

УДК 34.01

DOI 10.25688/2076-9113.2020.39.3.02

А. А. Дорская

Критерии эффективности правового регулирования в дореволюционной российской юридической науке¹

В статье рассматривается эволюция критериев эффективности правового регулирования в российской юридической науке XVIII – начала XX века. Проанализированы работы российских теоретиков права, отраслевиков и международников дореволюционного периода. Показано, что сама идея эффективности правового регулирования зародилась в России в середине XVII века и была реализована в издании Соборного уложения 1649 года. В хронологическом порядке показано формирование критериев эффективности правового регулирования.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования; социальные регуляторы; естественное право; позитивное право; правовые традиции; правовой обычай.

Проблема эффективности ставилась и ставится учеными различных направлений и эпох. Говоря о юридической науке, следует отметить, что и в XXI веке исследователи еще пишут о недостаточной изученности данной категории в правовом контексте, что ее чаще всего рассматривают как чисто количественную величину [1, с. 3] или вообще размывают ее границы.

Если обобщить современные исследования, то можно выделить две научные проблемы, связанные с данным вопросом.

Во-первых, это определение факторов, влияющих на эффективность правового регулирования, к которым относятся: научная обоснованность; организационное обеспечение правотворчества, правореализации и правозащиты; своевременность [10, с. 24].

Во-вторых, это само определение понятия «эффективность правового регулирования». Здесь можно выделить несколько подходов: либо эффективность связывается с результативностью влияния права на развитие определенных общественных отношений, либо с достижением целей правового регулирования, либо с социальной ценностью правовых норм, либо с минимизацией рисков и наступления неблагоприятных для общества последствий и т. п. [8, с. 180].

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00770 А «Эффективность правового регулирования и преодоления кризисов в праве: теоретическое и историко-правовое измерение».

Проблема выделения критериев эффективности правового регулирования приобретала особую актуальность в различные эпохи. Немало примеров обращения к данной теме и обоснования различных критериев эффективности в правовой сфере дала дореволюционная юридическая наука. Затем всплеск научного интереса пришелся на 1970-е годы, когда окончательно сформировалась система советского права [16, с. 34]. В современных условиях мы снова наблюдаем повышенное внимание к данной проблематике в силу того, что право превратилось в универсальный социальный регулятор, серьезно расширилась нормативно-правовая база, происходит цифровизация правовой сферы, однако эффективность правового регулирования по-прежнему трудно измерить. Поэтому и возникает предположение, что критерии эффективности правового регулирования делятся на постоянные, которые практически не меняются в различные эпохи, и временные, отражающие специфику правовой жизни в конкретный исторический момент.

Вопрос об эффективности правового регулирования стал приобретать актуальность в мире приблизительно с XVII века, когда право постепенно начало рассматриваться наравне с такими социальными регуляторами, как религиозные нормы и обычаи, и приобретать свойство универсальности.

Российская история права в данном контексте практически не отличается от западноевропейской, поскольку сама идея не подавлять жесточайшим образом городские восстания, начавшиеся с 1648 года, а использовать правовой ресурс в форме принятия большого консолидированного нормативно-правового акта, регулировавшего различные общественные отношения, каким стало Соборное уложение 1649 года, является демонстрацией веры в эффективность правового регулирования как такового.

Однако в XVIII веке в России данная проблема приобрела другой контекст.

Создание восьми комиссий для составления нового Уложения, деятельность которых в целом не увенчалась успехом, показало, во-первых, что проблема эффективности правового регулирования должна разрабатываться на теоретическом уровне как самостоятельная и, во-вторых, что в России начала ощущаться нехватка высококвалифицированных юридических кадров, способных обеспечить эту эффективность.

Все это нашло свое отражение в работах первого русского профессора права Московского университета С. Е. Десницкого (1740–1789). Его учение по данному вопросу можно свести к трем основным выводам.

Первый вывод: эффективность правового регулирования достигается только при постоянном экономическом анализе существующих норм и институтов права, оценке их эффективности с экономической точки зрения. Он считал, что одним из факторов, способствующих эффективности правового регулирования, является признание того, что любой правовой институт меняется с течением времени. Так, развитие института частной собственности связывалось им с трансформацией хозяйственной жизни общества в течение веков [6, с. 9–21].

Одним из первых в российской науке С. Е. Десницкий поставил вопрос о том, что регулирование брачных и семейных отношений не может быть ограничено только церковными нормами, поскольку они связаны с экономическим развитием [5]. Из этого следовал второй важный вывод о необходимости разграничения права и религии как социальных регуляторов, но при поддержке их взаимодействия.

