

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Г. А. Адыгезалова

**СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
США В XX ВЕКЕ**



Теория и история государства и права

Гюльназ Адыгезалова

**Социологическая
юриспруденция в США в XX веке**

«Юридический центр»

2012

Адыгезалова Г. Э.

Социологическая юриспруденция в США в XX веке /

Г. Э. Адыгезалова — «Юридический центр», 2012 — (Теория и история государства и права)

<p id="__GoBack">Книга посвящена исследованию правовой доктрины американской социологической юриспруденции XX в. При этом рассматриваются концепции, разработанные Р. Паундом, Т. Парсонсом, Г. Бредемейером, О. Холмсом, К. Левеллином, Дж. Фрэнком, Т. Арнольдом. В научный оборот введены работы указанных ученых, раскрыты положения данного направления, которые находят воплощение и в современной российской юридической практике, что составляет их особую ценность. Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех интересующихся проблемами социологии, теории и философии права.

ББК 60.56

© Адыгезалова Г. Э., 2012

© Юридический центр, 2012

Содержание

Введение	6
1. Этапы становления американского социологического правопонимания	10
1.1. Классическая американская социологическая юриспруденция (Р. Паунд, Т. Парсонс, Г. Бредемейер)	10
1.2. Радикальная американская социологическая юриспруденция (реалистическая школа права) (О. Холмс, К. Ллевеллин, ДЖ. Фрэнк Т. Арнольд)	20
Конец ознакомительного фрагмента.	25

Гюльназ Адыгезалова
Социологическая
юриспруденция в США в XX веке

© Г. Э. Адыгезалова, 2012

© ООО «Юридический центр-Пресс», 2012

Введение

Формирование и развитие американской социологической юриспруденции явилось одним из определяющих факторов развития западной юриспруденции XX в. Обычно к числу четырех ведущих американских теоретиков права двадцатого столетия относят Оливера Уэнделла Холмса, Роско Паунда, Карла Ллевеллина и Лона Фуллера. И если Лон Фуллер был последовательным критиком позитивизма и ведущим на тот момент представителем естественно-правовой традиции, то остальные ученые являются представителями американской социологической школы права. Это говорит о значимости той роли, которую играло данное направление в США. В настоящее время актуальность и востребованность социолого-правовых теорий не вызывает сомнений, поэтому взгляды указанных ученых (а также взгляды ряда иных американских правоведов и социологов), которые послужили фундаментом для множества современных концепций, были положены в основу данного исследования.

Система организации юридической профессии, судебной системы, а также научного сообщества оказали непосредственное влияние на формирование и развитие американской социологической школы права.

В Европе право обычно рассматривается с интерналистской точки зрения (*from the inside*), т. е. в качестве автономной дисциплины, независимой от прочих гуманитарных наук. В большей своей части правовая наука доктринальна: ученые-юристы занимаются толкованием правовых норм для того, чтобы объяснить, что есть право, и системно описать его, притом часто еще до того, как с тем или иным вопросом сталкиваются суды на практике.

Для представителей же американской социологической юриспруденции характерна экстерналистская позиция, для которой свойственен междисциплинарный подход к исследованию права. В США социологическое правопонимание и правовой реализм в той или иной степени дискредитировали достижения того, что принято называть классической правовой мыслью, отличающейся правовым формализмом. Как следствие, американские правоведы были готовы к восприятию новых подходов в изучении права, которые основаны на внешних по отношению к праву критериях и стали процветать уже с XX века. Кроме того, начиная с XIX в. в американских интеллектуальных кругах широкое признание начал завоевывать утилитаризм, послуживший теоретической основой для экономики благосостояния того времени. В результате антипозитивистские правовые теории, завоевавшие доминирующее положение, вылились не в «ценностное» направление в юриспруденции, а в социально-полезное направление, позволяющее минимизировать социальные конфликты и их последствия и максимизировать общую полезность и общее социальное благосостояние.

Развитию американских концепций, критикующих позитивизм, в том числе социолого-правовых, способствовала и большая открытость научной сферы для новых подходов. В Европе монополия на допуск научной статьи к публикации в юридическом журнале принадлежит профессорам, которые могут активно противостоять публикации научной работы, противоречащей традиционной и их собственной позиции. В США же авторитетные юридические журналы зачастую требуют, чтобы в статье для принятия ее к публикации были выдвинуты какие-либо новые и спорные тезисы.

В конце XIX – начале XX в. в правовой науке США господствовали идеи, именуемые сегодня классической правовой мыслью (американский правовой формализм). Эти идеи часто связывают с именем Кристофера Коламбуса Лэнгделла (*Christopher Columbus Langdell*)¹, называя его последователей лэнгделлианцами. Классическая правовая мысль воспринимала право

¹ См., напр.: *Horwitz M. J. The Transformation of American Legal Thought 1870–1960.* N.Y.: Oxford University Press, 1992. P. 9; *Kennedy D. The Rise and Fall of Classical Legal Thought.* Washington: Beard Books, 1998.

как особую юридическую науку (*legal science*). Согласно Лэнгделлу, общие правовые принципы должны выводиться из судебных решений и на них должна основываться внутренне согласованная система права. На основе этих принципов также можно дедуктивно вывести решения для конкретных (будущих) споров. Те же судебные решения, которые не встраиваются в общую систему, следует просто игнорировать как ошибочные, лишая таким образом суд права на правотворчество. В основе данной классической теории права лежало стремление оградить право от влияния прочих научных дисциплин. Результатом подобных рассуждений стал формализм, который американский социолог права Роско Паунд впоследствии критиковал, называя «механической юриспруденцией»².

Центральной идеей правового формализма, доминировавшего в американской юриспруденции вплоть до 1920-х гг., было разделение права на частное и публичное и придание частному праву политически нейтрального статуса. Согласно этому подходу, государство должно равным образом оставаться нейтральным при конфликтах групп интересов и не вмешиваться в перераспределение ресурсов.

Самым главным предвестником американского правового реализма, несомненно, был Оливер Уэнделл Холмс, вначале занимавший пост профессора на юридическом факультете Гарварда, затем – кресло судьи Верховного Суда штата Массачусетс и, наконец, ставший судьей Верховного Суда США. В своей авторитетнейшей статье «Путь закона» («*The Path of the Law*»)³, опубликованной в 1897 г., он раскритиковал доминировавший тогда подход к изучению права, в соответствии с которым общее право воспринималось как формирующееся в результате применения объективного набора методов к разрешению споров, а также абстрактных принципов. Он был первым, кто предложил «теорию предвидения» (или «теорию предсказания»), согласно которой задача юриста при консультировании клиента состоит в предвидении решения судьи.

Достаточно большую известность приобрела критика Холмсом историко-логических методов, которые классическая правовая мысль использовала при анализе права, и доктринальных выводов, получаемых на их основе. Он подчеркивал, что изучение права должно концентрироваться на изучении прошлых и настоящих социальных целей, которые право стремится достичь.

Благодаря пребыванию в должности судьи Верховного Суда США Холмс стал идиологом для целого поколения юристов, прославившимся своими особыми мнениями. Однако все сказанное выше не означает, что Холмс разделял традиционные для многих правовых реалистов взгляды, направленные на радикальное отрицание идей классической правовой мысли, скорее, он выработал свой собственный подход к пониманию права, основанный на социолого-правовых идеях, на придании особого статуса юридической профессии (прежде всего, судьи), на значимости судебных решений в формировании права на основе исторических знаний, не отрицая при этом необходимости судебных ограничений.

Помимо Холмса были и другие авторы, которые отрицали идеи классической правовой мысли: в частности, среди них можно назвать таких прогрессивных ученых того времени, как правовед Роско Паунд и социолог Толкотт Парсонс.

Взгляды О. Холмса, Р. Паунда и Т. Парсонса получили развитие в американском движении правового реализма в 1920-е и 1930-е гг. Под влиянием «юриспруденции понятий» Р. Иеринга и школы свободного права Е. Эрлиха движение правовых реалистов заимствовало у Холмса идею о восприятии права как определенного опыта и стало отрицать важность «права в книгах» в отличие от «права на практике». Реалисты считали, что право следует понимать

² *Грехениш К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 217–220.

