

© *Бондаренко А. В.*

існують у суспільстві. На цій основі можливі гострі конфлікти між цінностями, що охороняються та не охороняються правом. Класичним прикладом є суперечності, що виражаються питаннями: чи потрібно підкорятись несправедливому закону; чи можливе (і за який злочин) позбавлення людини життя? У цьому разі виникає конфлікт між справедливістю та законністю як цінностями, у які може вкладатись різний зміст різними групами осіб та окремими державними інститутами. На жаль, цінності, що є такими в очах більшості громадян, часто не отримують послідовного та беззаперечного законодавчого закріплення. Зазначені суперечності пов'язані з недоліками законодавчого процесу, а також можуть бути викликані прорахунками у реалізації права, коли правові норми застосовуються не у відповідності із закріпленими законом цінностями.

Вихід з цього конфлікту може бути лише один — в усвідомленні законності як найвищої цінності громадянського суспільства, в утвердженні принципів справедливості лише законним шляхом через запровадження справедливих законів як нової цінності. Ціннісний підхід у дослідженні та застосуванні права дає змогу зрозуміти, що розвиток суспільства в економічній, політичній, соціальній та інших сферах можливий лише правовим шляхом. Чим повніші наші уявлення про ціннісні властивості права, умови їх прояву та тенденції розвитку, тим ефективніше можна використовувати правове регулювання для розв'язання суспільних проблем. Тобто цінності правосвідомості тісно пов'язані з цінністю права, яка невіддільна від його ефективності, забезпечення якої є завданням держави.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабенко А. Н. Правові цінності (вопросы теории). — М.: Академия управления МВД России, 2001. — 322 с.
2. Бандура О. О. Деякі аспекти взаємного зв'язку цінностей та істини у праві // Проблеми філософії права. — 2003. — Том 1. — С. 111–115.
3. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві. — К.: Вид-во Нац. акад. внутр. справ України, 2000. — 240 с.
4. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
5. Кавалеров А. А. Цінність у соціокультурній трансформації: Монографія. — Одеса: Астропринт, 2001. — 224 с.
6. Кант І. Сочинения в шести томах / И. Кант. — М.: Мысль, 1965. — Т. 4. — Ч. 2. — 478 с.
7. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці, 1999. — 315 с.
8. Козюбра М. І. Природа соціальних прав людини та особливості механізмів їх реалізації // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 89–96.
9. Максимов С. М. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — 420 с.
10. Малахов В. Міф про правові цінності // Право України. — 2011. — № 8. — С. 180–186.
11. Чефранов А. Б. Проблема застосування теорії цінностей у правових дослідженнях // Проблеми філософії права. — 2005. — Том III. — № 1–2. — С. 327–337.

*Бондаренко А. В.* — аспірантка кафедри філософії та соціології Державного закладу «Південноукраїнський національний педагогічний університет ім. К. Д. Ушинського».

УДК-172.12

#### СОДЕРЖАНИЕ ПРАВОВОЙ МЕНТАЛЬНОСТИ КАК ПРЕДМЕТ СОЦИАЛЬНО-ФИЛОСОФСКОГО АНАЛИЗА

*Правовая ментальность выступает сложным и многоуровневым феноменом, исследование которого находится на начальной стадии и обусловлено актуальностью правовой проблематики на современном этапе развития украинского социума. Статья посвящена анализу когнитивной составляющей правовой ментальности — «мышлению в праве» и «мышлению о праве».*

**Ключевые слова:** правовая ментальность, право, «мышление в праве», «мышление о праве».

## ЗМІСТ ПРАВОВОЇ МЕНТАЛЬНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ СОЦІАЛЬНО-ФІЛОСОФСЬКОГО АНАЛІЗУ

*Правова ментальність виступає складним та багаторівневим феноменом, дослідження якого знаходиться на початковій стадії і зумовлено актуальністю правової проблематики на сучасному етапі розвитку українського соціуму. Стаття присвячена аналізу когнітивної складової правової ментальності — «мислення у праві» та «мислення про право».*

