

УДК 303.093:340.124

**ТЕХНОЛОГИЧЕСКАЯ И КОММУНИКАТИВНАЯ МОДЕЛИ
НОРМАТИВНОЙ РЕГУЛЯЦИИ
В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ***

М. А. Беляев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 февраля 2017 г.

Аннотация: социальное управление может быть организовано вокруг двух моделей: технологической (в основе управления идея контроля политического суверена за процессами интеграции посредством распространения формальных регуляторов и приватизации управленческих практик) и коммуникативной (практики не сосредоточены вокруг одного субъекта, политическая и правовая легитимность могут не совпадать, процессы интеграции совершаются благодаря самоорганизации и конкурентным началам). В обеих моделях управления существует понятие об эффективности. В работе показано, что технологическое представление об эффективности отличается от коммуникативного.

Ключевые слова: государство, право, правовая система, регулирование, юридикация общества, сверхрегулирование, эффективность, качество, количество, субъект права.

Abstract: social management can be organized around two models. If it is based on the idea of controlling the political sovereign over integration processes through the proliferation of formal regulators and the privatization of management practices, such a management model can be called a technological one. The opposite is a communicative model of management – practices in this model are not centered around one subject, political and legal legitimacy may not coincide, integration processes are accomplished through self-organization and competitive principles. In both models of management, there is a notion of efficiency. The paper shows that the technological view of effectiveness differs from communicative.

Key words: state, law, legal system, regulation, juridification of society, over-regulation, efficiency, quality, quantity, legal subject.

В данной статье будут представлены некоторые соображения о проблемах, с которыми сталкивается философия права, осваивающая на теоретическом уровне такой ориентир развития права, как его эффективность. Наша задача заключается в осмыслении того, какая модель эффективности заложена в большинстве сегодняшних программ и планов, исходящих от федеральной власти, в критике этой модели, понимании ее внутренних ограничений и «слабых мест», в частности, ложности ее базовых интуиций. Конечно, в рамках настоящей статьи развернуть какие-то значительные новации довольно трудно, однако постараемся

* Публикация подготовлена при поддержке РФФИ (проект № 16-03-00291).

кратко показать, почему переориентация с технологической модели эффективности на коммуникативную принципиально важна для генезиса правовой государственности в целом и текущих реформ – в частности.

К сожалению, экспертное сообщество (имеются в виду юристы) весьма односторонне понимает и формулирует проблему эффективности. Поскольку есть правоприменительная деятельность, она может быть определена количественно, и количество остается на уровне универсальной характеристики, ведь измерено может быть абсолютно всё – от уровня преступности на конкретной территории до удовлетворенности потребителей предоставляемыми муниципальными услугами. В качестве первичного индикатора измеримость, видимо, хороша, поскольку она одинаково работает и в микро- и в макроскопических масштабах (известны, например, популярные рейтинги стран мира по уровню их демократичности – это вполне информативные и непротиворечивые результаты именно количественного отношения к политическому режиму). Но числами, к сожалению, очень легко манипулировать, поскольку сам по себе цифровой результат отнюдь не демонстрирует того метода или правила, посредством которых он был получен (и не дает ответа на вопрос, а были ли этот принцип вообще применен, предоставляя простор для анархических в познавательном смысле решений). Но должна ли рефлексия сложной социальной системы (хоть бюрократии, хоть институтов гражданского общества) останавливаться на числах? Ответ очевидно отрицательный [1, с. 543].

Если же мы планируем осмыслить эффективность правопорядка как набор качеств, не сводимых к численным соотношениям, наряду с чисто эмпирическими методами необходимо задействовать ряд общефилософских принципов. Истоки этих принципов – в современной обществоведческой мысли, созревшей, главным образом, за рубежом. Так, социально-критическая теория предлагает при осмыслении общества предпочитать конструктивизм натурализации, плюральность – монизму, субъектность практик – их позитивации¹. Остановимся на последнем принципе как имеющем непосредственное отношение к обсуждаемой теме.

Несомненный факт состоит в том, что эффективность всегда характеризует некую деятельность или отдельно взятое действие, а не предмет, вещество или событие. Например, можно эффективно осуществлять поднятие тяжестей с этажа на этаж, но когда мы говорим о человеке, что ему удастся эффективно мыслить, мы используем метафору, поскольку

¹ Критическая теория не представляет собой единой парадигмы (в духе, например, транзакционного анализа в психологии), это скорее нечетко обособленные концепции, генеральным пафосом которых выступает недоверие к тому знанию, которое производится обществом и в концентрированной форме выражает его представление о самом себе. За этим знанием скрываются не факты, но средства господства, контроля и принуждения, как утверждают М. Хоркхаймер, Т. Адорно, М. Фуко, Ж. Бодрийяр, Г. Маркузе, Ж. Липовецки, С. Московичи и пр. Таким образом, цель критической теории – вскрыть «неестественность» структур социального теоретизирования, разоблачить навязанную извне очевидность факта.

приравнять мышление к действию можно лишь весьма условно. Если же мы заявим, что кто-то научился эффективно воспринимать, например, звуки или запахи, это будет свидетельствовать об ошибке в словоупотреблении. Совсем абсурдно применять понятие эффективности в отношении тех событий или процессов, которые происходят в силу законов природы. Последние не включают в себя никакой целесообразности, а никуда не направленная активность не может оцениваться как эффективная. Таким образом, область приложения данной характеристики включает только те процессы, в ходе которых одна система изменяется под целенаправленным воздействием другой системы (как отмечают некоторые исследователи, говорить об эффективности деятельности означает рассматривать ее как целесообразную и целенаправленную [2, с. 51]). Здесь термин «эффективность» используется в прямом значении, применительно ко всему другому – в переносном. Но целесообразно действующая система образует субъект – либо индивидуальный, либо коллективный. Значит, можно говорить о том, что, всякий раз отыскивая критерии эффективности, мы должны тем или иным образом оценивать субъектов, действующих в некоторых заранее известных или предвидимых условиях.

Принцип субъектности предполагает следующее:

- любая социальная реальность рассматривается как некая деятельность, а единичные факты и события, принадлежащие этой реальности, категоризируются в перспективе деятельности определенного вида;

- за любой деятельностью скрываются субъекты, т. е. носители (обладатели) сознания, а точнее, воли и разума – двух способностей, для сознания и целесообразности равно необходимых;

- эти две способности не равны друг другу, не согласованы как в границах одного субъекта, так и тем более в межсубъектном взаимодействии. Практическая задача по их согласованию обычно не входит в предмет целенаправленной деятельности, не рефлектируется и не выступает объектом запланированного воздействия.

Обозначенный принцип напоминает нам, что само по себе право (как принципы, так и нормы) действовать не может, действуют всегда агенты. Их действия могут быть типическими и отклоняющимися: первые производят впечатление детерминированных, вторые – случайных, последствия первых прогнозируются с достаточной степенью надежности, вторых – с определенным уровнем вероятности. Полноценное осмысление эффективности затрагивает лишь область типических действий, но не девиантных. Причины отклоняющегося поведения следует искать в рассогласовании коренных способностей сознания – разумной и волевой, при том что агрегирование мыслей и поступков от единичного деятеля к коллективу вносит свои собственные искажения и также весьма трудно поддается унификации.

