

ЗНАЧЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ СТИЛЯ ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ

С. В. Куклин

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

В статье анализируется актуальный для современной юридической теории и практики вопрос об особенностях правового мышления, характерных для представителей англосаксонской и романо-германской правовых семей. Выявлены различия типов правового мышления, рассмотренные в качестве производных по отношению к ведущим для указанных правовых семей источникам права: закону и юридическому прецеденту. Анализируя дихотомию типов юридического мышления юристов романо-германской правовой семьи и семьи общего права, автор раскрывает также ее психологический аспект. Исследуется также понятие стиля правового мышления как открытой самоорганизующейся и постоянно обновляющейся системы интеллектуальных стратегий, приемов, навыков и операций, присущих юристам – представителям той или иной правовой семьи в силу ее определенных особенностей, в первую очередь ведущих источников (форм) права.

Ключевые слова: *правовое мышление, стиль правового мышления, юридический прецедент, правовая норма, правовая система, правовая семья, англосаксонская правовая семья, романо-германская правовая семья.*

Проблема разграничения правовых семей по различным критериям имеет существенное эвристическое значение, так как позволяет раскрыть роль национальных особенностей правового мышления, менталитета и исторических традиций того или иного народа в процессе формирования и функционирования различных правовых институтов. Часто основным критерием служат ведущие источники (формы) права, в первую очередь речь идет об условной дихотомии «закон – юридический прецедент», однако, представляется, что существует более глубокий изначальный критерий, причина, позволяющая ответить на вопрос, почему одни и те же правовые потребности человека и общества в разных правовых системах обеспечиваются различными путями и в различных правовых формах.

«Элементарной частицей» системы права как в англосаксонской, так и в романо-германской правовой семье является правовая норма. Однако понимание нормы права как юридической конструкции, ее структурного строения различно в указанных правовых семьях. Если для нормы права в континентальной правовой семье характерна, с некоторыми оговорками, трехчастная модель структуры, включающая гипотезу, диспозицию и санкцию, то норма общего права, носящая

прецедентный характер, по своей структуре весьма специфична.

Специфика нормы общего права обусловлена в первую очередь отсутствием четкого закрепления в простой письменной форме. Е. А. Петрова говорит о ее «неписаной форме», что представляется не совсем точным. Указанный автор при этом отнюдь не имеет в виду, что нормы общего права существуют лишь в устной форме и подобно обычаям передаются «из уст в уста», из поколения в поколение. Специальные сборники, в которых публикуются прецедентные решения (reports), тем не менее содержат именно решения, а не готовые прецедентные нормы [9, с. 587]. По мнению И. Ю. Богдановской, они являются своеобразным правовым материалом, «сырьем» для логических построений юристов [2, с. 22]. «Неписанный» характер общего права заключается в том, что его нормы, как правило, не изложены в судебных решениях прямо, а лишь подразумеваются. В результате этого сама норма в значительной мере отличается от своего «аналога» в континентальном праве [17, с. 38].

Непосредственно сам процесс выделения прецедентной нормы, ее структурных элементов из судебного решения или решений является весьма сложным. Гипотезы, диспозиции

и санкции норм общего права, выводимые из отдельных судебных казусов, настолько расплывчаты, что не поддаются не только описанию, но нередко, как отмечает Е. А. Петрова, являются просто «неуловимыми». Поэтому в юридической теории и практике сам термин «правовая норма» редко применяется, вместо него используются термины «прецедент» или «судебная доктрина», связанные с индивидуальным решением либо с серией однотипных судебных решений. Именно на последнее явление ученые и юристы предпочитают полагаться, так как в результате сопоставления («synthesizing») таких решений формируется общая норма, принцип, который и приобретает обязательное значение для судов [9, с. 587]. Последнее замечание весьма ценно для изучения особенностей правового мышления, характерного для представителей англосаксонской и романо-германской правовых семей.

Современные исследователи связывают логические операции, преобладающие в мышлении юристов англосаксонской и романо-германской правовых семей, с основными видами источников права. В юридической литературе, посвященной вопросу юридического мышления в различных правовых семьях, неоднократно указывалось на качественное различие в превалирующих логических операциях мышления юристов континентального и общего права.

