



УДК 340.1
340.151

<https://orcid.org/0000-0003-1050-6892>

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-4-10>

Бурдоносова Марина Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного та адміністративного

права Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ГЕНЕЗА ТА КУЛЬТУРА ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ

Анотація. В статті аналізується правове мислення як важливий компонент правової культури індивіда. Воно відповідає загальним характеристикам мислення та має власні специфічні риси. Сучасне правове мислення ґрунтується на засадах як раціоналізму, так й ірраціоналізму, оскільки розуміння права як первинної ланки правового мислення є оціночною діяльністю, що полягає в порівнянні правових норм, явищ суспільної дійсності з цінністю права.

Історично формування юридичного мислення можна віднести до античного періоду. Саме у стародавній Греції та Римі з'являється судовий розгляд справ із заслуховуванням позицій сторін та свідків. З'ясовуючи обставини справи, сторони, свідки, претори та судді будували свої роздуми на ідеальних об'єктах, відірваність яких від реальності могла призводити до судових помилок та несправедливості.

Аристотель в результаті правового мислення знаходить 3 ключові ланки об'єктивності та незалежності судового процесу: справедливість, моральність, логічність, які б ми сьогодні назвали засадами судочинства.

Значний етап розвитку правового мислення відбувся в стародавньому Римі. Сформувалась ідея права, як гарантована владою і законом справедливість для людини. І якщо Аристотель розглядав справедливість в етичній площині, то ідея римського права зміщує акценти в площину управління та державної організації. При чому, цей процес відбувався поступово, пройшовши три різновиди судового процесу легісакційний, формулярний та екстраординарний, кожна з яких була досконалішою за попередню.

Таким чином, в стародавньому Римі відбувся процес перенесення розуміння справедливості з морально-етичної площини в сферу влади та адміністративного управління, що будувався на чітко визначених та гарантованих діях владних суб'єктів та підпорядкованих їм судів.

Ключові слова: правове мислення, правова культура, генеза, правовий аналіз, судовий процес, легісакційний процес, формулярний, екстраординарний, розвиток правового мислення, правова дійсність.

Annotation. The article analyzes legal thinking as an important component of the legal culture of the individual. It corresponds to the general characteristics of thinking and has its own specific features. Modern legal thinking is based on the principles of both

rationalism and irrationalism, because the understanding of law as the primary link of legal thinking is an evaluative activity that consists in comparing legal norms, phenomena of social reality with the value of law and legal values.

Historically, the formation of legal thinking can be attributed to the ancient period. It was in ancient Greece and Rome that court hearings appeared with the parties and witnesses. In clarifying the circumstances of the case, the parties, witnesses, praetors and judges based their reflections on ideal objects, the detachment of which from reality could lead to miscarriages of justice and injustice.

Aristotle, in the plane of thinking, solves the problem of prejudice by resorting to moral and ethical norms. And then, based on morality and justice to use the laws of logic in the field of ancient justice. Thus, the philosopher as a result of legal thinking finds 3 key links of objectivity and independence of the judicial process: justice, morality, logic.

The next significant stage in the development of legal thinking took place in ancient Rome. And if Aristotle considered justice in the ethical plane, the idea of Roman law shifts the emphasis to the plane of government and state organization. Moreover, this process took place gradually, going through three types of litigation: legisactive, formulary and extraordinary, each of which was more perfect than the previous one.

Thus, in ancient Rome, there was a process of transferring the understanding of justice from the moral and ethical plane to the sphere of power and administrative management, which was based on clearly defined and guaranteed actions of the authorities and their subordinate courts. The Roman authorities managed not only to guarantee justice within the existing laws, but also to create mechanisms that allowed to abandon outdated laws and create new ones (praetorian formulas in the formulary process, administrative decisions of prefects - in the extraordinary). In addition, the possibility of appealing a court decision becomes a new guarantee of a fair trial.

Key words: legal thinking, legal culture, genesis, legal analysis, litigation, legisactive legal process, formulary, extraordinary, development of legal thinking, legal reality.

