящем разделе выводов дополним приведенное ранее определение правовой нормы положением о правах и свободах. В результате получим следующее определение:

Правовая норма – общеобязательное государственное предписание, затрагивающее права и свободы неопределенного круга лиц и рассчитанное на многократное применение.

С учетом этого определения определение НПА получится совершенно простым:

Нормативный правовой акт – письменный официальный документ, изданный уполномоченным правотворческим органом, содержащий по меньшей мере одну правовую норму.

И в заключение этого раздела еще несколько неожиданных выводов:

1. Свобода – это не право. Право – это несвобода.
2. Предоставление новых «прав» – суть лишение прежних «свобод». Чем больше в государстве «прав», тем меньше «свобод». И наоборот. Крайние случаи – абсолютный тоталитаризм и абсолютная анархия.
3. Суммарный объем прав и свобод в государстве есть величина постоянная.

²⁷ Эти замечания относятся к проблеме лингвистической нормативности НПА, которая имеет непосредственное отношение к «честности и справедливости» правовой нормы.

5. Проблема четвертая: право и власть

Lex est ratio summa quae jubet quae sunt utilia et necessaria, et contraria prohibet.

(Право есть осуществление разума, которое требует тех вещей, что являются полезными и необходимыми, и запрещает обратное.)

Необходимость ясного ответа на вопрос «что первично и выше по значимости: власть или право» обусловлена необходимостью однозначного установления субъектов правотворчества. В соответствии с Конституцией РФ «единственным источником власти» в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Но Конституция РФ не дает нам прямого ответа на вопрос: «Какой субъект является первичным источником «права» в Российской Федерации: «народ (гражданское общество)» или уполномоченное им «государство»?».

Классификация «источников права», как и толкований понятия «право» – необъятна и многогранна. В данном вопросе можно полностью согласиться с Г. Ф. Шершеневичем, что термин «источник права», является «малопригодным ввиду своей многозначности»²⁸. Не будем повторять проведенный Г.Ф. Шершеневичем в учебно-методической форме²⁹ подробный анализ источников права, а выведем из классификации только одну группу источников – «силы права», среди которых Г. Ф. Шершеневич выделяет: «волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть». Остальные «источники права» (материальные), по мнению автора, являются вторичными. Если и из этого перечисления исключить наиболее фундаментальные, но слишком абстрактные источники (волю Бога, идею справедливости и правосознание), то мы опять же возвращаемся к двум началам: воля народная, государственная власть. Скорее всего, можно предположить, что речь, на самом деле, идет о некотором симбиозе воли и правосознания народа и государственной власти.

²⁸ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. М., 1911, с. 368.

²⁹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. - 768 с.

Из приведенных здесь и ранее критических или просто не традиционных рассуждений и выводов может сложиться ошибочное мнение, что автор полностью отвергает всю существующую юридическую науку. Действительно, официального юридического образования автор не имеет, что позволяет судить о многих устоявшихся, привычных вещах с непривычной для юристов точки зрения. Однако, на самом деле, наука не отвергается, если ее выводы совпадают с практикой, со здравым смыслом. Поэтому автор абсолютно солидарен со следующим официальным юридическим утверждением: «Законодательство выступает одной из форм выражения права. Закон (иной нормативный правовой акт государства), не отвечающий идеям права, его природе, ценностям и приоритетам личности, может (и должен) в установленном порядке признаваться недействительным и, следовательно, в этом случае правом не является. Это означает: а) законодательство (или позитивное право) выступает одной из форм выражения права; б) не всякий закон является выражением права. Господствовать в общественной жизни должен лишь тот закон, который основан на праве, т.е. обладает качеством правового закона; в) право первично по отношению к государству; г) государство должно выражать в законе право и т.д. Закон (иной нормативный акт государства), не отвечающий принципам права, его природе, ценностям и приоритетам личности признается не действительным и, следовательно, правом не является».³⁰

Действительно, примем за исходное положение, что «право первично по отношению к государству» (к власти вообще). Государство реально осуществляет собой материальное право, которое по природе своей является явлением трансцендентным. Но поскольку, скорее всего, далеко не всем этот тезис окажется очевидным, уделим более детальному анализу этого положения время и место в настоящем разделе.

Рассмотрим одно из определений власти, не претендуя на обладание истиной в последней инстанции:

«ВЛАСТЬ – способность и возможность (кем?, *прим. авт.*) осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение **людей с помощью таких инструментов**, как авторитет, **право**, насилие, даже вопреки сопротивлению, и

³⁰ В.И. Червонюк. Теория государства и права. Учебник. -М.: ИНФРА-М, 2010г.

независимо от того, на чем такие способность и возможность основаны...» (Яндекс. Словари. Конституционное право РФ. – 2002).

Таким образом, «есть (еще одно) мнение», что «право» – это только один из инструментов «субъекта власти», который он (субъект) использует в своих «личных» целях. А кто в России «власть», на этот вопрос Конституция России дает однозначный ответ – «многонациональный народ».

Если источником власти является народ (точнее, его консолидированная воля, но не будем усложнять), то можно предположить (этот логический переход не очевиден и может служить темой для отдельного исследования), что и источником права в демократической республике также является народ (непосредственно), а также, его представительные органы, входящие также и в структуру государственной власти. В этом случае все **исполнительные** органы государственной власти и местного самоуправления вправе только перенаправлять и в некоторой части – перераспределять «*поток*» права, *истекающий из источника права*. Исполнительные органы власти вправе перераспределять между собой, делегировать обязанности, возложенные на них законодателем (народом), но не вправе создавать свои нормы «права», ограничивающие права и свободы **нанявшего** их народа. В этом случае можно говорить о праве государства беспрепятственно реализовывать свои властные функции, установленные и ограниченные законом. Органы исполнительной власти, не будучи идентичными понятию **народ** (что очевидно) не могут быть источником власти, а, следовательно, не могут быть и источником права.

Говоря языком математики, в данном случае «дивергенция права в поле исполнительной власти равна (должна быть равна) нулю».

Если предположить, что независимым *источником права* является, в том числе, и исполнительная власть, то такая ситуация аналогична наделению домработницы (известной «кухарки») правом устанавливать общеобязательные предписания для всех членов семьи (включая и главу семьи) с правом применения санкций к нарушителям установленных кухаркой же семейных правил.

Предоставьте наемному работнику самому устанавливать себе режим работы, нормы выработки и размер заработной платы. Или предоставьте руководителю бюджетного учреждения самому определять себе план работы, штат, бюджет и правила распоряжения

бюджетом. Конечно, на практике не так просто «пробить себе» мало работы и много денег, поэтому в сложившейся системе государственной власти симбиоз законодательной власти и исполнительной власти заключается в том, что правительство готовит законопроекты (в которых оговаривает себе большие ресурсы и малые обязанности), а законодатели их принимают, строго обязывая исполнительную власть выполнять подготовленный им законопроект. За это благодеяние исполнительная власть заваливает законодателей всё новыми и новыми законопроектами, обеспечивая законодателей работой и всеобщим уважением за их нелегкий труд³¹.

Например, анализируемый законопроект «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» подготовлен Минюстом России, а внесен Правительством РФ. Неужели Минюст России или Правительство РФ заложат в законопроекте нормы, которые могут грозить им ограничением властных полномочий, повышением ответственности или сокращением штата?

Это было бы с их стороны крайне неразумно, ибо каждый субъект (за редчайшим исключением) заботится прежде всего о своем личном благе. Притом, что ведомства еще реально и не несут персональной (ведомственной) ответственности за состояние дел в государстве в целом, поскольку «у семи нянек... не ясно, кто виноват». А Президент РФ как «глава государства», который несет личную персональную ответственность за все недоработки многочисленных государственных органов, просто не в состоянии (даже с Администрацией Президента РФ) отследить всю правотворческую деятельность (по 100 актов каждый рабочий день!). Поэтому и приходится Президенту РФ лично запускать электрички по регионам...

Описанная гипотетическая ситуация с кухаркой, устанавливающей «домострой», совершенно неприемлема (абсурдна) для любой разумной системы управления. Но, к сожалению, этот пример наглядно характеризует фактическое состояние современной государственной системы управления в Российской Федерации. В Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти (**третий** уровень исполнительной власти) не только осуществляют «нормативное **правовое** регулирование» практически всех ключевых процессов в обществе и в экономике, но и уполномочены (вни-

³¹ Такой вид симбиоза, при котором обеим сторонам хорошо, называют *мутуализмом*.

мание!): «вырабатывать государственную **политику** в установленной сфере деятельности»! Правда, для незнакомых с принципами современного менеджмента и неосведомленных о роли политики организации в системе менеджмента (в т. ч. и «государственного управления» как частного случая менеджмента) в этом ничего удивительного нет. Подумаешь – какая-то «политика» ...

Например, Минтруд России в 2012 году уполномочен Правительством РФ на выработку более 30 «государственных политик». Но ни одна «политика» до сих пор так и не выработана... При этом, что еще более удивительно, само Правительство РФ не имеет полномочий от законодателя на «выработку государственной политики» в социальной сфере и в других сферах, за исключением двух-трех областей (см. Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ). По канонам управления, вроде бы, не вправе и уполномочивать...

А «глава семьи» никак не может понять, почему его «общеобязательные предписания» как правило (на все 80%, по оценке ОНФ, <http://lenta.ru/news/2014/11/18/front>) органами исполнительной власти не выполняются (игнорируются). А просто потому, что главная в нашей «государственной семье» – «кухарка», а именно – федеральные органы исполнительной власти, обладающие на порядок более высокой интенсивностью правотворчества, чем все остальные органы власти вместе взятые. При этом они же и применяют санкции за нарушение установленных ими правовых норм или правил пунктуации («казнить нельзя помиловать»).

Еще более точно и красноречиво описал эту же ситуацию Д.А. Медведев (в бытность его Президентом РФ в 2008 году) в своем послании к Федеральному собранию: «Государственный аппарат у нас в стране – это и самый большой работодатель, самый активный издатель, самый лучший продюсер, сам себе суд, сам себе партия и сам себе, в конечном счете, народ. Такая система абсолютно неэффективна и создаёт только одно – коррупцию. Она порождает массовый правовой нигилизм, она вступает в противоречие с Конституцией». К сказанному совершенно нечего добавить. Кроме того, что было сказано перед этой цитатой... Блестящая характеристика действующей системы государственного управления.

Просто с этим когда-то надо начинать что-то делать...

Очень полезный альтернативный пример крайне осторожного предоставления правотворческих полномочий правительству (исполнительной власти) содержит статья 80 Конституции ФРГ:

«Федеральное правительство, федеральный министр или правительства земель **могут быть уполномочены законом издавать постановления**. При этом законом должны быть определены **содержание, цели и объем** предоставленных им полномочий. В постановлении должно указываться его правовое основание. Если законом предусматривается **дальнейшая передача полномочий**, то для такой передачи требуется особое постановление».

Можно не сомневаться, что в Германии к требованиям определения «содержания, целей и объема предоставленных им полномочий» относятся серьезно, поскольку легкомысленное отношение к передаче избыточных полномочий исполнительному органу власти в 30-х годах прошлого века уже имело печальные последствия для немецкого народа (и не только для немецкого).

В России опасность антиконституционного захвата законной власти связана не столько с должностью и полномочиями «рейхсканцлера», сколько с бесчисленным, анонимным и безответственным (и перед законом, и перед народом) государственным (бюрократическим) аппаратом.

Об этом очень красноречиво (хоть и несколько в ином контексте) сказал в свое время И.В. Сталин: «Товарищи, страной управляют на деле не те, которые выбирают своих делегатов в парламенты при буржуазном порядке или на съезды Советов при советских порядках. Нет. Страной управляют фактически те, которые овладели на деле исполнительными аппаратами государства, которые руководят этими аппаратами»³². Вот оно как на самом деле...

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти – это питательная среда для бюрократической биомассы. Именно благодаря этой среде биомасса растет, а благодаря возросшей биомассе и среда множится... Исход очевиден: в обозримом будущем все граждане России (кроме газодыков, нефтяников и сборщиков макулатуры) станут чиновниками, а вся целлюлозно-бумажная промышленность будет работать на издание НПА.

³² Сталин И.В. Речь при открытии I Всероссийского совещания ответственных работников РКК 15 октября 1920 г. Сочинения: Т. 4 -М.; Тверь, 1946–2006.