³ *Holmes O. W.* *The Path of the Law* // *Harv. L. Rev.* 1897. Vol. 10. P. 457.

не как систему норм, а как совокупность судебных решений. «Они отвергали идею о том, что право может быть автохтонной наукой, свободной от субъективных суждений, которая позволяет получить заранее известные решения во всех возможных случаях посредством применения объективных методов (таких, как аналогия) в рамках замкнутой логической системы. Одновременно они отрицали в любых проявлениях концептуальную юриспруденцию, пытавшуюся обосновать возможность достижения конкретного результата на основе абстрактных предпосылок»⁴.

Основная идея школы правового реализма – теория неопределенности права, наличие которой признавали все авторы, но относились к этому по-разному: либо как к неизбежному явлению, в котором есть положительный эффект, либо как к состоянию, с которым необходимо бороться. С точки зрения правовых реалистов, судебные решения не основываются на объективном применении предустановленных правил поведения, а определяются во многом оценочными суждениями судей, которые формируют абстрактные правила и принципы в соответствии со своими собственными убеждениями и которые ограничены в этом отношении только обязанностью юридически аргументировать свои выводы.

В целом, несмотря на то что различные подходы, методы и начинания школы правового реализма сложно назвать цельными, а ее наиболее радикальные идеи так и не получили всеобщего признания, данному движению удалось оказать огромное влияние на развитие правовой науки в США.

В рамках американской социологической школы права мы предлагаем выделять два направления:

1) Американская «социологическая юриспруденция». Этот термин использовался Р. Паундом как противоположность «механической юриспруденции». По мнению автора, она возникла в начале века как протест против существующего порядка и неспособности правовой системы преодолевать социальные проблемы. В области права это было выступление против «механической юриспруденции», сторонники которой, отмечал Р. Паунд, считали, что все правовые ситуации разрешимы посредством норм права и не стоит вмешивать в это социальные элементы. По Р. Паунду, именно для стимулирования развития права и адаптации правовой системы к изменяющимся социальным условиям нужна социологическая юриспруденция. Р. Паунд писал, что «социологическое направление в юриспруденции – это и есть движение за прагматизм, за приспособление всех принципов и доктрин к человеческому фактору, за то, чтобы поместить человека в центр внимания»⁵.

2) Реалистическая школа права, развившаяся из социологической юриспруденции и популярная в США в 20–30-х годах XX в., сторонники которой делали акцент на правотворческой функции суда и утверждали, что нет двух одинаковых судебных дел, каждое дело уникально по набору обстоятельств.

Несмотря на некоторую нечеткость, границы между этими направлениями, несомненно, существуют. С этой точкой зрения согласны, судя по изложению соответствующего материала в их трудах, такие ученые, как С. Ф. Кечекьян, В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук, О. Э. Лейст и Л. С. Ма мут, Е. А. Воротилин, С. С. Пракаш, Ю. В. Тихонравов, Ю. Я. Баскин и Е. В. Балин⁶

⁴ Цит. по: *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // *Вестник гражданского права.* 2010. № 6. С. 217–220.

⁵ *Law in a social context: Liber amicorum honouring Prof. Lon L. Fuller* / Ed. by Thomas W. Bechtler; Deventer (The Netherlands): Kluwer, 1978. P. 12.

⁶ См.: *История политических учений* / Под ред. С. Ф. Кечекьяна и Г. И. Федькина. М.: Госюриздат, 1960; *Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П.* Современная социология права. М.: Юристъ, 1995.; *История политических учений* / Под ред. К. А. Мокичева. М.: Высшая школа, 1972. Ч. 2; *История политических и правовых учений: Хрестоматия* / Авт. – сост. Е. А. Воротилин и др.; под ред. О. Э. Лейста. М.: Городец, 2000; *Пракаш С. С.* Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. М.: Академия, 1996; *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права: Учеб. пособие. М.: Вестник, 1997; *История политических и правовых учений: Конспект лекций* / Под ред. Ю. Я. Баскина, Э. В. Кузнецова, Е. В. Балина. СПб.: Альфа, 1999.

и некоторые другие. Иногда эти два течения называют умеренной американской социологической юриспруденцией и радикальной социологической юриспруденцией. Так, В. Д. Зорькин отмечал, что социологическая юриспруденция США «представлена двумя главными разновидностями: умеренным крылом, так называемой гарвардской школой права во главе с Р. Паундом, и более радикальным крылом – „реалистами“ (К. Ллевеллин, Дж. Фрэнк и др.)»⁷.

Итак, к первому направлению – умеренной американской социологической юриспруденции – нами были отнесены социально-правовые теории Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера, дополнившего и развившего концепцию Т. Парсонса. Данный выбор обусловлен тем, что социологическая юриспруденция объединяет в себе социологическое и юридическое знание. Р. Паунд, без сомнения, считается общепризнанным основоположником американской социологической юриспруденции. При этом он являлся правоведом и практикующим юристом. Известный американский социолог Т. Парсонс, а также один из его последователей Г. Бредемейер внесли свой вклад в формирование указанного направления.

К радикальному течению, по нашему мнению, следует отнести социально-правовые теории О. У. Холмса, К. Н. Ллевеллина, Дж. Фрэнка, Т. Арнольда. Если по поводу троих последних ученых не возникает сомнений, так как они сами относили себя к «реалистической» школе права, то О. У. Холмса отечественные авторы не всегда указывают в качестве представителя данной школы.

По их мнению, он предвосхитил идеи правового реализма, что не дает достаточных оснований причислять его к этому радикальному направлению социологической школы права⁸. Мы предлагаем считать О. Холмса реалистом, соглашаясь в данном случае с позицией Синха Сурия Пракаш, на том основании, что он определял право как прогноз того, что в действительности совершит суд и призывал к осознанному признанию законодательной функции судов, не отрицая значимость судебных ограничений. Он стал идейным вдохновителем Дж. Фрэнка и оказал серьезное влияние на развитие взглядов реалистов.

Автор выражает благодарность научному консультанту – доктору юридических наук, профессору Виктору Викторовичу Момотову, доктору юридических наук, профессору Игорю Юрьевичу Козлихину, а также кандидату юридических наук, доктору исторических наук, профессору Леониду Владимировичу Карнаушенко за профессиональную помощь и поддержку при написании данной работы.

⁷ Нерсесянц В. С. *Философия права: Учебник для вузов*. М., 1983. С. 611–612.

⁸ См.: Грехенин К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // *Вестник гражданского права*. 2010. № 6. С. 207–278.

1. Этапы становления американского социологического правопонимания

1.1. Классическая американская социологическая юриспруденция (Р. Паунд, Т. Парсонс, Г. Бредемейер)

В XIX – начале XX в. в США господствовал так называемый формализм, сторонники которого отличались приверженностью к логическому мышлению в философии, экономике и юриспруденции. При этом получаемое знание не опиралось на фактические жизненные обстоятельства. Тем не менее постепенно эмпиризм начал набирать силу в науке. Этот процесс обычно связывают с именами Уильяма Джеймса и Джона Дьюи в философии и логике, Торстейна Веблена в экономике, Чарльза Беарда и Джеймса Робинсона в истории, в правовой науке – со школой социологической юриспруденции. Все эти ученые настаивали на необходимости накапливать знания эмпирическим путем и связывать их с решением практических проблем человека в современном обществе. Отсюда прагматизм, направленный на соединение теории с практическим решением проблем, на оценку теоретических положений с точки зрения их практической пользы. Это в свою очередь привело к развитию инструментализма. Существует мнение, что именно эти течения философской мысли (прагматизм и инструментализм) сыграли важную роль в постепенном переходе США в XX в. от крайнего индивидуализма к развитию коллективистских черт.

