

*На правах рукописи*

**АДЫГЕЗАЛОВА ГЮЛЬНАЗ ЭЛЬДАРОВНА**

**СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ США В XX В.:  
ФОРМИРОВАНИЕ ДОКТРИНЫ, РАЗВИТИЕ  
И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОПОРЯДКА**

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве

**Диссертация на соискание ученой степени  
доктора юридических наук**

**Краснодар – 2017**

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
1. ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ АМЕРИКАНСКОГО СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ.....	22
1.1. Классическая американская социологическая юриспруденция (Р. Паунд, Т. Парсонс, Г. Бредемейер).....	22
1.2. Радикальная американская социологическая юриспруденция (реалистическая школа права) (О. Холмс, К. Ллевеллин, Дж. Фрэнк, Т. Арнольд).....	40
2. ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ ПРАВА ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ АМЕРИКАНСКОЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XX В.....	61
2.1. Право как средство социального контроля в правовой теории Р. Паунда: инструментальный подход.....	69
2.2. Функциональное понимание права Т. Парсонса и Г. Бредемейера.....	83
2.3. Историко-реалистический подход О. Холмса к познанию права.....	102
2.4. Антрополого-реалистический подход К. Ллевеллина.....	110
3. ПРИНЦИПЫ И ИСТОЧНИКИ ПРАВА В АМЕРИКАНСКОЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XX В.....	127
3.1. Принципы права в социально-правовых теориях американских социологов права.....	127
3.2. Источники права во взглядах представителей американской социологической юриспруденции.....	145
3.2.1. Соотношение источников права в теории Р. Паунда.....	149
3.2.2. Взгляд Т. Парсонса на источники права.....	155
3.2.3. Судебное решение как источник права по Г. Бредемейеру.....	160

3.2.4.	Закон как символ в правопонимании Т. Арнольда.....	168
3.2.5.	Закон и судебное решение в представлении О. Холмса.....	173
3.2.6.	Социология прецедентного права К. Ллевеллина.....	177
4.	ПРАВО И ОБЩЕСТВО В КОНТЕКСТЕ АМЕРИКАНСКОЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XX В.....	188
4.1.	Соотношение права с иными средствами социального контроля.....	188
4.1.1.	Соотношение права и морали в правовой теории Р. Паунда.....	188
4.1.2.	Право и мораль в правовой теории О. Холмса.....	215
4.1.3.	Право и иные социальные регуляторы во взглядах американских социологов права.....	219
4.2.	Юриспруденция интересов и правовой порядок.....	224
4.3.	Правопорядок как результат деятельности суда в теории Дж. Фрэнка..	263
4.4.	Роль юристов в обществе.....	268
	Заключение.....	288
	Список использованной литературы.....	295

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Социологическое правопонимание набирает силу в современной российской юридической науке, и происходит это в связи с изменением социально-экономического уклада российского общества, а также под влиянием зарубежных правовых школ в сфере социологии права.

Особенности правового развития современных государств во многом обуславливаются взаимообменом, взаимодействием их правовых систем в условиях глобализации, формированием единого экономического и правового пространства, гармонизацией права. В результате конвергенции правовых систем постепенно стираются некоторые отличия в их системах источников права. В частности, в России в актах высших судов (постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, актах Конституционного Суда РФ) закрепляются правовые позиции, которые, по сути, оформляют уже сложившиеся отношения и дают им правовую защиту. В таких условиях представляется необходимым создать концепцию, определяющую принципы и правила судебного правотворчества, и здесь можно использовать зарубежный опыт, в частности разработки известных американских правоведов и юристов-практиков.

Формирование и развитие американской социологической юриспруденции в науке признается одним из определяющих факторов развития западной юриспруденции XX в. Обычно к ведущим американским теоретикам права XX 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 первые трое принадлежат к американской социологической школе 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 в основу данного исследования были положены взгляды указанных ученых (а также ряда иных американских правоведов и социологов), послужившие фундаментом для множества современных концепций.

На формирование и развитие американской социологической школы права непосредственное влияние оказали особенности правовой системы США и 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 или 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.

