



ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

В.П. Малахов

Природа и свойства нормативно-правового мышления

В статье на основе раскрытия природы нормативного мышления выясняются его свойства как типа правового мышления, позитивное и негативное значение в правообразовании, а также особенности его проявления в основных сферах действия права.

Ключевые слова: нормативность; нормативное мышление; тип правового мышления; регулирование; нормотворчество; правопонимание; правосудная сфера; правоохрана.

Нормативность — одно из выражений природы общественного сознания. Мышления, в котором полностью отсутствовал бы момент нормативного, нет.

Нормативность чужда миру природы по крайней мере по трем причинам: 1) все в природе существует только по непреложным ее законам; 2) неперемное условие существования всего живого — его избыточность, расточительность; 3) все, существующее в природе, исчерпывается своей наличностью, бытие всего существующего — только «здесь и теперь»; в природе есть только настоящее.

Человек как общественное существо, конечно, всегда существует, действует в конкретной ситуации, но никогда не «исчерпывается» ситуацией и обнаруживает себя в ней лишь частично; человек — в данном контексте не столько его наличность, сколько возможность быть человеком. Последнее придает человеку определенность. Нормативность (нормируемость) и есть один из способов обретения и сохранения определенности существования человека, общества в любой ситуации, как типичной, так и разовой.

Поскольку мышление связано с пониманием, нацелено на него, постольку нормативность должна быть определена как форма понимания реальности, а точнее, как форма самой этой реальности. По идее, нормативное мышление — мышление о реальности, ведущее к ее реконструкции в нормативном строе жизни.

Для нормативного мышления реальность такова, каковой оно может различать ее в действительности и одновременно домысливать сообразно своим установкам. Такими установками-очевидностями выступают в первую очередь следующие: 1) мир единообразен не только в своих законах, но и в существовании, и в предметной конкретности; 2) вне норм, оформленности ими реальности нет сознательного и деятельного присутствия человека в ней; 3) существенно общее, а не отдельное; 4) нормативность — универсальная форма организации общественной жизни; 5) нормативность придает действительности определенность и постоянство.

Нормативность можно понять, давая характеристику закономерности, поскольку нормативность — одна из форм закономерности, а именно она порождается в тот момент, когда динамическая закономерность, в которой заключена исключительно необходимость, и статистическая закономерность как форма существования случайного оказываются неразрывно связанными.

Нормативность может быть как следствием отражения объективных связей и процессов, так и результатом, продиктованным соображениями разума, который, как известно, не всегда реалистичен и дальновиден. Нормативное мышление в его общепринятом понимании — не только нахождение образцовых свойств, выделение их из всего множества свойств и в известной мере обособление, а также не только обнаружение закономерного, но и наделение чего бы то ни было такими свойствами.

Нормативное мышление по своей природе имеет свою особенность в придании случайному, а точнее — совокупности, череде случайностей (разовостей) свойств необходимого и повторяемого (неоднократно и повсеместно воспроизводимого). Такое становится возможным при условии отвлечения от индивидуального, содержательного, неразличения его. Единичное и общее в этом мышлении четко не разделены, и существует реальная возможность, нередко превращающаяся в тенденцию, отождествления единичного и общего. При этом сохраняется возможность тиражирования единичного, ситуативного как образцового условия, т. е. искусственного (намеренного, произвольного) наделения единичного свойствами регулярного.

Нормативное мышление — далеко не только мышление о нормах, в первую очередь оно — способ порождения нормы [1: с. 76–79]. Но это еще не значит, что понимание природы и логики нормы целиком заключено в понимании природы и логики нормативного мышления. Обретая реальность, т. е. артикулируясь и действуя, норма существует по своим законам, хоть и связанными с нормативным мышлением, но не исчерпанными ими [5: с. 234–261]. Так, если норма предполагает исключение и даже немыслима без него, а, значит, всегда существует возможность свободы выбора, то нормативному мышлению все это, в сущности, претит, и наличие исключений рано или поздно приводит к трансформации в нормативное мышление с существенной императивной направленностью. В частности, в сфере действия юридического

(государственного, официального, установленного и т. д.) права обнаруживается родство нормативного мышления с бюрократическим мышлением.