Таким образом, при создании системы правовых актов (нормативных правовых актов) как фундаментальной части системы государственного управления следует исходить из следующих принципиальных тезисов:

- единственным источником власти является народ (граждане) России;
- единственным источником права также является воля народа (волеизъявление граждан) России;
- народ реализует свою власть непосредственно или посредством избранных им представительных органов;
- народ действует как субъект правотворчества непосредственно³³ (принятием Основного закона – Конституции РФ) или посредством избранных им субъектов правотворчества (представительных, законодательных органов);
- представительные органы власти вправе в исключительных случаях поручить введение **правовых** норм (*ограничивающих свободы и права граждан*) Президенту РФ, Правительству РФ и/или исполнительным органам субъектов РФ с обязательным указанием всех необходимых уточнений и ограничений, исключающих собственную свободу правотворчества органов исполнительной власти.

Любые исключения из этого принципа приведут к постепенному расшатыванию, размыванию и неотвратимому разрушению единой системы государственного управления. Право – выше власти, только на этом принципе можно создать устойчивую систему государственного управления. Хотя такой вывод, что совершенно очевидно и по-человечески понятно, является крайне неприятным для субъектов правотворчества. Кому же понравится ограничение творческой свободы...

Возможен и противоположный вывод. Но он также требует явного декларирования и обоснования.

³³ Ради чистоты научного исследования следует признать, что «народ» как субъект правотворчества не вполне вписывается в почти сложившийся у автора «пазл» понятий, поскольку «народ» - не «государство», не «государственный орган», не издает «государственных» предписаний. Поэтому и Конституция РФ не вполне соответствует понятию «нормативный **правовой** акт». Над этим несоответствием надо еще работать...

6. Проблема пятая: субъекты правотворчества (творцы правовых норм)

Наверное, не стоит далее уделять внимание доказательству того простого логического вывода, следующего из буквального прочтения Конституции РФ, что единственным источником власти и соответственно, источником права в России (чисто теоретически) является «многонациональный народ». Точнее, источником власти в России является консолидированная воля народа, воплощенная в гражданском обществе (при его наличии). В противоположность этому так называемый «электорат» не может иметь консолидированной воли и даже «воли» как таковой вообще, поскольку у электората нет *свободы воли*³⁴, а есть только ограниченное право (право выбора из предложенного небогатого ассортимента).

В соответствии с фундаментальными (каноническими) принципами (аксиомами) теории управления недопустимо объединение в одном органе управления полномочий:

по «управлению» (установлению целей, нормотворчеству, правотворчеству, разработке политики, стратегии, выделению ресурсов и др.) и **«исполнению»** (осуществлению деятельности по достижению поставленных целей, расходованию выделенных ресурсов);

по «исполнению» и «контролю исполнения (надзору)» («контроль, надзор – суть «управление»).

Если «исполнительный» орган (объект управления) имеет возможность без явно выраженной и оформленной воли «управляющего» органа (субъекта управления) «корректировать» цели и/или ресурсы, вот здесь и осуществляется переворот пирамиды управления – «хвост виляет собакой». Что мы и можем по счастливой возможности наблюдать в Российской Федерации благодаря «стройной многоуровневой системе нормативных правовых актов органов исполнительной власти», в которой безвозвратно теряются изначальные законодательные нормы. Если кто-либо всерьез полагает, что «подзаконные НПА» действительно издаются «строго в соответствии и на основании законов», то этот человек просто ничего не знает о реальном состоянии подзаконного нормотворчества!

³⁴ Свобода воли (лат. *liberum arbitrium*) – это возможность человека делать выбор вне зависимости от определённых обстоятельств (т.е. – от предложенного ассортимента).

В ситуации, когда исполнительный орган сам же и осуществляет надзор за сферой исполнительной деятельности, в которой он осуществляет и нормативное правовое регулирование (управление) мы получаем систему управления, замкнутую на самое себя. В этом случае вышестоящий управляющий орган (законодатель, народ) никогда ничего не узнает ни о целях, ни о содержании деятельности исполнительного органа, ни о качестве его работы, ни о результатах его деятельности.

Таким образом с точки зрения теории организационного управления один орган управления должен вырабатывать политику, устанавливать цели и утверждать общие правила (в менеджменте – «высшее руководство», в России – Президент РФ), другой орган организовывать работу по достижению целей, третий орган (независимый от исполнительного) – проверять результативность и эффективность, отчитываясь перед высшим руководством. Высшее руководство, на основании анализа данных контрольного (надзорного) органа осуществляет действия, направленные на «непрерывное совершенствование».

С точки зрения «прав и свобод» мы приходим к такому же выводу хоть и иным логическим путем. Если согласиться с тем, что «правовая норма» – это общеобязательное предписание, непосредственно регулирующее (т.е., как правило, ограничивающее) права и свободы «человека и гражданина» (в широком смысле этого понятия), то «субъектом правотворчества» может быть только **субъект** (лицо, группа лиц или орган власти), обладающий **правом ограничения свобод личности и гражданских прав**.

Неужели при такой постановке вопроса кто-либо всерьез сможет настаивать на том, что права и свободы «источника власти» вправе ограничивать его наемный менеджер? Берега, порги, острова, конечно же, влияют на течение реки. Но не на ее источник...

В строгом соответствии с Конституцией России субъектами правотворчества могут быть только:

- народ (на самом деле не весь *народ*, а только дееспособные *граждане* России, имеющие право голоса – *гражданское общество*);
- федеральные законодательные (представительные) органы;
- законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации;
- органы (?) местного самоуправления.

Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» ввиду существующего до настоящего времени «нечеткого» понимания сущности «правовой нормы» и «нормативного правового акта» также не разделяет понятия «управляющей (правотворческой)» и «исполнительной (административной)» подсистем местного самоуправления.

Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией РФ явным образом не определен как субъект правотворчества, несмотря на то что Президент РФ избирается всенародно (т.е. является представительным органом власти) и на, казалось бы, явное указание на этот счет: «Указы и распоряжения Президента Российской Федерации обязательны для исполнения (кем?, *прим. авт.*) на всей территории Российской Федерации» (ч.2 ст.90). Возможно объектом этой нормы является «территория Российской Федерации»?

Более детально властные полномочия Президента РФ определены его ролью в законотворчестве («подписывает и обнародует федеральные законы», но не создает правовых норм), правом отмены НПА Правительства РФ и временного приостановления действия (до суда) «сомнительных» НПА органов исполнительной власти субъектов РФ. Из чего следует, что непосредственно властные полномочия Президента РФ «на всей территории Российской Федерации» ограничены только структурами государственной власти.

Предложенным законопроектом вводится новое (не вполне однозначное) положение, частично подтверждающее представленные здесь выводы о правотворческих полномочиях Президента РФ: «Указы Президента Российской Федерации, восполняющие *пробелы* (?) в *сфере* (?) регулирования федеральными законами, не обладают *юридической силой* федерального закона и действуют до принятия соответствующих федеральных законов». Это уже некоторый смутный намек на *некие* правотворческие полномочия Президента РФ. Но такие несмелые и расплывчатые формулировки требуют дальнейшей законодательной классификации указов Президента РФ на «нормативные», «ненормативные» и «законодательные, но не имеющие законодательной силы» и т.д. до бесконечности. В дальнейшем целесообразность классификации актов по их «юридической силе» будет подвергнута сомнению. Здесь же только обратим внимание на проявляющееся противоречие, обусловленное этим терми-

ном: указ Президента России не обладает *юридической силой* федерального закона, но действует наравне с федеральным законом (заполняя законодательный пробел), так как будто он «обладает *юридической силой* федерального закона». Очевидно, с «юридической силой» что-то не то...

Правительство РФ также (в соответствии с Конституцией РФ) не является «субъектом правотворчества», поскольку действует исключительно «на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, *нормативных* указов Президента Российской Федерации».

Как видим, даже Правительство РФ руководствуется не всеми указами Президента РФ, а только неопределенным их подвидом – «нормативными указами», так и не получившими разъяснения в Конституции РФ (ст.115). Можно предположить, что Правительство РФ вправе игнорировать указы и распоряжения Президента РФ, выраженные в «ненормативной» форме...

Властные полномочия Правительства РФ Конституцией РФ определены в самом общем виде: «Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации обязательны к исполнению в **Российской Федерации**» (ч.2 ст.115). Однако не следует на основании первого впечатления считать это положение наделяющим Правительство РФ «правотворческими» полномочиями.

Что такое «Российская Федерация» в смысле Конституции РФ? Однозначно (ст.1) – только «государство»: «**Российская Федерация** – Россия есть демократическое федеративное правовое **государство** с республиканской формой правления». «Государство», как мы все хорошо знаем, это специальный «аппарат» принуждения и наказания, но не сам «народ». Точнее, точно не народ. Народ добровольно передает часть своих свобод государству (только в лице представительной власти) и поручает государству устанавливать общие права и обязанности, руководить народными слугами (исполнительной властью) и разрешать споры между собой и со слугами (судить).

Таким образом, властные полномочия Правительства РФ в строгом соответствии с Конституцией РФ распространяются только на «государство». Точнее, на его исполнительную подсистему (ст. 115), поскольку Правительство РФ может действовать исключительно «на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента

Российской Федерации». Правительство РФ собственных **правовых** норм не создает (не является субъектом правотворчества), а действует (по Конституции РФ) исключительно как исполнительный орган.

Полномочия Правительства РФ более детально прописаны Федеральным конституционным законом от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Среди всех многочисленных прав, функций и полномочий нет прямых указаний на издание собственных норм права, за исключением одного из абзацев ст. 23:

«Постановления Правительства Российской Федерации, **затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина**, вступают в силу не ранее дня их официального опубликования. **Иные постановления** Правительства Российской Федерации вступают в силу со дня их подписания, если самими постановлениями Правительства Российской Федерации не предусмотрен иной порядок их вступления в силу. **Распоряжения** Правительства Российской Федерации вступают в силу со дня их подписания».

С учетом Конституции РФ мы наблюдаем фактическое разделение актов Правительства РФ на три группы по их правовому статусу:

нормативные **правовые** (?) акты – **«затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина»;**

нормативные **неправовые** (?) акты – иные нормативные акты, не «затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина»;

ненормативные (?) неправовые акты – распоряжения.

Знаки вопроса (?) поставлены, поскольку и Конституция РФ, и федеральные законы очень аккуратно обходят тему «правовой – не правовой» ввиду ее недостаточной проработанности в юридической науке. Странно, не так ли? Это подобно тому, как если бы в математике до сих пор были не до конца понятны принципы формирования таблицы умножения...

Анализируемый законопроект также прямого ответа на вопрос, в чем особый (особенный) смысл **правовой** нормы, ответа не дает.

Тем не менее, вывод:

- не все постановления Правительства РФ являются «нормативными правовыми актами»;
- распоряжения Правительства РФ вообще не являются по смыслу закона даже нормативными («акты по оперативным и другим

текущим вопросам, не имеющие нормативного характера, издаются в форме распоряжений Правительства Российской Федерации»).

«Распоряжение, не имеющее нормативного характера» – это еще один казус, обусловленный путаницей в юридических терминах «нормативный» и «правовой». Очевидно, что все распоряжения (любого органа управления) носят властный (т.е. нормативный) характер. Но далеко не все – правовой в смысле содержания в них «правовых норм».

Ненормативный характер носят, например, документы гражданского права – договора, соглашения, которые не несут в себе отношений властности.

Но в такой классификации кроется еще один крайне интересный момент.

С одной стороны, «постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации **обязательны к исполнению в Российской Федерации**», а с другой, – не все «постановления» Правительства РФ содержат «правовые нормы» (т.е. многие постановления не являются **общеобязательными**). «Распоряжения», как мы уже выяснили – это вообще, непонятно что такое...

Вот такой мы имеем категориально-понятийный аппарат системы государственного управления... И несмотря на все это, Россия как государство до сих пор всё-таки существует! Воистину, велик российский государственный эгрегор, а его терпение – безгранично!

Вполне допустимое частичное наделение Правительства РФ полномочиями субъекта правотворчества (на основании неоднозначного положения ст. 115 Конституции РФ) можно признать только в качестве временного или исключительного явления на период построения правового государства и создания необходимых правовых и культурных условий для полной реализации конституционного принципа «верховенства закона».