Для представителей американской социологической юриспруденции характерен экстерналистский, междисциплинарный подход к исследованию права. В США социологическое правопонимание и правовой реализм привели к пересмотру того, что принято называть классической правовой мыслью, отличающейся правовым формализмом. Основу юридического формализма составляет идея о том, что судья не имеет выбора и не может приспособлять право к новым социальным условиям. Это исключительная прерогатива законодателя.

Здесь важно отметить, что американские ученые выступали против юридического формализма, но не против закона, они вели борьбу за утверждение статуса прецедентного права и борьбу с формализмом тех судей, которые пытались механически применять нормы права, тем самым снимая с себя ответственность за развитие права, за сохранение правовых традиций в условиях динамично развивающихся общественных отношений. Как следствие, американские правоведы были готовы к восприятию новых междисциплинарных подходов к изучению права, которые основаны на

внешних по отношению к праву критериях и стали распространяться уже с XX в.

Кроме того, с XIX в. в американских интеллектуальных кругах широкое признание начал завоевывать утилитаризм, по которому ценность всего сводится к полезности. Идеи утилитаризма служили также теоретической основой для экономической политики в ходе построения социального государства. В результате антипозитивистские правовые теории, завоевавшие в доктрине доминирующее положение, вылились не в «ценностное» направление в юриспруденции, а в социально полезное (прагматическое) направление, позволяющее минимизировать социальные конфликты и их последствия и максимизировать общую полезность (прагматичность) и общее социальное благосостояние.

Главным «предвестником» американского правового реализма, несомненно, был Оливер Уэнделл Холмс, профессор юридического факультета Гарварда, позже ставший судьей Верховного Суда штата Массачусетс, а затем судьей Верховного Суда США. Отрицали идеи классической правовой мысли также правовед Роско Паунд и Толкотт Парсонс.

Взгляды О. Холмса, Р. Паунда и Т. Парсонса получили развитие в 1920–1930-е гг. в американском правовом реализме. 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 безусловный приоритет «права в книгах» перед «правом на практике».

Основная идея школы правового реализма – теория неопределенности права, наличие которой все ее последователи признавали, но относились к ней по-разному: либо как к неизбежному явлению, в котором есть положительный эффект, либо как к состоянию, с которым необходимо бороться.

В целом, несмотря на то что различные подходы, методы и начинания школы правового реализма сложно назвать целостными, а ее наиболее радикальные идеи так и не получили всеобщего признания, ее сторонникам

удалось оказать огромное влияние на развитие правовой науки в США.

Заслугой американских социологов права является то, что они преодолели кризис в развитии права посредством возрождения естественно-правовых идей на новом, более рациональном и практичном уровне. Они предприняли попытку сделать процесс формирования права максимально открытым, ясным и понятным, считая, что суд не просто толкует нормы закона, а творит право, опираясь на правовую теорию, правовую традицию и существующую практику. Обуславливают качественное изменение права анализ и обобщение особых мнений, которые накапливаются в значительном количестве. Это наглядно демонстрировал в своем творчестве и судебной деятельности О. Холмс.

В рамках американской социологической школы права предлагается выделять два направления.

1. Американская «социологическая юриспруденция». По мнению использовавшего этот термин Р. Паунда, она возникла в начале XX в. как протест против существующего порядка и неспособности англосаксонской правовой системы преодолевать социальные проблемы. В области права это было выступление против «механической юриспруденции», сторонники которой, по словам Р. Паунда, считали, что все правовые ситуации разрешимы с помощью норм права и не стоит вмешивать в этот процесс социальные элементы. По Р. Паунду, социологическая юриспруденция нужна именно для стимулирования развития права и адаптации правовой системы к изменяющимся социальным условиям. Он писал: «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»<sup>1</sup>.

2. Реалистическая школа права, развившаяся из социологической юриспруденции и популярная в США в 1920–1930-х гг. Ее сторонники делали

---

<sup>1</sup> Law in a social context: Liber amicorum honouring Prof. Lon L. Fuller / ed. by T. W. Bechtler. Deventer (The Netherlands): Kluwer, 1978. P. 12.