Кроме того, задача проблематизации эффективности права требует привлечения принципа системности. Установка на системность предполагает следующие постулаты:

– реальность может быть структурирована различным образом, при этом между элементами, образующими структуру, всегда существуют более прочные и естественные связи и менее прочные, так что объединение наиболее прочно связанных элементов представляет собой такое органическое единство, которое изначально для описаний заданной предметной области. Поскольку связи между элементами не менее объективны, нежели сами элементы, объединение систем всегда можно рассматривать как одну систему, а единую систему допустимо дробить на относительно самостоятельные части;

– система осуществляет обмен ресурсами (информационными, энергетическими и т. п.) с другими системами, совокупность которых называется окружающей средой. Этот обмен не всегда равноценен, не часто может быть доступен для рационального воздействия и контроля, но он совершается постоянно и не может быть прекращен;

– границы между системами чаще всего фиксируют баланс сил или конвенцию, когда дальнейшее противостояние оказывается менее выгодным, нежели соблюдение «пограничного режима». В этом смысле неверно полагать, что граница между системой и окружающей средой устанавливается естественным путем и неконфликтно. Конфликты есть или возможны всегда, просто с течением времени они могут переходить в скрытую фазу, а затем возобновляться с новой силой;

– передвижение границ системы всегда подразумевает перераспределение ресурсов, а возможно, и способов обмена этими ресурсами с окружающей средой. Верно и обратное: эффективно перераспределить ресурсы возможно при одновременном сдвиге границ системы (или ее дополнительном структурировании).

Все эти установки («методологемы») системного подхода хорошо известны, подтверждены тысячами наблюдений и экспериментов, одинаково приемлемы в отношении объектов разных видов. Праву в этом отношении повезло меньше, поскольку оно обладает собственным системным началом, системой в нормативистском смысле [3, с. 12]. В праве в силу его функционального предназначения наличествуют иерархия, общие принципы и логико-семантические связи (отсылки) различных отраслей друг с другом. Таким образом, формальная онтологизация права всегда будет исходить из ясно выраженного в текстах нормативного субстрата. Это вполне законный ход мысли, тем более что он соответствует идеалу точности и определенности, без которых правопорядок гибнет. Но сверх указанного отождествления, вполне оправданного природой правовой нормы, вырастает и второе отождествление, с методологической точки зрения скорее вредное, нежели полезное: право как система приравнивается к нормативной системе. Чтобы пояснить, отчего этот ход малопродуктивен, обратимся к формулировке, предложенной известными учеными Е. В. Булыгиным и К. Э. Альчурроном в их работе «Нормативные системы».

Суть в том, что, если рассмотреть набор пропозиций, среди следствий которого есть такие, что устанавливают связи между казусами и решени-

ями, то среди подобного рода наборов найдутся некоторые, содержащие все свои следствия. Эти наборы и будут считаться нормативными системами [4, с. 90–92]. Сказать про некий набор, что он имеет нормативные следствия, – всё равно что указать хотя бы одно нормативное соотношение, принадлежащее данному набору. Нормативным соотношением называется дедуктивное соотношение, представляющее собой упорядоченную пару суждений, где первое суждение в определенной форме отображает некий случай, а второе – некое решение. Таким образом, понятие системы основывается на понятии дедуктивного следования, которое, в свою очередь, зависит от принятых правил логического вывода. В этом отношении не может быть какого-то «единственно верного» следования, равно как и не может быть какой-то уникальной нормативной системы.

Ясная и четкая логицистская дефиниция, которую дают Булыгин и Альчуррон, содержит в себе минимально возможную совокупность условий, при которых допустимо говорить о нормативных системах. Предлагаемое понимание, однако, не может быть автоматически перенесено в сферу социальной проблематики. Есть по меньшей мере два значимых препятствия для подобного переноса.

Во-первых, нормативная система представляет собой произвольно аксиоматизируемую область, в то время как реально действующее право никогда не может быть модифицировано путем простого соглашения и смены исходных постулатов. Право всё же вызревает в культуре, впитывает в себя обычаи того или иного народа, адаптируется к географическим, языковым и иным факторам, так что в итоге совершенно органически срастается с иными феноменами общественного сознания, приобретая интерсубъективную истинность, а это уже выходит за рамки чисто символической приемлемости *ad hoc*. Как следствие, и правовой плюрализм представляет собой проблему культурную и политическую, но никак не познавательную-семиотическую (хотя и в этом измерении он может быть представлен).

Во-вторых, ни одно реальное право никогда не представляло собой чисто логическую систему, формальную и детально определенную. Право, конечно, может быть смоделировано логическим способом, но при этом будет утрачено то главное, ради чего вообще имеет смысл говорить о легитимности, эффективности и справедливости, – субъект, личность, живой человек. Дело в том, что для всех тех вопросов, которыми интересуется юриспруденция, чрезвычайно важным является проблема работоспособности нормативного порядка. Важно, что правила существуют не в вакууме, не сами по себе, а внутри сложнейшей сети общественных интеракций, в точках переплетения рационального и иррационального, материального и идеального, сознательного и бессознательного. В этом смысле наивно думать, что субъект будет принимать нормативную регуляцию только в том случае, когда она покажется ему логичной (согласованной, точной и пр.). Логика выбора ничего общего не имеет с дедуктивным выводом, базируется на ценностной идентификации и

не претендует в общем случае на рациональность – это обстоятельство важно учесть.

В таком случае, если поставить знак равенства между правом и нормативной системой, сложится искаженная картина реальности, в которой всё неформальное будет расцениваться как привходящее извне и нуждаться в официальном подтверждении (санкционировании) со стороны формальных элементов. Именно при такой картине правопорядка мысли об эффективности приобретают отчетливо математическое (статистическое) выражение. Вопрос о качестве регулирования и о том, кто выступает его адресатом, сводится к абстракциям либо исчезает вовсе. А дело ведь не в том состоит, чтобы с помощью рациональных форм атомизировать коммуникативно-интегративные процессы так, чтобы можно было их представить в виде математической модели, а в том, чтобы в «привходящем внешнем» распознать имманентный элемент – ценности и смыслы жизненного мира личности, которые не исчезают по мановению логической волшебной палочки.

Трудность обрисованной ситуации становится более очевидной, когда удастся эксплицировать несколько интуиций, образующих фундамент концепции эффективности правовой регуляции, выявить некоторые предтеоретические соображения, имманентно присущие всякому развернутому обсуждению правовых, экономических и социальных реформ.

Если изучить публикации, посвященные эффективности той или иной правовой деятельности, станет ясно, что речь всегда идет о соответствии какого-либо явления неким заранее известным идеальным представлениям о той или иной ситуации [5, с. 3–11]. Например, нормативный документ может называться эффективным, если он определенным образом (благодаря своему содержанию и смыслу) влияет на поведение субъектов, и это влияние совпадает с той идеальной моделью, которая имелась в виду при подготовке данного документа и т. п. Способность к моделированию, очевидно, присущая всякому интеллекту, – это, если можно так выразиться, развернутая способность к абстрагированию, помноженная на то, что И. Кант называл продуктивным воображением. Человеческая активность, вне зависимости от масштабов и области протекания, не может обойтись без создания и удержания в сознании на всём протяжении действия определенной конфигурации идей. Для управления этот фактор особенно важен.

