

## СОЦИОЛОГИЗАЦИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКА СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В РОССИИ

*Автором исследуется природа и сущность правосознания как инструмента и объекта медиативного воздействия, вводятся понятия «конфронтационное правосознание» и «компромиссное правосознание», определяются философско-правовые и методологические основы медиации.*

**Ключевые слова:** *конфронтационное правосознание, компромиссное правосознание, медиация, правотворческий процесс, правоприменительный процесс, социологизация.*

V.E. Ponomorenko

## LEGAL SENSE SOCIOLOGISATION AS A PRECONDITION FOR ESTABLISHMENT OF THE MEDIATION INSTITUTE IN RUSSIA

*The author examines the nature and essence of legal sense as an instrument and object of mediation impact, notions of “confrontational legal sense” and “compromise legal sense” are introduced, philosophical, legal and methodological foundations of mediation are defined.*

**Keywords:** *confrontational legal sense, compromise legal sense, mediation, law-making process, enforcement process, sociologisation.*

Набирающая популярность в России тема медиации (от лат. *mediatio* – посредничество) порождает дискуссии о возможностях и перспективах становления и развития этого социального института в условиях российской правовой реальности. В связи с этим считаем возможным поставить вопрос о правосознании личности и общества как социально-психологической предпосылке становления института медиации в России.

Правосознание можно рассматривать, в широком смысле, как предпосылку формирования и развития института медиации, и в узком смысле – как инструмент и объект медиативного воздействия. Причем оба эти аспекта тесно взаимосвязаны.

Сформулируем несколько тезисов, являющихся отправными точками нашего рассуждения о правосознании как инструменте и объекте медиативного воздействия.

1. Важной составляющей медиативного процесса является взаимодействие правосознания медиатора (посредника) и сторон конфликта.

2. Целью медиативного взаимодействия является компромисс (консенсус), достигаемый сторонами под воздействием медиатора.

3. Медиативный процесс представляет собой явное и (или) скрытое психологическое воздействие медиатора на стороны конфликта, имеющее целью достижение ими этого компромисса.

*Первым условием* достижения этой цели является наличие компромиссной установки правосознания медиатора, которая может формироваться, в том числе, посредством трансформации конфронтационной установки правосознания медиатора в компромиссную.

*Вторым условием* достижения названной цели является преобразование под воздействием медиатора конфронтационной установки правосознания конфликтующих сторон в компромиссную.

Мы вводим понятия «конфронтационное правосознание» и «компромиссное правосознание» в следующих значениях. *Конфронтационное правосознание* – это правосознание субъекта, содержащее установку на защиту им своего субъективного права (как оно его понимает) в оппозиции к правам других лиц. *Компромиссное правосознание* – это правосознание субъекта, содержащее установку на удовлетворение им своего субъективного права в конструктивном взаимодействии с иными управомоченными субъектами.

Одной из наиболее востребованных идея компромисса является в англосаксонской правовой семье, вследствие социальной ориентации прецедента как основного источника права,

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, заместитель декана юридического факультета НОУ ВПО «Российский новый университет».

а также плюрализма и комплексности использования социальных регуляторов в правоприменении. Идея компромисса как довлеющая в правоприменении выделяется и в семье традиционно-го права.

Расставим некоторые акценты в понимании нами природы и сущности правосознания. Мы исходим из того, что правосознание обладает не только отражательной способностью (что преимущественно изучалось в юридическом позитивизме в рамках уже не актуальной субъект-объектной парадигмы классической науки), но, в первую очередь, продуктивной, правообразующей природой, чему сегодня уделяется все большее внимание в философии права, психологии права, социологии права и что соответствует современной постнеклассической научной рациональности.

Кроме того, наше понимание правосознания основывается на выделении рациональных и иррациональных сторон правосознания, равно как и сознательных и бессознательных его содержаний.

Степень медиативности правосознания определяется прежде всего типами правопонимания, среди которых явно выделяются четыре: юридико-позитивистское, естественно-правовое, социологическое и психологическое.

Мы полагаем, что конфронтационное, немедиативное правосознание наиболее присуще позитивистскому типу правопонимания, при котором главным источником права признается нормативный правовой акт, а главным субъектом правотворчества выступает государство.

Думается, что прививаемое отечественным юристам образовательной и профессиональной средой позитивистское правопонимание не соответствует самой философии медиативного процесса. И медиатор-юрист, воспринимая межличностный конфликт через юридико-позитивистские фильтры, существенно сужает арсенал своих методологических приемов и средств.