акцент на правотворческой функции суда и утверждали, что нет двух одинаковых судебных дел, каждое дело по набору обстоятельств уникально.

Возможно, границы между этими направлениями не очень четкие, но, на наш взгляд, они все же есть. Этой же точки зрения придерживались, судя по изложению ими соответствующего материала, такие ученые, как С.Ф. Кечекьян, В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук, О.Э. Лейст, Л.С. Мамут, Е.А. Воротилин, С.П. Синха, Ю.В. Тихонравов, Ю.Я. Баскин, Е.В. Балин<sup>2</sup> и др. 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.)»<sup>3</sup>.

Итак, к первому направлению – умеренной американской социологической юриспруденции – следует относить социально-правовые теории Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера. Данный выбор обусловлен тем, что социологическая юриспруденция объединяет в себе социологическое и юридическое знание. Без сомнения, общепризнанным основоположником американской социологической юриспруденции является Р. Паунд, который был и теоретиком права, и практикующим юристом. Известный американский социолог Т. Парсонс, а также развивавший его учение Г. Бредемейер внесли свой вклад в формирование указанного направления.

Радикальное течение представлено социально-правовыми теориями

---

<sup>2</sup> См.: История политических учений / под ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Федькина. М., 1960; Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995; История политических учений / под ред. К.А. Мокичева. М., 1972. Ч. 2; История политических и правовых учений: хрестоматия / авт.-сост. Е.А. Воротилин и др; под ред. О.Э. Лейста. М., 2000; Синха С.П. Юриспруденция. Философия права: краткий курс. М., 1996; Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учеб. пособие. М., 1997; История политических и правовых учений: конспект лекций / под ред. Ю.Я. Баскина, Э.В. Кузнецова, Е.В. Балина. СПб., 1999.

<sup>3</sup> История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1983. С. 611–612.



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 некоторые отечественные авторы не признают ее представителем. По их мнению, он предвосхитил идеи правового реализма, что не дает достаточных оснований причислять его к этому радикальному направлению социологической школы права<sup>4</sup>. Думается, что все-таки нужно считать О. Холмса реалистом, так как он, по справедливому мнению Сурия Пракаш Синха, определял право как прогноз того, что в действительности совершит суд, и призывал к осознанному признанию законодательной функции судов, не отрицая значимости судебных ограничений. Он стал идейным вдохновителем Дж. Фрэнка и оказал серьезное влияние на развитие взглядов реалистов.

Указанные обстоятельства делают вопросы, связанные с социологической юриспруденцией США в XX в., остроактуальными, что и предопределило выбор темы диссертационного исследования.

**Степень разработанности темы исследования.** В последнее время число работ, посвященных проблематике социологии права, в отечественной науке постепенно возрастает. Различные методологические аспекты исследования права социологическими методами, раскрывая концепции зарубежных социологов права рассматривали С.С. Алексеев, В.А. Бачинин, Ю.И. Гревцов, К.К. Жоль, В.П. Казимирчук, В.В. Касьянов, Д.А. Керимов, В.Н. Кудрявцев, В.В. Момотов, В.С. Нерсесянц, В.Н. Нечипуренко, В.В. Лапаева, В.М. Сырых, Э.В. Тадевосян, В.А. Туманов. Многие современные ученые – И.А. Исаев<sup>5</sup>, И.Ю. Козлихин<sup>6</sup>, В.Я. Любашиц<sup>7</sup>, О.Ю. Рыбаков<sup>8</sup> и др. – говорят о

---

<sup>4</sup> См.: Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–278.

<sup>5</sup> Исаев И.А. Мифологемы закона. Право и литература. М., 2016.

<sup>6</sup> Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Козлихин И.Ю. Избранные труды. СПб., 2012. С. 334-348; Козлихин И.Ю. Интегральная юриспруденция: дискуссионные вопросы // Философия права в России: история и современность: матер. Третьих философских чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2009. С. 242-253.