Как отмечают исследователи, если рассмотреть систему управления производством, для нормального функционирования ей требуются данные следующих видов:

- цель управления;
- идеальная модель будущего функционирования объекта, рассчитанная так, чтобы цель достигалась оптимальным образом;
- модель фактического состояния объекта для сравнения ее с идеальной моделью и нахождения отклонений;
- информация, направленная на устранение отклонений фактического состояния моделей от идеального [6, с. 14].

Стоит воспользоваться этой схемой и взглянуть на ситуацию, исследуемую в настоящей работе. Как видно, в сфере правового регулирования (которую также можно представить как сумму своеобразных управленческих отношений) в отличие от производства наличествует изначальная нечеткость целей. Что касается понимания текущего состояния правовой системы и окружающей среды, то в последнее время (благодаря использованию мониторинга) специалисты научились конструировать модели фактического состояния правопорядка, которые были бы не мыслимы без вовлечения массы эмпирических данных. Здесь юриспруденции помогают социология, отчасти и экономические дисциплины, но более всего – математическая статистика. Основная проблема (если говорить о российских реалиях) заключена в идеальных моделях, связанных с оптимальным достижением цели. Их разработка ведется хаотически, путем простого перебора вариантов – и это большая проблема.

Но, помимо чисто практической дезорганизации и отсутствия планомерного начала, в качестве негативного фактора срабатывает такое свойство нашего сознания, которое можно назвать мифогенностью. Поясним, о чем идет речь. С философской точки зрения кажется логичным различать недостижимый идеал и модель: в первом случае мы говорим о том, как могло бы быть, если бы некие параметры объекта достигли априори недостижимой точки, во втором – конфигурируем параметры реалистичным образом, исходя из ограничений, накладываемых ситуацией. И, хотя только второй способ мышления плодотворен, в культуре (т. е. в той социальной реальности, которая составляет жизненный мир личности, предлагая последней воспользоваться готовыми к употреблению смыслами) запоминаются и сохраняются в основном именно мифологемы. Когнитивный механизм, объясняющий этот факт, пока не до конца ясен. Они привлекательны тем, что выглядят очень радикально, в следовании им есть известная доля романтизма, ими легко увлечься. Размах любой такой мифологемы всегда поражает. Например, для утопических взглядов на государственное устройство характерно стремление снизить до нулевой отметки уровень преступности в обществе или устремить в бесконечность возможности личности по самореализации (Маркс предлагает жителям коммунистического общества уничтожить противоположность физического и умственного труда, у Платона в идеальном государстве мы находим фиксированное число жителей, и т. п.). Вариантов может быть много, но общее свойство мифологем состоит в полном отрыве от реальности, что, конечно, не мешает в них верить. Идеалы общественного развития (или устройства) допустимо считать не чем иным как сгустками архаического мышления в эпоху победившей рациональности: они не устраняются посредством рассудочных доводов, объяснение их происхождения никак не помогает их рационализации. Мыслящему субъекту бывает очень трудно изолировать мифические элементы из дискурса. К сожалению, в иные эпохи мифы начинают замещать собой науку (каждый из нас мог это наблюдать еще не так давно на примере «научного» коммунизма в СССР).

Иное дело – модели. В них изначально заложены некий технократический расчет, правдоподобие и обоснованность, они легко создаются, сменяют друг друга, критикуются и при необходимости отбрасываются. Инертность мышления в моделировании невелика: когда проект обсужден (в том числе в формате критики), осмыслен и презентован, мало кто будет верить в него как религиозную догму. Разумная деятельность влечет за собой соответствующее отношение к ее продукту, правильно построенные модели отличаются от утопических «проектов» ровно так же, как рационально ведущий себя потребитель – от пациента классического психоаналитика. Внедрение моделей в социальное управление давно осознается как перманентная потребность, но существенная трудность заключается в том, что моделированию почти нигде не учат, во всяком случае в России. И наши нормотворцы до совсем недавнего времени ничего не слышали, к примеру, о таком виде деятельности, как оценка регулирующего воздействия, и не услышали бы и далее, пока эксперты не объяснили, в чем суть этой оценки, в очередной раз заимствуя идеи из зарубежного опыта. Это – частный пример, но в нем как в капле воды отражается вся психологическая сложность ситуации: легко иметь дело с тем, что не обязательно, а не обязательно то, что заранее невыполнимо, трудно же иметь дело с тем, что требует ответственности и самоконтроля. Видимо, эту проблему еще придется решать, а пока можно констатировать одно: общее невежество и отсутствие привычки к сосредоточенному мышлению, с одной стороны, и умению коллективно проблематизировать ту или иную ситуацию – с другой, отлично коррелируют с преобладанием мифологических установок в публичном дискурсе. Эти установки полимодальны: они могут подменять собой и моральные основания действия, и чисто экономические критерии, они играют роль идеологии, если это необходимо. Даже правовые принципы не сильнее мифологем.

Если бы агенты, определяющие судьбу правовых институтов, вели себя рационально, т. е. хорошо представляли смысл и цели собственной деятельности, правовые реформы могли бы планироваться с какой угодно точностью, выступая не только предметом отвлеченных размышлений, но и объектом целенаправленного воздействия. В этом случае эффективность правовых воздействий можно оценивать, в некоторой степени контролировать, способствовать ее повышению (или, напротив, понижению). Это характерно для человеческой деятельности как таковой: удачные решения закрепляются, все прочие – отбрасываются. В условиях всегдашнего дефицита ресурсов иные варианты накопления опыта заведомо проигрышны.

Механизм коррекции в общей теории систем принято называть обратной связью. Суть ее состоит в том, что для любого процесса, если он критичен для состояния системы в целом, предусматривается способ отслеживать, в каких пределах происходит то или иное действие. Превышение заданных параметров служит сигналом, запускающим второй процесс, компенсирующий избыточные (недостаточные) результаты первого. Таков, к примеру, термостат – прибор, контролирующий температуру в

помещении (или механизме). Ясно, что установление обратных связей столь же необходимо в социальном управлении, сколь и проблематично: речь идет об учете мнения тех лиц, которые подвергаются управляющему воздействию, причем желательно осуществлять этот учет в режиме реального времени (как это воплощено в технических устройствах), в противном случае его ценность резко уменьшается. В общем, качество правового регулирования зависит как от прямых (управляющих), так и от обратных (корректирующих) связей в обществе, но налаживание этих связей, как правило, не предусматривается нормативными правовыми актами наиболее общего, программного содержания.

Из сказанного вытекает, что с технологической позиции эффективность представляет собой следствие рационального отношения субъекта к собственной деятельности. Последнюю можно считать эффективной в том случае, если достижение поставленных целей осуществлено с возможно меньшими затратами. В таком случае эффективность определенного правового регулятора, будучи показателем качества системы правового регулирования в целом, допускает декомпозицию и дополнительное описание с привлечением количественных критериев. Их достижение на заданном интервале времени сигнализирует о том, что имеет место и некое новое качество, выход за допустимые интервалы в свою очередь указывает на потребность в исправлении ошибок. Поскольку в идеальном случае любое качество исчерпывающим образом раскладывается на множество взаимосвязанных количественных характеристик, то их достижение может быть единственной целью субъекта. Из этой абстракции, кстати, исходят и применяющие право органы власти, равно как и законодатель. Достаточно обратить внимание на то, как формулируются документы стратегического планирования различного уровня: везде эффективность представлена как то, что должно быть достигнуто за счет повышения (или понижения) долей, процентов, иных пропорций либо абсолютных числовых показателей. Но в действительности связь между качеством и количеством сложнее, диалектичнее. Теперь имеет смысл непосредственно перейти к вопросу о показателях эффективности правовой деятельности. Их присутствие в дискурсе также можно считать скорее интуитивным, нежели отрефлексированным.