Основным выводом, к которому приходит большинство ученых, является идея, согласно которой для мышления континентальных юристов характерна дедукция – движение мысли от общих положений закона к решению частных случаев, а для юристов общего права – соответственно индукция путем наведения от более или менее казуистических прецедентов и обычаев к юридической норме более или менее общего характера. При этом дедукция и индукция представляют собой виды умозаключений, отражающие направление мысли от общего к частному или наоборот. Дедукция предполагает вывод частного суждения из общего, а индукция – вывод общего суждения из частных.

Принимая во внимание характеристики двух указанных типов мышления, можно констатировать, что первое традиционно рассматривается, скорее, как дедуктивное и абстрактное, а второе – скорее, как индуктивное и

казуистичное. В философском аспекте эта проблема восходит к спору рационалистов и эмпириков Нового времени, который смог завершиться лишь в постпозитивизме, который признал недостаточной индуктивную модель познания и дополнил ее гипотетико-дедуктивизмом [13, с. 305].

Для правового мышления юристов англосаксонской системы действительно характерны казуистичность, конкретность, инструментальность, преобладание процессуального права над материальным, а также повышенное внимание к процессуальным аспектам. Действительно, правообразование происходит в процессе судопроизводства (принимая решение по конкретному делу, судья создает прецедент – источник права для других правоприменителей). Отмечая эту особенность, один из крупнейших специалистов в области сравнительного правоведения Р. Давид подчеркивает, что если традиционно юристов Европейского континента в большей степени интересует материальное право, а на судебную процедуру обращается меньше внимания, то с юристами общего права дело обстоит как раз наоборот. Последние не разделяют взгляды на право как на «нечто подобное моральной теологии». Им чуждо представление о юристе как о человеке, который изучает «образец разума – римское право» и тем самым принципиально отличается от практика, который знает «правила судопроизводства, местные акты, но не имеет общей правовой культуры» [12, с. 949].

Однако следует подчеркнуть, что в судопроизводстве, сложившемся в странах англосаксонской правовой семьи, используется особый способ мышления: классификация изменяется по мере того, как она осуществляется, нормы изменяются в процессе применения. Более того, нормы создаются в ходе сложного процесса, предполагающего формулировку их в результате сравнения фактических ситуаций и последующее применение. Категории, используемые в судопроизводстве, не должны окостеневать, чтобы быть в состоянии ассимилировать новые идеи. Формулировки, которые используются законодателем, должны быть открыты для переосмысления, наполнения новым смыслом.

Нельзя не отметить и связь индуктивного мышления юристов общего права с представлением о том, что словесные формулировки

норм открыты для переосмысления, наполнения новым содержанием, а дедуктивного мышления в романо-германской семье – с представлением об однозначном смысле законов, выявляемом посредством толкования. То есть мышление юристов системы общего права изначально более свободное, творческое, что предлагает юристу большую свободу для маневра, но и возлагает на него большую степень ответственности.

Следует обратить внимание также на то, что мышление юристов системы общего права не только свободнее, но и быстрее. Юристы континентальной правовой семьи по особенностям воспитания и культуры опасаются «судить поспешно», ждут «статистической достоверности», прежде чем вынести какое-то решение. Юристы системы общего права, напротив, приучены принимать решения быстро, основываясь на прецеденте.

В связи с этим интерес вызывает вопрос об особенностях юридического мышления, характерного для юристов российской правовой системы. А. А. Иванов в своей «Речи о прецеденте» отмечал, что если с точки зрения дихотомии «прецедент – непрецедент» рассмотреть судебную систему России, то выяснится, что ее положение где-то в середине: «С того момента, как наши высшие суды получили право принимать постановления пленумов о толковании законов, они перешли от классического континентального подхода (согласно которому судебный акт влияет только на то правоотношение, которое подвергалось анализу суда) к более широкому влиянию на социальные отношения». А. А. Иванов подчеркивает, что такое решение является нетипичным для континентальной правовой семьи, указывая на то, что это свидетельствует о косвенном признании англосаксонского подхода к формулировке правовых позиций: «Более того, нормативность постановлений пленумов высших судов даже более высока, чем прецедентов, поскольку прецеденты работают только в судах, а постановления пленумов – далеко за их пределами. Еще дальше в сторону прецедента российская судебная система пошла с созданием Конституционного Суда РФ, предоставив ему право давать общеобязательное толкование Конституции РФ и признавать неконституционными нормы законов» [7, с. 4–5].