необходимости ориентирования права на потребности общества, о значимости широкого подхода к пониманию права, о влиянии правопонимания на все государственно-правовые процессы. Тем не менее уровень разработки в нашей доктрине теоретико-правовых основ социологической школы права, показывает, что их следует рассматривать в качестве совокупности концептуальных положений, предполагающих дальнейшее обсуждение этих положений и творческое развитие в рамках юридической науки как области актуального научного знания.

Серьезные исследования историко-правового плана процессов становления американской социолого-правовой мысли и развития ее теоретико-правовых основ в отечественной литературе по существу отсутствуют. Имеющиеся в этой сфере публикации, в частности В.А. Бачинина, К.К. Жоля и др., представляют собой учебно-справочные материалы, в которых соответственно отсутствует глубокий текстуальный анализ оригинальных англоязычных работ американских социологов права. Это не позволяет составить целостное представление о социолого-правовых взглядах ученых, оказавших существенное влияние на развитие юридической науки.

Несколько лучше в доктрине представлены теории некоторых американских социологов права.

Общий анализ вклада в юридическую науку Роско Паунда, Толкотта Парсонса дается в работах таких известных правоведов, как Ж. Карбонье<sup>9</sup>, С.П. Синха<sup>10</sup>, В.В. Лапаева<sup>11</sup>, В.Д. Зорькин<sup>12</sup>, Е.А. Воротилин<sup>13</sup>,

---

<sup>7</sup> Любашиц В.Я. Современные государства в историко-типологическом анализе: проблемы теории и истории // *Философия права*. 2015. №3(70). С. 14–20; Любашиц В.Я. Осинский А.С. Эволюция современного государства: системный анализ // *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева*. 2016. №2. Т. 1. С. 20–28.

<sup>8</sup> Рыбаков О.Ю. Стратегия правовой политики России // *Человек и закон*. 2015. №6. С. 13–22; Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Правовая политика как управление позитивным правом: новая версия теории правовой политики // *Lex Russica*. 2015. №3. С. 7–18.

<sup>9</sup> Карбонье Ж. *Юридическая социология*. М., 1986.

<sup>10</sup> Синха С.П. *Юриспруденция. Философия права: краткий курс*. М., 1996.

<sup>11</sup> Лапаева В.В. *Социология права*. М., 2000.

<sup>12</sup> *История политических и правовых учений* / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1983.

В.А. Четвернин<sup>14</sup>, В.Н. Жуков<sup>15</sup>, Ю.И. Гревцов<sup>16</sup>, О.Э. Лейст и Л.С. Мамут<sup>17</sup>, Ю.В. Тихонравов<sup>18</sup>, В.Н. Ксенофонтов<sup>19</sup>, К. Кульчар<sup>20</sup>, С.В. Боботов<sup>21</sup>, В.Н. Кудрявцев и В.П. Казимирчук<sup>22</sup>, О.Ф. Иваненко (исключительно критический анализ социолого-правовых взглядов Р. Паунда с акцентом на недостатки)<sup>23</sup>, А.К. Куликов (критический анализ взглядов реалистов, с преувеличением недостатков в их взглядах)<sup>24</sup>, В.А. Туманов<sup>25</sup> и др. Об усилении внимания к данной проблематике в современной российской правовой науке свидетельствует исследование теорий Р. Паунда, Т. Парсонса в работах В.В. Посконина и О.В. Поскопиной<sup>26</sup>, С.А. Дробышевского<sup>27</sup>, В.Г. Румянцевой<sup>28</sup>, Д.Г. Сызранцева<sup>29</sup>. Однако они не проводят достаточно полный, комплексный, системный анализ теоретико-правовых основ социологической школы права США XX в., а раскрывают некоторые положения правовых теорий отдельных ее представителей. Интересна работа А.Г. Карапетова, посвященная судебному правотворчеству США, в которой

---

<sup>13</sup> История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста. М., 2001.

<sup>14</sup> Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997.

<sup>15</sup> История политических и правовых учений / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2000.

<sup>16</sup> Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.