Рациональное отношение к правовым институтам предполагает интеллектуальное моделирование и фактических, и желаемых состояний правопорядка. Наивно считать, что введение численных показателей обеспечивает лучшую исполнимость задуманных преобразований – так было бы, если бы объектом наших реформ выступали машины, техника в широком смысле слова. Как раз технику можно модернизировать необратимым образом (но стереотипно), лишь заменяя устаревшие компоненты и блоки на новые. Для социальной инженерии ситуация иная: достижение количественной характеристики может быть встречено как позитивно, так и негативно, ибо за цифрами люди могут порой не видеть вообще никакого смысла. Из этого вытекает необходимость рассматривать эффективность правового регулирования как систему качествен-

ных и количественных показателей. Граница между ними весьма условна и всякий раз может быть переопределена.

Количество, как полагал Гегель, есть такая определенность вещи, которая индифферентна по отношению к бытию данной вещи, так что уменьшение количества не вредит существованию. Количество несет с собой максимальную определенность, но минимум смысла. Смысл, говоря образно, устанавливается «поверх» количества посредством переговоров и соглашений. Количество – это возможность сравнивать то, что никаким иным путем сравнить нельзя: яблоки не похожи на груши, но если число яблок у субъекта А и число груш у субъекта Б равно, они смогут осуществить акт эквивалентного обмена, и этот обмен будет вполне эффективным, если субъекты предварительно договорятся о том, что одно яблоко равноценно одной груше.

Введение количественных показателей полезно не тем, что обеспечивает большую точность, ибо точность без предметной интерпретации ничего не стоит и бесполезна (в свою очередь интерпретация может быть настолько сложна, что выигрыш в точности будет минимально ощутим). Здесь скорее имеет место достижение максимальной прозрачности принятия решений, в том числе оценочных. Зная итоговое решение и ту формулу, по какой оно было выведено, любой может восстановить ход подсчетов и проконтролировать его правильность. В отношении нечетких данных этот прием терпит поражение: где нет формулы расчета, решение может быть любым, и любое решение может быть как оспорено, так и принято в качестве верного.

В чем же специфика количественного мышления, вовлеченного в ситуацию разработки и принятия решений? Любое взаимодействие (а совершенствуем мы не вещи сами по себе, как уже говорилось, но именно отношения или функции) всегда воспринимается рациональным субъектом с двумя сопровождающими восприятие установками:

- 1) взаимодействие недостаточно совершенно;
- 2) возможно его улучшить.

Но сопоставление лучших и худших вариантов означает, что мы заставляем отношение упорядоченности, которое позволяет расставить объекты некоторым уникальным образом относительно заранее выбранной точки отсчета. Поскольку самое простое, что может быть таким способом сгруппировано – это именно числа, – идея количественного оформления эффективности совершенно органична для права, как уже очень давно естественна она для экономики.

Качество, как утверждал Гегель, есть определенность вещи, тождественная с ее бытием, так что нечто перестает быть тем, что оно есть, когда теряет свое качество. Можно сказать, что в категории качества фиксируется уникальность объекта, его нетождественность всем иным объектам. Качество расценивается как ориентир для развития, играет роль диагностического признака развития (как прогрессивного, так и регрессивного). И только потому, что в лице качества мы сталкиваемся с уникальным сочетанием свойств в единой целостности, установление

качественных показателей для всякой деятельности сопряжено с огромной информационной неопределенностью и произволом. В некоторых случаях определить качественный уровень – означает просто задать ряд фактов. В иных случаях качество определяется путем многократной дифференциации некоторого исходного (часто интуитивно понимаемого) различия. Однако никогда заранее нельзя сказать, каким именно образом стоит выделять смысл той или иной качественной характеристики из общего множества атрибутов. Всякий раз требуется не вполне дедуктивный ход мысли, эвристика.

Итак, разработка понятия эффективности правового регулирования исходит из интуиций качества и количества как не сводимых друг к другу характеристик реальности. Их связь не является причинно-следственной или логической (имплицативной). Самое большее, что можно утверждать, – что качество и количество связаны концептуально, т. е. ассоциативно. Однако без этой нестрогой волюнтаристской связи моделирование каких-либо процессов было бы сильно осложнено. Полагаем, в идеальной системе обратная связь осуществляется следующим образом: качество детализировано до уровня чистого количества, отклонения от запланированных показателей влияют на выработку новых качественных ориентиров, в то же время возможна и обратная ситуация, когда числовые показатели агрегированы до уровня чистого качества, появление же новых качеств должно вызывать к жизни механизмы чисто количественной компенсации.

Однако что же такое ценность как не качество, абсолютно несоизмеримое с другими качествами (за исключением иных ценностей)? Когда выше шла речь о том, что в правовой системе циркулирует и некая смысловая составляющая человеческого бытия-в-правопорядке, уже было ясно, что унифицированную систему норм создать еще можно, а создать унифицированный реальный порядок – нельзя. Модели могут быть превосходны по своему наполнению, по уровню и глубине интеллектуальной проработки, но пока в них заложен пафос технологии как способности в массовых масштабах упорядочивать внешнее, успешно игнорируя внутреннее, связь (политическое общение) власти и подвластных будет слабой².

Есть по крайней мере два обстоятельства, обесценивающие технологическую модель управления в пользу модели коммуникативной (намеренно не конструируем сейчас признаки этих моделей, далее это можно будет сделать и быстрее и проще, а пока наша задача состоит в другом). Первое обстоятельство назовем сверхрегулированием, ко второму отнесем оправительствование государства.

² Мне очень нравится глубокая и точная формулировка А. Ю. Антоновского: «Технология – это способ обеспечить разгрузку в переработке очень сложного внешнего мира, фактически представляющей в формах игнорирования внешнего мира: так автомобиль дает возможность игнорировать структуру пространства, делает дальнейшее ближним и позволяет существенно оптимизировать действия и коммуникации по времени» [7, с. 38].

Благодаря ряду современных исследователей, мы сегодня знакомы с таким термином, как «юридификация общества» [8]. Есть три способа анализировать этот феномен:

1) как замещение юридическими нормами иных социальных норм или как придание техническим нормам статуса правовых;

2) как замещение аксиологической модальности в нормативной системе деонтической модальностью;

3) как такое изменение правил игры, при котором стабильность порядка обеспечивается в первую очередь его формальным закреплением в соответствующем источнике права. Другими словами, если в списке приоритетных средств оптимизации социального взаимодействия на первом месте оказываются формальные средства – мы имеем дело с юридификацией. В одних сферах она заметнее (корпоративное законодательство, социальное страхование), в других – слабее. Но в любом случае законодательство имеет склонность к экстенсивному расширению, и вряд ли этот процесс можно полностью блокировать. Зато осмыслить его совершенно необходимо.

Сверхрегулирование – это особая форма юридификации, отличная от других форм по способу протекания (и, конечно, последствиям). Здесь важно не то, в какой отрасли совершается перепроизводство правил поведения, а то, каков эффект данного процесса. Сверхрегулирование, думается, есть не что иное как создание избыточных правовых режимов, т. е. режимов, которые объективно скорее препятствуют, нежели помогают достижению поставленных нормотворцем целей. Не всякое экстенсивное расширение правовой системы производит подобного рода эффекты, но то, что они имеют место, – элементарный факт.