Мы считаем, что эффективная медиация возможна лишь на ином философско-правовом и методологическом фундаменте, нежели позитивное правопонимание. Как будет показано ниже, и продукт правотворчества – нормативный правовой акт, и продукт правоприменения – индивидуальный правовой акт, являясь проекцией позитивистского правосознания, не обладают достаточным компромиссным потенциалом, и даже более того, могут выступать дополнительными конфликтогенами.

Механизм правового регулирования следует, на наш взгляд, представлять состоящим из

трех крупных блоков: 1) правоге́неза; 2) позитивного правотворчества; 3) действия права, в то время как механизм правового регулирования в его упрощенной юридико-позитивистской логике выглядит следующим образом: позитивное правотворчество – правореализация – правопорядок.

Мы считаем, что позитивистское правосознание формирует конфронтационный потенциал законодательства еще на стадии правотворчества, который только усиливается на стадии правоприменения.

Господствующее сегодня позитивистское понимание *правотворческого процесса* полностью отрицает или существенно обесценивает влияние психологических и социальных факторов на процесс позитивного правотворчества. По нашему мнению, правообразование как процесс более широкий, чем правотворчество, включает в себя социально-психологически обусловленные предзаконодательную и постзаконодательную стадии.

Механизм правового регулирования, в нашем понимании, включает в себя следующие стадии.

1. Формирование в индивидуе интересов, потребностей, притязаний, обладающих биологически, психологически и социально обусловленным агрессивным, конфликтным потенциалом.

2. Объективация данных интересов, потребностей и притязаний в социальной среде, и, таким образом, актуализация конфликтного потенциала, что, в свою очередь, обуславливает необходимость правового регулирования.

3. Восприятие через каналы прямой и непосредственной демократии как некие «пóры» политической системы данных интересов, потребностей и притязаний органами публичной власти, уполномоченными осуществлять позитивное правотворчество.

4. Оценка органами публичной власти степени и особенностей конфликтогенности тех или иных сфер общественной жизни, выбор адекватных уровню развития общественных отношений, уровню развития общественного правового и политического сознания форм и методов правового регулирования с учетом целей и задач, стоящих перед государством или муниципальным образованием.

5. Правотворчество органов публичной власти. Создание эффективного регулятивного инструмента в форме нормативного-правового акта.

6. Оценка эффективности регулирующего воздействия нормативного правового акта.

7. Коррекция механизма правового регулирования и качества нормативного правового мате-

риала с учетом полученной информации об эффективности действия правовых регуляторов.

Правотворчество сегодня и теоретически осмысливается, и фактически осуществляется, начиная со стадии подготовки проекта нормативного правового акта и заканчивая опубликованием нормативного правового акта, без учета иных вышеуказанных стадий.

В современном правотворческом процессе не уделяется достаточного внимания изучению общественного мнения на предмет наличия конфликтогенных факторов и возможных правовых инструментов снижения социальной напряженности, и тем более – изучению и мониторингу содержания общественного правосознания. Изучение общественного правосознания предполагает не только оценку при помощи социологических методов *отношения* индивида к тем или иным социальным институтам и правовым текстам, но, прежде всего, посредством психологического инструментария анализ его *фактических* интересов, потребностей, притязаний (могущих быть объектом правового регулирования), содержания идеи права и правового идеала, деформаций правосознания и т.д.

То есть, методология исследования общественного правосознания, безусловно, не может исчерпываться социологическими методами, ибо для целей повышения эффективности действия механизма правового регулирования нам важно знать, каковы осознаваемые и неосознаваемые основания и мотивы поведения индивида. Мы должны исследовать не столько реакцию на позитивное право, сколько регулятивный и конфликтогенный потенциалы правосознания (с учетом всего спектра социальных регуляторов).

Другими словами, речь идет о профессиональном диагностирующем погружении в психику (сознание и бессознательное) индивида, социальных групп и всего общества с целью получения информации о содержании правосознания. Более того, мы полагаем, что выработанные методология и инструментарий изучения правосознания позволят оказывать не только изучающее, но и *формирующее* воздействие на правосознание. Такой анализ видится необходимой предпосылкой эффективного функционирования механизма правового регулирования.

Таким образом, следует констатировать, что в отечественной правовой науке до сих пор в должном виде отсутствуют:

1) методология исследования общественных потребностей, интересов, притязаний для целей правотворчества;

2) методология исследований эффективности закона как социального регулятора.

Поскольку из правотворческого процесса элиминированы социально обусловленные стадии, закон на выходе оказывается малосоциальным и даже зачастую асоциальным. Вспомним, что критериями качества закона в юридическом позитивизме выступают: с формальной точки зрения – соответствие требованиям юридической техники, а с содержательной – соответствие принципам права и постулатам естественно-правовой теории. При этом оба этих критерия весьма абстрагированы от социальной реальности. Вследствие этого получается, что закон, принятый с соблюдением требований юридической техники и основанный на идее приоритета и объективности естественных прав человека, может выступать неэффективным социальным регулятором и даже активным конфликтогеном.