**Ключові слова:** *правова ментальність, право, «мислення у праві», «мислення про право».*

## CONTENT OF THE LEGAL MENTALITY AS A SUBJECT OF SOCIAL AND PHILOSOPHICAL ANALYSIS

*Legal mentality is a complex and multi-layered phenomenon, the research of which is in its infancy and is due to the urgency of the legal issues at the present stage of development of the Ukrainian society. This article analyzes the cognitive component of legal mentality – «in law thinking» and «thinking about the law».*

**Keywords:** *legal mentality, right, «in law thinking», «thinking about the law».*

*Цель статьи.* Рассмотрение правовой ментальности в контексте философии права обнажает, на наш взгляд, одну из наиболее важных проблем юриспруденции: как обеспечить справедливое, гуманное правосудие в рамках рациональности и формализма позитивного права. Отсюда вытекают конкретные вопросы о взаимоотношениях между позитивным правом и правовой ментальностью, соответствии правовой ментальности основным признакам права (рациональности, абстрактности, понятийности).

В контексте социальной философии изучение правовой ментальности включает в себя два уровня: теоретический и обыденно-практический. Анализ взаимодействия этих уровней позволяет исследователю выйти на интегративную метатеоретическую целостность, что и является целью данной статьи.

В трудах отечественных и зарубежных правоведов рассматривались вопросы правотворчества и правоприменения, истинности правовых норм и логической природы правовых понятий, правового сознания, правовой культуры и правового воспитания, правовой социализации, правомерного и противоправного поведения, имеющих прямое отношение к проблеме правовой ментальности: Н. Н. Алексеева, С. С. Ачекеева, В. К. Бабаева, В. М. Баранова, И. Грязина, Ю. М. Дмитриенко, В. Е. Жеребкина, И. А. Ильина, В. П. Казимирчука, Д. А. Керимова, Б. А. Кистяковского, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лазарева, В. В. Лапаевой, Э. Леви, Р. Лукича, В. С. Нерсеянца, Г. С. Остроумова, Л. И. Петражицкого, А. Р. Ратинова, И. Сабо, В. П. Сальникова, А. Тамаша, Е. Н. Трубецкого, А. Ф. Черданцева и др.

Однако в целом правовая ментальность как феномен и теоретическая проблема еще не стали предметом отдельного социально-философского исследования, не сформировались базовые методологические и категориальные структуры даже дисциплинарного уровня его интерпретации, позволяющие достичь адекватного понятийного оформления данного феномена вне пределов его рационального и логического исследования.

Содержанием правовой ментальности является социально-правовая действительность. Суждения или мысли, будучи формой по отношению к ней, могут быть двух видов: императивные суждения (оценочные) и дескриптивные.

Первые являются выражением ценностного отношения к миру, вторые — познавательного. В первом случае обращение к субъекту обязательно (ценность — соответствие качеств и свойств объекта требованиям субъекта), во втором обязательно устранение всего субъективного (истина — соответствие знаний об объекте свойствам самого объекта). В первом случае речь идет о понимании, осмыслении, наделении объективного субъективно-значимым, во втором — об отражении. И первое, и второе есть деятельность мыслительная, что позволяет говорить нам о том, что и первое, и второе есть условно формы правовой ментальности. Первое можно обозначить как «мышление в праве», второе — «мышление о праве». «Условно» мы их выделяем потому, что выделить их можно лишь в целях исследовательских, это выделение — абстракция.

Смысл этого выделения заключается в том, чтобы показать всю сложность изучения правовой ментальности, к которому общепринятые схемы рассмотрения субъект-объектного противостояния в мышлении не применимы. Первая форма порождает правовую реальность, вторая — ее упорядочивает. «Мышление в праве» порождает нормативные суждения, чем придает им

всеобщность и оценивает их с позиций всеобщности. «Мышление о праве» с помощью первой формы систематизирует их, выявляет их эффективность. Они всегда работают «вместе», они всегда сосуществуют, выходя на первый план в той или иной ситуации социального мышления.