Оправительство государства – термин, введенный в научный оборот Мишелем Фуко. Он означает экспроприацию практик управления и контроля политическим сувереном с одновременным наложением табу на возможность использовать эти практики вне границ государственной машины. По мнению Фуко, в обществе всегда множество источников власти и агентов, управляющих кем-то. В этом смысле правительств всегда много. Но политическая власть, прикрываясь концепцией суверенитета как внутри границ, так и снаружи, монополизирует все эти управленческие практики, оставляя общество без автономных ресурсов структуры и защиты собственных интересов (хотя осознания этих интересов государство лишит, к счастью, не может). Отдаленным последствием подобного рода явлений можно считать некую деформацию коллективного сознания, когда категория «публичный интерес» начинает играть роль сначала смысловой, а потом и юридической оппозиции интересу частному. Указанную закономерность нетрудно проследить, изучая постановления высших судебных органов (в нашей стране, конечно, в первую очередь – Конституционного Суда РФ). Однако, как справедливо отмечает Н. В. Варламова, никакого особенного публичного интереса быть не может; единственное, в чем может быть заинтересована власть, это в предоставлении как можно большему числу частных лиц возможности

выражать и согласовывать свои партикулярные интересы на началах формального равенства в свободе [9, с. 55].

Формальное равенство и есть предельный принцип права, идея, осуществление которой происходит в актах социальной коммуникации. Закон, равно как и всякий иной источник права, также наполняется смыслом только в процессе коммуникации и в этом отношении никакого онтологического приоритета перед иными источниками не имеет. Как и во всякой иной системе, отношения между формой и содержанием права отличаются диалектическим характером, т. е. противоречивостью, подвижностью и определенным вектором развития. Можно сказать, что имеет место относительная независимость одного от другого, вместе с тем изменение формы влечет за собой изменение содержания, и наоборот. Подобного рода взаимосвязь прослеживается на всех ступенях эволюции правопорядка, что в известной мере затрудняет идентификацию такого процесса, как реализация права. В данном случае ее легко спутать с правоприменением, что зачастую имеет место в научной литературе. Как пишет, например, О. В. Белянская, «...утверждаются две точки зрения на реализацию права. В первом случае реализация понимается как определенный, строго обусловленный процесс осуществления правовых предписаний, как воплощение этих предписаний в поведении людей. ...Иными словами, реализация права рассматривается как воплощение в поступках людей тех требований, которые в общей форме выражены в нормах права как конкретное проявление процесса правового регулирования. ...В других случаях реализация права рассматривается не только в качестве процесса или внешнего проявления процесса правового регулирования, но и в качестве его конечного результата. Именно так реализация права определяется как достижение полного соответствия между требованиями норм совершить определенные поступки или воздержаться от их совершения и суммой фактически последовавших действий» [10, с. 22–23]. Несмотря на объемное видение реализации права, что прекрасно демонстрирует данная цитата, здесь преобладает нормативистское (позитивистское по методологическим установкам) понимание процесса, когда можно считать, что в отношении любой системы норм будут верными два утверждения:

- (а) хотя бы одна норма из заданной совокупности реализуется;
- (б) в данной совокупности нет ни одной нормы, о которой можно было бы сказать, что она реализована полностью.

Важно помнить: нормы являют собой абстрактные объекты, и каждый случай действия в соответствии с ними (равно как и в противоречие с ними) может считаться реализацией нормы. В чем-то это похоже на натуральные числа: если взять любое сравнительно небольшое число из множества натуральных, ему можно сопоставить что-то вещественное, какой-либо материальный эквивалент, это и понятно, поскольку вещи могут быть пересчитаны. В то же время конкретному числу может быть сопоставлено количество совершенно разных по своей природе предметов, не обязательно даже сугубо материальных. Нечто подобное наблю-

дается и в отношении деонтических суждений: каждой норме может быть сопоставлено заранее не определенное число ситуаций, каждая из которых определенным образом «реализует» ту или иную норму – либо в положительном, либо в отрицательном смысле. Обратная ситуация также весьма типична: любое человеческое поведение может быть проанализировано в перспективе определенного предписания, нормативной формулировки.

Аналогия с числами хороша не только своей точностью, но и тем, что помогает избежать ложных ассоциаций и умозаключений. Продолжим ее. Когда идет речь о математике, никому не придет в голову искать какой-то дополнительный смысл и особую ценность в количественно-предметной иллюстрации натуральных чисел. Ясно, что рано или поздно найдется такое натуральное число, которому уже нечего будет сопоставить в мире вещей, ибо не найдется такого количества, которое можно было бы описать с помощью данного числа. Но независимое (хотя и не полноценное) существование абстрактных объектов не страдает от отсутствия материального коррелята, поскольку, будучи рассмотренными вне связи с ним, объекты обладают некоторыми закономерностями, а закономерности способны складываться в сложную систему. Построением подобного рода систем как раз занята математика. В таком случае корректно было бы сказать, что в невозможности реализации всего натурального ряда нет особой проблемы: она, эта невозможность, вытекает из природы абстракции. Сами натуральные числа от этой бесконечности вовсе не «страдают», они не утрачивают основного полезного качества – служить инструментом пересчета предметов.

Теперь взглянем на деонтическое суждение. Свою способность определять границы должного в человеческом поведении оно приобретает не в тот момент, когда формулируется в виде абстрактного правила, а при совершении конкретными субъектами конкретных действий, ведь потенциальное должно стать актуальным. То, что одной и той же норме могут соответствовать тысячи жизненных ситуаций, не умаляет ее ценности как абстрактной модели, ее способности уравнивать все эти ситуации, сведя их к одной и той же последовательности юридически значимых фактов. Можно сказать, что юридический факт – это аналог реального количества предметов, равно как число есть аналог правовой нормы. Однако из этих аналогий не следует и не может следовать, что некое общество, в котором количество юридических фактов велико (или перманентно возрастает, что как раз вписывается в определение юридификации) лучше, нежели общество, где их число сравнительно мало. Так вообще невозможно поставить вопрос, поскольку качества реальных предметов не состоят в каузальной связи с абстрактными моделями. Первые могут быть описаны с помощью вторых, но здесь нет отношений типа «причина – следствие». Предметы могут появляться, существовать, ухудшаться, разрушаться – это не повлияет на мир чисел. Одним из сущностных признаков абстрактного объекта как раз и является невозможность участия в каузальных связях. Но если это так, то мы также ничего определен-

ного не можем сказать о том обществе, где высок уровень законности, если под ней понимать именно соблюдение юридических предписаний, исходящих от суверена. Да, можно себе представить, что имеет место качественная работа как нормотворцев, так и правоприменителей, но подобного рода допущения, во-первых, не обязательны, а во-вторых, не влекут за собой какого-либо вывода о всеобщем благе (в конце концов, кто может поручиться, что в Германии 1933–1945 гг. было неэффективное правоприменение?), в то время как идея права представляет собой безусловное благо по сравнению с ее отсутствием.

В основе нормативной системы лежит структура «если А, то В». Что может сделать законодатель, опытным путем определив низкую степень реализации той или иной нормы? У него есть несколько вариантов:

- 1) отменить данную норму и взамен принять иную («если С, то D»);
- 2) отменить данную норму и взамен не принимать никакой;
- 3) исправить данную норму по следующему образцу: «если А, то В, за исключением тех случаев, когда A_1 , тогда – B_1 ».