Таким образом, в юридической практике не уделяется внимания эффективности закона, его регулятивному, конфликтологическому потенциалу. Закон не проходит ни предваряющей законотворчество социальной легитимации, ни последующей социальной верификации.

К закону не предъявляются требования социальной полезности, закон не рассматривается в координатах системы нормативного регулирования как *один из* инструментов гармонизации общественных отношений в его взаимосвязи с другими инструментами.

В *правоприменительном процессе* свобода выбора правотворческим субъектом источника права, а также привлечения для разрешения спора иных социальных регуляторов жестко ограничена.

Законность и правопорядок являются юридико-позитивистскими, а значит в лучшем случае – социально нейтральными ориентирами достижения целей правового регулирования. Правопорядок как следствие законности предполагает лишь формальное соблюдение требований закона, что имело бы смысл, если бы технология правотворчества основывалась на предзаконодательной и постзаконодательной социологии.

В правоприменении уполномоченный орган связан приматом нормативного правового акта как основного источника права. Не используются альтернативные источники права, не привлекаются к разрешению спора иные, помимо права, социальные регуляторы. Источники права изначально позитивированы. В то время как медиация, в нашем понимании, есть максимально вариативное в плане выбора средств нормоприменение (рассматривая последнее понятие в контексте всей системы нормативного регулирования).

Чем же социологический подход к праву видится нам более предпочтительным для це-

лей медиации по сравнению с юридико-позитивистским?

В правообразовании социологический подход подразумевает в качестве необходимых этапы предзаконодательной и постзаконодательной социологии, которые позволяют использовать в качестве критерия качества нормативного правового акта степень гармонизации общественных отношений через удовлетворение индивидуальных потребностей, интересов и притязаний.

Предзаконодательная социология имеет своим содержанием:

– формирование в обществе интересов, потребностей, притязаний, порождающих своим столкновением конфликтность в обществе и нуждающихся в регулятивном воздействии социальных (в том числе правовых) норм;

– восприятие этих интересов, потребностей и притязаний субъектами правотворчества;

– оценку субъектами правотворчества возможности и необходимости регулирования с помощью правовых норм отдельных сфер общественной жизни в целях создания условий для удовлетворения и гармонизации этих интересов, потребностей, притязаний.

Правовая логика социологически ориентированного правоприменения видится нам следующей: *выбор актуальных источников права – правоприменение – правовой компромисс.*

Социологический подход в правоприменении и тем более в медиативном процессе является по своей сути плюралистичным в плане как выбора источников права, так и, еще шире, выбора социальных регуляторов.

Критериями *качества* нормативного правового акта в социологическом подходе выступают *адекватность* нормы права уровню развития общественных отношений и уровню правосознания, *полезность* правовой нормы в качестве социального регулятора. Если норма права не удовлетворяет этим критериям, она не должна использоваться в качестве медиативного ин-

струмента, и тогда медиатор обращает преимущественное внимание на иные источники права и даже на иные, нежели право, социальные регуляторы.

Конечной целью правового регулирования через призму социологии права может быть только гармонизация, упорядочение общественных отношений через удовлетворение потребностей, интересов, притязаний, что снижает конфликтный потенциал социального взаимодействия. Это опять же попутно с нашим пониманием эффективности процесса медиации.

Итак, можно резюмировать, что имеющиеся в отечественном общественном (в том числе профессиональном) правосознании установки, проявляющие себя и в подготовке юристов, и в юридической практике, не способствуют, а возможно и прямо противоречат целям медиации.

В связи со сказанным и с учетом острой потребности в профессиональных медиаторах встает вопрос о степени пригодности к освоению этой профессии юристов, которых готовят наши вузы.

Отечественная система подготовки юристов требует существенной адаптации для целей медиации, и даже более – для целей подготовки юриста как активного субъекта формирующегося гражданского общества. Государственный стандарт по юриспруденции, как второго, так и третьего поколений, излишне позитивирован, и лишь сами вузы, в рамках вариативного компонента, имеют возможность его отчасти депозитивировать.

Трансформация установки правосознания медиатора из конфронтационной в компромиссную имеет содержанием, по сути, переучивание, идеологическую «перезагрузку» юристов, которых готовят юридические вузы. И от того, насколько гибкими окажутся к переменам образовательная среда и профессиональное сообщество юристов, зависит развитие института медиации в России.