<sup>17</sup> История политических учений / под ред. К.А. Мокичева. М., 1972. Ч. 2.

<sup>18</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учеб. пособие. М., 1997.

<sup>19</sup> Ксенофонтов В.Н. Основы социологии права. М., 1997.

<sup>20</sup> Кульчар К. Основы социологии права. М., 1981.

<sup>21</sup> Боботов С.В. Буржуазная социология права. М., 1978.

<sup>22</sup> Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995.

<sup>23</sup> Иваненко О.Ф. Американская «социологическая юриспруденция»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962.

<sup>24</sup> Куликов А.К. «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США: историко-критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.

<sup>25</sup> Туманов В.А. Критика современной буржуазной теории права. М., 1957.

<sup>26</sup> Посконин В.В. Правопонимание Толкотта Парсонса: монография. Ижевск, 1995; Посконин В.В., Поскопина О.В. Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании: монография. Ижевск, 1997.

<sup>27</sup> Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М., 2003.

<sup>28</sup> Румянцева В.Г. Социологическая юриспруденция в творчестве Р. Фон Иеринга, С.А. Муромцева, Е. Эрлиха, Р. Паунда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.

<sup>29</sup> Сызранцев Д.Г. Прагматизм в праве (метод Роско Паунда): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.

рассмотрены также особенности американского правового формализма и реализма. Однако теории ряда американских социологов права он раскрывает лишь с позиции их отношения к судебному правотворчеству<sup>30</sup>.

Изложенное позволяет утверждать, что в отечественной науке не сформировалось системного понимания теоретико-правовых основ американской социологической школы права XX в., поэтому их специальный анализ является актуальным для развития юридической науки.

**Цель и задачи исследования.** Цель диссертационного исследования – историко-правовой анализ теоретико-правовых основ американской социологической юриспруденции XX в., в том числе социологической юриспруденции и правового реализма как ее направлений.

Достижение этой цели обусловило постановку и решение следующих задач:

- 1) выделить и раскрыть содержание этапов формирования американской социолого-правовой школы в XX в.;
- 2) выявить особенности понимания права представителями американской социологической школы права XX в.;
- 3) сформулировать принципы права, сложившиеся в рамках концепций авторов американской социологической школы права XX в.;
- 4) рассмотреть подходы к соотношению источников права во взглядах американских социологов права XX в.;
- 5) проанализировать взгляды социологов права США на взаимодействие права с иными социальными регуляторами;
- 6) раскрыть понимание правопорядка представителями американской социологической школы права XX в.;
- 7) выявить вклад американских социологов права в исследование роли юристов в обществе;
- 8) определить значение теоретико-правовых основ американской

---

<sup>30</sup> Каранетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011.

социолого-правовой школы XX в. для развития современной юридической науки и практики.

**Объектом диссертационного исследования** являются важнейшие аспекты познания права и его взаимодействия с обществом на основе анализа социолого-правовых теорий ученых США в XX в.

**Предмет исследования** – процесс формирования американской социолого-правовой доктрины XX в. и ее основные положения.

**Источниковую базу диссертации** составили основные социолого-правовые положения работ Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера, О. Холмса, К. Ллевеллина, Дж. Фрэнка и Т. Арнольда, анализ которых позволил реализовать поставленные цель и задачи.

**Методология и методы исследования.** Исходным теоретико-методологическим принципом познания права в исследовании стало соотношение общества и права, аналитический и историко-научный анализ которого позволил выделить круг теоретико-правовых основ социологического правопонимания. При этом изучение указанных основ осуществлялось в том виде, в каком они были воплощены в работах американских авторов социолого-правовых идей и концепций XX в.

Под правом в работе понимается социальный феномен, возникающий и функционирующий в обществе как структурный, институциональный компонент социальной системы, выполняющий значимые для общества функции регулирования взаимодействия индивидов и социальных общностей. Не остались за пределами исследования также сущностные характеристики права и правовых явлений, их юридическая составляющая, которые проанализированы через призму традиционных правовых понятий и критику позитивистских взглядов. Большая часть американских социологов права вела успешную практическую деятельность в юридической сфере, поэтому их теоретические разработки были максимально приближены к социальной реальности, а их взгляды, несмотря на акцент на социальное, не отрывались от внутреннего юридического наполнения права.