Такой экономический анализ правовых норм на современном этапе считается одним из критериев эффективности правового регулирования, так как в данном случае человек как субъект права рассматривается с позиций максимизации экономической полезности, хотя и признается, что данный критерий не является безусловным [4, с. 20–21].

Третьим критерием эффективности правового регулирования российский правовед считал юридическую подготовку тех, кто имеет отношение к законодательству и правоприменению (депутаты Уложенной комиссии, судьи, секретари, заседатели и т. д.) [2, с. 20].

Неудачная десятая попытка систематизации российского законодательства при Александре I снова актуализировала данный вопрос.

В первой половине XIX века критерии эффективности правового регулирования складывались во многом под воздействием идей М. М. Сперанского (1772–1839). Благодаря ему одним из критериев стала систематизация российского законодательства. Причем произошел переход от теоретических замыслов к созданию и изданию Полного собрания законов Российской империи, Свода законов Российской империи и начались работы по формированию отраслевых кодексов.

В связи с тем, что взгляды М. М. Сперанского во многом формировались под воздействием религиозной философии и богословия, он считал, что одним из критериев эффективности правового регулирования является взаимодействие права и нравственности. Еще в 1802 году в работе «О силе общественного мнения» М. М. Сперанский высказывал мысль о том, что законы должны покровительствовать свободе, а не уничтожать ее своими подозрениями. Если законы не соответствуют внутренним убеждениям людей они «нудятся, но не действуют» [14, с. 81].

Еще один важный критерий эффективности правового регулирования этот выдающийся российский государственный деятель видел в обращении к правовым обычаям, преданиям, представляющим собой обобщение человеческого опыта и понимания того, что так лучше [18, с. 88]. Он отстаивал идею «органического» закона, основанного на народной воле и подлежащего исполнению всеми, причем для него разработал даже соответствующий механизм: население должно было направлять в Государственную думу «представления о местных нуждах» [15, с. 8], а нижняя палата российского парламента обязана была издавать законы, направленные на решение насущных проблем.

М. М. Сперанский подхватил идею С. Е. Десницкого о том, что если в правовой сфере происходят серьезные трансформации, появляются новые нормы

и институты права, то одним из условий повышения эффективности правового регулирования общественных отношений является подготовка новых юридических кадров, способных не только перейти на новый уровень правотворчества, но и правоприменения. Именно эту задачу должен быть решить новый Университетский устав 1835 года в части, касающейся юридического образования.

Естественно, что новые критерии эффективности правового регулирования разрабатывались под воздействием реформ 1860–1870-х годов.

В 1860-е годы вопросы эффективности правового регулирования стали объектом исследований юристов-международников. Во многом это было связано с кризисом в развитии международного права, который проявился после сражения под Сольферино в 1859 году. Благодаря Анри Дюнану и его сторонникам идея создания Международного комитета Красного Креста получила реальное воплощение. Произошло осознание того, что многие законы и обычаи войны не работают и необходимо превратить международное гуманитарное право в систему действующих норм, которых будут придерживаться представители всех, по крайней мере европейских, стран.

В этой связи профессор международного права Московского университета М. Н. Капустин (1828–1899) отстаивал идею о том, что правовое регулирование охватывает как минимум два важнейших аспекта: формулирование правовой нормы в документе, имеющем нормативно-правовое значение, и «приложение права» — принятие ее обществом, т. е. исполнение этой нормы независимо от того, предписана ли она началами справедливости или просто признается необходимой с точки зрения общей пользы [7, с. 114–115].

В 1870-е годы правовое регулирование стало рассматриваться в контексте теории естественного права. Так, С. А. Муромцев (1850–1910) считал, что поскольку естественное право является для человека врожденным, то даже при возможных отклонениях от него невозможно полностью отрешиться. А поэтому законодатель не должен покушаться на вечные, постоянные нормы, тогда как другие могут меняться даже кардинальным образом [11, с. 243].

Разнообразие и усложнение общественной жизни, постепенная эволюция Российского государства от абсолютной к конституционной монархии ставили новые вопросы в правовом регулировании. В частности, требовала решения проблема определения пределов правового регулирования взаимоотношений государства и Церкви. В результате появились попытки разграничить церковное право, регулировавшее государственно-церковные отношения с помощью юридических инструментов, и каноническое право, остававшееся исключительно системой норм различных религиозных союзов. «Каноническому праву вообще нет места в системе права», — категорично писал, к примеру, выдающийся российский теоретик и цивилист Г. Ф. Шершеневич [19, с. 553–554].