Постановка проблеми. Для того, щоб пізнати правові явища і зв'язки між ними, людині потрібно зрозуміти сутність та соціальне призначення цих явищ, уявити їх зміст та характерні якості і риси, абстрагуватися від безлічі конкретних життєвих ситуацій. Шляхом мислення необхідно створити ідеальний зразок того чи іншого правового явища, наприклад, поняття, принципів, функцій, форми права чи механізму правового регулювання. Маючи перед собою такий ідеальний зразок, слід в уяві намалювати різні можливі зв'язки правових явищ між собою.

Пізнання правових явищ і зв'язків між ними потребує здійснення складних процесів діяльності головного мозку людини та їх відображення шляхом мислення. Крім того, сучасна дійсність вимагає від професіонала юриста ще й наявності високого рівня правової культури та культури юридичного мислення.

Аналіз досліджень і публікацій. Тлумачення поняття правового мислення належить до сфери наукових інтересів таких науковців, як Баранов П.П., Малахов В.П., Гусарев С.Д., Скакун О.Ф., Дмитрієнко Ю.М., Алексеев С.С. та ін., які розглядають цю категорію в контексті вивчення правової свідомості. Вирішення професійних юридичних завдань вимагає правового мислення. Дослідженням цього аспекту присвячені роботи зарубіжних учених: Е. Аннерса, Г. Дж. Бермана, М.

Вебера, Г. Радбурга, К. Зейфарта, Г. Кельзена, Ю. Хабермаса, О. Хеффе, К. Р. Шмітта та інші.

Грунтовне дослідження і аналіз напрацювань науковців щодо концепцій розгляду мисленнєвої діяльності проведене в праці І.Д. Пасічника «Психологія поетапного формування операційних структур систематизації». Спираючись на системний підхід Леонтьєва О.М., дедуктивний метод Гальперіна П.Я., щодо вивчення процесу формування розумових дій, Пасічник І. Д. приходять до наступного висновку: мисленнєва діяльність є певною складною «системою єдності мети, засобу та результату, отриманого в процесі» [1, с. 2; 2, с. 4], заснованому на предметності та мотивації щодо вчинення послідовності мисленнєвих дій і є усвідомленою.

Відтак, **метою дослідження** є проаналізувати та узагальнити основні положення процесу становлення та розвитку культури правового мислення.

Виклад основного матеріалу. Мислення як функція людського мозку – це соціально зумовлений процес, оскільки розвивається у взаємодії, спільній праці, спілкуванні з іншими людьми. Джерелом і кінцевою метою мислення є суспільна практика.

Історично людство закріплювало результати своєї діяльності у знакових системах (у слові, мові, математичних і логічних знаках тощо), засвоюючи які, людина вчиться мислити. Інформаційна функція культури передбачає можливість історичного накопичення інформації, що перебуває в розпорядженні людини. Особа дізнається про ті або інші події, явища, предмети, практичним шляхом виявляє їхні властивості. Після чого ніби закріплює, фіксує уявлення і поняття про них, насамперед у словах. Думка набуває у слові матеріальної оболонки, стає об'єктивною дійсністю для оточення. Завдяки формуванню і закріпленню у слові думка не зникає і не згасає, ледве встигнувши виникнути, вона міцно фіксується в усній або письмовій формі. Фіксація, закріплення, збереження, передача знань за допомогою мови від однієї людини до іншої, від покоління до покоління створюють історичну спадкоємність знань – спадковість. Засвоєння цих знань приводить до розумового розвитку людини, пов'язує її мислення з пізнавальним досвідом усього людства [3, с. 129-130].

Правове мислення – важливий компонент правової культури індивіда. Воно відповідає загальним характеристикам мислення та має власні специфічні риси. На думку О. Овчиннікова, правове мислення – це «феномен правової сфери духовного світу людини, процес розуміння соціально-правової дійсності, результатом якого є, з одного боку, бажане і позитивне право, з іншого – комплекс правових знань, звичок і зразків поведінки, що формується й інституціоналізується у правовій свідомості і юридичному світогляді людини» [4, с. 309].

Сучасне правове мислення ґрунтується на засадах як раціоналізму, так й ірраціоналізму, оскільки розуміння права як первинної ланки правового мислення є оціночною діяльністю, що полягає в порівнянні правових норм, явищ суспільної дійсності з цінністю права, а також з правовими цінностями, зосередженими в джерелах права [5, с. 191].