Прагматизм – это философское учение, возникшее в конце XIX в. Идейным вдохновителем этого течения является американский ученый Чарльз Сандерс Пирс. Наибольшую популярность, однако, оно приобрело благодаря другому американскому философу и психологу Уильяму Джеймсу, который прочел курс лекций под этим названием. Не согласный с позицией Джеймса и его популяризацией прагматизма, Пирс обозначил свои идеи другим термином – «прагматизм». Пирс полагал, что истина – это не соответствие фактам, а устойчивые заключения, к которым приходят исследователи. Достаточно долго продолжающееся исследование должно привести к устойчивому мнению по любому вопросу. Эти его идеи связаны с тем, что он видел в людях потребность в устойчивой системе убеждений, которые должны формироваться, следуя авторитетам или в результате веры в то, что приходит человеку в голову первым и чего он начинает придерживаться⁹.

Пирс придавал особое значение рациональному методу и сообществу исследователей, которые постепенно формируют систему знаний. Истина для него составляла конечный результат. В результате можно сказать, Пирс оптимистично верил в то, что информация и размышления приведут к тому, что истинно и реально.

Тем не менее, несмотря на вклад Пирса, прагматизм часто ассоциируется с именем У. Джеймса, для которого истинным является то, что полезно для того, кто верит в эту истину. «Такие истинные идеи ведут к последовательности, стабильности и установлению связей между людьми. При этом все истинные идеи должны подтверждаться „разумным опытом“»¹⁰.

Утверждение, что ценность истины определяется ее полезностью для индивида, который ее несет, составляет суть прагматизма. Он сформулировал свою идею «радикального эмпи-

⁹ См.: Пирс Ч. С. Закрепление верования // Вопросы философии. 1996. № 12. С. 106–120.

¹⁰ James W. Pragmatism's Conception of Truth. Lecture 6 // Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking. N.Y.: Longman Green and Co, 1907. P. 83.

ризма», отказавшись от понятия «сознание» и утверждая, что в процессе познания различие между объектом и субъектом познания не является фундаментальным. В общей форме данный метод означал, что каждое понятие следует рассматривать в зависимости от того, как оно работает в потоке опыта. Если оно не работает, его следует отбросить. Чтобы понять, какие объекты существуют, а какие нет, нужно посмотреть, какие ощущения и какие мыслимые практические последствия следуют из принятия той или иной гипотезы. Совокупность последствий, как непосредственных, так и ожидаемых, будет истиной данного объекта. Например, понятия «материя», «абсолютный разум» не оказывают осязаемых практических последствий, следовательно, лишены смысла¹¹.

Рассуждая о соотношении теории и практики, У. Джеймс писал: «Гипотеза и проверка, эти два лозунга науки вошли в плоть и кровь академического мышления»¹². При этом он имел в виду такие области деятельности, как медицина и право. «В этих сферах практик имеет дело с фактами жизни и природы, он делает выводы, исходя из своего опыта, и должен постоянно пересматривать свои теории, объясняя факты, с которыми сталкивается. Профессор же воспринимает факты через призму отношения к ним людей. Он обобщает их и разрабатывает концепции и теории, на которых строит свое учение, не соответствующее реальным фактам жизни и неопровержимое, по его мнению, а затем старается подогнать жизнь под эту теоретическую модель»¹³.

Третьим виднейшим представителем прагматизма был американский философ и педагог Джон Дьюи, развивший идею инструментализма. Центральное понятие его философии – опыт, как врожденный, так и приобретенный. Главная задача философии – помочь человеку двигаться в потоке опыта к достижению поставленных целей, преобразуя и совершенствуя при этом сам опыт.

Согласно инструментализму Д. Дьюи, различные виды человеческой деятельности – это инструменты, созданные человеком для разрешения индивидуальных и социальных проблем. Познание трактовалось Д. Дьюи как сложная форма поведения и в конечном итоге – средство борьбы за биологическое выживание. Истина определялась прежде всего как практическая эффективность, полезность. Такая позиция подвергла сомнению существование неизменных этических норм, считая критерием практическую целесообразность.

В социальной области Д. Дьюи выступал как приверженец либерализма и «американского образа жизни». Идеям классовой борьбы он противопоставлял идеи классового сотрудничества и «мелиоризма», то есть постепенного улучшения общества (особое место в этом процессе автор отводил реформам в области педагогики).

Цель теории воспитания Д. Дьюи – формирование личностей, умеющих «приспосабливаться к различным ситуациям». Он подвергал критике господствовавшую в США школу за отрыв от жизни, абстрактный схоластический характер обучения и предложил реформу всей школьной системы.

Школьной системе, основанной на приобретении и усвоении знаний, он противопоставлял обучение «путем делания», то есть так, чтобы все знания извлекались из практической самостоятельности и личного опыта ребенка. В школах, работавших по системе Д. Дьюи, не было постоянной программы с последовательной системой изучаемых предметов, а отбирались только такие знания, которые могли найти практическое применение в жизненном опыте учащихся. Воспитанию дисциплины учащихся ученый противопоставлял развитие их индивидуальности.

¹¹ Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А. А. Ивина. М.: Гардарики, 2004. 1072 с.

¹² Джеймс У. Введение в философию; Рассел Б. Проблемы философии / Пер. с англ.; общ. ред., послесл. и прим. А. Ф. Грязнова. М.: Республика, 2000. С. 19.

¹³ Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 1.

Теория Д. Дьюи внесла серьезный вклад в теорию прагматизма, при этом она отличалась социологической направленностью. Он выделял три пути совершенствования опыта:

1) Социальная реконструкция, т. е. совершенствование самого общества, как условие совершенствования опыта, поскольку значительная доля опыта накапливается внутри общества. Социальная реконструкция подразумевает:

а) Совершенствование отношений собственности, наделение собственностью как можно большего числа людей, акционирование собственности (в ответ на идеи марксизма).

б) Через совершенствование отношений собственности – приближение человека к результатам своего труда, сокращение паразитирующей прослойки, присваивающей результаты труда (крупные собственники, монополисты).

в) Более справедливое распределение материальных благ.

г) Борьба с бедностью, постоянная забота государства об улучшении благосостояния граждан.

д) Обеспечение прав человека, совершенствование демократического государства.

2) Применение к опыту глубоко разработанных научных методов «высоких технологий».

3) Совершенствование мышления.

В качестве основных проблем морали и социальной философии Д. Дьюи можно назвать следующие:

1. Существует плюрализм целей и благ (нет единственно возможного «высшего блага»).

2. Цели и блага не абстрактны, но конкретны.

3. Основные блага – здоровье, богатство, честь, доброе имя, дружба, высокая общественная оценка, образованность, умеренность, справедливость, доброжелательность.

4. Люди стремятся не к самим благам, а к размеру благ. Достижение блага – изменение в качестве опыта, следовательно сам рост является главной моральной целью.

5. Моральные заповеди (не убий, не укради) не имеют абсолютного характера (например, на войне по отношению к врагу) и справедливы или не справедливы в каждом конкретном случае.

6. Демократия – наиболее оптимальная форма человеческого общежития.

7. Цели должны соответствовать средствам и, наоборот, применение неблагоприятных средств приведет к качественному изменению целей (цели придут в соответствие со средствами).

8. Основной рычаг социальной реконструкции – применение научных методов и высоких технологий в образовании и морали¹⁴.

Д. Дьюи разработал теорию научного метода, как инструмента успешной человеческой деятельности, достижения целей. При этом он утверждал, что нет «метода вообще», существуют конкретные методы для достижения конкретных целей. Основная идея ученого состоит в том, что достоверное знание и правильное использование научного метода приводят к превращению проблемной ситуации в решенную.

Достижение современного уровня знаний Д. Дьюи объяснял теми занятиями и той деятельностью, которую осуществляли древние люди, развитием науки¹⁵. А язык и его развитие – это следствие познавательной способности человека.

В философии Ж.-Ж. Руссо Д. Дьюи видел чрезмерный уклон в сторону индивида, а в теории Платона – в сторону общества, в котором индивид существует. Для него общество реализуется через жизнь индивидов, при этом в работе «Опыт и природа» (1929) он признает значение субъективного опыта человека в процессе возникновения новых идей.

¹⁴ Якушев А. В. Философия: Конспект лекций. М.: Изд-во «А-ПРИОР», 2007. С. 200–202.

¹⁵ Polito T. Educational Theory as Theory of Culture: A Vichian perspective on the educational theories of John Dewey and Kieran Egan // Educational Philosophy and Theory. Vol. 37. N 4. 2005.