Одним из критериев эффективности правового регулирования становилась индивидуальная свобода даже в тех сферах, которые на протяжении веков считались незыблемыми и находились в юрисдикции Церкви. Например, с 1870-х годов остро встал вопрос о допущении гражданского брака

и гражданского развода. И хотя он не был решен вплоть до Октябрьской революции 1917 года (если не учитывать исключение в виде разрешения в 1874 году старообрядцам-беспоповцам регистрировать браки в полицейских участках), требование перевода брачно-семейных отношений в сферу правового регулирования показывало ее расширение и возрастание влияния на жизнь общества и каждого человека.

В конце XIX – начале XX века развернулась заочная дискуссия относительно того, является ли критерием эффективности правового регулирования частая смена нормативно-правовых актов в связи с меняющимися условиями государственной, экономической, общественной жизни. Так, Н. М. Коркунов (1853–1904) считал, что принимаемые нормы права постоянно меняются, определяя динамизм развития правовой системы [9, с. 52]. П. И. Новгородцев (1866–1924), наоборот, полагал, что правовое регулирование тех или иных общественных отношений является более-менее устойчивым и не может меняться вслед за постоянными изменениями [12, с. 13–14]. В этой связи он выделял такой критерий эффективности правового регулирования, как определенное сознательное запаздывание в нормотворческой деятельности. По его мнению, лучше, если вновь возникшие отношения в обществе сначала более-менее определяются, сложатся, а затем уже можно приступать к их правовому регулированию [12, с. 31].

Современные исследователи, несмотря на наблюдающийся в России законодательный бум, скорее, придерживаются второй точки зрения, полагая, что государственно-правовая сфера не позволяет использовать метод проб и ошибок, сопровождающийся постоянной заменой неудачных законов более удачными или принятием бесконечных поправок [3].

Революционные события в России начала XX века, развитие идей прав и свобод человека заставили исследователей заняться вопросом, какими юридическими средствами эффективнее достигается повелительный характер правового регулирования. Так, Г. Ф. Шершеневич (1863–1912) отмечал, что содержащийся в любой правовой норме приказ может быть выражен как повеление (положительная форма) или как запрещение (отрицательная форма). Однако даже при запрещении, несущем в себе угрозу невыгодных последствий при неисполнении нормы права, не должно быть даже намек на физическое насилие [20, с. 286]. При этом известный российский юрист отмечал, что большое значение имеют факторы народной «наследственности» (воинственный или покорный дух народа) и «воспитывающей среды» (народ воспитан либо в уважении к закону, либо в постоянном его нарушении).

Особое место в разработке критериев эффективности правового регулирования принадлежало основоположнику психологической школы права Л. И. Петражицкому (1867–1931). Он предложил для процессов правопознания и правопользования особый метод — метод интроспекции, с помощью которого происходит выработка соединительного элемента внутреннего и внешнего наблюдения [17, с. 330]. Результатом такого соединения ученый видел

интуитивное право, являющееся основой для практического использования и развития юридической науки. Именно в сочетании и непротиворечивости официального и неофициального, позитивного и интуитивного права, по мнению Л. И. Петражицкого, возникает основание эффективности правового регулирования [13, с. 82].

Подводя итог, необходимо отметить, что в дореволюционной российской юридической науке, несмотря на то что термин «критерий эффективности правового регулирования» как таковой еще не использовался, сложилось вполне комплексное представление о том, при каких условиях правовое регулирование является эффективным и каковы его критерии.

Проведенные параллели показывают, что критерии эффективности правового регулирования могут рассматриваться как постоянные и временные величины.

К постоянным критериям эффективности правового регулирования можно отнести следующие: соответствие издаваемых нормативно-правовых актов народному духу, народной психологии, уровню культуры, правовым традициям; регулирование уже сложившихся общественных отношений; учет экономической составляющей при оценке нормативно-правовой базы; систематизированность нормативно-правовых актов; продуманную кадровую политику, включающую в себя как соответствующую времени юридическую подготовку, так и желание и возможность юристов в дальнейшем разрабатывать и проводить правовую политику, направленную на решение нужд государства и общества.

Временные, преходящие критерии менялись в российской истории. Так, постоянно эволюционировало соотношение государственно-правового и церковного регулирования в брачно-семейной сфере. Именно поэтому уже в дореволюционный период стала складываться такая особенность российской правовой системы, как выделение семейного права в качестве самостоятельной отрасли права. Не сразу пришло осознание, что эффективность правового регулирования зависит не только от принятия возможно прекрасно разработанного нормативно-правового акта, но и от последовательности и продуманности его реализации. Только в начале XX века ученые стали пытаться донести до законодательной власти, что отсутствие в нормативно-правовом документе прямых угроз и тем более физического насилия способствует повышению эффективности правового регулирования.