Что касается идентификации субъектов правотворчества в рассматриваемом законопроекте, то невозможно не обратить внимание на две противоречивые формулировки:

- с одной стороны, «правотворчество – официальная деятельность **государственных органов** по разработке и принятию нормативных правовых актов» (ч. 2 ст.2);
- с другой (ч.1 ст.4) – «**правомочие по принятию (изданию)** нормативных правовых актов в Российской Федерации имеют

граждане Российской Федерации;
органы государственной власти Российской Федерации, должностные лица Российской Федерации;
органы государственной власти субъектов Российской Федерации, должностные лица субъектов Российской Федерации;
органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления».

Напомним, что «граждане» и «органы местного самоуправления» к числу «государственных органов» не относятся.

Налицо пока не до конца оформленное как авторами законопроекта, так и официальной юридической наукой концептуальное понимание «субъекта правотворчества» (творца, источника правовой нормы):

- только народ («единственный источник власти»), включая законодательные (представительные) органы власти, в том числе и «представительные органы местного самоуправления»;
- только «органы государственной власти» (как законодательные, так и исполнительные);
- «народ», все «официальные» органы власти и «начальники» всех уровней.

Кроме того, на отсутствие четкого понимания субъектов и этапов процесса правотворчества указывает не вполне логичное употребление терминов «**разработка**» и «**принятие**», «**принятие (издание)**». Очевидно, что термин «разработка» здесь вообще является лишним, т.к. «разработку» НПА (проектов НПА) часто осуществляют отдельные депутаты, коммерческие организации («по конкурсу») и/или в целях лоббирования своих интересов) или вообще анонимные и безответственные «рабочие группы».

Формально решить указанное противоречие с субъектами правотворчества предельно просто: достаточно в ч. 2 ст.2 словосочетание «...**государственных органов**...» заменить на «...**субъектов правотворчества**...» и проблема исчезает «с глаз», но, увы, «не из бытия».

Объективное и бесспорное решение проблемы однозначной идентификации «правовой нормы» и ее творца – «субъекта правотворчества» – является основной проблемой построения **системы** нормативных правовых актов (если последняя вообще нужна!). «Вначале было Слово. И это Слово было у ...(?)». Вот в чем вопрос.

Одно можно сказать с абсолютной уверенностью: это Слово было не у безликого и анонимного, безответственного и, как правило, недостаточно компетентного в вопросах реальной общественной (экономической) жизни «некоего временно уполномоченного лица федерального органа исполнительной власти».

Отдельно следует рассмотреть вопрос делегирования полномочий по правотворчеству. В системах управления (менеджмента) по умолчанию предполагается, что любой уровень управления часть полномочий (прав) и обязанностей (функций), полученных от высшего уровня управления, вправе (без согласования, разрешения) передать (делегировать) на низшие уровни. Не делегируется только ответственность. В особых случаях также устанавливается явный запрет на передачу прав (полномочий).

В сфере правотворчества несанкционированное делегирование полномочий субъекта правотворчества «по умолчанию» не допустимо. Все правовые нормы так или иначе приводят к ограничению изначальных (имманентных) свобод человека (личности), прав гражданина или к перераспределению прав и обязанностей между отдельными участниками или группами общественных отношений.

Для того чтобы иметь право вводить в действие новые правовые нормы, т.е. дополнительно ограничивать в правах и свободах «единственный источник власти», необходимо иметь прямые полномочия от его представителя (законодателя). В исключительных случаях такое делегирование может быть только временным (или даже целевым), исключительным и сопровождаться крайне жестким и тщательно регламентированным контролем со стороны безусловного субъекта правотворчества – законодателя. Примерный образец для привычного «копипаста» – ранее упомянутая ст. 80 Конституции ФРГ, но для России регламентация требуется куда более жесткая и конкретная, ибо «что немцу хорошо, то русскому – смерть».

Вопрос передоверия полномочий «правотворчества» должен быть прописан особо и не где-нибудь, а в Конституции России. А еще лучше, (в перспективе, по мере развития гражданского общества) возможность передоверия полномочий «правотворчества» в Российской Федерации должна быть исключена, иначе посредством нормативных лазеек и ряда передоверий ...мы опять получим «аппаратную кухарку, управляющую государством по просроченной доверенности».

Итак, выводы.

В рамках анализа законопроекта в качестве источника «правовой нормы» («нормы права») однозначно и ответственно можно указать только на единственный, бесспорный конституционный источник права – «народ», его представительные (законодательные) органы. Очевидно, что **представительные** органы власти (федеральные, субъектов Российской Федерации, муниципальные) в пределах соответствующих территорий, безусловно, являются субъектами правотворчества на основании ч.1 ст.3 Конституции РФ с учетом иных законодательных актов, устанавливающих их права и полномочия.

В России в соответствии с действующей Конституцией РФ участие в правотворчестве главы государства (т.е. главы всех ветвей власти) – Президента РФ – и высшего органа исполнительной власти (Правительства РФ) можно было бы признать допустимым, если бы за последние 20 с лишним лет хоть что-то делалось бы для развития правовой системы России в направлении реализации принципа «верховенства закона» (именно Закона, а не прочих «иных нормативных правовых актов»). Кроме того, роль и фактические возможности органов местного самоуправления в государственном управлении так и не возросли, а искусственное исключение основы демократического государства – «органов местного самоуправления» – из системы органов государственной власти, скорее всего, является временной ошибкой.

Также следует принять в качестве принципа, что «верховенство закона» не предполагает принятие органами исполнительной власти актов, изданных «в соответствии» или «во исполнение» закона с «некоторыми» уточнениями, изменениями, дополнениями, полностью меняющими смысл и назначение закона. Опять же, в «законе» «казнить нельзя помиловать» запятую ставит, как правило, министерство. В этом смысле крайне удивительным выглядит нормативный **правовой** акт, название которого начинается со слова «Типовой...».

Принцип «верховенства закона» не предполагает издания органами исполнительной власти нормативных актов, принятых «в соответствии» или «во исполнение» закона, при этом дополнительно вводящих какие-либо ограничения прав и свобод личности и гражданина или перераспределяющих установленные законом пра-

ва, т.е. – нормативных правовых актов. Это уже не «во исполнение», а «в продолжение», «в дополнение». Но должен ли законодатель допускать такое самоуправство?

Если представленные выводы не являются достаточно убедительными, то следует, по меньшей мере, дать убедительные, всесторонне обоснованные, однозначные ответы хотя бы на следующие вопросы:

- являются ли Президент РФ, Правительство РФ субъектами правотворчества и если являются, то на каком основании?

- являются ли федеральные органы исполнительной власти и исполнительные органы власти субъектов РФ субъектами правотворчества, т.е. имеют ли они право издавать нормативные «правовые» акты и, соответственно, вводить **новые** правовые нормы, «затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина» без ведома и без прямой на то «доверенности от народа»?

- может ли подзаконный НПА (изданный на основе, в соответствии или во исполнение) закона или иной «подподзаконный» НПА, принятый во исполнение «подзаконного» НПА, изданного более высоким уровнем государственного управления (исполнительной власти), содержать в себе **новые** «правовые» нормы или это просто «комментарии» к недостаточно внятно сформулированным законодательным правовым нормам?

- если подзаконный НПА (изданный на основе, в соответствии или во исполнение и т.п.) закона или иного НПА, не содержит в себе **новых** «правовых» норм, является ли он «правовым актом», подлежит ли обязательному исполнению «неопределенным кругом лиц» и может ли быть основанием для применения санкций за несоблюдение содержащихся в них норм?

По-видимому, можно считать, что общий ответ на поставленные вопросы может быть только такой:

- Президент РФ, Правительство РФ в настоящее время не являются, но могут быть наделены правами субъектов правотворчества. Но только законодателем, только в исключительных (совершенно конкретных) случаях и в порядке, строго регламентированных федеральным законом;

- федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с Конституцией РФ, в соответствии с принципами организационно-

го управления, в соответствии со здравым смыслом не вправе вводить новые правовые нормы, «затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина;

• представительные органы местного самоуправления могут быть субъектами правотворчества, а исполнительные – не могут.

7. Проблема шестая: «стройная система» нормативных правовых актов

Чудище обло, озорно, огромно, стозевно и лайй.

А.Н. Радищев

Все заблуждения, связанные с понятием «нормативный/правовой акт», нашли свое ярчайшее отражение в следующем (неофициальном, но претендующим на научность) определении («Большой юридический словарь», http://big law.academic.ru/803/Нормативный_акт):

Нормативный акт – это правовой (?) акт, принимаемый субъектами правотворчества, содержащий нормы права (?), имеющий особую официальную письменную форму и направленный на регулирование определенных(?) общественных (?) отношений. Это властно-волевой, исходящий от государства (или признанный им) (?) акт правотворчества, общеобязательные (?) свойства которого производны от властных полномочий органа, его принявшего, устанавливающий, изменяющий или отменяющий правовые (?) нормы.

Нормативный правовой (?) акт имеет четкую структуру и реквизиты, его подготовка, принятие, реализация и отмена проходят в порядке последовательных юридических процедур, призванных оптимизировать как содержание и форму самого акта, так и порядок его создания и реализации. Достижение целей нормативного правового акта обеспечивается экономической, политической, организационной, информационной (?) и карательной (?) мощью государства. Его нарушение влечет юридическую (?) ответственность.

По юридической силе (?) все (?) нормативные (?) акты подразделяются на законы и подзаконные акты. В зависимости от особенностей правового положения субъекта правотворчества все нормативные (?) акты подразделяются: на нормативные акты государственных органов; нормативные акты иных социальных (?) структур (муниципальных органов, профсоюзов (?), акционер-

*ных обществ (?), товариществ (?) и т.п.); нормативные акты местного характера (государственных органов и иных социальных структур); нормативные акты, принятые на референдуме. В зависимости от сферы действия нормативные акты делят на общефедеральные; нормативные акты субъектов РФ; нормативные акты органов местного самоуправления; **локальные (?) нормативные акты**. В зависимости от срока действия нормативные акты классифицируют на нормативные акты неопределенно-длительного действия и временные нормативные акты».*

Это определение оставим без комментариев ввиду его полной несуразности, наглядно характеризующей «полноту и завершенность» проработки проблемы «нормативного (правового) акта» современной юридической наукой.

Тем не менее, к этому околонучному определению следует добавить и совершенно официальное (из Проекта концепции федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ, № 22 (465)):

«Предметом **правового** регулирования закона о НПА является **процессуальное правовое регулирование деятельности** в области формирования системы НПА в Российской Федерации, укрепления их иерархической связи при обеспечении верховенства закона. Предметная сфера процессуального регулирования данного закона охватывает **все виды нормативных актов**, включая: федеральные конституционные законы и федеральные законы; нормативные указы Президента Российской Федерации; постановления Правительства Российской Федерации; НПА федеральных министерств и ведомств; законы субъектов Российской Федерации; НПА высших должностных лиц и правительств субъектов Российской Федерации, НПА органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также НПА органов местного самоуправления».

Для всеобъемлющей полноты охвата единой системой НПА в Российской Федерации остается добавить только «...НПА домохозяйств». И как видим, всем разработчикам системы НПА больше нравится сам процесс, а не его возможный результат.

Можно привести еще множество официальных и частных профессиональных мнений относительно понятий «нормативный акт», «правовой акт», «нормативный правовой акт», отличающихся разительными противоречиями как между собой, так и внутренними

противоречиями, нестыковками. Объединяет их только то, что все они убедительно свидетельствуют об отсутствии осознания отечественной юридической наукой смены общественно-экономических формаций, произошедшей в 1993 году, что отечественная юридическая наука пока не осознала произошедшей в 1993 году смены общественно-экономических формаций. Или о том, что отечественная юридическая наука всё ещё рассчитывает на возвращение единой (унитарной) государственной экономики, где между понятиями «официальное мнение», «ценное указание», «нормативный акт» и «правовой акт» действительно не было заметной границы. Здесь весьма уместно напомнить работникам интеллектуального труда крылатое высказывание Президента России В.В. Путина: «Кто не жалеет о распаде СССР, у того нет сердца. А у того, кто хочет его восстановления в прежнем виде, у того нет головы».

