

УДК 340.1; 321.01

ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ И ЕГО ТИПЫ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)**канд. юрид. наук, доц. А.В. ЕГОРОВ (Полоцкий государственный университет)**

Дан анализ типа юридического мышления как существенного признака правовой семьи. Рассмотрены типы юридического мышления романо-германского, англосаксонского и религиозно-общинного характера. Проведен сравнительный анализ типов юридического мышления с целью отграничения данного понятия от традиционного понятия правосознания.

Правовая семья представляет собой совокупность формально-правовых общностей источников и системы права, нормативной и понятийного правового аппарата (фонда). Названный признак является определяющим в понятии правовой семьи. Именно благодаря ему мы проводим формальное отграничение одной группы правовых систем от другой и определяем конкретные правовые семьи. Но данного признака ещё недостаточно для рассматриваемого правового элемента. Формальная, внешняя сторона семьи не дает полного представления о внутреннем его единстве. С другой стороны, требование к понятию правовой семьи не позволяет нам глубоко рассматривать содержание каждого из элементов её общности. В противном случае, мы выйдем за рамки данного объекта. В связи с этим необходим внешний критерий внутреннего единства семьи. Им и является *тип юридического мышления*, который складывается под воздействием характера содержания компонентов правовой семьи. Для любого типа юридического мышления характерен специфический взгляд на определенную нами формально-правовую общность. Представитель той или иной общей группы правовых систем объективно воспитывается в её традициях. При оценке им общности определенного элемента семьи мы сталкиваемся со своего рода стереотипом правового мышления, который иногда просто невозможно преодолеть. Этот положительный момент исследователь всегда использует в качестве критерия правильности определения им общности семьи. Так, представитель романской семьи под формально-правовой общностью системы своего права будет понимать деление его на частное и публичное, а также дифференциацию данных элементов на отрасли. Иного подхода он просто не приемлет.

Понятие континентального юридического мышления не тождественно понятию правосознания, последнее имеет более национальный характер, являясь неотъемлемым составным элементом любой правовой системы. Юридическое же мышление, напротив, не имеет строго определенных национальных границ, оно всегда носит относительно наднациональный характер. Поэтому нельзя говорить о правосознании романо-германской семьи, а лишь об определенном складе юридического мышления - однотипном для всего множества правовых систем, входящих в данную семью. Во-вторых, юридическое мышление более статично. Здесь мы имеем дело лишь с понятийно-оценочной характеристикой права, но ничуть не с волевой. И, в-третьих, юридическое мышление более однородно, нежели правосознание.

Исходя из трех названных критериев мы можем определить любой тип юридического мышления, господствующего в той или иной семье, заложив в него определенную специфику. Так, в самом общем виде континентальное юридическое мышление характеризуется:

- совокупностью представлений о характере романо-германского права;
- оценкой общесемейного юридического режима;
- внутренним единством.

Континентальное юридическое мышление определяет современный взгляд на систему, источники, нормативную общность и понятийный фонд романо-германского права. Иначе как с точки зрения деления национального права на частное и публичное, строгой нормативной характеристики его европейский юрист и гражданин не воспринимают ни одну правовую систему романского толка. Когда на европейском континенте возобладали идея справедливости, то взгляд на, казалось бы, устоявшуюся природу романского права качественно изменился. Ослабло традиционное нормативное регулирование, приоритет в принятии правового решения стал отдаваться разуму и естественной природе вещей. Но при этом формальная сторона права принципиально не изменилась. Исходя из практики справедливого решения, европейский судья все же никогда не выходил за рамки нормы - принципа поведения, продолжал руководствоваться исторически сложившимися источниками права. Просто в одном случае приоритет отдавался определенной категории источников: в период признания права «продуктом народного духа» - обычаю; в другом же случае ценилась большая или меньшая степень обобщенности правовой нормы.

Юридическое мышление является общим источником для изменения определенных правовых принципов, которое указывает, каково положение вещей определенного рода во всей семье права, и отторгает тем самым любую национально-правовую «авантюру». Тип континентального мышления показывает, что то или иное правовое новшество является инородным и впоследствии не будет воспринято общесемейной правовой деятельностью. Так, в своё время была отторгнута идея о передаче части право-

творческого суверенитета государств Европейскому парламенту (выборы 1979 года наглядно показали это). Напротив, идеи по охране промышленных образцов, товарных знаков и «ноу-хау» в свое время приветствовались, что окончательно определило создание отрасли права промышленной собственности.