Таким образом, имеющееся дореволюционное научное юридическое наследие России представляет огромный интерес с точки зрения определения критериев эффективности правового регулирования и может служить определенным ориентиром для осмысления современных проблем в данной области.

Литература

1. *Абрамова А. А.* Эффективность механизма правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. 24 с.
2. *Балабанова Н. А.* Государственно-правовые воззрения С. Е. Десницкого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 22 с.
3. *Бурикова И. С., Юрьев А. И., Тимошина Е. В.* Психологические проблемы эффективности действия права // Центр социальных проектов «Белый дом». URL: <http://www.cspdom.ru/public-analit/ppsychology/psy-factors-of-law> (дата обращения: 01.05.2020).
4. *Ганиева Д. З.* Экономико-правовой аспект в определении эффективности правового регулирования // Эффективность правового регулирования на современном этапе: теоретические, исторические и отраслевые аспекты: материалы международной научной конференции студентов, магистрантов и аспирантов (Минск, 3–4 ноября 2017 г.) / отв. ред. Т. А. Червякова. Минск: БГУ, 2018. С. 20–21.
5. *Десницкий С. Е.* Юридическое рассуждение о начале и происхождении супружества у первоначальных народов и о совершенстве, к какому оно приведенным быть кажется последовавшими народами просвещеннейшими: На высокаторжественный день восшествия на всероссийский престол ее императорского величества всепресветлейшей державнейшей великой государыни императрицы Екатерины Алексеевны самодержицы всероссийской, говоренное в торжественном Императорского Московского университета собрании июня 30 дня 1775 года юриспруденции доктором и профессором Семеном Десницким. М.: Императорский Московский университет, 1775. 31 с.
6. *Десницкий С. Е.* Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имения в различных состояниях общежителства, говоренное апреля 21 дня 1781 года // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2016. № 4. С. 9–21.
7. *Капустин М. Н.* Теория права (юридическая догматика). М.: Университетская типография, 1868. Т. 1. 352 с.
8. *Ковалева В. В.* Риск в контексте эффективности правового регулирования // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 180–182.
9. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. 3-е изд. СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1894. 354 с.
10. *Магомедова Е. А., Кривушин А. В.* Юридическая техника как фактор эффективности правового регулирования // Вестник Калужского университета. 2019. № 1. С. 24–26.
11. *Муромцев С. А.* Очерки общей теории гражданского права. М.: Типография А. И. Мамонтова, 1877. Ч. 1. 317 с.
12. *Новгородцев П. И.* Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М.: Типография Вильде, 1904. 108 с.
13. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. СПб.: Лань, 2000. 608 с.
14. *Сперанский М. М.* Проекты и записки / под ред. С. Н. Валка. М.-Л.: АН СССР, 1961. 245 с.
15. *Сперанский С. И.* Учение М. М. Сперанского о праве и государстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 22 с.
16. *Трахименко С. А.* Эффективность правового регулирования: рамки культурных кодов и цивилизационных ценностей // Известия Алтайского государственного университета. 2018. № 3 (101). С. 33–37.

17. Ушкарев О. А. Учение Л. И. Петражицкого о праве и его оценка в российской юридической науке // Вестник Тверского государственного университета. 2012. Вып. 5 (109). С. 329–332.
18. Чибиряев С. А. Политико-правовые взгляды М. М. Сперанского // Аграрное и земельное право. 2012. № 9 (93). С. 85–88.
19. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Выпуск I. М.: Издательство братьев Башмаковых, 1910. Т. I. 839 с.
20. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Выпуск III. М.: Издательство братьев Башмаковых, 1912. 833 с.