Однако первая форма — основная, так же как правосознание — неотъемлемая часть внутреннего мира субъекта социальной жизни. Без «мышления в праве» не может быть и права как явления нормативного. Ее образ, структура — результат интериоризации права, правовых отношений, правовых ценностей. Пройдя через этот образ, материя правового мышления — общественные отношения, ценности, потребности и интересы — принимает вид правовых отношений, превращается в юридические формулы, модели, образы субъективных прав и обязанностей, велений, дозволений и запретов. Иными словами, обретает юридическую форму.

«Мышление о праве» зависит от уровня правовых знаний. И предметом его является не социально-правовая реальность, а право в социальной реальности.

Всеобщность права не может не материализоваться в виде системы четко сформулированных, рационально обоснованных (в известных пределах) норм. Главное помнить, что «позитивность» есть не сущность права, а одна из форм существования его. Сущность, из которой вытекает догматичность и позитивность права, есть «эквивалентность воздаяния», «справедливость». Именно с этой целью право позитивируется, обретает форму законодательства, иначе произвола судей не избежать. Догматичность же не может не предполагать формальности, абстрактности, что делает вопрос о соотношении конкретной ситуации и всеобщего в сфере правовой, а не моральной регуляции несколько специфичным. «Мышление о праве» должно существовать, потому что право — не только идеальное, но и реальное явление. Его фактографичность заключается в четко и ясно выраженной, непротиворечивой системе норм законодательства. Теоретическое мышление играет здесь лишь позитивную, соответствующую качеству предмета роль.

Перейдем теперь к характеристике этих форм. Во-первых, «мышление в праве» предполагает оценочную деятельность и активность субъекта. «Осмысление начинается там, где кончается простое отражение, а кончается там, где начинается сама практическая деятельность», — отмечает Г. Л. Тульчинский [5, с. 6]. Для того чтобы осуществить поведение в соответствии с нормой позитивного права, субъект должен «осмыслить» норму, сделать чужое своим (М. М. Бахтин). То же самое необходимо и в правотворчестве, с той лишь разницей, что «своей» необходимо «сделать» определенную совокупность общественных отношений, ситуаций, случаев. Понять, осмыслить, проинтерпретировать, «освоить» — суть одно и то же. При этом на первый план выходит ценностная позиция правосознания, та иерархия ценностей, которой субъект, в своем понимании, придает «всеобщий» характер. На ее основе в конкретной ситуации возникает «желаемое право», корректируемое в процессе осмысления нормы позитивного права содержанием последней. Происходит соотнесение ценностей, согласование индивидуальных интересов, защищаемых «желаемым правом» (при этом один из обязательно присущих интересов — интерес во всеобщем признании, интерес в праве, соответствии праву иных личностно-значимых интересов), с интересами, защищаемыми «позитивным правом». Первоначальная «всеобщность» интересов (в индивидуальном понимании) дополняется, корректируется внешней, позитивной «всеобщностью» интересов, защищаемых, признанной «всеобщей» в особом порядке, нормой закона.

Все вышесказанное предполагает «участность», «ответственность», наличие «не-алиби» мыслящего (М. М. Бахтин), что совершенно невозможно в теоретическом мышлении, предполагающем как раз отвлеченный, вне-субъектный характер. Правовое мышление, в первую очередь, должно быть тем мышлением, о котором М. М. Бахтин говорил как об «участном» мышлении. Это мышление всякий раз особое, в любой конкретной ситуации имеющее для каждого свою правду-истину. Теоретическое познание правовой нормы как нормативного регулятора самого по себе существующего, независимо от его действительного положения в единственном мире с единственным места участника, совершенно оправданно, но это не есть последнее познание, а лишь служебный, технический момент его. «Мое отвлечение от своего единственного места ... и все полученное этим путем содержательное познание — возможная себе равная данность бытия — должно быть инкарнировано мною, переведено на язык участного мышления, должно подпасть вопросу, к чему меня — единственного, с моего единственного места — обязывает данное знание, т. е. оно должно быть соотнесено с моею единственностью на основе не алиби моего в бытии в эмоционально-волевом тоне, знание содержания предмета в себе становится знанием для меня, становится ответственно обязующим меня узнанием» [1, с. 118].