Какова вероятность выбора той или иной стратегии? Действие по типу (2) является прямой дерегуляцией, в истории такие случаи сравнительно редки, в отечественной практике вообще трудно вспомнить хоть один сколько-то значимый пример. Действие по типу (1), если говорить строго, вообще не решает исходной проблемы, поэтому его осуществление было бы крайне иррационально в глазах общественного мнения. Следовательно, всё, что может себе позволить законодатель, имея на руках достоверную эмпирическую информацию о неэффективности правового регулирования в каком-либо частном случае, – это дифференциация изначального общего правового режима посредством выделения в нем менее общего. Но действие по типу (3) может применяться к одной и той же норме множество раз подряд, бесконечное число раз. Аналогия с числами и здесь продолжает действовать: там, где можно установить два правовых режима, их можно установить хоть тысячу. Позволим себе обобщить: экстенсивное развитие правовой системы в лучшем случае представляет собой естественную реакцию на низкую эффективность текущего законодательства, при том что эта реакция носит отчетливо рациональный характер и является обоснованной. В худшем случае отсутствует либо обоснованность и рациональность, либо связь увеличения числа правовых режимов с состоянием правопорядка³. Но что представляет собой этот «лучший» случай? Суверен творит право, он же заказывает экспертам обследование того, как это право реализуется, он же принимает результаты работы экспертов к сведению и модифицирует

³ Несмотря на то что существует огромное количество научной литературы, в которой дискутируется понятие правового режима, я использую его только затем, чтобы подчеркнуть важность для обсуждаемой темы не факта введения новой единичной нормы, а определения иной нормативной конфигурации, сцепления правил, а правовой режим и есть такая конфигурация. Единичная же норма может быть таковой по своему содержанию, что ее принятие не влечет за собой юридикации.

право, усложняя его почти во всех случаях. Это может носить циклический характер: правопорядок становится всё запутаннее, эффективность регулирования – всё ниже. Достаточно обоснованным представляется тезис о том, что закрытая система, порождающая нормы, существенным образом затрудняет реализацию права.

Верность этого вывода, как кажется, не постигается интуитивно⁴. Чтобы его получить, нужно вначале определить необходимые условия, при наличии которых об идее права можно говорить как о воплощенной. Вслед за Л. Н. Завадской, исходящей из логики либертарно-юридического подхода, считаем обоснованным выделить три таких условия:

1) влияние общества, гражданина на различные ветви государственной власти с целью перевода права во властные нормативные и индивидуальные акты;

2) ограничение власти, установление правовых пределов вмешательства государства в жизнь гражданского общества, ответственности за злоупотребление властью и негативный характер ее использования;

3) институционализация контроля со стороны общества над законодательной и исполнительной ветвями власти посредством суда, защита и восстановление прав в случае их нарушения или угрозы нарушения [11, с. 6–7].

Если исходить из того, что право не создается тем, кто обладает полнотой политической власти, то сумма приведенных в работе Л. Н. Завадской трех условий значит следующее: любое сообщество в ходе развития может открывать для себя всё новые и новые грани права, но функциональную ценность это обретает только в том случае, если эти свойства превращаются в универсальные регуляторы, конкретизирующие общий принцип – принцип формального равенства субъектов в свободе. Говоря иначе, юридификация общества может быть процессом осознанным и полезным, как это ни странно. Весь вопрос в том, о какой регуляции идет речь – внутренней или внешней. Рационально действующий субъект не станет устанавливать сам для себя правила, которые порождают одни неудобства и не приносят ощутимой пользы. Следовательно, если деятельность законодателя просто расширяет границы правопорядка, но

⁴ Чтобы говорить об институциональных проблемах правовой жизни, нужно уметь абстрагироваться от каких-то стереотипов, буквально парализующих сознание субъектов, которые рассуждают о том, как сделать так, чтобы закон в России, наконец, заработал. Во-первых, есть мощная неотрефлексированная установка, что эффективность права зависит от благосостояния населения – будто бы выполнять законы выгодно только тем, у кого есть обширная собственность, а всем остальным можно этого и не делать. Во-вторых, есть стереотип, что у власти (для законодательной исключения не делается) всё время оказываются «не те» люди, и будто бы достаточно сменить плохих на хороших, как всё заработает само собой. И почти никто не говорит о собственно социальных проблемах неэффективности права: о дефиците взаимного признания между властью, бизнесом и населением, потребности в обустройстве горизонтальных связей в обществе, распространении идей саморегулирования в предпринимательской деятельности и т. п.

не делает его эффективным, можно поставить один из двух «диагнозов»: либо суверен так отчужден от остальной части общества, что к самому себе право не считает нужным применять (т. е. разделяет регулирование внутреннее и внешнее, обходясь исключительно внутренним), либо мы имеем дело с иррациональным субъектом.

Несвязанность государственного аппарата правом всегда провоцирует злоупотребления: это исторически подтвержденная закономерность. Считая любую систему, сконструированную по принципу субординации, чем-то уместным и приемлемым, мы в итоге утратим всякий критерий различия демократии и тоталитаризма. Но это не только опасно, а к тому же и чрезвычайно архаично. Когда общество, построенное подобно пирамиде, целиком зависит от верхнего ее уровня, данное положение дел кажется нелепым в XXI веке, в эпоху, когда на смену иерархии повсюду приходят сетевые структуры, легко образуемые и без потерь распадающиеся. Подвижная структура без единого центра гораздо лучше обеспечивает социальную интеграцию, это можно доказать с опорой на теорию систем и теорию информации, в то время как жесткая иерархия осуществляет совсем иной тип интеграции, не полезной для публичной сферы.

Интеграция полезна там, где она обеспечена открытостью интегрируемых систем: это выгодно как экономически, так и эпистемически⁵. А для социума, как представляется, открытость системы напрямую зависит не только от того, в какой степени происходит обмен информацией и иными благами с окружающей средой, но и от глубины охвата системы обратными связями. Влияние общества на власть – это и есть синоним такой связи, изложенный на языке, понятном обывателю. В каком случае данное влияние максимально? Вероятно, когда субъект верховной власти и создатель нормативной системы функционально разделены, так что роль второго может поочередно принадлежать многим разным деятелям (коллективным), а не пребывать в полной собственности у первого субъекта.

Оправительство государства – не тотальный процесс, ему можно противостоять. Можно даже задуматься о средствах такого противостояния. В последнее время всё больше исследователей начинают всерьез говорить о переносе некоторых позитивно зарекомендовавших себя практик из обычного менеджмента в сферу государственной бюрократии [12; 13, с. 16, 21, 36, 42, 45, 89]. В частности, речь идет о сервисном понимании деятельности государства, предоставлении услуг клиентам-гражданам по их запросам, переориентации с иерархической структуры на взаимоотношения заказчика и потребителя. Это предполагает не только стандартизацию деятельности бюрократии, но и постоянный монито-

⁵ Хорошая игра (в экономическом смысле слова) одновременно и прозрачна для стороннего наблюдателя (потенциального участника), а в социальном познании сегодня как никогда ощущается дефицит хорошо работающих и понятных эпистемологических схем. Их отсутствие, видимо, сигнализирует о «превращенных формах» нашего мышления.