С указанным утверждением сложно согласиться, даже если формально применение

пленумов Верховного Суда РФ может косвенно, по форме, напоминать черты англосаксонской правовой семьи, это, к сожалению, не имеет отношения к особенностям правового мышления. Скорее, следует согласиться с А. Б. Суловым, который отмечает, что ожидание толкований Пленума Верховного Суда свидетельствует об отсутствии свободы и во многом объясняется тем, что в России мышление юристов сковано сложившимся у них восприятием континентальной правовой семьи, которое сформировало привычку опираться только на статьи законов и международных договоров, не анализируя практику правоприменения [14, с. 73].

Если говорить о дихотомии типов юридического мышления юристов романо-германской правовой семьи и семьи общего права, то следует отметить, что она имеет и психологический аспект, который раскрывает В. М. Танаев. Он утверждает, что основанием англосаксонской и континентальной правовых семей служат принципиально различные психотипы: для первой характерен конкретный, сенсорный тип с опорой на данные, полученные с помощью органов чувств, и непрерывным восприятием окружающих сигналов (воспринимающий и конкретный психотип); вторая правовая семья тяготеет к интуитивному типу – воспринимающий субъект осуществляет мыслительные операции, оперируя данными, полученными с помощью органов чувств, и создает модель, на основании сопоставления с которой оценивает всю входящую информацию (решающий и интуитивный психотип) [15, с. 291].

Можно также сказать, что для юристов англосаксонской правовой семьи характерно синтетическое юридическое мышление. Если аналитик предпочитает рациональность, стабильность и предсказуемость, то синтезатор питает интерес к конфликту, изменению и новизне. По существу, синтезировать – значит создавать что-то качественно новое и оригинальное из вещей или идей, которые сами по себе подобными качествами не обладают и выглядят резко отличающимися друг от друга, а иногда и совершенно несовместимыми. Комбинирование несходных, часто противоположных идей, взглядов, позиций наиболее характерно для синтетического мышления [8].

В настоящее время многие авторы подвергают критике идею противопоставления континентального и англосаксонского право-

вого мышления, отмечая необходимость новой классификация юридического мышления, выработки некоего «единого концепта юридического мышления, вбирающего в себя как признаки доктринального, так и признаки прецедентного мышления, поскольку каждое в отдельности является односторонней отвлеченностью» [6, с. 83]. Подчеркивается, что такая единая модель юридического мышления, могла быть использована в качестве отражения универсальных основ юридической профессии [3, с. 4], о котором писал еще Р. Иеринг. Эти процессы объясняются тенденциями к глобализации и интеграции правовых семей: «Ведь по мере сближения, интеграции двух основных правовых систем – континентальной и общей – в той же мере будет совершаться и взаимопонимание юристов разных стран, подобно тому, как это имеет место практически во всех прикладных науках, где такой раскол просто немыслим» [6, с. 83].

Роль такой единой концепции может сыграть идея К. Шмитта, выделившего три основных типа профессионального правового мышления: мышление о правиле (законе), мышление о решении, мышление о порядке и форме [16, с. 307]. Мышление о правиле (легализм) преобладает у представителей различных органов, осуществляющих исполнительно-распорядительное правоприменение. Их деятельность строго регламентирована, юридически значимые действия и решения принимаются в определенном порядке, регламентированном нормативными правовыми актами, на базе которых они учреждаются и функционируют. Мышление о решении (децизионизм) имеет место в деятельности судебных органов, которая регламентирована буквой закона, однако в ней учитывается и дух закона, что находит отражение в принятии юридически значимых решений, содержание которых выходит за пределы буквального толкования норм права. Мышление о порядке и форме (мышление об идеале) использует законодатель как выразитель целей и идеалов государства и общества, именно он своей волей воплощает в жизнь определенную модель социальной организации. При этом автор не преследовал цель построения классификации, так как склонялся к мнению, что из трех указанных видов в действительности существует только мышление о порядке и