Нормативное мышление о реальности существует за счет дистанцирования от нее и в той или иной степени за счет противопоставления ей. Мера (величина) дистанцирования трудно определима и непостоянна, она зависит от множества факторов объективного и субъективного характера; это и правовая, и этическая проблема.

Нормативное мышление создает и поддерживает «систему координат», нормативные структуры разной степени жесткости в зависимости от того, какова общественная форма нормативного мышления — моральная, правовая, политическая, экономическая. В сравнении с ним, например, ценностное мышление связано с поиском векторов движения в сформированной нормативной системе координат.

Нет нормативного мышления вообще, кроме как в абстракции, и природа нормативного мышления как такового представляет исключительно умозрительный (спекулятивный) интерес. Если же характеризовать нормативное мышление в его действительности, в действии, тогда теоретический анализ должен быть конкретизирован, связан с нормативным мышлением в той или иной его общественной форме.

Чтобы установить, каковы характерные свойства нормативно-правового мышления, его особенности в совокупности типов правового мышления, необходимо рассматривать их связь с типами правопонимания.

Правопонимание — не формальная, а содержательная проблема, а потому оно может быть охарактеризовано в целом как отражение определенного типа ценностного мышления. Нормативистское правопонимание формируется на основе ценностно-обобщающего мышления, социологическое — на основе ценностно-конкретизирующего мышления, естественно-правовое — на основе ценностно-абсолютизирующего (абстрагирующего) мышления. Ценностно-абсолютизирующее мышление — философское, ценностно-конкретизирующее — инструментальное (праксиологическое), а ценностно-обобщающее и есть, в сущности, нормативное мышление. Вследствие этого проблема нормативно-правового мышления — проблема преимущественно юридическая, а не социологическая и не естественно-правовая.

Нормативное мышление может характеризоваться как в позитивном, так и в негативном плане. В своей действительности оно всегда предстает как определенное сочетание позитивных и негативных моментов. Идеальным или полностью деструктивным оно не бывает никогда.

Достоинства нормативного мышления проистекают из оптимального сочетания разных социально-духовных компонентов, прежде всего нравственного и правового, от их содержательной наполненности. Индикатором такой оптимальности является эффективность, способность отражать существенное и объективно необходимое в социальной реальности, насыщать общественные отношения

нормированным как нормальным. Позитивным в нормативном мышлении является то, что оно обнаруживает и обеспечивает непрерывность и устойчивость правовой жизни, самовоспроизводящийся осмысленный порядок.

Нормативное мышление, устанавливая права и обязанности, оценивается позитивно, когда эти права стабильно сбалансированы и не ущемляют и не обесценивают права человека.

Негативные черты нормативно-правового мышления порождаются абсолютизацией формального момента и его гипертрофированной способностью к конструированию правовой реальности. Индикатором негативного влияния нормативно-правового мышления на реальность является явное преобладание принудительности нормативного строя, перенасыщение общественных отношений нормированностью.

Указанная возможность абсолютизации формального момента характеризует исключительно нормативно-правовое мышление. Склонность (безудержная тяга) к превращению нормирования реальности в практику непрерывного конструирования и переконструирования общественных отношений и правопорядка, исходя преимущественно из соображений должностования, свойственна только юридическому праву. Всем формам нормативности чужда механистичность и положительная обратная связь в самовоспроизводстве, кроме права в юридической форме [4: с. 57–63]. В чем это выражается конкретно?

1. Нормативно-правовое мышление имеет тенденцию к неразличению существенного и несущественного, разового и массовидного. Превышение меры нормального ведет к превращению единичного в нормативно существенное.

Как следствие, нормативное мышление заполняет правовую жизнь избытком правил, порядков, полагаясь на то, что если хоть какая-то часть их срабатывает нормально, тогда расточительность нормирования оправдана. Если же это возможно только на основе действия механизма принуждения, тогда, как и в природе, в правовой сфере начинается деградация.