ринг уровня удовлетворенности граждан действиями органов государственной и муниципальной власти (элементы обратной связи налицо). В целом, такой подход оправдан, но его полезность сведена на нет сохраняющимся в неприкосновенности монистическим подходом к правовому регулированию.

Поясним, о чем идет речь. В настоящее время в России принято и введено в действие большое количество административных регламентов по предоставлению государственных и муниципальных услуг населению. То, что ранее считалось исключительно властным действием, вдруг превратилось в услугу, например выдача загранпаспорта. Что в этой ситуации реально поменялось? Взаимодействие с властью стало прозрачнее, поскольку в регламентах указан и исчерпывающий перечень документов, которые могут быть затребованы у гражданина, обратившегося в то или иное ведомство, и график работы ведомств, и даже механизм обжалования действий и решений. В регламентах, как правило, приводятся структурные схемы, отражающие последовательность действий по получению конечного результата, это тоже в какой-то мере упрощает доступ к публичным услугам. Да и сама общая идея реформаторов о разделении всех управленческих функций на категории довольно разумна⁶. Чего в этой логике не предусматривается? Только одного, но самого важного: коммуникативной конкурентности или конкуренции в форме коммуникации. Государство остается абсолютным монополистом в отношении всех тех благ, которые обязуется предоставлять. Сегодня – обязуется, завтра может отказать, – такова *differentia specifica* монополиста. Если одна и та же инстанция предоставляет доступ к благам и оценивает качество этого доступа, какие могут быть у нее мотивы делать его наиболее удобным для пользователей? И второй вопрос (более принципиальный) – может ли эта монополия не отражаться на качестве правового регулирования? С нашей точки зрения, ответы очевидны: мотивов как таковых нет, от монополии суверена право не может не страдать. Если каждое новое качество социального обмена достигается посредством спецификации правового режима, то любая реформа, приводящая в идеале к позитивным изменениям (исчезновению избыточных функций и пр.), рано или поздно будет похоронена под лавиной нормативных актов, инструкций, пояснений и иных документов.

Производство огромного числа правовых актов различного уровня и юридической силы делает правопорядок всё более и более фрагментарным. Никаких особенных преимуществ для населения в таком правопорядке нет, в выигрыше может оказаться только сообщество юристов, да и то, как кажется, речь идет только о ближней перспективе, в отдаленном же будущем и они пострадают. Поскольку обратной связи, исходящей от населения, в иерархически устроенном государстве нет (т. е. государ-

⁶ Помимо предоставления услуг, выделяются функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, а также контроля и надзора.

ство делает вид, что ее нет), дробление и фрагментация права протекают как бы объективно, никто не в силах на них повлиять, никто не может оздоравливающе воздействовать на законодательство. Административная реформа не устраняет этой иерархии, не способствует улучшению взаимодействий власти и общества. Смысл ведь заключается не в том, чтобы производить как можно больше унифицированных регламентов на все случаи жизни. Можно добиться и подробного, и согласованного массива законов. И не лишним будет заметить, что для юридификации непротиворечивость нормативной системы в целом не имеет значения: перепроизводство норм может иметь место и там, где законы логики и приемы юридической техники безукоризненно соблюдены, и от этого, однако, качество права не возрастет.

Помимо трудностей в ориентировании в законах, юридификация в виде сверхрегулирования влечет и отчуждение права от личности. Действительно, отсутствие делиберативных процедур, невнимание власти к инициативе на местах, абсолютная неподконтрольность законодателя, соединенные с уплотнением нормативной регуляции, дают плачевный, но предсказуемый эффект: то, в чем я не разбираюсь, качество чего я не могу улучшить, кажется далеким от меня, абстрактным и бесполезным. Значит, я могу существовать вне правовой среды – это и экономичнее, и не столь конфликтно. И вот уже рождается правовой нигилизм. Что же в итоге? Вместо реализации права как равенства в свободе на уровне индивидов вырастает огромное разнообразие неформальных (в том числе и криминальных) практик, чье существование не было бы столь безусловным, будь закон ближе к человеку как в когнитивном отношении, так и в ценностном. Но эти практики альтернативны по отношению к обычному правопорядку, и нормы, рождающиеся в них, не всеобщи, а эксклюзивны в точном смысле этого слова. Другими словами, они исключают всех, не причастных к практикам, в то время как право призвано играть инклюдирующую роль, т. е. способствовать социальной интеграции, как было сказано выше.

Юридификация влияет на правосознание еще и в том смысле, что порождает правовой идеализм (оборотная сторона всякого нигилизма, по сути), состоящий в том, что право иллюзорно представляется всемогущим средством решения буквально любых социальных проблем, в особенности, конечно, экономических. Парадоксальным образом к подобного рода искажениям ведут всё те же факторы: дефицит демократических процедур, усложнение языка права и его структуры, неочевидность многих правовых новаций. Право, а точнее – закон постепенно обретает в сознании масс обособленный онтологический статус, овеществляется. Но это овеществление происходит не с идеей формального равенства, а именно с нормативной структурой. Если вспомнить аналогию с математикой, уже применявшуюся выше, то это сходно с тем, как если бы мы уверовали в то, что числа могут создавать реальные предметы в нужном нам количестве и что, если нам требуется сто долларов, то достаточно представить в уме число 100, и доллары окажутся у нас в кармане. Здра-

вая мысль о том, что их еще надо заработать, отсутствует. Но в повседневности такие абсурдные выводы в голову людям не приходят, а вот право, поскольку само себя выносит за пределы повседневности, вполне может стать объектом столь странных умозаключений.

Как видно из сказанного выше, хронический дефицит делиберативных процедур опасен: если индивиды не могут влиять на законодателя и правоприменителя, это чревато утратой легитимности как властью, так и собственно правом. Причем вполне возможно, что эти два процесса сольются в один⁷. В этих условиях о полноценной реализации права говорить невозможно (хотя правоприменение может в течение некоторого времени осуществляться довольно эффективно).

Но почему так важно устранить монополию государства на производство норм? Полагаем, ответ очень прост и носит не идеологический, а познавательный характер: различные области человеческой деятельности не могут регулироваться одинаковым образом, поскольку они качественно различны. Лучшим или эффективным является такое регулирование, которое оценивается как лучшее самими участниками данной деятельности, а не субъектом, стоящим «над» ними. В правопорядок необходимо вносить прежде всего коррекции эпистемического типа, ведь если считать, что юридикация для общества позднего модерна является процессом естественным, и остановить ее нельзя, тогда она превращается в новое условие нашего социального бытия, а следовательно, проникает и в сознание. Интеллект, соответственно, должен уметь оценивать факт этого проникновения, его признаки, масштабы и последствия, которые, как говорилось выше, могут быть вредоносны: рождаются нигилистические и фетишистские интенции по отношению к закону, реальное содержание (эйдос права) подменяется множеством абстрактных моделей, которые кто-то может выдавать за ценность. Тем самым искажается дискурс, затрудняется рациональное осмысление правопорядка в целом. Желательно помнить и о том, что в закрытых системах подобного рода процессы обладают склонностью к самовозрастанию, поскольку власть в этом случае просто не понимает, каковы же потребности реальных людей, начиная конструировать потребности так, как они ей представляются, невзирая на реальные социальные факты⁸.