В отличие от Джеймса, который находился под влиянием английских утилитаристов и эмпириков, Дьюи был в меньшей степени релятивистом и утверждал, что экспериментирование (социальное, культурное, технологическое, психологическое) можно использовать как относительно точный критерий истины. Так, Джеймс считал, что люди недостаточно верующие в религиозные постулаты воспринимают жизнь человека менее ярко и интересно, и, хотя никакое религиозное верование не может представляться как единственно правильное, мы все же делаем тот или иной выбор и несем за него ответственность подобно игрокам, делающим ставку. Дьюи же, напротив, уважая религию и понимая важную роль религиозных институтов, отрицал веру в какой-то статичный идеал, каким, например, представляется Бог. Он утверждал, что только наука может быть надежным будущим для человека, отрицая при этом то, что религия может быть твердой основой для морали и социальных ценностей.

Все человеческое знание состоит из действий и результатов действий, совершаемых людьми в ходе их взаимодействия друг с другом и с окружающей средой. Результаты познания передаются через язык. При этом люди склонны допускать ошибки, поэтому любое знание, как обыденное, так и научное, является предметом для дальнейшего исследования, проверки и пересмотра.

Таким образом, «прагматист не склонен рассуждать о постижимости или непостижимости внутреннего смысла бытия. Он предпочитает думать о том, что ведет к успеху в жизни, а отсюда следует, что задача человека заключается в том, чтобы наилучшим образом устроиться в жизни, в мире, а задача философии – помочь ему в этом»¹⁶.

Взгляды американских философов, их принципы прагматизма оказали существенное влияние на «общий стиль американского мышления и практики»¹⁷, в том числе и на развитие направления социологической юриспруденции в правовой науке. Исходная посылка прагматизма состояла в том, что способность человека к теоретизированию неотделима от его практической деятельности. Как отмечал Дьюи, теорию и практику нельзя противопоставлять, скорее можно говорить о существовании разумной практики и нерациональной, когда она не обеспечена всем объемом необходимой информации. Теория же без опыта и практики – это абстракция.

В рамках американской социологической школы можно выделить прежде всего классическую американскую социологическую юриспруденцию, которая заложила основы этого направления в США, и развившееся из нее радикальное направление, представленное реалистической школой права.

Термин «социологическая юриспруденция» использовался одним из основоположников этой теории Р. Паундом как противоположность «механической юриспруденции». По мнению Р. Паунда, она возникла в начале прошлого века как протест против существующего порядка и неспособности правовой системы эффективно решать социальные проблемы. В области права это было выступление против «механической юриспруденции», сторонники которой, отмечал Р. Паунд, считали, что все правовые ситуации разрешимы посредством норм права и не стоит вмешивать в это социальные элементы. По Р. Паунду, именно для стимулирования развития права и адаптации правовой системы к изменяющимся социальным условиям нужна социологическая юриспруденция. Она будет способствовать возрождению права после крушения устаревших философских, исторических и аналитических течений. Ученый писал, что «социологическое направление в юриспруденции – это и есть движение за прагматизм, за приспособление всех принципов и доктрин к человеческому фактору, за то, чтобы поместить человека в центр внимания»¹⁸.

¹⁶ Спиркин А. Г. Философия: Учебник. 2-е изд. М.: Гардарики, 2001. С. 173.

¹⁷ Спиркин А. Г. Философия: Учебник. 2-е изд. М.: Гардарики, 2001. С. 173.

¹⁸ Law in a social context: Liber amicorum honouring Prof. Lon L. Fuller / Ed. by Thomas W. Bechtler. Deventer (The

Прежде чем раскрывать основные положения исследуемой правовой школы, а также сходство и различие между взглядами ее представителей, необходимо остановиться на их биографиях, которые позволят понять истоки формирования и направления развития правовых концепций, заложивших фундамент нового правопонимания.

Р. Паунд родился 27 октября 1870 г. в Линкольне, штат Небраска. Сын судьи, он окончил университет штата Небраска в 1888 г., а в 1889 г. уехал продолжать обучение в Гарвардской школе права. В 1897 г. Р. Паунд, увлекающийся ботаникой, получил ученую степень доктора в этой области. Возглавляя Институт ботаники в штате Небраска, он в то же время активно занимался юридической практикой (1890–1901), а с 1903 по 1907 г. работал членом Апелляционной комиссии Верховного суда штата Небраска. Удачно сложилась его научная и педагогическая карьера: преподаватель права в университете штата Небраска (1899–1901), декан Юридического колледжа Университета Небраска (1904–1907), профессор права Северо-Западного университета в Чикаго (1907–1909), профессор права Чикагского университета (1909–1910), профессор права Гарвардского университета (1910–1936), декан Гарвардской школы права (1916–1936), профессор права университета Калифорнии (1949–1953) и университета Калькутты (1953)¹⁹.

Р. Паунд раскрыл свои взгляды в таких работах, как «Поддельное толкование» (1907), «Основы лекций по юриспруденции» (1914), «Право и мораль» (1924), «Уголовное правосудие в Америке» (1930) и др. Он стал основателем «социологической юриспруденции», влиятельным критиком позиции Верховного суда по поводу «свободы договоров» и одним из ранних представителей зарождающегося движения правового реализма, выступающим за более прагматичное отношение к праву и сосредоточившим свое внимание на том, как протекают правовые процессы. С развитием идей правового реализма Р. Паунд на поздних этапах своего творческого пути занял позицию рьяного критика правовых реалистов.

По Р. Паунду, право необходимо изучать со всех точек зрения в рамках специализированной отрасли науки об обществе, какой является социология права. Ее задачу ученый видел в том, чтобы объяснить возникновение, развитие, действие, эффективность права в его взаимосвязи с иными общественными явлениями. Социология права, определял автор, «есть функциональное изучение юридической системы, в свете преследуемых ею социальных целей»²⁰. Отсюда широкое использование в теории права положений этики, истории, психологии и особенно социологии.

Продолжая идеи прагматистов о том, что теория часто не соответствует реальным фактам, Р. Паунд рассуждал об особой значимости практики, юридического опыта. Он отмечал, что судьи и юристы, практикующие в конце XIX в., опережали теоретиков в понимании права как основного средства социального контроля. Повсюду юридическая наука отставала от процесса законотворчества и судебной практики. Она имела значимость, пока обладала конкурентоспособностью. «То, что теперь вызывает нарекания в судебных решениях относительного социального законодательства последнего периода, представляет собой то, чему учила современная правовая наука»²¹. Исходя из этого, Р. Паунд пришел к выводу, что разрешение проблемы установления социального порядка с помощью средств социального контроля возможно только в рамках социальных наук и прежде всего социологии права, которая должна уделять значительное внимание реальным условиям жизни общества и достижениям практикующих юристов.

Netherlands): Kluwer, 1978. P. 12.

¹⁹ Сызранцев Д. Г. Прагматизм в праве (метод Роско Паунда). Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 3.

²⁰ Pound R. Social control through law. P. 7.

²¹ Pound R. Social control through law. P. 1.

Р. Паунд также участвовал в проведении социолого-правовых исследований. Так, в 1922 г. совместно с Феликсом Франкфуртером они изучили публикации о преступлениях, размещенные в кливлендской прессе, и пришли к выводу, что несмотря на то, что в течение января 1919 г. в Кливленде наблюдался незначительный рост числа совершенных преступлений (в первой половине месяца – 345, во второй – 363), объем публикаций о них увеличился в 7 раз. Общество, взбудораженная ростом преступности, потребовала действий от полиции и городских властей. В результате, заботясь больше о сохранении общественной поддержки, чем о соблюдении законов, власти предприняли меры, которые привели к росту судебных ошибок и назначению наказаний, несоизмеримых с совершенными преступлениями²².