Будучи исчерпанным нормативностью, право оказывается лишь совокупностью самодовлеющих правил. Право неотвратимо отождествляется с совокупностью правил-требований.

2. Нормативное мышление лежит в основе регулирующего воздействия права. Правило является адекватным выражением нормативного.

По своей природе регулирование есть возвращение (или принуждение) к правилу. Однако нормативное мышление имеет тенденцию превращать регулирование в нормотворчество. Это возможно в числе прочего, потому, что творческое мышление само по себе не является альтернативой мышлению нормативному и в определенном смысле может быть понято как форма выражения конструирующей способности нормативного мышления [1: с. 97]. Творческий момент нормативного мышления заложен в нормотворчестве.

Нормотворчество — не правовой, а общесоциальный феномен. Правовое нормотворчество — лишь одна из форм нормотворчества, характеризующаяся рядом особенностей, и протекает оно всегда лишь в одной из своих форм. Тем не менее очистить правовое нормотворчество полностью от «инородных» вкраплений невозможно. Особенно если это касается нормотворчества в рамках неюридических форм права. Представляется, что в нормотворчестве в рамках обычного права доминирует связь правового и нравственного моментов, а в рамках международного права — связь правового и политического моментов.

Юридическое нормотворчество также не свободно от связи с другими формами нормотворчества, но «степень очищенности» и мера необходимого в нем самые высокие.

Юридическое нормотворчество материализуется в нормативных актах, в которых норма всегда выражена и присутствует частично; сама же норма не обязательно выражает нормальное [3: с. 91].

Постоянное и интенсивное замещение нормального нормированным вымывает нормальное из правовой жизни. Само же нормальное вырастает из правовой практики и лишь частично является результатом контролируемого и моделируемого процесса [3: с. 87–88].

3. Нормативно-правовое мышление создает организационно-техническую основу социального управления (воплощается в юридическую технику, которая имеет тенденцию замещать собой все действующее право), но не является средством или способом управления. Социальное управление, в том числе и в правовой сфере, имеет властный характер. Но властное воздействие не нормативно.

Возрастание управленческих начал в воздействии на общественные отношения по идее должно вести к уменьшению значимости нормативности; это соответствовало бы природе и нормативного, и управленческого начал в общественной жизни. Но на практике связь иная, положительная обратная: наложение нормативности на управление лишает последнее конкретности, само же нормирование сводится к регламентации. В результате, рано или поздно, достигается такой уровень заорганизованности правовой жизни, который лишает подвижности как управление, так и право. Превращение нормативного мышления в регламентирующее разрушительно как для общества, так и для государства.

4. Другое следствие этого процесса — превращение правового существа в нормативное существо, живущее в «усеченной» реальности, в которой различаемая и ценимая часть человека, возможно, не самая важная для характеристики человека как субъекта права, но важная и достаточная для его принятия в качестве элемента правоотношения. Это означает конец его индивидуальности, в том числе и конец индивидуального права.

5. Нормативно-правовое мышление — основа фиктивного мышления, порождающего реальность, заключающую в себе только постулирование и императивность. Нормативное как нормальное, целесообразное превращается в обязательное. Разница между нормативным и императивным мышлением очень неотчетливая и неуклонно стирается [2: с. 269–280].

6. Как следствие, нормативность в праве тяготеет к закономерности, отвергающей, осуждающей, повторим, исключения, т. е. тяготеет к законности. Но законность — уже лишь крайность нормативного, т. е. то, что уже не знает меры, а значит, и сущности правового.

Определенная государством законность исчерпывается нормативностью, поэтому она императивна. Законность же общественная не сводится к нормативности, она носит праксиологически-ценностный характер.

7. Нормативное действие права порождает (и предполагает) условно-рефлекторное реагирование и не требует нерутинных решений, полагается на условно-рефлекторную деятельность физических и юридических лиц, делает живое правосознание излишним, а постепенно и вовсе выводит его из правовой сферы или сводит его только к отражению действительности.