Без ощущения того, что некоторые отношения могут быть предметом саморегулирования, нормотворческие органы и должностные лица создают невидимую завесу между собой и обществом, максимально отчуждая закон от всех его адресатов. В этих условиях сама формальная основа правопорядка может стать малоприспособленной для воплощения идей свободы и равенства.

⁷ В эпистемологическом отношении, конечно, их выгодно различать.

⁸ В этом случае проблема отчета о проделанной работе для того или иного ведомства часто превращается в задачу манипуляции с эмпирическими данными ради достижения нужной картины. О наиболее ярких примерах такого рода фокусничества можно прочесть в докладе научного коллектива НИУ ВШЭ (руководитель – Я. И. Кузьминов) [14].

Теперь настало время подвести итоги сказанному.

Социальное управление может быть организовано по-разному. Если в его основе лежит идея контроля политического суверена за процессами интеграции посредством распространения формальных регуляторов и приватизации управленческих практик, такую модель управления можно назвать технологической. Противоположностью выступает коммуникативная модель управления: практики в этой модели не сосредоточены вокруг одного субъекта, политическая и правовая легитимность могут не совпадать, процессы интеграции совершаются благодаря самоорганизации и конкурентным началам.

В обеих моделях управления существует понятие об эффективности, это – закономерность. Но технологическое представление об эффективности отличается от коммуникативного. Если для первого характерна тенденция к универсализации и формализму, то для второго – создание делиберативных начал, когда ценностные основы бытия человека не уничтожаются необходимостью слепого повиновения закону только в силу его высокого юридического статуса. В этом отношении качество регуляции в первой модели может быть редуцировано ко множеству количественных данных и критериев, во второй системе – нет.

У правового регулирования существуют внутренние характеристики и внешние. Правовое регулирование эффективно во внутреннем смысле, если правовая система остается в течение достаточно долгого промежутка времени технически корректной и легальной, т. е. лишенной противоречий логического, текстуального или собственно регулятивного типа. Правовое регулирование эффективно во внешнем смысле, если налицо идеальный конечный результат – возрастание степени формального равенства субъектов в свободе. Поскольку в большинстве случаев названные два вида эффективности не различаются, один легко подменить другим, что и происходит в иерархических управляющих системах, где прямые связи существенно преобладают над обратными.

Внутренняя эффективность правовой системы может быть сопряжена с процессом экстенсивного распространения права за свои формальные пределы. Этот процесс называется юридификацией и представляет собой потенциально бесконечное дробление правовых режимов, фрагментацию правового поля. В ряде случаев юридические новообразования напрямую препятствуют реализации идеи права – тогда можно говорить о такой частной форме юридификации, как сверхрегулирование. Проблема состоит в том, что существующие сегодня (признанные властью) модели оценки эффективности правового регулирования ориентированы главным образом на внутреннее представление о качестве права, вследствие чего борьбы со сверхрегулированием не происходит, а юридификация слабо диагностируется.

Переориентация моделей и методов оценки эффективности правового регулирования с внутренней логики на внешнюю, будучи одним из предварительных средств всеобщей дерегуляции в обществе позднего модерна, возможна за счет совокупного действия следующих факторов:

– эпистемологического (в юриспруденцию должны быть широко внедрены идеи системного подхода, а также расширено поле для формальных онтологизаций);

– коммуникативно-политического (в процессы разработки и принятия правовых актов должны быть включены согласительные процедуры, выявляющие подлинное многообразие интересов личностей и их ассоциаций, при том что только делиберативный элемент обеспечивает легитимность власти в целом);

– идеологического (в обществе должно созреть понимание того, что конкурентные начала в правотворчестве – это естественное и правильное продолжение линии, начавшейся с применения к публичным органам власти категорий и критериев, разработанных для бизнеса в рамках маркетинга, менеджмента, теории принятия решений).

Таким образом, понятно главное: если тот, кто устанавливает систему правил и ограничений, также уполномочен оценивать ее качество, такая оценка заведомо не может быть справедливой, поскольку справедливость – как это было ясно с древности – предполагает наличие значимого Другого, а не только монадического «Я». Справедливость – категория коммуникативная, ее осуществление не совместимо с редукцией Другого до простого исполнителя. Именно поэтому эффективность правового воздействия в ее технологическом варианте оказывается содержательно бедной и не отражает действительного уровня социальной интеграции, справедливости, доступа к праву как средству разрешения конфликтов. Коммуникативное понимание эффективности не столь четко в плане критериев, зато более органично развивающемуся гражданскому обществу и способствует развитию идеи свободы личности от навязываемых извне «публичных интересов» как оппозиции интересу частному.

Литература

1. Тихонов А. В. Перспективы использования индексов и рейтингов при измерении уровня демократического развития Российской Федерации / А. В. Тихонов // ПЕРСПЕКТИВЫ НАУКИ – 2015 : сб. докл. I Междунар. заочного конкурса науч.-исслед. работ / науч. ред. А. В. Гумеров. – Казань, 2015.

2. Артамонова Г. К. Эффективность государственной политики и правовое регулирование / Г. К. Артамонова, В. В. Горбашев, Е. М. Оль, В. М. Реуф, О. Н. Яковлев // Правовое поле современной экономики. – 2012. – № 7.

3. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности / Л. Б. Тиунова. – М. : Наука, 1992.

4. «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К. Э. Альчуррон, Е. В. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон ; под ред. Е. Н. Лисанюк. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2013.

5. Сырых В. М. Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права / В. М. Сырых // Эффективность закона / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Проспект, 1997.

6. Абчук В. А. Интенсификация : принятие решений : науч.-практ. пособие для руководителей / В. А. Абчук, В. А. Бункин. – Л. : Лениздат, 1987.

7. Антоновский А. Ю. Коммуникативная философия знания : от теории коммуникативного медиа к социальной философии науки / А. Ю. Антоновский. – М. : ИФ РАН, 2015.

8. Teubner G. Juridification : Concepts, Aspects, Limits, Solutions / G. Teubner // A Reader on Regulation / ed. by R. Baldwin, C. Scott, C. Hood. – Oxford, 1998.

9. Варламова Н. В. Обеспечение прав человека как критерий эффективности правового регулирования / Н. В. Варламова // Правовое регулирование : проблемы эффективности, легитимности, справедливости : сб. трудов Междунар. науч. конф. / отв. ред. В. В. Денисенко. – Воронеж : АНО Наука-ЮНИПРЕСС, 2016.

10. Белянская О. В. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Белянская. – Тамбов, 2003.

11. Завадская Л. Н. Механизм реализации права / Л. Н. Завадская. – М. : Наука, 1992.

12. Ахременко А. С. Оценка эффективности государства в производстве публичных услуг: теоретическая модель и методика измерения / А. С. Ахременко // Полис. Политические исследования. – 2012. – № 1. – С. 113 – 135.

13. Волков Д. К. Удовлетворенность потребителей государственных программ : маркетинговые методы оценки : дис. ... канд. экон. наук / Д. К. Волков. – М., 2015.

14. Административная реформа и сокращение контрольно-надзорных функций. – Режим доступа: <https://www.hse.ru/news/181135658.html>

Воронежский государственный университет

Беляев М. А., кандидат философских наук, доцент кафедры онтологии и теории познания

*E-mail: yurist84@inbox.ru
Тел.: 8-904-212-72-98*

Voronezh State University

Belyaev M. A., Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor of the Ontology and Theory of Knowledge Department

*E-mail: yurist84@inbox.ru
Tel.: 8-904-212-72-98*