форме. Тем не менее, как отмечают М. Л. Давыдова и Д. В. Зыков, при таком делении вполне допускается одновременное сосуществование всех трех названных видов мышления, при этом каждый из них реализуется в определенных границах применимости в рамках юридической реальности как некий иерархический уровень [4, с. 224–225].

Однако с таким подходом сложно согласиться. Следует иметь в виду, что данная концепция, в целом не лишена изящества, все-таки создавалась для классификации типов профессионального мышления представителей различных юридических профессий. Ее нельзя рассматривать в качестве единой концепции правового мышления представителей различных правовых семей уже потому, что в силу различных правовых институтов, а также теории и практики правотворчества и правоприменения легализм, к примеру, юристов системы общего права, будет отличаться от легализма, характерного для континентальной правовой семьи, и вся концепция потеряет свое эвристическое и методологическое значение. Представляется, что как простое не может быть сложным и наоборот-таки и различное не может быть одинаковым. Это относится и к правовому мышлению.

Гораздо большим научным потенциалом, на наш взгляд, обладает введение в научный оборот такого понятия, как «стиль правового мышления». Особый самобытный стиль правового мышления, присущий представителям той или иной правовой семьи, обладает рядом особенностей, исторически обусловлен и тесно связан в первую очередь с ведущим для той или иной правовой семьи источником права.

В целом стиль мышления – это характер организации мыследеятельности. И. Д. Андреев указывает, что для стиля мышления наибольшее значение имеет специфическая исторически сложившаяся общность определенных логико-методологических принципов, которые лежат в основе познающего мышления либо всех, либо только определенных обширных сфер исследований действительности. В нем отражены специфические черты «общих для данной эпохи методологических, логических и социальных взглядов, идей, мировоззрений...». Стиль мышления оказывает существенное воздействие на постановку научных проблем, на подходы к их решению, на

формы, методы и средства научного познания [1, с. 45]. В результате этого понятие «стиль мышления» можно использовать для характеристики крупных областей исследования, целых научных направлений. Это понятие позволяет выразить особенность актуальных для определенного времени задач и идей, которые лежат в основе их решения [10, с. 160].

Стиль правового мышления можно определить как открытую самоорганизующуюся систему интеллектуальных стратегий, приемов, навыков и операций, присущих юристам – представителям той или иной правовой семьи в силу ее определенных особенностей, в первую очередь, ведущих источников (форм) права. Как и стиль мышления в целом, стиль правового мышления – это хотя и открытая, то есть постоянно обновляющаяся система, тем не менее обладающая относительно постоянным ядром, структурой и избирательностью к внешним воздействиям. Следует отметить необходимость признания равноценности стилей мышления, присущих юристам всех правовых семей, у каждой из них есть свои сильные и слабые стороны [11].

Таким образом, во многом на базе скрупулезного и многопланового изучения сложившихся веками концептуальных структур правового мышления, принадлежащих различным правовым семьям, компаративисты выявляют специфику последних, ищут «родственные» системы, тем самым признавая за правовым мышлением статус постоянного, устойчивого элемента права, одного из оригинальных критериев оценки национальной юридической действительности, источника развития всей правовой системы [5]. Фактически именно стиль правового мышления определяет границы правовой рефлексии, предел осознания основ собственного политико-правового мира.

Литература

1. Андреев, И. Д. О стиле научного мышления / И. Д. Андреев // *Философские науки*. – 1982. – № 3. – С. 45–54.
2. Богдановская, И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М.: Наука, 1993. – 237 с.
3. Давыдова, М. Л. Обучение юридической профессии в России и США: к вопросу об универсальных основаниях / М. Л. Давы-

дова // *Право и современные государства*. – 2012. – № 3. – С. 4–12.