В отношении «стройности» государственной системы НПА доходит до смешного. Например, сферу «специальной оценки условий труда» (громко названной «отдельным новым видом законодательства») формируют:

- Федеральные законы от 28.12.13 №426-ФЗ и №421-ФЗ (скоро будут и другие ввиду неисчислимого количества содержащихся в них ошибок);

- Постановления Правительства РФ, изданные «в соответствии и на основании» «законодательства о специальной оценке условий труда» (подзаконные НПА);

- Приказы Минтруда России, изданные «в соответствии и на основании» «законодательства о специальной оценке условий труда» (подзаконные НПА) и постановлений Правительства РФ (*подподзаконные* НПА);

- Приказы Минтруда России, издаваемые (пока в проектах, но уже обозначенные в *подподзаконных* НПА) в соответствии и на основании (в развитие и уточнение) не до конца обоснованных и проработанных приказов Минтруда России («более высокого уровня») – *подподподзаконные* НПА

Увы, в органах власти считается крайне неприличным замечать и тем более признавать допущенные ими ошибки. Особенно если эти ошибки грубые и могут быть несовместимыми с занимаемой должностью... Поэтому для сокрытия выявленной ошибки издается новый *подподподподзаконный* НПА, который объясняет, как

можно обойти ошибочное положение *подподподзаконного* НПА. При этом сама ошибка остается в действии и продолжает служить основанием для применения санкций, наряду с новой (несовместимой с прежней) нормой.

Крайне интересная позиция представителей федеральных органов власти в отношении понятий «правовая норма» и «нормативный правовой акт» проявилась в ходе обсуждения в Минтруде России Концепции и проекта нормативного правового акта «Правила по охране труда в строительстве», разработанных АНО «Институт безопасности труда» по заказу Национального объединения строителей.

По мнению представителей АНО «ИБТ», все разработанные по заказу и под руководством Минтруда России НПА в форме «Правил по охране труда» в значительной части регулируют **не трудовые отношения** (охрана труда – это сфера трудовых отношений), а устанавливают требования к объектам **технического регулирования**. Такие действия федеральных органов исполнительной власти явным образом нарушают требования ч.4 ст.3 Федерального закона от 27.12.2002 №184-ФЗ «О техническом регулировании»:

«Федеральные органы исполнительной власти вправе издавать в сфере технического регулирования акты только **рекомендательного** характера, за исключением случаев, установленных статьями 5 и 9.1 настоящего Федерального закона³⁵».

Сфера технического регулирования, казалось бы, вполне конкретно определена в ст.1 указанного федерального закона:

«Настоящий Федеральный закон регулирует отношения, возникающие при: разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции, в том числе зданиям и сооружениям (далее – продукция), или *к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации*».

В ходе обсуждения были отмечены многочисленные факты, свидетельствующие о том, что все без исключения уже утвержденные в качестве НПА «Правила по охране труда» содержат многочисленные «правовые нормы», устанавливающие в явном виде технические требования «...к продукции и связанным с требованиями к

³⁵ Статьи 5 и 9.1 имеют отношение к вопросам национальной безопасности.

продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации». И это правовые акты, успешно прошедшие и процедуру оценки регулирующего воздействия, и регистрацию в Минюсте РФ ...

Объяснение высокопоставленного представителя Минтруда России явилось красноречивой иллюстрацией для настоящего раздела: «Нет ничего незаконного в том, что некоторые **нормы** Правил по охране труда предъявляют **правовые** требования к **продукции, процессам проектирования, применения** и т.п. Главное, как **документ называется (!)** – «Правила по **охране труда**». Значит он, как нормативный правовой акт, не входит в сферу технического регулирования».

Железная логика. Особенно в отсутствие однозначно понимаемого понятия «правовая норма» и «нормативный правовой акт» и однозначно установленного разграничения подведомственных сфер между «детьми лейтенанта Шмидта» – федеральными органами исполнительной власти.

Теперь становится понятно, почему НПА в сфере охраны труда устанавливают требования к продукции, НПА в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия – требования к заземлению электроустановок, НПА в сфере образования – к медицинскому обеспечению, а НПА в сфере здравоохранения – требования к зданиям и сооружениям и т.д.

Например, как понимать требования разграничения полномочий в сфере промышленной безопасности между органами власти (ч.2. ст.3 Федерального закона от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»):

«Требования промышленной безопасности **должны соответствовать нормам (?!) в области *защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций (?), санитарно-эпидемиологического благополучия населения (?), охраны окружающей среды (?), экологической безопасности (?), пожарной безопасности (?), охраны труда (?), строительства (?), а также обязательным требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании*».**

Кажется, здесь перечислены не все отрасли «народного хозяйства». Например, почему-то наряду со «строительством» не указаны энергетика, транспорт, связь, сельское хозяйство и др.

При том что сами «требования промышленной безопасности» – это «... условия, запреты, ограничения и другие обязательные требования, содержащиеся в настоящем Федеральном законе, *других федеральных законах, принимаемых в соответствии с ними нормативных правовых актах* Президента Российской Федерации, нормативных правовых актах Правительства Российской Федерации, а также *федеральных норм и правил* в области промышленной безопасности» (ч.1 ст.3 этого же закона).

Полный правовой винегрет... Или «стройная система нормативных правовых актов»?

Возвращаясь к теме технического регулирования, отметим, что из всех сфер государственного регулирования техническое, в плане его «стройности», пожалуй, находится в лучшем положении. Тем не менее, нормативный беспредел последних лет не обошел стороной и эту сферу. Как уже было отмечено, ч.4 ст.3 Федерального закона от 27.12.2002 №184-ФЗ «О техническом регулировании» прямо и недвусмысленно запрещает федеральным органам исполнительной власти вмешиваться в техническое регулирование.

В изначальной редакции Федерального закона от 27.12.2002 №184-ФЗ документами технического регулирования, содержащими «обязательные» требования, являлись только технические регламенты, принимаемые (вводимые в действие) федеральным законом или постановлением Правительства Российской Федерации (ч.10, ст.6):

«Технический регламент, принимаемый федеральным законом или постановлением Правительства Российской Федерации, вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев со дня его официального опубликования».

Поэтому федеральные органы исполнительной власти, как правило, вмешиваются в эту сферу тайком, под прикрытием НПА, носящих иное название. Понятно, что такое полуподпольное унижительное состояние долго терпеть было невозможно. А для реализации притязаний на властность федеральные органы исполнительной власти должны были получить право утверждать и технические регламенты. И таки добились своего. В новой редакции (в ред. Федерального закона от 30.12.2009 N 385-ФЗ) ч.10, ст.6 выглядит уже более демократично:

«Технический регламент, принимаемый федеральным законом, постановлением Правительства Российской Федерации или

нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию, вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев со дня его официального опубликования».

При этом ч.4 ст.3 Федерального закона от 27.12.2002 №184-ФЗ, запрещающая федеральным органам исполнительной власти издавать в сфере технического регулирования документы (и, соответственно, требования), «обязательные» к применению, не отменена.

Можно ли это трактовать таким образом, что **нормативный правовой акт** может носить и не обязательный, а рекомендательный характер? Нельзя же предположить, что законодатели могли что-то не учесть, перепутать...

В принципе, для установления состояния организованного хаоса в системе государственного управления приведенных формулировок и казусов уже достаточно. Тем не менее, федеральные органы исполнительной власти, стремясь удержать и повысить темпы нормотворчества, стараются как можно более активно поучаствовать и в развале корпоративных систем менеджмента, доведя их до состояния государственного управления.

В НПА органов исполнительной власти содержатся императивные требования о включения в *штатные расписания* (вообще говоря, штатное расписание – документ не обязательный) хозяйствующих субъектов структурных подразделений и должностей с определенными наименованиями, о распределении обязанностей между должностными лицами частных предприятий, требования к образованию и к содержанию образовательных программ повышения квалификации для сотрудников и т.д. Новелла последнего времени – правовое требование (за рамками гражданского права) внесения специальных записей в Уставы коммерческих организаций...

В основе всех перечисленных безобразий находятся родовые, но пока еще неопределенные однозначно понятия – «правовая норма» и «нормативный правовой акт». Общей ошибкой современной юридической терминологии является то, что некоторые понятия пытаются определить изолированно от других родственных понятий, входящих в определенную категорию. Невозможно дать приемлемое определение «табурету» без установления названий других предметов мебели (в частности, *стул, кресло*) и предметов для сидения (таких как, например, *сиденье, седло*). Невозможно дать опреде-

ление понятию «человек», не проведя предварительно классификацию остальных живых существ по их существенным признакам и, в основе, не дав определения понятий «жизнь», «разум».

Помимо проблемы разграничения полномочий (сфер влияния и сфер относительно честного отъема денег у хозяйствующих субъектов), существует и надуманная проблема «классификации актов (правовых, нормативных) по их юридической силе». По мнению автора, понятие «юридическая сила правовой нормы» вообще не имеет смысла, поскольку все правовые нормы являются общеобязательными, т.е. имеющими абсолютно одинаковую («общеобязательную») юридическую силу и ориентированными на «неопределенный круг лиц». Как сравнить одну «общеобязательность» или «неопределенный круг лиц» с другими «примерно такими же»?

Безусловное верховенство имеют нормы закона, но только в том случае, если эти нормы – *нормы прямого действия*, которых наше законодательство в последнее время старательно избегает, оставляя свободу пунктуации («казнить нельзя помиловать») федеральным органам исполнительной власти.

Однако все правовые нормы, содержащиеся в почти неисчислимом (за последние 10 лет – около 180 тыс.!) сонмище подзаконных НПА для адресатов содержащихся в них правовых норм, имеют равную силу. По меньшей мере, до тех пор, пока по решению суда какие-либо конфликтные правовые нормы не будут признаны недействующими по причине их несоответствия законодательству или полномочиям издавшего их органа власти. Устойчивое заблуждение относительно того, что в правоприменительной практике нормы по их юридической силе можно как-то сравнивать и принимать решение по результатам «взвешивания», является питательной средой для уже практически несдерживаемого размножения многоуровневых НПА.

Следует принять в качестве постулата: правовые нормы все равны между собой. В случае конфликта норм решение о том, какая из норм является недействующей, принимает суд (по иску заинтересованной стороны). А чтобы было меньше конфликтов, следует отказаться от этого неиссякаемого и неконтролируемого источника конфликтов – НПА федерального органа исполнительной власти.

Таким образом, иерархия по «юридической силе правотворчества» может быть установлена только для органов власти, издающих

правовые акты в порядке их подчиненности и между издаваемыми ими НПА. Очевидно, чем ближе субъект правотворчества к «единственному источнику власти», тем выше уровень правового акта.

Например, иерархия субъектов правотворчества может быть такой: федеральный законодатель, Президент РФ, Правительство РФ (в отдельных сферах). Федеральные органы исполнительной власти из этой иерархии исключаем. В субъектах РФ: законодатель субъекта РФ, высший исполнительный орган субъекта РФ (возможно, но нецелесообразно). В органах местного самоуправления – представительный орган местного самоуправления.

Проблема разграничения полномочий между Правительством РФ и органами власти субъектов РФ, насколько можно судить непосвященному, судя по неуверенным формулировкам в действующих НПА, до сих пор окончательно и внятно не решена. Совсем не обозначены в правовом поле, а принимаются на веру (по понятиям) границы разделения сфер «ведения» между федеральными органами исполнительной власти и высшими органами субъектов РФ. А все потому, что не должны федеральные органы исполнительной власти издавать общеобязательные правовые акты! Осуществлять надзор за соблюдением федеральных законов и иных федеральных правовых норм – пожалуйста. А создавать новые общеобязательные в масштабах Российской Федерации правовые нормы (отражающие понимание «нормы» анонимным чиновником федерального министерства или специально отобранной министерством «рабочей группы») – недопустимо.

Примеры строгого разграничения полномочий на основе принципа верховенства закона в мире имеются, есть из чего «копипастить»³⁶. Обще правило, изложенное несколько ранее, заключается в том, что общеобязательную силу имеют законодательные акты, которые содержат, как правило, правовые нормы прямого действия. Во многих странах правительству под строгим контролем и по специальному указанию парламента в некоторых сферах позволено издавать акты общеобязательного характера, имеющие «силу закона» (т.е. силу «правовой нормы», т.к. все правовые нормы по своей юридической силе равны).

³⁶ Решетников Ф.М. Правовые системы мира. Справочник. – М.: Юридическая литература, 1993. – 256с.