Бачинін В.А. розглядає правове мислення як внутрішню форму процесу розуміння професіоналом-правознавцем правової дійсності, результатом роботи якого є відповідна правова поведінка в контексті позитивного права, що, у свою

чергу, втілюється у правовій культурі професіонала-правознавця. Із зазначеного визначення можна виокремити його об'єкт та предмет. Об'єктом виступають правові явища, які у зв'язку з власною юридичною кваліфікацією, владними повноваженнями та підпорядкуванням закону, виступають як певний вид професійного мислення, який вирізняється від повсякденного мислення людини, і знаходиться в межах чітко окресленого правового поля. У свою чергу, предметом правового мислення, зокрема його культури, є правові явища, висновки про правові явища, які стосуються правових понять та категорій, форма та зміст яких будуть виражені у юридичній формі, що виникають в процесі реалізації права [6, с. 13].

Історично формування юридичного мислення можна віднести до античного періоду. Саме у стародавній Греції та Римі з'являється судовий розгляд справ із заслуховуванням позицій сторін та свідків. З'ясовуючи обставини справи, сторони, свідки, претори та судді будували свої роздуми на ідеальних об'єктах, відірваність яких від реальності могла призводити до судових помилок та несправедливості.

В процесі таких роздумів формується мислення, тому процес роздумування в голос стає нормою та з часом перетворюється на судову промову. Крім того, значення набуває і ефективність доказів, які спираються на такі роздуми. Як відомо, софісти, які досконало володіли вмінням переконувати, пропонували свої послуги представництва клієнта в суді, гарантуючи довести будь-яку позицію «і за, і проти». В результаті цього, судовий процес відходив від об'єктивного розгляду справи по суті та перетворювався на взаємні обвинувачення сторін у брехні та викривленні обставин справи [8, с. 40-41]. Варто згадати «Апологію Сократа», в якій філософ починає свій виступ в суді зі слів: «... мої обвинувачі... нічого істинного вони, по правді кажучи, не сказали. Із багатьох їхніх наклепів, одне мене здивувало найбільше - що ви повинні остерігатися, як би я не ввів вас в оману, оскільки я сильний в ораторському мистецтві... ось це здалося мені з їх боку найбільш безсоромним, - хіба тільки, якщо вони не називають сильним в ораторському мистецтві того, хто говорить правду»[9, с. 3].

Таким чином, оскільки розмірковуючи, можна було довести що завгодно (наприклад, як Зенон у Апоріях доводив, що рух відсутній за зразком змагання Ахіллу і Черепахи), то вирішити цю проблему у давнину намагалися двом способами. По-перше, це пошук судді, який був відзначався справедливістю при розгляді справ. По-друге, звернення до медіаторів, які були неупередженими при вирішенні спору. Особливу уваги цим питанням приділяв Аристотель, який намагався унормувати сферу роздумів, для того щоб унеможливити доказування будь чого, проти суті та реальних обставин справи. Крім цього філософ задався необхідністю визначення поняття справедливості. Починаючи з формулювань, що справедливість це «слідування закону» та «середина між збитками та вигодою», далі Аристотель у «Нікомаховій етиці» намагається з'ясувати, що таке справедливе рішення незалежно від його законності. Це пояснюється тим, що в стародавній Греції законів було відносно мало і лише з основних питань, тому слідували їм не завжди, через численні прогалини. Отже, Аристотель, в площині мислення, вирішує проблему шляхом звернення до моральних та етичних норм. А далі, вже спираючись на мораль та справедливість починає використовувати логічні прийоми в сфері античного судочинства. Таким чином, філософ в результаті правового мислення знаходить 3 ключові ланки об'єктивності та незалежності судового процесу:

справедливість, моральність, логічність, які б ми сьогодні назвали засадами судочинства.

Наступний значний етап розвитку правового мислення відбувся в стародавньому Римі. Саме там сформувалась ідея права, як гарантована владою і законом справедливість для людини. І якщо Аристотель розглядав справедливість в етичній площині, то ідея римського права зміщує акценти в площину управління та державної організації. При чому, цей процес відбувався поступово, пройшовши три різновиди судового процесу легісакційний, формулярний та екстраординарний, кожна з яких була досконалішою за попередню.