4. Давыдова, М. Л. Законодательное мышление как основа стратегии и тактики законотворчества / М. Л. Давыдова, Д. В. Зыков // *Юридическая техника*. – 2015. – № 9. – С. 224–227.

5. Егоров, В. А. Генезис юридического мышления / В. А. Егоров / URL: <http://www.konspekt.biz/index.php?text=53592>.

6. Зыков, Д. В. О трех видах юридического мышления / Д. В. Зыков // *Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция*. – 2013. – № 2 (19). – С. 82–84.

7. Иванов, А. А. Речь о прецеденте / А. А. Иванов // *Право*. – 2010. – № 2. – С. 3–11.

8. Михайлов, А. М. Органический подход к классификации правовых систем / А. М. Михайлов. URL: <http://blog.pravo.ru/blog/theory/670.html>.

9. Петрова, Е. А. Норма права как юридическая конструкция: отечественный и зарубежный опыт / Е. А. Петрова // *Юридическая техника*. – 2013. – № 7 (ч. 2). – С. 583–590.

10. Пискорская, С. Ю. Стиль научного мышления и стиль научного познания / С. Ю. Пискорская // *Вестник СибГАУ*. – 2007. – № 2. – С. 160–163.

11. Платонов, Ю. П. Типология стилей мышления руководителей / Ю. П. Платонов / URL: <http://www.elitarium.ru/myshlenie-stil-pragmatik-sintezator-idealist-realist-analitik-povedenie-obshchenie-rukovoditel/>.

12. Рассказов, Л. П. Англосаксонская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники / Л. П. Рассказов // *Научный журнал КубГАУ*. – 2015. – № 105 (01). – С. 949–963.

13. Рузавин, Г. И. Философия науки / Г. И. Рузавин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 320 с.

14. Суслов, А. Б. Российские юристы перед проблемой применения решений Европейского Суда по правам человека / А. Б. Суслов // *Вестник Нижегородской академии МВД России*. – 2014. – № 4. – С. 72–75.

15. Танаев, В. М. Типологические основы классификации рациональных правовых систем (постановка проблемы) / В. М. Танаев // *Вестник Гуманитарного университета. Научный альманах*. – 2005. – Вып. 4. – С. 285–291.

16. Шмитт, К. Государство: право и политика / К. Шмитт. – М.: Территория будущего, 2013. – 448 с.

17. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. – St. Paul, 2011. – 625 p.

Куклин Сергей Вадимович – аспирант кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: grimm65@list.ru.

Статья поступила в редакцию 7 июля 2018 г.

DOI: 10.14529/law180313

THE VALUE OF SOURCES (FORMS) OF LAW FOR THE FORMATION OF A STYLE OF LEGAL THINKING

S. V. Kuklin

South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

The article analyzes the actual for the modern legal theory and practice question of the features of legal thinking, characteristic for the representatives of the Anglo-Saxon and Roman-German legal families. The differences of types of legal thinking considered as derivatives in relation to the sources of law leading to the mentioned legal family: law and legal precedent are revealed. Analyzing the dichotomy of types of legal thinking of lawyers of the Roman-German legal family and the common law family, the author also reveals its psychological aspect. The concept of legal thinking style as an open self-organizing and constantly updated system of intellectual strategies, techniques, skills and operations inherent to lawyers-representatives of a particular legal family due to its specific features, primarily the leading sources (forms) of law are also studied.