Р. Паунд вел активную научную деятельность. Он был избран членом академий наук многих стран мира и в разное время занимал посты председателя секции юридического образования Американской ассоциации адвокатов, президента Ассоциации американских школ права, президента Национальной ассоциации по проблемам пробации и условно-досрочного освобождения, президента Академии сравнительного правоведения²³. Проблемы, с которыми сталкивался ученый в ходе своей практической деятельности, способствовали развитию его правовой теории. Его вклад в становление американской социологической юриспруденции не подвергается сомнению. В настоящее время действуют Студенческое общество имени Роско Паунда при Гарвардской школе права, способствующее общению студентов, обмену знаниями, развитию их научных интересов, а также Институт имени Роско Паунда, который объединяет судей, практикующих юристов и теоретиков права.

Так как социологическое правопонимание формировалось двумя путями: с одной стороны, путем создания правовых концепций в рамках общей социологии, а с другой – в результате применения социологических понятий и методов в области юридических наук, – очень важно при исследовании американской социологической юриспруденции обратиться к социально-правовым взглядам не только правоведов, но и социологов.

Особое значение для формирования правовой концепции американской социологической юриспруденции имеют взгляды на право выдающегося социолога, основоположника теории структурного функционализма Толкотта Парсонса (1902–1979). Он родился в 1902 г. в Колорадо в семье члена конгресса США. В 1920 г. он поступил в Амхерстский колледж, чтобы изучать биологию и философию, а в 1924 г. стал бакалавром. В процессе обучения он увлекся экономикой и с 1924 г. изучал социологию и экономику в Лондонской школе экономики. В 1925–1926 гг. Т. Парсонс стажировался в Гейдельбергском университете в Германии, где писал работы об основах капитализма в трудах немецких мыслителей от Карла Маркса до Макса Вебера. Он заинтересовался теорией М. Вебера и перевел многие его работы. В Гейдельберге он стал профессором социологии и экономики. С 1927 г. Т. Парсонс начал преподавать в Гарвардском университете. В это время он активно исследовал взаимодействие социологии и экономической теории, социальные ценности, а также проблему социального порядка. За время преподавания в Гарварде (до 1973 г.) он создал и возглавил междисциплинарный факультет социальных отношений, объединивший социологию, антропологию и психологию.

Первое широкое признание в научных кругах Т. Парсонсу принесло издание «Структуры социального действия» (1937), где он переработал идеи Э. Дюркгейма, М. Вебера, В. Парето и др. Он выступал за развитие социологии и распространение ее в американской науке. В 1949 г. он был избран президентом Американской социологической ассоциации и оставался там секретарем с 1960 до 1965 г. Он несколько раз был в СССР (1962–1968 гг.), в частности выступал на семинаре в Институте социологии в Москве. В 1973 г. он ушел из Гарварда, но продолжил

²² Pound R., Frankfurter F. Criminal Justice in Cleveland. Cleveland, OH: The Cleveland Foundation, 1922. P. 546.

²³ Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound / Ed. by Paul Sayre. N. Y.: Oxford Univ. Press, 1947. P. 3–13.

преподавать в других университетах и писать научные работы, пока не умер во время поездки в Германию в 1979 г.²⁴

Парсонс сформировал свою концепцию путем интеграции социальных наук. Его теория социального действия опиралась на предположение о том, что действие человека носит добровольный, намеренный и символический характер. При этом поведение рассматривалось как система взаимосвязанных действий, осуществляемых субъектом с целью реализации определенной функции и требующих его взаимодействия со средой. В поведении проявляются личность человека, особенности его характера, темперамента, его потребности, вкусы; обнаруживаются его отношения к предметам.

Диапазон интересов ученого простирался на сферы медицинской социологии, психоанализа, антропологии, расовых отношений, экономики и образования.

Центральное место в социальных науках, по Т. Парсонсу, занимает «система действия», состоящая из взаимосвязанных моделей поведения людей в условиях физико-органической среды. Эту систему он анализировал с помощью так называемой AGIL-парадигмы или AGIL-схемы. Основной функциональный императив системы состоит в том, что для выживания и сохранения равновесия в окружающей среде каждая система должна в определенной степени адаптироваться к этой среде, достичь своих целей, интегрировать свои составные компоненты и поддерживать свои культурные шаблоны. Для анализа системы действий Парсонс обращался к взаимосвязанным и взаимопроникающим подсистемам через свою AGIL-схему, где А – поведенческие системы членов общества, G – их личностные системы, I – общество как система социальной организации и L – культурная система этого общества. При исследовании общества как социальной системы (I) люди рассматриваются как исполнители определенных ролей, которые постепенно все больше дифференцируются и в современном обществе представлены профессиональными, политическими, судебными и образовательными ролями.

Парсонс внес вклад в развитие теории эволюционизма. Он разделил эволюцию на 4 процесса:

- 1) дифференциация, в результате которой система эволюционирует;
- 2) адаптация, при которой система эволюционирует;
- 3) включение элементов, которые были исключены из системы ранее;
- 4) обобщение ценностей, повышение легитимации более сложной системы.

Эти процессы проходят три этапа эволюции:

1. Примитивные общества.
2. Архаические общества.
3. Современные общества.

Если в архаических обществах появляется знание письменности, то в современных – знание права. При этом Парсонс рассматривал западную цивилизацию как вершину развития современного общества, а США, по нему, представляет собой самое динамично развивающееся из западных обществ. За это его обвиняли в этноцентризме.

Система действия Парсонса тяжело воспринималась американскими социологами, которые находились под воздействием призыва 1960-х гг. к более эмпирическому, приземленному подходу.

В рамках своей теории структурного функционализма он обозначил следующие требования к обществу:

- общество должно быть приспособлено к среде;
- у общества должны быть поставлены цели;
- все элементы общества должны быть скоординированы;

²⁴ *Mayhew L. Talcott Parsons, 1902–79: a biographical note // Talcott Parsons on institutions and social evolution. Chicago: University of Chicago Press. 1982. P. xi – xii.*

– ценности в обществе должны сохраняться.

Парсонс считал, что необходимо выделить два типа обществ (общностей): экспрессивные и инструментальные. Он подразумевал, что существуют качественные различия между видами социального взаимодействия, характеристики которых он называл переменными образца. В основе различий видов социального взаимодействия лежат те роли, которые играют люди в обществе. Примерами экспрессивных обществ являются церкви, клубы, толпа и малые социальные группы, а в качестве инструментальных обществ Парсонс называл бюрократию, рынки.

Являясь социологом, Т. Парсонс не разрабатывал свою правовую концепцию, но право не осталось за пределами его научных исследований. Особенность его теории в том, что он анализировал право в широком социальном аспекте, кроме того в центре его внимания оказались юристы. В результате о праве, юристах и их роли в обществе автор рассуждал с позиции сформулированной им теории структурного функционализма. Хотя ряд авторов считает, что Т. Парсонс не оценил по достоинству идею американского прагматизма в социальных науках²⁵, можно утверждать, что положения его социально-правовой и экономической теории имели серьезное практическое значение и получили развитие в трудах его последователей. Взгляды Т. Парсонса на право и правовой порядок представляют особый интерес, так как наряду с трудами Р. Паунда стали фундаментальной основой американской социологической юриспруденции XX в.

Гарри Бредемейер – американский ученый, социолог, последователь Толкотта Парсонса, придерживающийся в своей социально-правовой теории гуманистических взглядов. С 1946 по 1949 г. он преподавал социологию в Принстонском университете, затем в колледже Дугласа при Рутгерском университете штата Нью-Джерси. В 1955 г. защитил докторскую диссертацию по социологии в Колумбийском университете на тему «Федеральное общественное движение по обеспечению жильем: изучение социальных изменений»²⁶. Будучи профессором социологии Рутгерского университета, он заведовал кафедрой экономики и социологии. Умер ученый в 1997 г. незадолго до выхода в свет своей последней работы²⁷.

Г. Бредемейер исследовал генезис социально-правовых проблем, пытался выявить их причины и разработать способы их разрешения. Сфера его научных интересов широка. Это и безработица, и религия, и преступность, и политика. Особое внимание он уделял изучению права, его функций в обществе. Заслуга автора в том, что он дал более подробный анализ (по сравнению с Т. Парсонсом) взаимодействия права с иными подсистемами современного общества.