Першопочатково, як і в будь-якому суспільстві конфліктні та спірні ситуації вирішувалися шляхом саморозправи з кривдниками. Перехід від приватної саморозправи до державного суду відбувався поступово. Проміжними етапами були: а) система регламентації приватної розправи шляхом встановлення певного порядку застосування насильства до кривдника, «око за око, зуб за зуб»; б) система викупів, тобто виплата грошової компенсації за заподіяну шкоду; в) передача справи захисту права органам держави.

Поява легісакційного судового процесу (від лат. *leges actio* – закон в дії, дія закону) стало визначним досягненням свого часу. Хоча архаїчні залишки приватної саморозправи з порушниками права знайшли у ньому свій відбиток. Оскільки палички (віндикти), які сторони, накладали на спірну річ, – є символом спису, котрим в давні часи здійснювався захист права. Однак проходить час і держава проголошує: «Припиніть саморозправу, відтепер я - держава - беру на себе захист прав, інтересів своїх громадян». Цей історичний етап відображений в легісакційному процесі - наприкінці першої стадії претор командує: «Припиніть спір» і вирішує питання про передачу справи до суду.

Ключовим у легісакційному судовому процесі була урочиста заява римського громадянина магістрату, виражена в точно визначених словах і пов'язана з певними діями. Ця заява необхідна, щоб розпочати справу в суді і здійснювати своє право. Причому недотримання належної форми спричиняло втрату процесу. Слід відмітити, що оскільки на дієздатність особи в Римі впливав її фізичний стан, то глухонімі не могли укладати такі угоди, як стипуляція і виступати в суді під час дії легісакційного процесу, оскільки він вимагав обов'язкового урочистого проголошення формул. А письмова форма позовної заяви у ньому ще була відсутня. Усе зводиться до певних точно визначених законом процесуальних дій та фраз. Легісакційний процес відзначався обтяжливим формалізмом, надзвичайно складною процедурою і був розрахований на досить обмежений господарський оборот.

У другому періоді Римської республіки швидкий розвиток зовнішньої торгівлі, пожвавлення виробництва, торгівлі, лихварства, зумовлює зростання кількості майнових спорів, які потребували ефективного і швидкого вирішення. Зрозуміло, що легісакційний процес із своїм надзвичайним формалізмом уже не міг задовольнити потреби економічної практики. Суспільне життя вимагало від судочинства більш гнучкої форми діяльності.

Спрощений порядок цивільного процесу з'явився за законами Ебутія між 149 і 126 р. до н.е., коли виникає формулярний судовий процес. Він полягав у перенесенні необхідності формулювати предмет спору з обов'язку сторін на обов'язок претора. З точки погляду генези правового мислення такий порядок був прогресивним і якісним

«стрибком», особливо в роботі преторів. Оскільки, у формулярному процесі сторони перед магістратом викладали суть справи в будь-яких висловах і в будь-якій формі; надати ж претензіям сторін відповідного юридичного виразу тепер був зобов'язаний претор. Із пояснень сторін він виводив юридичну суть спору і викладав її у спеціальній записці для судді, призначеному для розгляду цієї справи. Ця записка судді і є преторською формулою, від якої й походить назва самого процесу - формулярний.

Співставлення ключових характеристик легасакційного та формулярного процесів дозволяє прослідкувати етапи розвитку та удосконалення судочинства в стародавньому Римі, а також зрозуміти необхідність більшості судових процедур в романо-германській правовій системі.