Тем самым очевидно, что «мышление в праве» тесно связано с ценностной позицией субъекта,

задающей вектор, направленность человеческого мышления и поведения, что выводит на первый план, с одной стороны, историко-культурную детерминацию правового мышления, с другой — индивидуальные, нерелексивные и некоммуницируемые пласты опыта.

«Осмысление человеком действительности целиком и полностью определяется нормативно-ценностными системами его деятельности», — отмечает Г. Л. Тульчинский [5, с. 68]. Любое действие человека, любой продукт его деятельности, имея объективное социальное значение, окрашены неповторимым и неоднозначным личностным смыслом. В отличие от инвариантного и интересубъективного социального значения, являющегося продуктом определенной социокультурной среды, личностный смысл является «смыслом для себя», что и делает процессы правового мышления предполагающими тесную связь чувственных, интуитивных и рассудочных компонентов. Отсюда еще один признак «мышления в праве» — оно в большей степени пользуется *интуитивным, дорефлективным* знанием, чем «мышление о праве». Именно первому принадлежит роль восстановления ценностной иерархии в правосознании, разрешения конфликта ценностей в конкретных ситуациях. Ведь юридически значимая ситуация — всегда конфликт ценностей. «Осуществление права, в особенности его применение как особый вид практико-прикладной деятельности, предполагает сопоставление и противопоставление оценок, а также компромиссы между оценками. Конкретные цели этой деятельности не могут быть достигнуты без оценок самих оценок («метаоценок»)[4, с. 174]. А оценка предполагает всегда субъективное.

Если бы ценности в праве были рационально обоснованы, лишь служили каким-то иным ценностям (т. е. были бы по отношению к последним средствами), то исполнение лицом принятых в договоре на себя обязательств в ущерб всем остальным интересам, когда за неисполнение ему ничего не грозит, выглядит по меньшей мере неразумностью, нерациональностью. Здесь на первый план, по нашему мнению, выходит правовое чувство, мотивирующее правовое мышление на выбор, соответствующий праву противоположной стороны, поведения, исполнения субъективной обязанности. То же самое происходит и когда речь идет о собственном, субъективном праве. Юристы-практики знают, что даже твердая уверенность в том, что за победу придется дорого заплатить, не удерживает многих противников от процесса; как часто адвокату, указывающему участнику спора на рискованность его дела и отговаривающему от процесса, приходится слышать в ответ: «я твердо решил вести процесс, во что бы он ни обошелся». Впрочем, об этом лучше, чем Иеринг в своем, ставшем уже классическим, труде «Борьба за право», еще никто не написал [2].

Перейдем теперь к «мышлению о праве», теоретическому правовому мышлению. Результатом этой формы правовой ментальности являются, например, суждения: «Реализация этой нормы права приведет к конфликту с нормой такой-то (область отраслевых юридических наук); В соответствии с законами страны такое-то поведение считается запрещенным (область сравнительного правоведения); Право — совокупность норм, выраженных большей частью в законодательстве, регулирующих общественные отношения на основе справедливости, равенства, свободы (область теории права)».

Рассмотрим первое суждение. Может показаться, достаточно чисто логического рассуждения, чтобы увидеть противоречие между двумя нормами, особенно если такое противоречие наличествует в тексте (например, одна норма позволяет определенный тип поведения, а другая этот же тип запрещает). Но если такого противоречия в тексте нет, а есть конфликт между ценностями, лежащими в основе предписания (например, одна норма позволяет альтернативную службу в армии, другая — обязывает прибыть вовремя на призывной пункт — в соответствии с повесткой военкомата). Чтобы «увидеть» этот конфликт, необходимо понять, «освоить» эти две нормы и ценности, лежащие в их основе. И конфликт между этими двумя предписаниями, прежде всего, не логический, а ценностный. Чтобы «мышление о праве» установило логическое противоречие между этими нормами, необходимо вначале осмыслить их, что без «мышления в праве» сделать просто невозможно.