Общий анализ вклада Роско Паунда, Толкотта Парсонса и Гарри Бредемейера в юридическую науку дается в работах таких известных правоведов, как Ж. Карбонье²⁸, С. П. Синха²⁹, В. В. Лапаева³⁰, В. Д. Зорькин³¹, Е. А. Воротилин³², В. А. Четвернин³³, В. Н. Жуков³⁴, Ю. И. Гревцов³⁵, О. Э. Лейст и Л. С. Мамут³⁶, Ю. В. Тихонравов³⁷, В. Н. Ксенофонтов³⁸, К. Куль-

²⁵ Theorist of modernity / Ed. by R. Robertson and B. S. Turner. London: Sage Publications, 1991. P. 5.

²⁶ Bredemeier H. C. The Federal Public Housing Movement. A Case Study of Social Change. N. Y.: Arno Press, 1980.

²⁷ Bredemeier H. C. Experience vs. understanding: understanding yourself in twenty-first century societies. New Brunswick; New Jersey: Transaction Publishers; London: Janus Pub. Co, 1998.

²⁸ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.

²⁹ Пракаш С. С. Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. М., 1996.

³⁰ Лапаева В. В. Социология права. М., 2000.

³¹ См.: История политических и правовых учений / Под ред. В. С. Нерсесянца. М.: Юрид. лит., 1988.

³² См.: История политических и правовых учений / Под ред. О. Э. Лейста. М., 2001.

³³ Четвернин В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997.

³⁴ История политических и правовых учений / Под общ. ред. О. В. Мартышина. М., 2000.

³⁵ Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.

³⁶ См.: История политических учений / Под ред. К. А. Мокичева. М., 1972. Ч. 2.

чар³⁹, С. В. Боботов⁴⁰, В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук⁴¹, О. Ф. Иваненко⁴² и др. Об усилении внимания к этой проблеме в современной российской правовой науке свидетельствует появление работ В. В. Посконина и О. В. Поскопиной⁴³, С. А. Дробышевского⁴⁴, Д. Г. Сызранцева⁴⁵, которые, однако, не дают достаточно полного анализа социально-правовых взглядов представителей социологической юриспруденции США XX в., а раскрывают лишь некоторые положения их правовых теорий.

Труды американских ученых, рассматриваемые в исследовании, в основном не были переведены на русский язык, поэтому для их анализа диссертантом выполнен перевод основных работ. Среди них такие работы Р. Паунда, как «Право и мораль» (1926), «Изложение истории права» (1930), «Судоустройство» (1940), «Социальный контроль через право» (1942), «Административное право: его рост, процедура и значение» (1942), «Федерализм как демократический процесс» (1942), «Конспекты лекций по юриспруденции» (1943), «Введение в философию права» (1945), «Уголовное правосудие в Америке» (1945), «Дух общего права» (1947), «Развитие конституционных гарантий» (1957), «Эпоха становления американского права» (1973), а также труды Т. Парсонса: «Структура социального действия» (1949), «Социальная система» (1951), «Структура и процесс в современных обществах» (1960), «Теории общества. Формирование современной социологической теории» (1961), «Право и социальный контроль» (1962), «Очерки социологической теории» (1964), «Девиантное поведение и механизмы социального контроля» (1975), «Эволюция обществ» (1977), «Теория действия и поведение человека» (1978) и некоторые другие.

Социально-правовая теория профессора социологии Университета Рутгерс (Rutgers University) в Нью-Джерси Г. Бредемейера вообще не была изучена в российской правовой науке. Она представляет особый интерес, так как развивает взгляды Т. Парсонса, который не проследил подробно взаимодействие права со всеми подсистемами общества. Для раскрытия содержания социально-правовой теории Г. Бредемейера был исследован ряд его научных трудов: «Социальные проблемы в Америке» (1960), «Анализ социальных систем» (1962), «Право как социальный механизм» (1969), «Окружающая среда, люди и неравенство: ряд текущих проблем» (1973), «Опыт против разума: познание себя в обществе двадцать первого века» (1998) и др.

Кроме того, в ходе исследования была изучена критическая литература на иностранном языке, посвященная американской социологической юриспруденции XX в.: «Социология права» Л. Мейхью⁴⁶, «Потенциал функционализма для социологического анализа права» Ф. Уилкинсона⁴⁷, «Становление американской социологии права» Дж. Стерлинга⁴⁸, «Краткая история западной правовой теории» Дж. Келли⁴⁹, «Теоретики современности» Р. Робертсона и

³⁷ Тихомиров Ю. В. Основы философии права: Учеб. пособие. М., 1997.

³⁸ Ксенофонтов В. Н. Основы социологии права. М., 1997.

³⁹ Кульчар К. Основы социологии права. М., 1981.

⁴⁰ Боботов С. В. Буржуазная социология права. М., 1978.

⁴¹ Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995.

⁴² Иваненко О. Ф. Американская «социологическая юриспруденция»: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962.

⁴³ Поскопин В. В. Правопонимание Толкотта Парсонса: Монография. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1995; Поскопин В. В., Поскопина О. В. Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании: Монография. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1997.

⁴⁴ Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М.: Юрист, 2003.

⁴⁵ Сызранцев Д. Г. Прагматизм в праве (метод Роско Паунда): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.

⁴⁶ Maughan L. The sociology of law // American sociology: Perspectives, Problems, Methods / Ed. by Talcott Parsons. N. Y.; London, 1968.

⁴⁷ Wilkinson P. J. The Potential of Functionalism for the Sociological Analyses of Law // Sociological approaches to law / Ed. by Adam Podgorecki and Christopher J. Whelan. N. Y.: St. Martin's Press, 1981.

⁴⁸ Sterling J. S. The state of American sociology of law // Developing sociology of law / Ed. by Ferrari V. Milano, 1990.

⁴⁹ Kelly J. M. A short history of western legal theory. Oxford; N. Y.: Clarendon Press, 1992.

Б. Тернера⁵⁰, «Право и социальные науки» Л. Липсона и С. Уилера⁵¹, «Толкование современной правовой философии. Очерки в память о Р. Паунде» П. Сэйра⁵², «Роско Паунд и Карл Ллевеллин: исследование американской юриспруденции» Н. Хулл⁵³, «Социальная теория Т. Парсонса. Критический анализ» М. Блэка⁵⁴, «Вклад в социологию права» Б. Блегвада⁵⁵ и др.

Американская социологическая юриспруденция совершила переворот не только в правовой науке, но и в жизни общества в целом. Были расставлены новые приоритеты и сформулированы два основных постулата:

- 1) право на бумаге – это не право в жизни;
- 2) жизнь права в окружающей его среде.

Эти положения до сих пор активно поддерживаются учеными, вызывают дискуссии и развиваются.

⁵⁰ Theorist of modernity / Ed. by R. Robertson and B. S. Turner. London: Sage Publications, 1991.

⁵¹ Law and the social sciences / Ed. by Leon Lipson and Stanton Wheeler. N. Y.: Russell Sage Foundation, 1986.

⁵² Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound / Ed. by Paul Sayre. N. Y.: Oxford Univ. Press, 1947.

⁵³ Hull N. E. H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: searching for an American jurisprudence. Chicago; London: Univ. of Chicago Press, 1997.

⁵⁴ The social theories of Talcott Parsons. A critical examination / Ed. by M. Black. Englewood Cliffs: Prentice – Hall, 1961.

⁵⁵ Contributions to the sociology of law / Ed by B. M. P. Blegvad. Copenhagen; Munksgaard, 1966.

1.2. Радикальная американская социологическая юриспруденция (реалистическая школа права) (О. Холмс, К. Ллевеллин, Дж. Фрэнк Т. Арнольд)

Вторым направлением в рамках американской социологии права можно выделить реалистическую школу, которая развилась из классической социологической юриспруденции США. Возможно, граница между этими двумя направлениями не всегда четкая, но она есть. Этой точки зрения придерживаются такие ученые, как С. Ф. Кечекьян, В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук, О. Э. Лейст и Л. С. Мамут, Е. А. Воротилин, С. С. Пракаш, Ю. В. Тихонравов, Ю. Я. Баскин и Е. В. Балин⁵⁶ и некоторые другие. В. Д. Зорькин отмечал, что социологическая юриспруденция США «представлена двумя главными разновидностями: умеренным крылом, так называемой гарвардской школой права во главе с Р. Паундом, и более радикальным крылом – „реалистами“ (К. Ллевеллин, Дж. Фрэнк и др.)»⁵⁷.