В работе применялись сравнительный и исторический подходы к правопознанию. Сравнительный метод позволил сопоставить различные социологические интерпретации права, а исторический – показать социолого-правовую мысль в ее становлении и развитии. Синхронный и диахронный подходы помогли выделить особенности социолого-правовых теорий и проследить эволюцию научных взглядов. Использование метода междисциплинарного изучения дало возможность всесторонне проанализировать сущность права, процессы его функционирования и развития в социальной системе.

Концепции права американской социолого-правовой школы показаны через результаты анализа правовых взглядов Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера, К. Левеллина, О. Холмса, Дж. Фрэнка, Т. Арнольда. При этом последовательно использовались логические операции определения понятий и соотнесения их друг с другом, а также общенаучные методы индукции и дедукции, социологический метод анализа документов.

**Научная новизна исследования** определяется выбором области исследования, конкретизированной в теме. В работе впервые в систематическом плане рассмотрены теоретико-правовые основы изучения права как социально-правового явления через призму социолого-правовых концепций американской социологической юриспруденции XX в., что является развитием историко-социологического анализа права как особого научно-исследовательского направления.

Научную новизну исследования подтверждают следующие обстоятельства:

- работа представляет собой комплексное исследование социально-правовых идей представителей американской социологической юриспруденции XX в.;
- выделены этапы формирования доктрины, сложившейся в рамках американской социологической юриспруденции XX в.;
- определены подходы к пониманию права представителями

американской социологической юриспруденции;

- выявлены основные принципы права, вытекающие из концепций социологов права США XX в.;

- изучена проблема соотношения источников права в представлениях американских социологов права XX в.;

- проанализирован правовой порядок как необходимый элемент права в американских социально-правовых теориях;

- определена роль юристов в обществе и государстве как агента правовой социализации, обеспечивающего развитие и совершенствование правопорядка;

- на основе анализа положений американской социологической юриспруденции сформулирована система правил прецедентного права, которых придерживались сторонники исследуемой доктрины.

**На защиту выносятся следующие положения.**

1. Возникновение и развитие социологического правопонимания в США в XX в. было обусловлено:

- влиянием западноевропейской правовой мысли (И. Бентам, Дж. Остин, Р. Иеринг, Е. Эрлих и др.);

- ориентацией общества на идеи утилитаризма и общей полезности;

- благоприятной и открытой для формирования критических подходов системой организации научного сообщества, а также судебной системой, сформированной в рамках англосаксонской правовой семьи.

2. В процессе формирования социологической юриспруденции США XX в. выделяются два этапа. Основным критерий, по которому они разграничиваются, – признание правовыми реалистами судебного правотворчества в качестве основного способа развития права в условиях постоянно меняющихся потребностей общества. Можно утверждать, что хронологически идеи первого этапа характерны для периода с начала XX в. и далее, а второго – с середины XX в. и далее.

Первый этап – этап формирования классической американской социологической юриспруденции. Он связан с деятельностью правоведа

Р. Паунда, социологов Т. Парсонса и Г. Бредемейера, который конкретизировал идеи Т. Парсонса о роли права в обществе. В основе их мысли необходимость усиления ориентации права на гармонизацию интересов общества и на выполнение правом интеграционной функции, функции сплочения общества.

Второй этап – этап появления реалистической школы права. В это время создаются социально-правовые теории О.У. Холмса, К.Н. Ллевеллина, Дж. Фрэнка и Т. Арнольда – наиболее ярких представителей реалистического направления, сформировавших его фундамент. Здесь акцент перемещается в сторону реализации права и необходимости признания практической ценности судебного правотворчества.