Второе суждение имеет тот же характер, что и первое: чтобы сказать, что тот или иной закон предписывает или запрещает, необходимо понять его, оценить. Поэтому и здесь вторая форма правового мышления, несмотря на то, что выносит дескриптивное суждение, происходит из первой формы, она возможна лишь благодаря ей. Рассматривая норму как императив, обязующий человека к тем или иным поступкам, невозможно оставаться безучастным. Осмысливаемая норма тем самым содержит в себе волепринуждение. Ее нельзя мыслить иначе, как обязуя себя и других к ее исполнению (в противном случае она перестает быть нормативной формой суждения и будет мыслиться как-то иначе). Вообще, в отличие от естественно-научного и созерцательного мышления, правовое мышление, точнее нормативные понятия, убеждения всегда содержат в себе момент обязующего волепринуждения. Но это не просто форма субъективно-психологического переживания, а проявление природы нормативных

отношений, вне контекста которых невозможно понять особое смысловое значение правовых понятий, суждений, умозаключений.

И, наконец, третье суждение представляет для нас особый интерес, так как, казалось бы, обладает чисто теоретическим характером и тем самым являет собой чистое «мышление о праве». Отметим сразу, что подобное определение понятия права в современной отечественной теории права очень распространено. Пришло оно на смену чисто позитивистскому определению прошлых лет, отождествлявшему право с законом, государственным установлением и тому подобное, своим приходом продемонстрировав, по нашему мнению, невозможность чистого мышления о праве. И вот почему.

Вершиной чистого «мышления о праве» является нормативизм. «Вытолкнув» ценности из гуманитарного познания, «переведя» социальное мышление на рельсы естественного мышления, провозгласив объяснение главной функцией социального познания, человечество столкнулось с известными неразрешимыми проблемами. Юридическая наука, особо рьяно принявшись к изгнанию всего субъективного из правового мышления, имея причины особо «опасаться» последнего, пришла постепенно к тому, что не смогла ответить на вопрос: чем отличаются законы Вермахта от законов Великой Французской революции. «Истинными» правовыми науками объявлялись: логика, эмпирическая социология, психология и так далее. Вопрос о сущности права сводился чисто к фактуальной интерпретации. Ряд исследователей в итоге задались вопросом: если мы окажемся в неизвестной стране, что скажет о том: есть ли в этой стране право?

Доходило до того, что закон (а вместе с тем и право) объявлялся совокупностью норм, воплощающих политические, экономические, моральные цели и потребности, интересы господствующего класса. Многовековой вопрос о том, что есть право, заменялся чисто технической подстановкой закона, ценность права самого по себе отрицалась: право получает ценность через посредство ценностей в праве, что означает, по сути: право должно быть целесообразным. Провозглашалось, что «так называемой собственной ценности в праве не существует отдельно от ценностей в праве»<sup>1</sup>. И это несмотря на то, что понятие «справедливость» (точнее «социалистическая справедливость») в юридической литературе повсеместно использовалось.

То же самое происходило и происходит и в этике. Либо этика — «строгая наука», в силу своей моральной «нейтральности» не способная дать объяснение и обоснование принципам нравственности, вывести понятие морали из неморальных теоретических концептов. Либо она не может сделать этого потому, что вообще отказывается от идеи научного обоснования и выведения в пользу «самодостоверностей» экзистенциального опыта. Но в том и в другом случае понятие морали не может быть теоретически определено посредством имеющегося позитивного знания о человеке, его истории, о мире, в условиях которого он живет.

В отечественной науке в итоге все вернулось обратно. Дефиниции права вновь обрели характер, противоречащий логике и методологии естественно-научного познания, когда определения права производятся с помощью понятий, имеющих правовую природу. Например, у Д. А. Керимова можно встретить следующее определение права: «Право — это определенная система общественных отношений, природа которых имеет правовой характер и которые объективно запрограммированы именно как правовые, требуют правового выражения»[3]. То же самое можно сказать и о дефинициях, использующих понятия «справедливость», «свобода», «равенство» и т. д. Иного пути к сущности права не существует. И нет здесь никакого «порочного круга», «логической ошибки». Всем понятно, что представляет собой значение слова «значение», несмотря на известный парадокс. Также и в праве возникают ситуации выбора и действия, совершенно выходящие за границы тех общих признаков, какие может установить «чистая теория права» (Г. Кельзен). Здесь существует область, где логика бессильна и не приложима, так как теоретик права не может рассуждать, находясь вне сферы своего правосознания, иначе его мышление не имеет ничего общего с «правовым мышлением».