Что касается реалистической школы права, то предлагались различные ее названия. Так, Дж. Фрэнк в отличие от К. Ллевеллина считал ошибочным употребление термина «правовой реализм», так как слово «реализм», помимо всего прочего, имеет в философии значение, которое совершенно не соответствует взглядам так называемых правовых реалистов. Поэтому он предложил называть правовых реалистов «конструктивными скептиками», а их позиции – «конструктивным скептицизмом»⁵⁸. Но все же это предложение не получило достаточной поддержки и обычно данное направление называют правовым реализмом. Отечественный автор Ю. В. Тихонравов, отмечал, что его можно назвать «юриспруденцией выработки и принятия решений»⁵⁹.

Движение реалистов, как отметил О. Э. Лейст, объединило в основном представителей отраслевых юридических дисциплин – специалистов в области гражданского, коммерческого, предпринимательского и других отраслей права⁶⁰. Многие реалисты прежде чем обратиться к научным исследованиям, занимались адвокатской практикой. Эта школа стала логическим продолжением и углублением теоретико-правовых воззрений представителей классической социологической юриспруденции США. Основное отличие правовых реалистов в том, что они поместили в центр правовой системы судебный процесс и профессиональных юристов. Многие реальные условия способствовали тому, чтобы эта теория была успешно воспринята американскими юристами: это и функции Верховного суда как цензора законодательства, решающего политические вопросы, и расхождения норм права и судебных решений, и явная вовлеченность судов в процесс создания новых законов и другие. Отличие реалистов состоит также в том, что они ввели эмпирическое социально-научное исследование в сферу правотворчества и реализации права.

В рамках реалистической школы права выделяют два направления: умеренное, которое представлено, на наш взгляд, Дж. Холмсом и К. Ллевеллином, и крайнее, среди сторонников которого можно назвать Дж. Фрэнка, Т. Арнольда. Если по поводу троих последних ученых

⁵⁶ См.: История политических учений / Под ред. С. Ф. Кечекьяна и Г. И. Федькина. М.: Госюриздат, 1960; *Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П.* Современная социология права. М.: Юрист, 1995; История политических учений / Под ред. К. А. Мокичева. М.: Высшая школа, 1972. Ч. 2; История политических и правовых учений: Хрестоматия / Авт. – сост. Е. А. Воротилин и др.; под ред. О. Э. Лейста. М.: Городец, 2000; *Пракаш С. С.* Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. М.: Академия, 1996; *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права: Учеб. пособие. М.: Вестник, 1997; История политических и правовых учений: Конспект лекций / Под ред. Ю. Я. Баскина, Э. В. Кузнецова, Е. В. Балина. СПб.: Альфа, 1999.

⁵⁷ *Нерсесянц В. С.* Философия права: Учебник для вузов. М., 1983. С. 611–612.

⁵⁸ *Frank J.* Are Judges Human? // *University of Pennsylvania Law Review.* 1931. V. 80.

⁵⁹ *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права: Учеб. пособие. М.: Вестник, 1997. С. 568.

⁶⁰ История политических и правовых учений / Под ред. докт. юрид. наук, проф. О. Э. Лейста. М., 2001. С. 636.

не возникает сомнений, так как они сами относили себя к «реалистической» школе права, то О. У. Холмса отечественные авторы не всегда указывают в качестве представителя данной школы, что скорей всего связано с тем, что его подход был более философским и абстрактным, чем в общепринятом реализме. О. Холмса мы предлагаем считать реалистом, соглашаясь в данном случае с позицией Синха Сурия Пракаш, на том основании, что он определял право как прогноз того, что в действительности совершит суд, и призывал к осознанному признанию законодательной функции судов. Он стал идейным вдохновителем Дж. Фрэнка, повлиял на взгляды К. Левеллина и оказал серьезное влияние на развитие взглядов реалистов.

Оливер Уэнделл Холмс (1841–1935) – рос и обучался в Бостоне, сначала он посещал частную школу, затем Гарвардский колледж, который закончил в 1861 г. Выпуск совпал с началом Гражданской войны и Холмс сразу же пошел в армию. Он прослужил в армии 3 года, с 1861 по 1864 г., сначала лейтенантом, а потом капитаном 20-го полка волонтеров Массачусетса. Его полк был частью Потомакской Армии, с ним он принимал участие во многих сражениях, был трижды ранен, что не помешало ему называть войну «организованной скукой».

Демобилизовавшись из армии в 1864 г., Холмс столкнулся с проблемой выбора профессии. Посчитав, что интерес к философии и литературе не может послужить основой для прочной карьеры, он выбрал право и профессию юриста. В этом же году он поступил в Гарвардскую школу права. Окончив ее в 1866 г., он отправился в путешествие по Европе. Вернувшись в Америку, он стал работать юристом на фирме. С 1870 по 1873 г. Холмс являлся редактором *American Law Review*, а в 1873 г. выступил в качестве редактора двенадцатого издания «Комментариев по американскому праву» Кента в четырех томах. За год до этого он женился и в 1874 г. совершил второе путешествие в Англию. Здесь он познакомился с Фредериком Поллоком, который также интересовался правом и его историей. Результатом этого знакомства стала неоднократно издаваемая переписка, в которой Холмс наиболее полно выразил свои взгляды и мысли о праве.

В 1882 г. Холмсу предложили прочесть лекцию в Бостонском Лоуэлском Институте и он решил посвятить ее общему праву. В 1881 г. появилась его книга «Общее право», которая стала классической работой и обозначила новый этап в англо-американской юриспруденции. В результате в 1882 г. Холмс становится профессором Гарвардской школы права. 5 декабря 1882 г. в возрасте 41 года он был назначен помощником судьи Верховного Суда штата Массачусетс. Холмс занимал эту должность до 5 августа 1899 г., когда его назначили председателем. А 8 декабря 1902 г. президент Рузвельт назначил его членом Верховного Суда США.

Судьей Верховного Суда США Холмс оставался почти 30 лет и ушел в отставку в преклонном возрасте (ему был почти 91 год). За особые мнения, которые привлекали к его судебной деятельности повышенное внимание, его называли «Великий Несогласный».

Холмс никогда не занимался политической деятельностью. С 1876 по 1882 г. он был членом Совета Наблюдателей (Попечителей) Гарвардского университета, но никогда не участвовал в различных общественных организациях, в отличие от многих юристов Бостона. Судья Холмс был предан своей профессии, он посвятил себя изучению права и его применению на практике. Кроме издания «Комментариев Кента» и «Общего права», Холмс издал книги отчетов о своей работе судьи, сборник правовых заметок и сборники своих речей, многие из которых (хотя и не все) были посвящены праву.

Холмс внес заметный вклад в формирование американской социологической юриспруденции. В своих научных трудах многие отечественные и зарубежные ученые отмечают его роль в развитии идей социологической школы права в США. О Холмсе упоминают в своих работах В. А. Туманов, С. Ф. Кечекьян, Ж. Карбонье, В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук, С. С. Пракаш, В. Н. Ксенофонтов, Ю. В. Тихонравов, В. А. Четвернин, В. В. Лапаева,

И. Ю. Гревцов, В. М. Сырых⁶¹ и др. Однако несмотря на это, следует заметить, что практически все указанные авторы, признавая важность правовых идей Холмса, посвящают ему в лучшем случае абзац, не раскрывая многие положения его правовой концепции, ее истоки. При этом ряд ученых говорит о Холмсе, как об американском судье и правоведе, являющемся учеником и приверженцем Роско Паунда, развившем положение о том, что практическая целесообразность имеет решающее значение в судебных делах (В. А. Туманов, В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук, Ю. В. Тихонравов, В. Н. Ксенофонтов). Другие же авторы утверждают, что, наоборот, Холмс оказал влияние на Паунда. Так, В. В. Лапаева отмечает, что Паундом были развиты некоторые тезисы Холмса. Представляется, что в данном случае можно говорить о взаимовлиянии двух ученых, относящихся к так называемой Гарвардской школе права (Холмс поступил в Гарвардскую школу права в 1864 г., а Р. Паунд обучался в Гарвардской школе права с 1889 г., а в период с 1916 по 1936 г. был ее деканом), каждый из которых в ходе научной, а также практической деятельности сформировал свою правовую теорию. Таким образом, неудивительно, что взгляды Холмса и Паунда перекликаются друг с другом и имеют общую основу – прагматизм. Но если многие российские авторы посвящают Паунду и его концепции права целые параграфы и исследуют его взгляды в диссертациях⁶², то Холмсу они уделяют значительно меньше внимания.