Например, все в той же Конституции США, это разделение обозначено более понятно, что, совместно с прецедентной системой права, практически исключает противоречия между штатом и федерацией. Статья VI Конституции США закрепляет приоритет правовых актов федерации (Конституции, принимаемых во исполнение её законов и международных договоров США) перед законодательством штатов. В случае конфликта Конституции США или федеральных нормативных актов с актами штатов суды обязаны применять федеральные акты. Но этот опыт для нас неприемлем: в США нет «стройной системы подзаконных нормативных правовых актов», и вообще такой «системы» нет...И исполнительный орган в США только один – Президент США.

В Российской Федерации требуется сложная (а потому и запутанная) система разграничения полномочий и «уровней юридической силы», например, между федеральным законодателем и Президентом РФ, между Президентом РФ и Правительством РФ, между федеральным законодателем и законодателем субъекта РФ, между Президентом РФ и законодателем субъекта РФ, между Правительством РФ и законодателем субъекта РФ, между федеральным органом исполнительной власти и законодателем субъекта РФ и т.п. Причем, разграничение требуется не только по уровням (которые и сами по себе не всегда очевидны), но и по сферам, объектам регулирования и по сегментам сфер, и по сторонам объектов...

Распределение прав между федеративным центром и субъектами федерации – это действительно правовые отношения, которые находятся в сфере правового (конституционного) регулирования. А отношения в органах федеральной исполнительной власти, в органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации – административные.

Отсюда возникает проблема разграничения актов на «правовые», «нормативные правовые» и «нормативные», но не правовые.

8. Проблема седьмая: правовые и нормативные акты, нормативность

Прежде, чем объединяться, и для того, чтобы объединиться, необходимо сначала решительно и определенно размежеваться.

В.И. Ленин, ПСС, т. IV, стр.378

Основным (родовым, базисным) для понятия «нормативный правовой акт» является понятие «правовая норма». Из предшествующего анализа следует, что «правовая норма» – это норма, «затрагивающая права, свободы и обязанности человека и гражданина», которая по своему правовому статусу безусловно может исходить только от представительного органа власти. Документ, содержащий хотя бы одну новую правовую норму, является «правовым актом». Все правовые нормы, по определению, имеют одну юридическую силу независимо от органа, которым они сотворены и введены в действие.

Для полноты картины (составления согласованного *пазла* понятий) в рамки исследования, наряду с «правовой нормой» и «нормативным правовым актом», включим также и понятие «норма» (вытекающее из понятия «нормативность») и «нормативный (не правовой) акт». Однозначное разделение понятий «правовой акт» и «нормативный акт» (организационно-распорядительный документ) позволит более точно определить объем и содержание понятия «нормативный правовой акт». Если акт не содержит **правовых** норм, он не является **правовым** актом.

Понятие «правовая норма» исследовано ранее. Однако входящее в него слово (понятие) «норма» до сего момента оставлено за скобками. И, наверное, никто этого и не заметил. Так все привыкли к штампам, что на смысл входящих в эти штампы слов уже почти никто внимания не обращает. Например, попробуйте совершенно абстрактно представить понятие «охрана труда». У автора, кроме картинок *«труд рабов на плантации»* под *«охраной»* вооруженных людей на лошадях» или *«исправительно-трудовое учреждение системы исполнения и наказания»* с соответствующими элементами *«охраны»* никакие иные свободные ассоциации не возникают.

Так и с «нормой». Что такое норма? Возможно, это утверждение типа: «норма температуры тела человека - 36,6°С» или «норма, если муж и жена – разнополые». Вследствие недостаточно обосно-

ванного, с точки зрения лингвистики, употребления терминов права возникает путаница с ответом на вопрос: общеобязательную силу «правовой нормы» несет в себе «норма» или «право»?

Приведем следующее определение «нормативности», которое должно помочь нам разобраться в этой проблеме:

«НОРМАТИВНОСТЬ ПРАВА³⁷ – основополагающая черта права, означающая, что правовому регулированию подлежат те отношения и действия людей, которые в данных условиях типичны, наиболее устойчивы, характеризуются повторяемостью и всеобщностью. Нормативность – это социальное явление, которое коренится в природе человека и присуще всякой социальной общности. Нормативность означает упорядоченность в мышлении и общественной жизни, когда они подчиняются определенным правилам. В основе нормативности – повторяемость социальных и мыслительных процессов, всеобщность существующих явлений. Нормативен и мыслительный процесс, и язык, и правила языка, и деяния человека. Это свойство нормативности указывает на возможности вводить в нормативные рамки поведение, нормировать жизнь людей.

Нормативность права означает, что право состоит из общих норм, т.е. таких правил поведения (стандартов, образцов), которые обязательны для всех, не ограничены во времени, в пространстве и по кругу лиц и определяют дозволенное и запрещенное поведение, закрепляют меры юридической ответственности за поведение, противоречащее праву. Нормативность указывает, что право представлено нормами – правилами поведения, или установлениями, определяющими права и обязанности участников регулируемых отношений, их ответственность, меру свободы и поведения.

Внешние признаки нормативности (ее «узнаваемость») сформулированы общетеоретической наукой и юридической практикой и сводятся к следующим: направленность нормы права на регулирование вида общественных отношений, а не индивидуальных форм его проявления; неперсонифицированность (неиндивидуализированность) адресата нормы; неопределенность случаев, на которые рассчитано действие нормы.

Как основополагающее свойство права, нормативность имеет разные уровни проявления. Наивысшей нормативностью обла-

³⁷ В.И. Червонюк. Теория государства и права. Учебник. -М.: ИНФРА-М, 2010г.

дают принципы права и его предписания. Хотя и в меньшей степени, но также характеризуются нормативностью правовые идеи, фактические действия (отношения), отличающиеся типичностью, повторяемостью, правомерностью, в силу чего они также – составляющие права. Среди правовых актов – формальных источников права – наивысшей нормативностью обладают кодифицированные акты. Исторически нормативность развивалась от казуистических норм к абстрактным. Так, закрепление кражи отдельных объектов собственности в древних памятниках права и современная интерпретация этой нормы в действующих уголовных законах принципиальна. Имманентность праву такого свойства, как нормативность, указывает на способность права выступать мощным средством стабилизации и упорядочения общественных отношений...».

Это определение в целом отражает современный взгляд на нормативность права. Все понятно? Вывод делайте сами.

Тем не менее, можно согласиться, что в этом многословном описании представлений о «нормативности» права *что-то есть*, а именно – скрытая нагромождением невнятных противоречивых штампов мысль о том, что нормы права отражают прежде всего сложившиеся в социуме отношения, которые, с учетом его национальных традиций, культуры, религии и др., воспринимаются как «норма общественного поведения» (опять же, 36,6 и пр.). В частности, на общепризнаваемую природу норм права обращает внимание Цельс, сформулировавший следующий вывод: «Права не устанавливаются исходя из того, что может произойти в единичном случае. Ибо право должно быть главным образом приспособлено к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко» (Дигесты. 1, 3, 4, 5)³⁸.

Но ведь существует и множество других «норм общественно-го поведения», которые не нашли отражения в праве. Например, принято здороваться правой рукой (это – норма), мужчины носят волосы покороче, а женщины – подлиннее (это «норма»), женщины носят украшения, макияж, а мужчины – оружие (это «норма»). У некоторых южных народов, приспособившихся к недостатку воды, при мытье рук перед едой используются внутренние резервы орга-

³⁸ Цит. по Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: Автореф. дис.канд. юрид. наук. М., 2001

низма и это тоже «норма», в местном праве пока не отраженная (с установлением санкций за ее нарушение).

Таким образом, «нормативность» в приведенном описании – это один из атрибутов правовой нормы, отражающий не ее «общую **обязательность**», а ее «всеобщее **добровольное признание**» в качестве культурной нормы. Нормативность – это не следствие правовой нормы, не ее проявление, а ее причина, первоисточник.

Однако, когда мы обращаемся к практике нормотворчества, мы не можем не заметить, что в нашем устоявшемся понимании «норма» действительно воспринимается как внешнее предписание, часто противоречащее нашим привычкам и убеждениям. Особенно когда «норму» генерируют государственные чиновники исходя из их представлений о том, что такое «норма», очень отличающихся от представлений «народа».

Не углубляясь в дальнейший анализ процесса трансформации «нормы» от «общепризнанного разумного положения вещей» к «общеобязательному предписанию», включающему санкции за отступление от «нормы», сделаем иной вывод: **«нормативность» правовой нормы – это проявление власти в диспозиции правовой нормы.**

Это позволит нам классифицировать правовые акты на «нормативные» и «не нормативные».

К «нормативным» относятся положения права, которые, по Модестину³⁹, подразделяются на обязывающие, запрещающие, управляющие и карающие. Эти нормы предполагают наличие властных отношений, подчиненности.

К «не нормативным» относятся положения права, регулирующие равноправные отношения, не предполагающие принуждения, властной иерархии. Это прежде всего нормы диспозитивного (договорного) права.

В целях настоящего исследования предлагается принять в качестве опорной структуры нормативных актов следующую далее классификацию.

Нормативный (не правовой) акт – акт органа управления (государственного, корпоративного, муниципального), содержащий указания, обязательные к исполнению указанными в акте адресата-

³⁹ Цит. по Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: Автореф. дис..канд. юрид. наук. М., 2001

ми. Даже если акт содержит указания на «нормы» в смысле «З6,6», то нормативный акт содержит критерий⁴⁰, в соответствии с которым предполагается наказание за отступление от нормы.

Отличительными особенностями нормативных (не правовых) актов являются:

- явное указание на конкретного адресата нормы (обычно норма и начинается с указания адресата);
- предположение *дисциплинарной* ответственности адресата нормы за нарушение (невыполнение) адресного нормативного требования (предписания);
- нормативные акты доводятся до сведения адресатов персонально (под роспись или с уведомлением);
- *санкции* за несоблюдение норм, содержащихся в нормативных актах, применяются в порядке подчиненности (как правило, дисциплинарные);
- нормативные акты, как правило, рассчитаны на однократное применение (до исполнения) или на действие в течение определенного периода (временное применение).

Главное практическое отличие «не правовых» актов от «правовых» актов заключается в том, что граждане (вообще) и хозяйствующие субъекты не обязаны отслеживать издание всех нормативных актов. В отличие от правовых актов, сфера распространения их действия – это не «неограниченный широкий круг лиц», а «узкий круг *ограниченных лиц* (т.е. *подчиненных*)», причем в административных рамках одной организации. Должен ли «начальник транспортного цеха» строительной компании отслеживать и принимать к исполнению все внутренние распоряжения председателя соседнего колхоза? Очевидно, нет. И это не вызывает недоумения.

Правовой акт – акт, содержащий норму права (правовую норму). Общеобязательность «правовой нормы» обусловлена не тем, что она содержит общепризнанную «норму», а тем, что эта норма «правовая», а поэтому ограничивает свободы (права) тех, которые до этого чувствовали себя свободно, не соответствуя норме. Например, имея привычную для себя температуру тела 37,4.

⁴⁰ Критерий – решающее правило, принцип, в соответствии с которым осуществляется принятие решения.

Нормативный правовой акт – правовой акт, содержащий обязывающие, запрещающие, управляющие или карающие предписания.

Нормативные правовые акты содержат «правовые нормы» (хотя бы одну). Отличительными особенностями этих актов являются:

- отношение к сфере «прав и/или свобод, человека и/или гражданина»;
- «общеобязательное» действие, т.е. распространение на широкий, но неопределенный круг лиц. Понятие «неопределенный круг лиц» не исключает и все органы власти, управления;
- необходимость отслеживания издания новых НПА и внесения изменений в действующие НПА всеми гражданами и юридическими лицами, органами государственного и муниципального управления. Это как раз тот случай, когда «незнание закона (т.е. «правовой нормы, содержащейся в НПА») не освобождает от ответственности»;
- обязательным атрибутом «правового акта» является автоматически полагающаяся к нему санкция за несоблюдение содержащихся в нем норм. Как правило, административная, но может быть и уголовная...

Нормативный правовой акт – это, вообще говоря, документ, содержащий, по меньшей мере, одну правовую норму. Понятно, что в этом документе могут быть и другие положения, не являющиеся собственно правовыми нормами: определения, классификаторы, вводные (преамбула) и заключительные (переходные) положения, формально не соответствующие структуре правовой нормы, но необходимые для понимания и реализации правовых норм. Однако существо «НПА» неразрывно связано с наличием в нем хотя бы одной правовой нормы, обладающей признаком действительности или иначе – «нормативности».