8. Чрезмерность нормативного мышления порождает внутренне противоречивое правовое состояние общества и государства. Нормативность является и способом самоорганизации, и путем к саморазрушению права [2: с. 158–163]. Поэтому право должно быть понято и как форма ограничения избыточной активности нормативного мышления.

Значение и характер нормативного мышления зависят от того, в рамках какой формы права оно осуществляется [4: с. 49–51].

Для юридического права характерно абсолютизированное нормативное мышление, порождающее установленные отношения. Для обычного права характерно традиционное мышление, ориентированное на самодостаточность повторяемости и неизменности; здесь нормативное отражает нормальное. В сфере международного права господствует установочное мышление, по отношению к которому нормативность предстает как вторичность и внешность. Индивидуальное право опирается на притязательное, ненормативное мышление, а именно на мышление ценностно-праксиологическое. Нормативное мышление в его рамках — не нормирующее (не нормообразующее), а лишь мышление о нормах, или в каркасе существующих норм.

Специфика нормативного мышления обусловлена, в числе прочего, сферой правовой практики, в которой оно проявляет себя.

В правосудной сфере существует возможность содержательного, индивидуализированного нормативного мышления. Оно не ведет с неизбежностью от нормотворчества к законотворчеству, но в первую очередь обеспечивает воспроизводство самой правосудной сферы, что, собственно, и порождает сознание действительного права. Мера нормативности выдерживается, если не начинают действовать внешние неправомерные механизмы. Положительная обратная связь для нормативного мышления в данной сфере не характерна, если вообще возможна.

В сфере законотворчества функционирует корпоративное, обезличенное, формализованное нормативное мышление, определенное неправомерными факторами, главным образом политическими. Юридическое мышление не является обязательным, не переменным и сводится к процессуальному, техническому.

Нормативистское мышление абсолютизирует формальность. Превалирует развертывание нормативного мышления на основе положительной обратной связи, что и характеризует законотворческую сферу как источник нормирующего перегруза правоотношений.

В сфере правоохраны нормативное мышление не имеет определяющего характера и имеет тенденцию к подмене его регламентирующим (организационно-техническим) мышлением, что в целом может быть охарактеризовано как трансформированное профессиональное правосознание. Здесь очевидна абсолютизация формы, в том числе внешней формы (видимости).

Литература

1. Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Правовая коммуникация и правовые системы. Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 76–116.
2. Исаев И.А. Нормативность и авторитарность. Пересечения идей. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. 432 с.
3. Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 144 с.
4. Малахов В.П. Право в контексте форм общественного сознания. Принцип правопонимания. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. 159 с.
5. «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2013. 380 с.

Literatura

1. Varlamova N.V. Normativnost' prava: problemy' interpretacii // Pravovaya kommunikaciya i pravovy'e sistemy'. Trudy' Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. 2013. № 4. S. 76–116.
2. Isaev I.A. Normativnost' i avtoritarnost'. Peresecheniya idej. M.: Norma: INFRA-M, 2014. 432 s.
3. Malaxov V.P. Obshhaya teoriya prava i gosudarstva. K probleme pravoponimaniya. M.: YuNITI-DANA: Zakon i pravo, 2013. 144 s.
4. Malaxov V.P. Pravo v kontekste form obshhestvennogo soznaniya. Princip pravoponimaniya. M.: YuNITI-DANA: Zakon i pravo, 2015. 159 s.
5. «Normativny'e sistemy'» i drugie raboty' po filosofii prava i logike norm. SPb.: Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2013. 380 s.

V.P. Malahov

The Nature and Properties of Legal and Regulatory Thinking.

The properties of legal and regulatory thinking, its positive and negative value in law-making process and particularities of its aspects in the fields of law are clarified on the basis of the disclosure of the nature of legal thinking.

Keywords: normalization; legal and regulatory thinking; a type of legal thinking; regulation; rule making; legal consciousness; legal sphere; law protection.