Карл Никерсон Ллевеллин (1893–1962) – выдающийся американский юрист, родился в Западном Сиэтле, штат Вашингтон. В 1895 г. с семьей переехал в Нью-Йорк, а в 1909 г. окончил Высшую школу для мальчиков в Бруклине. Затем обучался в Мекленбурге (Германия), где жил у родственников друга его семьи. За три года, проведенные в Германии, Ллевеллин хорошо усвоил немецкий язык. В 1911 г., посетив Университет Лозанны в Швейцарии, он поступил в Йельский колледж. Весной 1914 г. для изучения латинского и французского языков он проучился семестр в Сорбонне в Париже. Ллевеллин был еще студентом, когда вспыхнула Первая мировая война, и хотя его не призывали в армию, он сражался с прусской армией на западном фронте и был награжден Железным Крестом. После ранения в ноябре 1914 г. он провел почти три месяца в военном госпитале.

Ллевеллин вернулся в Соединенные Штаты в 1915 г. и, продолжив обучение в Йельском университете, поступил в Йельскую школу права. В течение трех лет он работал редактором Йельского журнала права, где опубликовал многие свои статьи. В 1918 г., окончив обучение, Ллевеллин остался преподавать в Школе права (главным образом коммерческое право, которое позже стало его специальностью). В сентябре 1920 г., считая, что практический опыт важен для академической карьеры, он устроился работать в юридический отдел Национального Сити Банка в Нью-Йорке. Вскоре после того, как его приняли на работу, банк распустил юридический отдел и передал ведение своих дел юридической фирме Шермана и Стерлинга. Ллевеллин также был переведен на новую работу и продолжил заниматься банковским правом. Спустя два года он решил вернуться к образовательной деятельности и был принят на должность доцента в Йельскую школу права.

С 1925 г. до 1951 г. Ллевеллин работал в Школе права Колумбийского университета, в 1948–1949 гг. читал лекции в Гарвардской школе права. В этот период он стал профессо-

⁶¹ См.: Туманов В. А. Критика современной буржуазной теории права. М., 1957; История политических учений / Под ред. С. Ф. Кечекьяна и Г. И. Федькина. М., 1960; Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986; Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995; Пракаш С. С. Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. М., 1996; Ксенофонтов В. Н. Основы социологии права. М., 1997; Тихонравов Ю. В. Основы философии права: Учеб. пособие. М., 1997; Четвертин В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997; Лапаева В. В. Социология права. М., 2000; Гревцов Ю. И. Социология права: Курс лекций. СПб., 2001; Социология права: Учебное пособие / Под ред. В. М. Сырых. М., 2001.

⁶² См., например: Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М.: Юристъ, 2003; Иваненко О. Ф. Американская «социологическая юриспруденция»: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962; Сызранцев Д. Г. Прагматизм в праве (метод Роско Паунда): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002 и др.

ром, написал много научных работ, включая «Куст ежевики» (1930), предназначенный для первокурсников юридического факультета. Он также написал и издал ведущую работу в сфере коммерческого права «Казусы и материалы по торговому праву» (1930). Его труды захватывали и неюридические области. Примером служит работа по антропологии «Шайеннский путь» (1941), написанная в соавторстве с антропологом Адамсоном Хобелем, где рассматривались особенности правового материала и самобытность Шайеннских индейцев. Ллевеллин также активно участвовал в деятельности различных общественных организаций.

В 1951 г. Ллевеллин приступил к работе в Университете Чикагской школы права, где преподавал в течение почти десяти лет и выступил главным докладчиком по поводу Унифицированного коммерческого кодекса, разработанного в начале 1950-ых гг.

Будучи профессором права в Колумбийском университете, Ллевеллин был приглашен в 1928 г. читать лекции по американской системе прецедентного права в Лейпцигском университете, где в 1931–1932 гг. он вновь читал лекции уже по социологии права. Являясь противником фашизма, он больше не вернулся в Германию. Ллевеллин умер, не успев осуществить еще одну поездку в Германию с лекциями. Незадолго до его смерти была опубликована его последняя работа «Традиция общего права» (1960). Карл Никерсон Ллевеллин умер в Чикаго 13 февраля 1962 г. Уже после его смерти были изданы такие его работы, как «Система прецедентного права в Америке» (1989) (на базе лекций, опубликованных в Германии на немецком языке в 1933 г.), «Юриспруденция: реализм в теории и практике» (1962).

Ллевеллин, исследовавший такие сферы, как торговое право, договорное право, судебная практика (прежде всего апелляцияционная инстанция), социология права, антропология, является, пожалуй, самым значительным среди правовых реалистов. Его биограф Уильям Твининг назвал его «самым романтичным из правовых реалистов и самым земным из теоретиков права»⁶³. Наиболее полно правовой реализм Ллевеллина отражен в таких его работах, как «Куст ежевики», «Система прецедентного права в Америке», «Традиция общего права».

«Куст ежевики» – это лекции, прочитанные студентам-первокурсникам юридического факультета Колумбийского университета. Представленные в этой работе идеи правового реализма привлекли к нему внимание. Ученый известен своим заявлением, относящимся к судьям, шерифам, клеркам, тюремным служащим и адвокатам, согласно которому «то, что делают эти должностные лица при разрешении споров и есть само право»⁶⁴. Он утверждал, что необходимо изучать правовые решения, чтобы понять, что судьи находятся под влиянием многих факторов, не имеющих ничего общего с правом. Ллевеллин писал: «В течение долгого пути, для крупномасштабного изменения и роста доктрины и наших правовых институтов... практически незаметные изменения... оказываются более значимы, чем исторически ключевые моменты»⁶⁵. Таким образом, он верил, что юристы должны уметь находить убедительные аргументы, которые подчеркивают специфичность дела, так как именно эти факты иногда могут оказывать больший эффект на конечный результат, чем подлежащее применению право.

«Система прецедентного права в Америке», основанная на лекциях 1933 г., отличается большей сложностью, так как предназначалась для лиц более опытных, уже знакомых с гражданским правом, что дало возможность Ллевеллину изложить свои взгляды более углубленно.

«Традиция общего права», создаваемая на протяжении десятилетий более растянута, полна отступлений. Профессор права Йельского университета Пол Гевирц отмечал, что, несмотря на то, что это великая работа, ей не хватает «аккуратности и стройности аргументации, присущей более ранним работам»⁶⁶.

⁶³ *Twining W.* Karl Llewellyn and the Realist Movement. Norman: University of Oklahoma Press, 1973.

⁶⁴ *Llewellyn K.* The Bramble Bush. N.Y.: Oceana, 1930. P. 3.

⁶⁵ *Llewellyn K.* The Bramble Bush. N.Y.: Oceana, 1930. P. 57.

⁶⁶ *Gewirts P.* Editor's Introduction // *Llewellyn K.* The Case Law System in America. Chicago: The University of Chicago Press, 1989. P. xiv.

Тем не менее все эти книги являются продуктом изложения одних и тех же взглядов Ллевеллина на правовую систему. Он утверждал, что правовой реализм, это не философия, и не школа со своей четко выраженной, общепринятой теорией, это группа правоведов, высказывавших свои мнения в 1920–1930-е гг. и имеющих общий подход к праву. Соглашаясь с Джеромом Фрэнком, он отмечал, что они схожи только в своем отрицании, в своем скептицизме, в своей любознательности⁶⁷

⁶⁷ *Llewellyn K. Some realism about realism // 44 Harvard Law Review, 1931. P. 1233.*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.