Любая **правовая норма** либо носит характер принуждения к действию, либо характер запрета на действие (принуждение к бездействию). Поэтому не может быть НПА, содержащего только, например, определения терминов. Не может быть правовой нормой, например, «разъяснение», т.е. повторение (дублирование) правовой нормы, выраженное в иных (т.е. «искаженных») терминах. Поскольку использование синонимов и/или омонимов в любом нормативном документе следует максимально избегать, то наличие в одном

документе правовой нормы и ее разъяснения («иными словами») свидетельствует о недостаточном нормативно-лингвистическом качестве НПА.

Могут ли быть не «нормативные правовые», а просто «правовые» акты и чем они отличаются? Эта тема требует более детальной лингвистической проработки. С одной стороны, поскольку в предлагаемой постановке каждый «правовой акт» – это «акт, в обязательном порядке содержащий правовую норму», то его именование «правовой» или «нормативный правовой», или «нормативно-правовой» – это только вопрос чистой лингвистики.

С другой стороны, есть и такая точка зрения, что «правовая норма», достигнутая и согласованная в результате договора или соглашения, не является властной и вообще может быть не нормативной (в смысле 36,6), и, вообще, совершенно эксклюзивной...

Однако является ли эта ненормативная норма, вообще говоря, «правовой». Например, международный договор Российской Федерации обладает приоритетом даже перед федеральными законами. Это – с одной стороны. Но, с другой стороны, этот договор изначально распространяется только на две (иногда и более, чем две, но на вполне «определенный круг лиц») вполне конкретные стороны и вступает в силу для государственных органов и граждан только после его законодательной ратификации⁴¹. Как считать, что является «правовой нормой»: положения договора или властная норма федерального закона, обязывающая (принуждающая) к исполнению договора неопределенный круг лиц? Есть, о чем поразмыслить, прежде чем приступать к написанию законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации».

«Не нормативный» правовой акт – в противоположность нормативному правовому акту содержит положения, закрепляющие достигнутые соглашения и согласованные взаимные санкции за невыполнение соглашений. Однако властный характер санкций за невыполнение соглашений опирается не на силу договора, а на властную силу государства (закона).

⁴¹ По мнению автора, прямое применение норм международного договора Российской Федерации или «общепризнанных норм международного права» без их законодательной имплементации в правовую систему Российской Федерации, принципиально недопустимо. Но об этом несколько далее.

«Не нормативные» акты, как уже было отмечено ранее, к сфере государственного управления, как правило, не относятся. Исключения могут составлять международные договоры Российской Федерации, которые в соответствии с ч.4 ст.15 Конституции РФ наряду с некими «общепризнанными принципами и нормами международного права» почему-то обладают абсолютным приоритетом в правовой системе суверенного государства (ст.15 Конституции РФ). Конституция РФ даже не требует предварительной ратификации этих договоров и так называемых «общепризнанных принципов и норм международного права».

Глава 3 законопроекта «упоминает» о некоторых вопросах имплементации норм международного права и международных договоров, но далеко не решает. Судя по тому, что законопроект отводит этой проблеме всего две небольшие статьи, эта проблема авторам либо не кажется существенной, либо авторам пока нечего предложить. А к этой проблеме непосредственное отношение имеет и имплементация так называемых «нормативных правовых актов» несуществующих государств, таких как СССР.

Нормативные акты вправе издавать все властные органы – органы государственной власти и управления, местного самоуправления, органы управления любых организаций всех форм собственности (локальные нормативные акты). Эти нормативные акты иначе называют «организационно-распорядительные документы органов управления».

В этой плоскости и следует урегулировать возможные разногласия и противоречия, разделяя, прежде всего, **административные сферы управления**, а не объекты (отношения). Однако это уже задача не правового регулирования, а административного управления (менеджмента), которое осуществляется не правовыми актами, а организационно-распорядительными. Эти акты затрагивают только роли, права, полномочия, обязанности, ответственность органов власти и управления, включая подведомственные (бюджетные) учреждения. Эти отношения властных органов между собой не затрагивают прав и свобод граждан и хозяйствующих субъектов. И не должны затрагивать.

Частным случаем нормативного акта является «локальный нормативный акт».

Локальный нормативный акт – акт органа управления организации (независимо от ее вида и организационно-правовой формы), издаваемый в порядке подчиненности и действующий исключительно в рамках организации и властных полномочий издавшего акт органа управления.

Локальные нормативные акты предприятия (организации) на самом предприятии имеют силу «местного (частного) закона». Всё это нормально. Так и должно быть. Но локальные акты всех без исключения организаций и органов управления (в т. ч. и Правительства РФ, министерств, даже постановления Государственной Думы) – это не «правовые акты», а «организационно-распорядительные» документы, издаваемые в целях выполнения законодательной нормы, установленной ст.2 ГК РФ (это о *систематическом получении прибыли*) или в рамках законодательных полномочий, или полномочий, предоставленных высшими органами управления. Эти акты не имеют общеобязательной силы. Источником властности в этих актах выступает не народ, а орган управления, должностное лицо, действующее в рамках закона и опирающееся на властную силу закона.

Тем не менее в одном из официальных вариантов проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах» содержится определение «локального нормативного **правового** акта»! Очевидно, авторы этого положения рассуждали так: «Если нормативный – значит и правовой. А если правовой, значит – нормативный». И это заблуждение, на самом деле, не является редкостью. Это заблуждение следует развеять однозначно и решительно.

Законопроектом предложено определение НПА, которое, в целом, можно считать приемлемым, за исключением:

- указания на наличие в НПА «разъяснения» правовых норм;
- отсутствия определения «правовой нормы»;
- отсутствия ограничений на издание новых правовых норм и НПА органами исполнительной власти – крайне широкий круг «субъектов правотворчества».

Итоговый вариант определения НПА мог бы выглядеть следующим образом:

«Нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, приостановление или отмену правовых норм».

Правовая норма – общеобязательное государственное предписание, направленное на изменение содержания и/или объема свобод личности и/или прав граждан, организаций, распространяющее свое действие на неопределенный круг лиц и рассчитанное на многократное применение».

Предложенные определения, разумеется, также не претендуют на совершенство. Тем не менее ключевые признаки правовой нормы, явным и однозначным образом различающие это понятие от других «обязательных предписаний» государственных органов, должны быть определены наиболее явным и бесспорным образом.

Таким образом, определение понятия «НПА», предложенное законопроектом, в смысле однозначного описания объекта регулирования, по мнению автора, может служить только отправной точкой для более точного и однозначно понимаемого очерчивания границ этого понятия.

9. Проблема восьмая: управление экономикой или регулирование экономики

*Руководить – это значит не мешать
хорошим людям работать.*

П. Л. Капица

Экономика – это отношения между субъектами по поводу производства и распределения благ. В этих отношениях участвуют физические лица (граждане), юридические лица, государство. Одним из устойчивых заблуждений, оставшихся в качестве рудимента от советской системы, является убежденность органов государственного управления в том, что именно государство управляет всей экономикой. К сожалению, значительная часть экономики пока действительно находится под управлением государства (естественные монополии и крупнейшие нефтегазовые компании). Число таких компаний составляет несколько сотен.

Тем не менее за рамками непосредственного государственного управления находятся около 5 млн. хозяйствующих субъектов. Основной целью деятельности этих пока непризнанных государством образований (в строгом соответствии с Гражданским кодексом РФ) является «систематическое получение прибыли». Причем занимаются они этим неблагодарным делом исключительно на свой

риск и в некоторой степени – «на свой страх». Самый главный риск (и страх) бизнеса в Российской Федерации исходит от государственного управления. Остальные риски (такие, как внешняя конъюнктура, землетрясения, цунами и наводнения и ударники труда) являются более предсказуемыми и менее опасными для бизнеса.

В связи с изложенным, все попытки определить понятие и сферу действия «нормативного правового акта» упираются в принципиальный практический вопрос:

в какой степени «государство» действительно имеет право «управлять» деятельностью независимого (частного) хозяйствующего субъекта? Или государство, включая законодательную власть, **не вправе управлять вообще, а вправе только регулировать**, т.е. устанавливать общие (по преимуществу диспозитивные) принципы, правила и рамки взаимоотношений между участниками рынка и, возможно, устанавливать некоторые общеобязательные границы поведения? В какой мере «государство» может вмешиваться в процесс выработки локальных организационных решений, принимаемых руководством частных предприятий, учредителями и акционерами «самостоятельно», «на свой риск»⁴²? Вправе ли исполнительные органы власти вообще вмешиваться во взаимоотношения между гражданами и хозяйствующими субъектами (бизнесом)? Увы, на сегодняшний день внятных ответов на эти вопросы нет, а все эти явления присутствуют во многом множестве.

Опыт показывает, что отношения в обществе (вне сферы государственного аппарата) являются, по преимуществу, экономическими, поскольку экономика и есть, прежде всего, отношения между людьми (по поводу производства и распределения благ). А экономические отношения как объект регулирования включают в себя и гражданские, и трудовые, и финансовые, и организационно-технические и др. Невозможно управлять слоном, если разные «за-

⁴² «Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является **самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность**, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» (ГК РФ, ч.1, ст.2).

интересованные стороны» будут независимо дергать его за хобот, уши, хвост и другие чувствительные части тела. Хотя рефлекторные подергивания слона и могут создать у непосвященных иллюзию управления, но это не управление, а действие, которое по смыслу ближе к глаголу «кошмарить».

Поэтому понятие «государственное управление» в сфере экономики может относиться только к государственному имуществу и «участию в управлении» хозяйствующими субъектами с государственным капиталом. К остальным субъектам экономических отношений применим термин «государственное регулирование (экономики)».

Этот термин означает, что государство не управляет хозяйствующими субъектами непосредственно, не влияет на принятие решений внутри организации, т.к. не является ни бенефициаром, ни стороной, отвечающей за результаты деятельности предприятия в соответствии с его уставной целью. А цель эта, как мы знаем, одна единственная и императивно установленная государством (ГК РФ, ст.2): «систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг».

В переводе на общедоступный язык эта законодательная норма гласит, что деятельность хозяйствующих субъектов (предпринимательская):

- направлена на систематическое получение прибыли (нравится это КППФ и профсоюзам или не нравится, но это веление законодателя, т.е. «народа»);
- осуществляется хозяйствующим субъектом самостоятельно (это как раз тот случай, о котором говорил А.М. Райкин: «Знаете, есть вещи, которые нужно делать лично. Самому. Даже при наличии здорового коллектива»);
- осуществляется хозяйствующим субъектом «на свой риск». Что такое «риск» – это отдельная большая тема (см. например, Ф. Найт⁴³ или несколько проще и ближе к обсуждаемой теме – Федорец^{44, 45, 46}). Если кратко, то смысл «персонального риска» сводит-

⁴³ Найт Ф. Х. Риск, неопределенность и прибыль (1921) / Пер. с англ. под ред. В. Г. Гребенникова. - М.: Дело, 2003.

⁴⁴ Федорец А. Г. Концепции риска в жизни и деятельности человека. «Безопасность в техносфере», №1, 2013, стр. 3-13.

ся к следующему: «сам хочу, сам делаю, сам получаю прибыль и сам отвечаю, если что не так».

Как видим, места посторонним, включая государство, в деятельности хозяйствующего субъекта нет. За исключением установления законов, в рамках которых должен работать («крутиться») предприниматель и осуществлением надзора за их соблюдением. Понятно, что если все ведомства начнут указывать предпринимателю, что и как он должен делать для успешного выполнения своего главного законодательного предназначения, исходя из своего особенного ведомственного видения, издавая многочисленные «нормы», то такая экономика обречена. Национальную экономку пока спасает только то, что подавляющее большинство даже крупных и крупнейших предприятий стараются во все это нагромождение норм не вникать и ориентироваться на частное мнение контролирующих инспекторов. Пусть это мнение и далеко от нормы закона, но такая практика существенно выгоднее и надежнее.

Конечно, всё это было бы смешно, если бы это касалось, например, Гондураса...

В настоящее время практика непосредственного вмешательства органов исполнительной власти в производственную деятельность хозяйствующих субъектов не демонстрирует тенденции к ослаблению, несмотря на различные законы «о защите прав юридических лиц...» и др. Как показано ранее, на каждый закон у органов исполнительной власти найдется 30-50 подзаконных актов, среди которых нормы закона выглядят уже как бедные родственники.