Keywords: *legal thinking, style of legal thinking, legal precedent, legal norm, legal system, legal family, Anglo-Saxon legal family, Roman-Germanic legal family.*

References

1. Andreev I. D. *O stile nauchnogo myshleniya* [About the style of scientific thinking]. *Filosofskie nauki* [Philosophical science], 1982, no. 3, pp. 45–54. (in Russ.)
2. Bogdanovskaya I. YU. *Precedentnoe pravo* [Case law]. Moscow, 1993, 237 p.
3. Davydova M. L. *Obuchenie yuridicheskoy professii v Rossii i SSHA: k voprosu ob universal'nyh osnovaniyah* [Training of the legal profession in Russia and the USA: on the question of universal grounds]. *Pravo i sovremennye gosudarstva. [Law and modern States]*, 2012, no. 3, pp. 4–12. (in Russ.)
4. Davydova M. L., Zykov D. V. *Zakonodatel'noe myshlenie kak osnova strategii i taktiki zakonotvorchestva* [Legislative thinking as a basis of strategy and tactics of law-making] *YUridicheskaya tekhnika* [Legal technique], 2015, no. 9, pp. 224–227. (in Russ.)
5. Egorov, V. A. *Genezis yuridicheskogo myshleniya* [Genesis of legal thinking]. Available at: www.konspekt.biz/index.php?text=53592.
6. Zykov D. V. [On three types of legal thinking] *Vestn. Volgogr. gos. un-ta. Ser. 5. YUrisprud. [Bulletin of Volgograd state University Series 5. Jurisprudence]*, 2013, no. 2 (19), pp. 82–84. (in Russ.)
7. Ivanov A. A. *Rech' o precedente* [Speech about precedent] *Pravo [Law]*, 2010, no. 2, pp. 3–11. (in Russ.)
8. Mihajlov A. M. *Organicheskiy podhod k klassifikacii pravovyh sistem* [An organic approach to the classification of legal systems]. Available at: www.blog.pravo.ru/blog/theory/670.html.

9. Petrova E. A. *Norma prava kak yuridicheskaya konstrukciya: otechestvennyj i zarubezhnyj opyt*. [The rule of law as a legal structure: domestic and foreign experience] *YUridicheskaya tekhnika*. [Legal technique] 2013, no 7 (vol. 2), pp. 583–590. (in Russ.)
10. Piskorskaya S. YU. *Stil' nauchnogo myshleniya i stil' nauchnogo poznaniya* [The style of scientific thinking and the style of scientific cognition]. *Vestnik SibGAU*. [Bulletin of the Siberian state aerospace University], 2007, no. 2, pp. 160–163. (in Russ.)
11. Platonov YU. P. *Tipologiya stilej myshleniya rukovoditelej* [The typology of thinking styles of managers]. Available at: www.elitarium.ru/myshlenie-stil-pragmatik-sintezator-idealist-realist-analitik-povedenie-obshchenie-rukovoditel/. 12. Rasskazov L. P. [Anglo-Saxon legal family: Genesis, main features and most important sources]. *Nauchnyj zhurnal KubGAU*. [Scientific journal of Kuban state agrarian University], 2015, no. 105 (01), pp. 949–963. (in Russ.)
13. Ruzavin G. I. *Filosofiya nauki* [Philosophy of science]. Moscow, 2008, 320 p.
14. Suslov A. B. [Russian lawyers before the problem of application of decisions of the European court of human rights]. *Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii* [Bulletin of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs], 2014, no. 4, pp. 72–75. (in Russ.)
15. Tanaev V. M. [Typological basis of classification of national legal systems (problem statement)] *Vestnik Gumanitarnogo universiteta*. *Nauchnyj al'manah*. [Bulletin of the Humanities University. Scientific almanac], 2005, vol. 4, pp. 285–291. (in Russ.)
16. SHmitt K. *Gosudarstvo: pravo i politika* [State: law and policy]. Moscow, 2013, 448 p.
17. Burnham W. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. St. Paul, 2011, 625 p.

Sergey Vadimovich Kuklin – postgraduate student of the Department of Theory of State and Law, constitutional and administrative law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: grimm65@list.ru.

Received 7 July 2018.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Куклин, С. В. Значение источников (форм) права для формирования стиля правового мышления / С. В. Куклин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2018. – Т. 18, № 3. – С. 81–87. DOI: 10.14529/law180313.

FOR CITATION

Kuklin S. V. The value of sources (forms) of law for the formation of a style of legal thinking. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2018, vol. 18, no. 3, pp. 81–87. (in Russ.) DOI: 10.14529/law180313.
