

К вопросу об эффективности правового регулирования
// Философские и общетеоретические проблемы гражданского права.
Материалы Круглого стола. С-пб. 2006.

Любая экономическая деятельность, в том числе и хозяйственная, имеет в качестве конституирующего признака риск. Риск с точки зрения экономической теории представляет собой издержку, полное устранение которой невозможно. Минимизация рисков в той или иной сфере деятельности является целью, преследуемой и такими регуляторами как право. Собственно правовое регулирование также является ничем иным как человеческой деятельностью, что и придает ей ряд общих черт. Подобной чертой можно определить и то, что пределом его эффективности можно определить ограниченность рационального познания (гносеологический предел).

В настоящее время можно выделить отдельное научное направление – управление рисками. Содержание этой деятельности – обоснование рекомендаций по выявлению рисков и минимизация их как угроз. В предпринимательстве, субъектами преследующими такие цели являются, в первую очередь, сами предприниматели. Способы для этого предприниматель выбирает сам, руководствуясь представлениями об эффективности того или иного средства. Управление рисками – неременный атрибут и государственного управления. Например, реакция Спарты на постоянную военную угрозу со стороны других полисов выражалась в формировании государственного механизма, ориентированного на постоянную профессиональную подготовку воинов. Реакция на угрозы отражается на внешних и внутренних признаках той или иной системы (как биологической, так и социальной). Следовательно, через анализ изменений системы, мы можем прийти к причинам, их обусловившим.

Необходимым условием изучения социальных рисков, в том числе и рисков правового регулирования, являются данные социологической науки. Отвлекаясь от социологического анализа, позитивизм впадает в состояние,

которое определяется некоторыми учеными «порочным кругом юриспруденции в социологии». Игнорируя субъект правоприменения, мы идеализируем правовое отношение. Прием идеализации имеет место и свойственен, например, теории права и той части нормотворчества, которая тесно с ней связана. Юридическая практика, более нацеленная на конкретный результат, чем на «урегулированность» общественного отношения, юрист-практик, выполняя роль «инженера транзакционных издержек», ориентирован в первую очередь на эффективность конкретного правового средства в данной ситуации. Академик РАН А.Г. Здравомыслов, отмечая необходимость практического анализа всех доступных социальных детерминант при организации управленческой деятельности, отделяет управление вообще от управления социальной организацией. Он пишет, если социология управления ориентирует исследователя на «управление» любыми процессами и на любом уровне, то социология организации предполагает конкретный анализ вполне конкретных управленческих структур, специфических для своих родов деятельности¹.

Управление социальной системой должен начинаться с выяснения того материала, из которого состоит и в котором находится система. Современные методики, разработанные практической психологией и социологией позволяют это сделать. Уяснив характеристики «субъектов правоотношения», мы можем предсказать эффективность тех или иных средств правового воздействия, выбрав наиболее адекватную модель. Теория правовых средств² предлагает рассмотрение действующих норм и институтов как стимулов и ограничений в отношении того или иного поведения субъекта правоприменения.

Видится неоправданно забытым то, что общим для любой правовой коммуникации является использование «слова» на этапах правонаделения, правосознания и правоприменения. Механизм воздействия слова на

¹ Здравомыслов А. Г. Варианты социологического мышления в современной России // Социология и современная Россия». Отв. ред. А. Б. Гофман М. ГУ ВШЭ, 2003.

² Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2004

поведение человека наиболее подробно разработан в работах Б. Поршнева³ и основан на достижениях психологической науки (Павлов, Выготский, Узнадзе). Слово, в его работе, определяется инструментом второй сигнальной системы, имеющей основное предназначение – торможение импульсов, вызываемых данными первой (инстинктивной) сигнальной системы. Существуют закономерности во взаимодействии сигнальных систем, а также методики повышающие либо понижающие «управляемость» человека с использованием словесных знаков, что может в целом использоваться для повышения уровня правовой культуры. Анализ права как «текста» только становится предметом научного интереса. Значение правового средства формируется во взаимодействии с системой институтов (сервисов), призванных обеспечить его реализацию. Одним из таких сервисов следует признать юридическое образование в той части, которая ориентирована на специалистов-практиков (например, в рамках повышения квалификации).

Неисполнение договора должником влечет право кредитора требовать это исполнение. Право, предоставляя лицу гарантии судебной защиты, учитывает, что такая защита требует доказательственной базы, а источники доказательств поддаются влиянию времени и пространства. Законодатель учитывает это влияние устанавливая сроки исковой давности, которые усложняют осуществление права при истечении определенного периода времени. Очевидно, что для должника срок исковой давности выступает стимулом для затягивания процесса исполнения обязательств. Таким образом, цель использования правовых средств не находится в плоскости позитивного права, коль скоро гражданские права и обязанности осуществляются в собственном интересе. Действующий правовой порядок регламентирует использование конкретных средств защиты, но не содержание защищаемого интереса. В этой связи сам «интерес» должен выдерживать моральную критику, само же по себе правоприменение не

³ Поршнева Б.Ф. О начале человеческой истории. Киев, 1974.

может легитимировать интерес субъекта. Это выступает еще одним пределом правового регулирования (аксиологический предел), допускающим использование правовых средств для достижения «нерегулируемого» интереса⁴.

Право, созданное и развивающиеся как способ устранения рисков в различных сферах жизни человека, ограничено в своей эффективности пределами, которые неустранимы собственными средствами. Это, на наш взгляд, предполагает активное использование результатов как общественных, так и естественных наук для повышения эффективности правового регулирования на этапах правонаделения, правосознания и правоприменения.

⁴ Следует отметить как положительный факт стремление законодателя ограничить подобного рода риски институтом «злоупотребления правом».