Фундаментальная причина такого непреодолимого влечения чиновников к рулям предприятий обусловлена не только стремлением всякой административной единицы к неограниченному расширению ее полномочий. В силу инерционности менталитета, неподготовленности государственного аппарата к рыночным (правовым) принципам управления национальной экономикой структура государственного управления в России до сих пор при-

⁴⁵ Федорец А. Г. Системный анализ сущности и структуры «риска» в сфере обеспечения безопасности труда. «Безопасность в техносфере», №1, 2014, стр.15-23.

⁴⁶ Федорец А. Г. Понятие «профессиональный риск» в международной и национальной терминологии. «Безопасность в техносфере», №2, 2014 стр. 40-47.

держивается традиций управления бывшего СССР. В основе системы государственного управления, формирование которой началось с конца 1993 года, до сих пор очень явно просматривается единая социалистическая система управления всей жизнью работников единого предприятия (СССР) или работодателя – Советского Правительства. В советской экономике министерства выполняли роли отдельных цехов единого предприятия, а сами предприятия – роли более мелких структурных подразделений. Поэтому понятие «нормативного правового акта» в СССР не имело смысла вообще. Даже «стандарты единого предприятия» (ГОСТы) имели силу «закона».

Самое интересное: структуры исполнительной власти до сих пор находятся в искреннем заблуждении, полагая, что они реально в силах создавать «рабочие места» (кроме мест получения бюджетных средств), управлять производительностью труда, обеспечивать безопасность труда и качество продукции, непосредственно влиять на уровень рождаемости, уровень образования и т.п.

Уважаемые руководители и сотрудники государственных органов исполнительной власти! Прочитайте и изучите еще раз нормы Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Внимательное беспристрастное изучение полномочий Правительства РФ в экономике (ст.14 ФКЗ №2) приводит к выводу, что главной функцией Правительства РФ (и, соответственно, федеральных органов исполнительной власти) является **не управление** экономикой, а **создание благоприятных условий** для ее процветания. Обратите внимание на перечень ролей, которые законодатель отводит Правительству РФ в экономике: Правительство РФ в деятельность субъектов экономической деятельности не вмешивается. Правительство РФ не управляет, не дает указаний, какой краской лучше красить заборы, как «правильно» организовать логистику или управление персоналом и т.д.

Главная задача Правительства РФ – обеспечительная⁴⁷. В национальном экономическом пулеметном расчете Правительство РФ – второй номер, его задача – патроны подносить...

⁴⁷По словарю Ожегова ... : *ОБЕСПЕЧИТЬ* - снабдить чем-нибудь в нужном количестве. Сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым.

Сегодня же система исполнительной власти функционирует так, как будто бы (как во времена СССР или сегодня в КНДР) все предприятия транспортной сферы подчиняются Минтрансу РФ, предприятия энергетики – Минэнерго РФ, ученые производят научную продукцию исключительно по указаниям (и планам) Минобрнауки РФ (или ФАНО), сельхозпродукция выходит непосредственно из недр Минсельхоза РФ.

Конечно, есть ведомства (т.н. «силовые» министерства), которые непосредственно выполняют свои государственные функции, и за них эти функции не могут выполнить ни граждане, ни предприятия. Их роли и функции здесь не подвергаются сомнению. Речь идет только об экономике и о давно уже назревшем трансформировании «административной» экономики (способной только «отнимать и делить») в «правовую» и далее – в «институциональную»⁴⁸), предназначенную для того, чтобы «складывать и умножать».

Что касается экономики, то даже незначительное вмешательство в процедуру принятия управленческих решений может иметь решающее влияние на результат (как экономический, так и социальный) любого, даже самого успешного бизнеса. Тогда в какой степени «государство» несет ответственность за результаты экономической деятельности отдельных предприятий, вынужденных руководствоваться непрофессиональными, противоречивыми «общеобязательными указаниями» многочисленных «правотворческих» органов, которые не в состоянии даже между собой согласовать издаваемые НПА?

При этом не известны случаи, когда бы органы государственной власти возместили убытки хозяйствующего субъекта, возникшие в результате выполнения им не самого эффективного (непрофессионального) государственного общеобязательного предписания... Т.е. «безответственность» субъекта управления за результат управления – налицо.

Таким образом, для повышения эффективности государственного управления следует разграничить сферы:

- собственно «государственного управления», т.е. прямого административного управления, осуществляемого вышестоящими органами государственного управления в отношении нижестоящих

⁴⁸ Аузан А.А. «Институциональная экономика: Новая институциональная экономическая теория». –М.: «Инфра-М», 2005, 415с.

(подчиненных) органов управления посредством нормативных, организационно-распорядительных (не правовых) актов;

- государственно-общественного регулирования, т.е. правового, по преимуществу – законодательного регулирования процессов в экономике, осуществляемого не путем непосредственного управления хозяйствующими субъектами, а управлением общими условиями ведения бизнеса: налогами, гражданской ответственностью, преференциями (субсидиями и льготами) для отдельных, заведомо убыточных, но социально значимых видов бизнеса.

Поэтому совершенно очевидно, что абсолютно все органы государственной власти вправе издавать **нормативные акты**, непосредственно реализующие государственное управление. Указы и распоряжения Президента РФ, адресованные Администрации Президента РФ, Правительству РФ и другим органам федеральной исполнительной (государственной) власти – обязательные к исполнению «нормативные акты» (но – не правовые). То же самое можно сказать о постановлениях и распоряжениях Правительства РФ, адресованных подчиненным органам исполнительной власти, о приказах и иных НПА федеральных органов исполнительной власти, адресованных подведомственным службам, агентствам, учреждениям, должностным лицам.

Эти акты могут иметь отношение и к непосредственному управлению хозяйствующими субъектами с государственным участием. Перечисленные акты являются **нормативными**, поскольку содержат обязательные указания, конкретными адресатами которых являются подчиненные структуры государственного управления. Но не правовыми, поскольку имеют вполне конкретных адресатов, а права и свободы граждан, права хозяйствующих субъектов не затрагивают.

Слово «нормативный» в этом контексте напрашивается на замену более подходящим термином. Обычно, слово «норма» не несет в себе ничего «нормативного». И, вообще говоря, с точки зрения математики «норма» (в смысле 36,6) не достижима принципиально. Во всяком случае, проверить строгое соответствие норме невозможно. Вся наша жизнь – это отклонение от нормы...

10. Проблема девятая: срок действия нормативного правового акта

*Чтоб худо́го про́ царя
Не болтал народ зазря,
Действуй строго по закону,
То бишь действуй ... втихаря.*
Л. Филатов.

Обязательным атрибутом НПА является также срок его действия. Общий случай – до отмены. Срок действия НПА в современной правовой системе России, наряду с их «стройной разветвленностью», – один из главных источников организованного правового хаоса и непрерывно накапливающейся биомассы нормативного хлама. Многие и очень многие «как бы НПА» до сих пор действуют «втихаря», за рамками их разумного срока действия, обусловленного как формальными, так и объективными историческими причинами.

Например, до сих пор не только официальные должностные лица федеральных органов исполнительной власти, но и суды считают, что если НПА утратил силу в связи с истечением указанного в нем или в НПА более высокого уровня срока действия, но об этом официально не было объявлено, то такой НПА следует считать ... действующим. Очевидно, в этой ситуации НПА следует считать «вечно действующим», поскольку кто осмелится отменить НПА, срок действия которого истек, например, несколько лет или десятилетий назад, а вокруг него уже накопилась значительная и притом крайне противоречивая судебная практика.

Например, до сих пор «считаются» действующими НПА «санитарные правила», введенные в действие в первом полугодии 2003 года. При том, что срок их действия в соответствии с постановлением Правительства РФ от 24 июля 2000 г. № 554 «Об утверждении Положения о государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации и Положения о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании» не должен (без соблюдения специальной процедуры пересмотра) превышать 10 лет. Конечно, никаких процедур пересмотра не было, но акты «как бы» действуют, а штрафные санкции, обусловленные нарушением содержащихся в них требований, активно применяются.

Срок действия некоторых НПА в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия, явно указанный в самом (бывшем) НПА, по истечении этого срока продляется ... «официальным письмом» руководителя соответствующего ведомства. Понятно, что такое «официальное продление» не имеет никакой юридической силы, но судебная практика не оставляет сомнений: «официальное» (а иногда и неофициальное) мнение органа исполнительной власти пока еще выше закона и уж тем более выше постановления Правительства РФ.

Еще одним распространенным аргументом органов исполнительной власти и судов в отношении признания действия актов СССР, документов с истекшими сроками действия и документов, не являвшихся правовыми актами вообще, является аргумент, совершенно «неубиваемый»: «других же документов по этому вопросу нет, значит, этот документ является **действующим нормативным правовым актом**» (?!).

До сих пор «официально считаются» действующими Правила по охране труда, которые не проходили предусмотренную для них постановлением Правительства РФ от 23.05.2000 №399 процедуру пересмотра (не реже 1 раза в пять лет). А от даты их введения в действие прошло уже почти 15 лет.

Отдельно следовало бы остановиться на НПА бывшего СССР. С этими актами вообще складывается уникальная ситуация: признаются действующими «в части, непротиворечащей действующему законодательству Российской Федерации» ... документы давно несуществующего государства:

правовой статус которых в условиях России вообще не может быть определен;

изданные Советом Министров СССР, министерствами и ведомствами СССР, имевшими полномочия только по непосредственному административному управлению подведомственными им советскими предприятиями;

содержащие ссылки на несуществующие органы управления с учетом их бывших полномочий и регламента взаимодействия, включая диспозитивные нормы с нереализуемыми ныне условиями;

содержащие указания о порядке их реализации, опять же со ссылками на полномочия и функции советских (государственных) предприятий, общественных объединений, ВЦСПС и КПСС;

содержащие единые требования по нормированию, условиям и оплате труда (для всего единого советского работодателя).

В первую очередь, существующая практика признания «актов бывшего СССР» «действующими НПА Российской Федерации» противоречит требованиям ст.11 Соглашения о создании СНГ от 8 декабря 1991 года (между прочим, «международного договора», обладающего высшим приоритетом в правовой системе России): «С момента подписания настоящего Соглашения на территориях подписавших его государств **не допускается применение норм третьих государств, в том числе бывшего Союза ССР**».

С другой, более практической стороны, как эти акты могут не противоречить нынешней правовой и экономической ситуации, если, как минимум, абсолютно все адресаты содержащихся в них норм (действующие лица) сменились, кроме собственно Российской Федерации в качестве правопреемника бывшего СССР по государственным обязательствам? Но какое отношение к этим государственным обязательствам имеют ныне действующие, созданные в Российской Федерации хозяйствующие субъекты?

Получается так, что в течение 23 лет **правовое** регулирование национальной экономики опирается на **локальные** (по своей сути) нормативные акты Советского Правительства и советских министерств. При этом упускается из виду, что эти ведомства непосредственно руководили деятельностью своих подчиненных предприятий и непосредственно отвечали не только за результат производственной деятельности, но и за благосостояние всего советского народа.

Каким образом можно рассчитывать на технологический рывок, если за последние 20 лет так и не создана культура локального нормотворчества в организациях? Даже крупнейшие организации до сих пор пользуются давно устаревшими документами, совершенно не понимая, что с ними делать: в полном объеме ими пользоваться на самом деле нельзя, поскольку они действительно устарели и в правовом отношении, и в организационном, и в техническом. А каким образом, какими силами и, главное, на каком правовом основании их можно переработать под свои нужды, никто не знает. Официальные органы исполнительной власти настаивают на том, что «документы СССР, поскольку их никто не отменил – действуют». Надзорные органы также придерживаются этого мнения, а это самый главный аргумент в нынешней правовой системе.

Возможно, из-за этого «скелета в шкафу» правовой системы Российской Федерации переход от административно-командного управления унитарной социалистической экономикой к правовому регулированию многоукладной российской экономикой в практическом смысле до сих пор не завершен, а в теоретическом – откатился назад даже по сравнению с 1991 годом. О чем красноречивейшим образом свидетельствует представленный законопроект.

Неопределенность в отношении правового статуса документов СССР, документов с истекшими сроками действия, как и документов, никогда не имевших правового статуса, но «официально» признаваемых «обязательными», приводит к тому, что в части технологической и нормативно-технической документации национальная экономика находится в полном тупике. И не только вследствие отсутствия готовой документации для управления современными (в смысле, текущими, а не передовыми) процессами, но и по причине острого недостатка технических писателей, способных в среднесрочной перспективе документально оформить то, что привыкли передавать «из уст в уста», как в средние века.