Таким образом, юридическое мышление является своеобразным регулятором процессов, происходящих в континентальном праве. Но вместе с этим стоит отметить, что рассматриваемый тип юридического мышления менее либерален, чем, скажем, господствующий в англосаксонском праве. Особое почтение закона, как источника права, охрана нормативной природы, строгая дифференциация системы права при всей новизне происходящих правовых процессов останутся незабываемыми ещё многие столетия. В таком духе континентальное юридическое мышление было воспитано историей.

Консервативность континентального мышления просматривается и в оценке им юридического режима романской семьи. Если правовые системы англосаксонского права наряду с прецедентом допускают и нормотворческую роль законов, то континентальная семья никоим образом не относит судебные решения к законодательным источникам права. Можно сказать, что романо-германское юридическое мышление характеризуется специфической правовой замкнутостью. В свою очередь, проявлением последней являются:

- всеобщее нормативное регулирование общественных отношений («нет юридического решения, которое не основано на законе»);

- особый порядок установления принципов поведения;
- общая сбалансированность системы права.

Сознание европейского юриста воспитано в духе толкования любой ситуации лишь на основании закона. Будь то конкретная норма или правовой принцип, под непосредственным носителем их всегда будет подразумеваться закон. Только норма права в конкретной ситуации будет прямо вытекать из закона, принцип же нередко предполагает логическое изучение целого ряда норм. Но так или иначе континентальный судья всегда будет искать разрешение ситуации в законе (либо в законах). Стереотип юридического мышления не допускает, что какое-либо общественное явление или его сторона не имели бы нормативного регулирования. Такая ситуация в целом положительно воздействует и на законодателя, так как не позволяет ему принимать нормы сомнительного характера. Рождение новой нормы происходит лишь после того, как юристы «вознесут» конкретную ситуацию до вершин сконцентрированного принципа, логически выведенного ими из законов. В конечном итоге законодатель лишь решает, каким образом нормативно выразить данный принцип, чтобы он прямо и явно вытекал из закона.

С этим напрямую связан и другой элемент континентального юридического режима - особый порядок установления правила (меры) поведения, что является исключительной прерогативой законодателя. Будущую норму права либо закон обсуждают все, начиная от судебных практиков и заканчивая юристами-теоретиками. Окончательное же решение принимает законодатель. Здесь исключено любое злоупотребление со стороны данного субъекта правотворчества, так как он связан установившимся балансом в системе права. Поэтому сознание законодателя изначально сориентировано на выработку компромиссного варианта правового решения, который бы позволил предложенные норму или закон безболезненно ввести в общую систему права.

Последствием отклонения от такого алгоритма принятия закона в свое время явилась отмена целого ряда частноправовых законов, принятых в Европе в результате изменения влияния государства на экономику. Здесь законодатель попытался вмешаться в ход общественного развития, нарушив при этом синхронность в работе системы права. Некоторые новые законы просто не понимались европейскими юристами, другие же не исполнялись. Работоспособными были лишь те законы, что не нарушали общей системы права.

Итак, стереотип юридического мышления выполняет не только регулятивную, но и охранительную функцию, способствуя лишь эволюционным процессам в развитии континентального права. Характер стабильности романо-германского правового мышления позволяет говорить о том, что оно не разделяет точки зрения национального правосознания по поводу даже условной дифференциации на уровни. Юридическое мышление живет по исторически сформировавшимся законам единого господствующего взгляда на правовую действительность. Уровни обыденного, профессионального, научного понимания права являются лишь достоянием национального правосознания правовой системы. Юридическое же мышление детерминировано исключительно общей логикой правового развития континентальной семьи, а не отдельными взглядами. Труды Гегеля и Вольтера, Монтескье и Руссо оказались бы ничем не значащими, если бы ученые противоречили названной логике. Гениальность же их взглядов была в первую очередь определена диалектической оценкой объективного развития континентального права. В результате и единство самого юридического мышления данной семьи имеет объективный характер.

Англосаксонскому типу юридического мышления присущи те же элементы, что и континентальному: совокупность представлений о характере права, оценка юридического режима семьи и внутреннее единство. Отличие обоих типов мышления заключается в содержании этих черт, что в принципе и позволяет нам отличать один тип юридического мышления от другого.