З підвищенням кваліфікації імператорських чиновників зростає їхня юрисдикційна роль: у зв'язку з своїми поліцейськими функціями вони розглядали й приватні спори, пов'язані з поліцейськими справами. Із занепадом преторської творчості і припиненням розвитку преторського едикту нові відносини, які зароджувалися, могли знайти собі захист тільки в екстраординарному порядку. Так особливого поширення набуває екстраординарний процес в імператорських провінціях, правителі яких як делегати імператора освоюють прийоми цього процесу і все частіше вдаються до особистого розгляду справи від початку й до кінця. Поступово правителям римських провінцій було доручено самим вирішувати цивільні справи. Заміна формулярного процесу екстраординарним означала докорінну зміну в ряді основних принципів. Розгляд справ втратив публічний характер, усний процес замінювався письмовим. Рішення по справі виносив не суддя, а префект у вигляді наказу, владного рішення. Усе, що відбувалося під час розгляду справи, заносилося до протоколу судового засідання. Допускалось оскарження судового рішення у вищу інстанцію - аж до імператора, що мало назву *apellatio* – апеляція.

Таким чином, в стародавньому Римі відбувся процес перенесення розуміння справедливості з морально-етичної площини в сферу влади та адміністративного управління, що будувався на чітко визначених та гарантованих діях владних суб'єктів та підпорядкованих їм судів. Римській владі вдалося не лише гарантувати справедливість в рамках існуючих законів, але й створити механізми, які дозволяли відмовлятися від застарілих законів та створювати нові (преторські формули в формулярному процесі, адміністративні рішення префектів – в екстраординарному). Крім того поява можливості оскарження судового рішення стає новою гарантією справедливого розгляду справи.

Суттєво сприяло розвитку правового мислення в період античності поява класу професійних юристів, які допомагали клієнтам правильно обирати формули (форму позовної заяви), і одночасно взаємодіяли з преторами, префектами та суддями. А також поява юридичних шкіл, де вивчали закони і засвоювали на прикладах окремих процесів способи юридичного мислення.

Враховуючи викладене, можна зробити наступні **висновки**: правове мислення як центральна ланка правової культури – це поетапна, розумова, творча, інтелектуальна діяльність професіонала-правознавця в процесі правової комунікації, спрямована на пізнання, оцінку правових явищ, використання норм права, правових принципів для реалізації суб'єктивних прав та обов'язків як самого професіонала-

правознавця, так і інших суб'єктів права, що зосереджена на оцінюванні правомірної чи неправомірної поведінки за допомогою використання суджень, що створюються під впливом як раціональних, так і ірраціональних чинників.

Юридичне мислення в епоху античності – це аристотелівське мислення, в центрі якого стоїть римське право. Основні способи побудови юридичних понять задає саме Аристотель. Судження про ситуації, які розглядаються в суді та стають предметом спору тепер будуються не стільки на показах свідків, скільки на правових термінах та поняттях. Виникають процедури тлумачення та інтерпретації подій, а також можливість побудови логічних версій, які найменшим чином залежать від показів свідків.

Суттєво сприяло розвитку правового мислення в період античності поява класу професійних юристів, які допомагали клієнтам правильно обирати формули, і одночасно взаємодіяли з преторами, префектами та суддями. А також поява юридичних шкіл, де вивчали закони і засвоювали на прикладах окремих процесів способи юридичного мислення.

Література:

1. Цип'яшук М.Б. Професійне мислення юристів: теоретичні основи дослідження. // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". 2011. № 2(4). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11tmbtod.pdf> Дата звернення: 20.10.2021.
2. Пасічник І. Д. Психологія поетапного формування операційних структур систематизації. Острог : Видавництво "Острозька академія", 1997. 188 с.
3. Основы военной психологии и педагогики : учебное пособие / под ред. А. Барабанщикова, Н. Феденко. Москва : Воениздат, 1981. 366 с.
4. Овчинников А. Правовое мышление : теоретико-методологический анализ. Ростов-на-Дону, 2003. 344 с.
5. Атаманчук Г. В. Управление: сущность, ценность, эффективность : учебное пособие для вузов. М., 2006.
6. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Прее", 2006. 1093 с.
7. Черновський О., Семенюк О. Культура правового мислення – складова частина професії юриста. // Підприємництво, господарство і право. № 1, 2018. С. 132-136.
8. Розин В.М. Философия права: Генезис права. Особенности юридического мышления. Преступная личность. М.: Ленанд, 2016. 256 с.
9. Платон. Апология Сократа. Диалоги. У перекл. Кобова Й., Мушака Ю., К.: Фоліо. Серія Істини, 2017. 405 с.