Уже в 2015 году при оказании консультационных услуг одной из организаций энергетики был проведен аудит «действующих» в организации НПА и нормативных документов внешнего происхождения. Таковых оказалось около 600. Среди них множество документов бывшего СССР, локальных актов давно не существующего РАО «ЕЭС», НПА и иных актов, утративших силу (де-юре, но не «по понятиям»). Собственных нормативных документов, разработанных своими силами для своих процессов, в этом списке практически не оказалось. Очевидно, в первую очередь следует провести актуализацию списка, прежде всего по их правовому статусу. Но какими критериями при этом можно пользоваться без всяких сомнений: общеправовыми, судебной практикой или «официальным мнением» должностных лиц надзорных органов?

Это наглядное свидетельство полного бездействия и юридической науки современной России, и недееспособности ее правовой системы, так и не сумевшей за 20 с лишним лет адаптировать «ветхий» советский нормативный архив к условиям «новой» многоукладной экономики и правового государства.

Очевидно, пора уже тщательно подготовить и принять ответственное решение о действительном статусе организационно-распорядительных документов несуществующего государства-

предприятия, имеющего к правовой системе Российской Федерации весьма и весьма отдаленное отношение.

Для того чтобы очистить сферу государственного и корпоративного управления от ветхого нормативного хлама, недостаточно формальной декларации, которую так любят употреблять в своих ответах на запросы органы власти: «правовой статус и срок действия нормативных правовых актов устанавливается в соответствии с действующим законодательством». В соответствии с действующим законодательством практически ничего однозначно установить нельзя благодаря «стройной системе подзаконных НПА».

Необходимо:

во-первых, федеральным законом явным образом установить очевидный неправовой статус документов бывшего СССР. При острой необходимости, некоторые документы СССР актуализировать и переутвердить постановлениями Правительства РФ;

во-вторых, срок действия временных правовых норм и временных НПА должен быть явно установлен в самом НПА с указанием о прекращении действия правовой нормы или НПА по истечению указанного срока без каких-либо дополнительных обоснований. Для документов, уже утративших силу, явным образом запретить их использование в качестве НПА, запретить ссылаться на них в новых НПА, запретить использовать их в качестве оснований для применения санкций со стороны государственных надзорных органов.

Понятно, что все эти запреты будут действительными только в случае однозначного определения понятия «нормативного правового акта», не допускающего разночтений, и установления конкретной ответственности всех органов и должностных лиц за использование НПА с истекшим сроком действия в качестве действующих НПА.

11. Проблема десятая: законодательство и «иные» нормативные правовые акты

Многочисленность законов в государстве есть то же, что большое число врачей: признак болезни и бессилия.

Ф. Вольтер

В качестве отдельной проблемы следует отметить проблему идентификации понятия «законодательство». С точки зрения линг-

вистической нормативности очевидно, что понятие «законодательство» включает в себя ... «законодательство», т.е. только правовые нормы, содержащиеся в «законах». Законодательство, именно как «законодательство в узком смысле слова», само по себе и символизирует, и непосредственно реализует принцип «верховенства закона». Подзаконные акты, издаваемые в соответствии (т.е. строго в рамках) или во исполнение законодательных норм, не должны иметь отношения к термину «законодательство» или вводить в заблуждение относительно их «подзаконного» статуса. Как уже было отмечено ранее, если «подзаконный» НПА (например, постановление Правительства РФ, изданное по исключительному полномочию, предоставленному законодателем) содержит правовые нормы, то эти нормы не имеют отношения к ссылкам в других НПА на требования «законодательства».

Такая точка зрения на законодательство как свод законов (только «законов» без «иных» НПА) нашла свое отражение, например, в Трудовом кодексе РФ (ст.5), который явным образом разделяет «законодательство» и «другие НПА». Налоговое законодательство также пошло по пути создания системы законов о налогах прямого действия, исключая издание конкретизирующих и развивающих (т.е. искажающих) их подзаконных актов. В сфере Технического регулирования явным образом запрещено издание НПА федеральных органов исполнительной власти (ч.4. ст.3 Федерального закона РФ от 27.12.2002 №184-ФЗ).

Эту положительную практику следует развивать, поскольку именно путь сокращения подзаконных НПА – это путь к «верховенству закона» и, соответственно, – наоборот...

Тем не менее в упоминавшейся ранее редакции законопроекта от Совета Федерации содержится совершенно иная точка зрения (ст.3) («законодательство в широком смысле слова»):

«Нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти составляют федеральное законодательство. Нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления составляют законодательство субъектов Российской Федерации».

Представленный законопроект эту проблему частично решает, но не вполне убедительно и окончательно, поскольку явное определение этого понятия в законопроекте отсутствует, за исключением част-

ных определений (ч.3, ст.7 и ч.3 ст.8, соответственно): «Совокупность федеральных законов составляет федеральное законодательство».

«Совокупность законов субъектов Российской Федерации составляет законодательство субъектов Российской Федерации».

Такие формулировки оставляют простор для расширительного толкования.

Очевидно, что различные толкования термина «законодательство» имеют право на существование, обсуждение, применение в правовой системе России. Но также очевидно и другое:

- чем шире понятие «законодательство» выходит за рамки понятия «закон», тем дальше это конкретное государство отстоит от «верховенства закона», от «правового государства», от «республики»;
- понятие «законодательство» должно быть в законе «О НПА в РФ» явным образом определено способом, исключающим расширительное толкование.

Например:

«Законодательство – совокупность законов. Совокупность федеральных законов составляет федеральное законодательство. Совокупность законов субъектов Российской Федерации составляет законодательство субъектов Российской Федерации. **Нормативные правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, иные правовые акты органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в понятие «законодательство» не входят.**

Иначе неотвратимо возникнет желание федеральных органов исполнительной власти приравнять свои ведомственные акты к закону на том простом основании, что они тоже «власть». Также придется сверить трактовки понятия «законодательство» в различных отраслях права. Например, п.7, ч.1 ст. 264 НК РФ содержит требование о допустимости включения в состав затрат, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, только «расходы на обеспечение нормальных условий труда и мер по технике безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации, расходы на гражданскую оборону в соответствии с **законодательством Российской Федерации**».

Умолчим о неопределенности терминов «нормальные условия труда» и «техника безопасности». Более интересно другое: в каком смысле следует понимать термин «законодательство» в данном

примере? Налоговый кодекс РФ трактует «законодательство» в узком смысле слова. А «законодательство о гражданской обороне»?

Да и «трудовое законодательство» (в том числе и в сфере «охраны труда» – «техники безопасности») только декларирует «верховенство закона», а на самом деле почти все регулирование, связанное с реальными затратами, осуществляется на уровне «иных» (подзаконных) НПА Минтруда России.

12. Заключение и выводы

Первоначальный замысел анализа законопроекта «О нормативных правовых актах» состоял в проведении тщательного построчного анализа законопроекта и содержащихся в нем правовых норм. Однако уже анализ первых страниц документа привел к выводу, что «замена прокладок не поможет, надо менять всю систему».

Вообще говоря, проблема несоответствия действующей системы НПА в Российской Федерации сегодняшним потребностям социально-экономического развития страны, тем более в условиях кризиса, настолько вопиющая, что ожидания от этого законопроекта существенно превзошли его фактическое содержание.

Законопроект, по сути, закрепляет и узаконивает совершенно бесформенную, безобразную, не поддающуюся не только «абстрактному осмыслению», но и «простому созерцанию» т.н. «стройную» (на языке правоведов) систему законодательных «и иных нормативных правовых актов».

С другой стороны, если предположить, что законопроект формировался на основаниях теории сравнительного правоведения, то иного результата и не следовало ожидать. В рамках этой теории ученых правоведов действительно не интересует, какую роль играют конкретные правовые нормы в конкретном государстве на определенном этапе развития общественных и экономических отношений с учетом национального менталитета и т.д.

Предлагаемый анализ проблемы НПА в Российской Федерации основан на представлении «правовых норм» в качестве инструментов государственного управления (менеджмента). В таком представлении каждая «правовая норма» имеет какую-то конкретную общегосударственную цель, охватывающую многогранные интересы значительной части общества. Уже только поэтому «правовая норма» не может формулироваться отдельным министерством или службой.

Именно поэтому главный вывод настоящего исследования заключается в утверждении необходимости лишения федеральных органов исполнительной власти правотворческих полномочий и ликвидации такого института, как «нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти», противоречащего Конституции РФ, актуальным задачам социально-экономического развития, принципам организационного управления и здравому смыслу. Представленные здесь суждения и заключения, приводящие к этому выводу, могут быть не вполне убедительными.

Самым убедительным аргументом в пользу этого предложения является число «24000 нормативных актов с неоднозначным правовым статусом в год», которое наиболее красноречиво свидетельствует о необратимых деградационных процессах в сфере подзаконного нормотворчества.

Явление самовозбуждения в генерации подзаконных нормативных правовых актов без наличия отрицательной обратной связи, как это известно из технических наук, в итоге приводит к выводу системы в закритические режимы и ее разрушению. 100 актов в день – это уже критический уровень. Однако это явление не причина неудовлетворительного состояния национальной экономики и очевидных проблем в государственном управлении. Это всего лишь видимое проявление фундаментальных причин текущего состояния, одной из которых является до сих пор не сформированное представление о роли Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти в регулировании национальной экономики.

Понятно, что министерства и службы сегодня занимаются не тем, чем они должны заниматься в условиях «демократической республики» и многоукладной экономики. Из-за этого и плодится этот неадекватный нормотворческий вал. А вот чем они должны на самом деле заниматься – это отдельная сложная задача. У автора на этот вопрос пока предложений нет. Для этого необходимо проведение дополнительного исследования. Очевидно, что опыт развитых правовых государств (Великобритании, Германии, Франции) России не подойдет, т.к. этот опыт формировался столетиями и в совершенно иных условиях. По мнению автора, в качестве модели развития лучше всего подошел бы Сингапур⁴⁹.

⁴⁹ Ю Ли Куан. Сингапурская история. Из «третьего мира» – в первый. – М.: Издательство МГИМО (У) МИД России, 2005.

Однако хотелось хотя бы услышать какие-либо заявления, что определением стратегии развития России в структурах власти хоть кто-то занимается. Судя по тексту законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», Правительство РФ пока этим не занимается. Возможно, этим занимается Администрация Президента РФ, что было бы логично, поскольку ни одна система (включая Правительство РФ) не способна себя реформировать изнутри.

В любом случае, повышение эффективности государственного регулирования в сфере экономики просто невозможно без лишения федеральных органов исполнительной власти правотворческих полномочий. Этот момент – ключевой.

К итоговым результатам настоящего исследования проблемы «нормативного акта» следует также отнести предлагаемые определения имеющих отношение к теме терминов:

Нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, приостановление или отмену правовых норм.

Правовая норма – общеобязательное государственное предписание, направленное на изменение содержания и/или объема свобод личности и/или прав граждан, организаций, распространяющее свое действие на неопределенный круг лиц и рассчитанное на многократное применение.

Нормативный акт – властный акт органа управления (государственного, корпоративного), содержащий обязательные к исполнению адресатами акта содержащихся в нем указаний.

Локальный нормативный акт – властный акт органа управления организации (независимо от ее вида, организационно-правовой формы), издаваемый в порядке подчиненности, действующий в рамках организации и властных полномочий издавшего акт органа управления.

Полученные в настоящей работе выводы, по возможности, опираются не на существующие в юридической науке воззрения, а на здравый смысл и логику, которые в течение последних тысячелетий не претерпели изменений.

Автор будет крайне признателен всем, кто укажет именно на противоречия в логических выводах, или противоречия здравому смыслу. Замечания, возражения и доказательства со ссылками на авторитеты и на устоявшуюся нормотворческую практику не принимаются.

Формат 60×90 1/16. Тираж 100 экз.
Отпечатано в типографии Производственно-торговой фирмы
Московского института энергобезопасности и энергосбережения.
105043, Москва, ул. 4-я Парковая, д. 27,
тел. (495) 965-3790, (495) 652-2412, факс (495) 965-3846.
www.mieen.ru, e-mail: ptf@mieen.ru