Для англосаксонских юристов их право - это прежде всего право судебной практики. Законодатель здесь выполняет больше политическую, нежели правотворческую функцию и имеет в области формирования законодательства меньший авторитет, чем простой судья. Например, главной функцией верхней палаты английского парламента (палаты лордов) является принятие законов. Но её полномочия в этом вопросе ограничены судебной практикой. Законопроект так и останется законопроектом, несмотря на его одобрение обеими палатами, если он не будет подтвержден целым рядом судебных решений. Причина этого состоит прежде всего во взгляде на природу англосаксонского права, которое, по мнению его субъектов, должно иметь лишь судебное происхождение. Какие бы прогрессивные законы не издавал парламента, они не будут оценены без участия судей.

Право англосаксонских систем более раскрепощено, нежели континентальное. В связи с этим англосаксонский юрист считает своё право наднациональным, принадлежащим всем правовым системам, где оно формируется судебными решениями. Кроме того, в англосаксонском сознании право не является совокупностью норм, а законы не составляют право. Даже совокупность судебных решений не соответствует понятию права. По мнению англосаксонского юриста, последнее есть нечто большее, чем законы или даже прецеденты. Ведь очень часто судья самостоятельно выносит решение, не имея нужного прецедента, руководствуясь при этом соображениями справедливости. Такой взгляд привел англосаксонского юриста к определению права, как продукта разума.

Своеобразны взгляды англосаксонских юристов и на саму внутреннюю структуру права. Отрасли англосаксонского права являются не более чем комплексами судебных решений. Поэтому англосаксонский юрист не может говорить, например, о гражданском или административном праве континентальным языком.

Англосаксонское юридическое мышление не осуждает континентальное право за его излишнюю нормативность. Просто, изучая романскую семью, англосаксонский юрист больше обращает внимание на судебную практику, нежели на существующую нормативную сторону права, которую иногда он просто не замечает. Тот же подход характерен и для континентального юриста, который в англосаксонском праве всячески пытается усмотреть универсальную роль закона.

Англосаксонский юрист считает, что именно природа его права позволила наиболее полно и качественно воплотить в жизнь принцип разделения властей. Такая оценка не лишена оснований. Именно в англосаксонских правовых системах судебная юрисдикция стала настоящей судебной властью. Законодательная же власть была поставлена в такие условия, что при всем желании не могла ограничивать власть судебную.

Англосаксонский юрист не заботится об общей сбалансированности системы права. По его мнению, каждая из норм-прецедентов сама должна найти себе место. Если этого нет, юрист не расстраивается из-за её потери и считает такую норму излишней или несвоевременной. В некоторые случаи отсутствие контроля за сбалансированностью системы приводит к тому, что иногда отторгаются нужные нормы-прецеденты, а иногда появляются прецеденты-дублиеры.

Юридический режим англосаксонской семьи отдает предпочтение лишь судебному порядку формирования прецедента как конкретного правила поведения. Юрист данной семьи и в мыслях не допускает, что может существовать ещё какая-то процедура создания права. Данный подход на долгое время закрепил ведущее положение судебного решения как источника права. При этом либеральный взгляд на роль других источников становится резко консервативным, как только тот или иной источник попробует без участия судебной практики определять характер права. В своё время по этой причине резкой критике подвергались обычай, и даже доктрина и разум.

Единство англосаксонского юридического мышления, т.е. отсутствие деления его на уровни (как в национальном правосознании), определяется в первую очередь характером самого права как его природой, так и структурой. Не имеет значения, знает или не знает судья заранее, как должно быть решено дело, исходя из прецедента. Долгий опыт работы позволяет ему обладать таким знанием, но далеко не всегда. Это же тем более относится к обратившемуся в суд неискушенному в юридических тонкостях гражданину. Но весь вопрос в том, что англосаксонское право не требует такого знания. Решить конкретное дело нужно либо исходя из имеющегося прецедента, либо полагаясь на собственный разум. Иного подхода стереотип англосаксонского мышления не приемлет.

Воспитанный в духе религиозного детерминизма религиозно-общинный тип юридического мышления по-иному понимает право данной семьи, нежели это делает европейский юрист. Специфика его взглядов касается как понимания самого права, так и той роли, которую оно призвано выполнять. Для религиозно-общинного мышления право не является совокупностью норм. Оно есть определенная модель, неразрывно связанная с религиозными постулатами-принципами. И этой модели должен следовать человек в своей повседневной жизни. Нормы же существуют лишь для практической наглядности. «Законы существуют для устрашения», - утверждает китайская доктрина; «Граждане не должны думать о них (о законах)», - говорят японцы. Право - образ жизни гражданина, который следует предписаниям священных книг, все остальное - не право. Таково понимание этого важного социального феномена в современной религиозно-общинной семье.