Literatura

1. Abramova A. A. E`ffektivnost` mexanizma pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnoyarsk, 2006. 24 s.
2. Balabanova N. A. Gosudarstvenno-pravovy`e vozzreniya S. E. Desniczkogo: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2006. 22 s.
3. Burikova I. S., Yur`ev A. I., Timoshina E. V. Psixologicheskie problemy` e`ffektivnosti dejstviya prava // Centr social`ny`x proektov «Bely`j dom». URL: <http://www.cspdom.ru/public-analit/ppsychology/psy-factors-of-law> (data obrashheniya: 01.05.2020).
4. Ganieva D. Z. E`konomiko-pravovoj aspekt v opredelenii e`ffektivnosti pravovogo regulirovaniya // E`ffektivnost` pravovogo regulirovaniya na sovremennom e`tape: teoreticheskie, istoricheskie i otraslevy`e aspekty`: materialy` mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii studentov, magistrantov i aspirantov (Minsk, 3–4 noyabrya 2017 g.) / otv. red. T. A. Chervyakova. Minsk: BGU, 2018. S. 20–21.
5. Desniczkij S. E. Yuridicheskoe rassuzhdenie o nachale i proisxozhdenii supruzhestva u pervonachal`ny`x narodov i o sovershenstve, k kakomu onoe privedenny`m by`t` kazhetsya posledovavshimi narodami prosveshhennejshimi: Na vy`sokotorzhestvenny`j den` vosshestviya na vsrossijskij prestol ee imperatorskogo velichestva vsepresvetlejshej derzhavnejshej velikoj gosudary`ni imperatricy Ekateriny` Alekseevny` samoderzhiczy` vsrossijskoj, govorennoe v torzhestvennom Imperatorskogo Moskovskogo universiteta sobranii iyunya 30 dnya 1775 goda yurisprudencii doktorom i professorom Semenom Desniczkim. M.: Imperatorskij Moskovskij universitet, 1775. 31 s.
6. Desniczkij S. E. Yuridicheskoe rassuzhdenie o razny`x ponyatiyah, kakie imeyut narody` o sobstvennosti imeniya v razlichny`x sostoyaniyah obshhezhitel`stva, govorennoe aprelya 21 dnya 1781 goda // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 6: E`konomika. 2016. № 4. S. 9–21.
7. Kapustin M. N. Teoriya prava (yuridicheskaya dogmatika). M.: Universitetskaya tipografiya, 1868. T. 1. 352 s.
8. Kovaleva V. V. Risk v kontekste e`ffektivnosti pravovogo regulirovaniya // Yuridicheskaya tekhnika. 2019. № 13. S. 180–182.
9. Korkunov N. M. Lekcii po obshhej teorii prava. 3-e izd. SPb.: Izdanie Yuridicheskogo knizhnogo magazina N. K. Marty`nova, 1894. 354 s.
10. Magomedova E. A., Krivushin A. V. Yuridicheskaya tekhnika kak faktor e`ffektivnosti pravovogo regulirovaniya // Vestnik Kaluzhskogo universiteta. 2019. № 1. S. 24–26.
11. Muromcev S. A. Ocherki obshhej teorii grazhdanskogo prava. M.: Tipografiya A. I. Mamontova, 1877. Ch. 1. 317 s.
12. Novgorodcev P. I. Iz lekcij po obshhej teorii prava. Chast` metodologicheskaya. M.: Tipografiya Vil`de, 1904. 108 s.

13. *Petrazhiczkiy L. I.* Teoriya prava i gosudarstva. SPb.: Lan`, 2000. 608 s.
14. *Speranskij M. M.* Proekty` i zapiski / pod red. S.N. Valka. M.-L.: Izd-vo AN SSSR, 1961. 245 s.
15. *Speranskij S. I.* Uchenie M. M. Speranskogo o prave i gosudarstve: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. 22 s.
16. *Traximenok S. A.* E`ffektivnost` pravovogo regulirovaniya: ramki kul`turny`x kodov i civilizacionny`x cennostej // Izvestiya Altajskogo gosudarstvennogo universiteta. 2018. № 3 (101). S. 33–37.
17. *Ushkarev O. A.* Uchenie L. I. Petrazhiczkogo o prave i ego ocenka v rossijskoj yuridicheskoj nauke // Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. 2012. Vy`p. 5 (109). S. 329–332.
18. *Chibiryaev S. A.* Politiko-pravovy`e vzglyady` M. M. Speranskogo // Agrarnoe i zemel`noe pravo. 2012. № 9 (93). S. 85–88.
19. *Shershenevich G. F.* Obshhaya teoriya prava. Vy`pusk I. M.: Izdatel`stvo brat`ev Bashmakovy`x, 1910. T. I. 839 s.
20. *Shershenevich G. F.* Obshhaya teoriya prava. Vy`pusk III. M.: Izdatel`stvo brat`ev Bashmakovy`x, 1912. 833 s.

A. A. Dorskaya

Criteria for the Effectiveness of Legal Regulation in Pre-Revolutionary Russian Legal Science

The article considers the evolution of the criteria for the effectiveness of legal regulation in Russian legal science in the XVIII – early XX centuries. The work of Russian legal theorists, industrialists and internationalists of the pre-revolutionary period is analyzed. It is shown that the very idea of the effectiveness of legal regulation originated in Russia in the middle of the XVII century and was implemented in the publication of the Cathedral Code of 1649. The formation of criteria for the effectiveness of legal regulation is shown in chronological order.

Keywords: effectiveness of legal regulation; social regulators; natural law; positive law; legal traditions; legal custom.