Все вышеизложенное нисколько не отрицает необходимость в «мышлении о праве». Нельзя абсолютизировать ни субъективность правового мышления, ни объективность его. Мы хотели лишь показать, что они всегда взаимодействуют. Что ценностная позиция ученого никогда не будет до конца прозрачной, так как ему повседневно приходится быть субъектом своих, казалось бы, отвлеченных рассуждений. Это достаточно тривиальное и очевидное утверждение имеет очень глубокий смысл, если учесть, что ученый принадлежит к определенной культуре и, следовательно, понимает значение предметов, ситуаций, действий других людей в соответствии с нормами данной культуры. Детерминация мышления о праве, ценностными позициями ученого никогда до конца им не осознается, так как она лежит в основе мышления в праве, делающего возможным теоретическое правовое мышление.

Обыденное понимание социальной жизни является фоном любого познания человека и общества, оно задает исходную систему значений, из которых исходит любое социальное познание. Причем влияние и воздействие обыденного предпонимания на систематическую познавательную деятельность невозможно до конца осознать и проконтролировать. В самом деле: возможна ли прозрачность ценностной позиции ученого притом что он является не просто наблюдателем социальной драмы, но и ее участником, а значит, и носителем определенной социальной роли. Внутренняя историчность и внутренняя социальность субъекта познания здесь очень важны: решая, что имеет место, мы опираемся на неэксплицируемые обыденные способы понимания значений, присущие нашей культуре.

**Выводы.** 1. В силу того, что правовая ментальность является в первую очередь не отражением, не познанием, а, скорее, освоением, осмыслением социально-правовой действительности, её основу составляет форма, имеющая в качестве главных характеристик следующие черты: во-первых, в этом мышлении субъект-объектное различие присутствует в снятом виде; во-вторых, это не отвлеченное, не объективное, а сопричастное, субъективное мышление, в котором на первый план выступают ценностные ориентации субъекта, индивидуальные, неэксплицируемые, в большей части дорефлексивные пласты опыта индивидуального правосознания; в-третьих, это мышление в качестве результата имеет нормативные предписания — императивные суждения; в-четвертых, это мышление функционирует в тесной связи с эмоционально-волевой составляющей правосознания — интуитивным правовым чувством, правовой интуицией; в-пятых, «мышление в праве», являясь практическим, повседневным правовым мышлением, делает возможным теоретическое и профессиональное правовое мышление, так как вне его границ невозможно осуществлять правопознание.

2. Что касается теоретического правового мышления, то можно сказать следующее: во-первых, это дополнительная форма правового мышления, можно сказать — надстройка над его первой частью; во-вторых, «мышление о праве» в качестве предмета имеет само право, а не социальную действительность; в-третьих, эта форма тесно взаимодействует с иными формами теоретического мышления: социологическим, политологическим, этическим и т. п.; в-четвертых, «мышление о праве» обладает рефлексивным характером, за счет чего происходит анализ правовых феноменов; в-пятых, «мышление о праве» обладает социоцентричным характером. Таково когнитивное содержание правовой ментальности как культурного и социального явления.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Бахтин М. М. К философии поступка / М. М. Бахтин // Философия и социология науки и техники. — Ежегодник. 1984–1985. — М.: Наука, 1986. — 270 с.
2. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг; [Пер. с нем. В. И. Лойко]. — СПб., Вестник знания, 1912. — 71 с.
3. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М.: Мысль, 1986. — 332 с.
4. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски; [Пер. с болг; Вступ. ст. и пер. В. М. Сафронова]. — М.: Прогресс, 1987. — 248 с.
5. Тульчинский Г. Л. Проблемы осмысления действительности. Логико-философский анализ / Г. Л. Тульчинский. — Л.: ЛГУ, 1986. — 177 с.