3. В рамках социолого-правовой доктрины США XX в. сформировались новые подходы к пониманию права, присущие именно американской социологической юриспруденции. К ним относятся:

- инструментальный подход Р. Паунда, который понимал право прежде всего как инструмент социального контроля, призванный гармонизировать интересы в государстве;

- функциональный подход Т. Парсонса и Г. Бредемейера, согласно которому право следует рассматривать через призму основной его функции – функции интеграции общества в государстве;

- историко-реалистический подход О. Холмса, утверждавшего, что знание истории права требуется для понимания условий и цели возникновения правовых норм или правовых принципов, поскольку только так можно понять, насколько необходимы и эффективны эти нормы и принципы права в современных условиях. Историко-правовое знание прежде всего должно обладать свойством практической пользы;

- антрополого-реалистический подход К. Ллевеллина, сформированный им при изучении примитивного права индейцев. Он считал, что необходимо искать не абстрактные правовые нормы и правовые принципы, а познавать право, исследуя конкретные правовые процедуры, то, как разрешались правовые споры в определенном обществе и какие факторы были



определяющими при урегулировании юридических конфликтов.

4. Анализ американской социологии права XX в. позволил сформулировать следующие принципы права:

- принцип приоритета права над иными социальными регуляторами;
- принцип необходимости установления и поддержания социального порядка посредством права;
- принцип взаимовлияния и взаимодействия правовой системы с иными системами общества (политической, экономической, «фидуциарной» (состоящей из морали и иных элементов, отражающих образцы, модели поведения));
- принцип гармонизации публичных и частных интересов через право;
- принцип интеграции общества с помощью права;
- принцип непротиворечия права морали;
- принцип ограничения свободы правом;
- принцип справедливости и равенства;
- принцип подчинения праву.

5. Социолого-правовые концепции Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера, К. Левеллина, О. Холмса, Дж. Фрэнка, Т. Арнольда привели к рационализации и демифологизации права. В результате начался новый этап в развитии права, которое стало ориентироваться на конкретные потребности развивающегося общества, т. е. произошли утверждение «недогматического» социологического правопонимания и преодоление господствовавшего до 1920-х гг. в США правового формализма, переставшего соответствовать потребностям сложившихся общественных отношений.

6. В социолого-правовых концепциях представителей социологической школы права США XX в. закон рассматривается как некий образец, абстрактный символ права, а судебное решение – как действующее право, отвечающее требованию динамичности.

Американская социолого-правовая доктрина признает судебное правотворчество как способ рационального развития права, не умаляя при этом

значения закона, который призван сохранять правовые традиции и придавать праву стабильность.

7. В соотношении соционормативных регуляторов основным фактором является то, что именно право определяет рамки их действия в государстве. При этом право действительно, только если развивается параллельно с обществом и его потребностями.

8. В социолого-правовых концепциях утверждается, что правопорядок предстает в качестве обязательного элемента понятия права и главной задачи права. При этом обеспечение правопорядка неразрывно связано с деятельностью правоприменительных органов (прежде всего судебных), с воздействием права на общество и на конкретных индивидов.

Таким образом, право – это правопорядок, выраженный в общественных отношениях и обеспеченный деятельностью судебных и административных органов.

9. Американская социолого-правовая доктрина XX в. внесла существенный вклад в развитие представлений о роли юридической профессии в обществе, о значимости юристов как хранителей правовой традиции, которые, сталкиваясь непосредственно с условиями жизни в обществе, способны эффективно ее развивать и изменять; о юристах как главных агентах правовой социализации, являющихся «буфером» между обществом и государством.

10. Социолого-правовая доктрина США XX в. повлияла на развитие в Соединенных Штатах как юридической науки, так и практики. Она показала значимость социолого-правовых исследований в юридической науке, необходимость обобщения имеющихся теоретико-правовых положений социологического правопонимания, оптимизации и стимулирования изучения права как социального явления.

В то же время американская социолого-правовая доктрина способствовала усилению роли суда в совершенствовании законодательства в странах как англосаксонской правовой традиции, так и континентального права.

Современный российский опыт судебного правотворчества наглядно иллюстрирует, что именно юридическая практика отражает изменения в обществе, оперативно реагирует на них и способствует повышению эффективности права, влияя на развитие законодательства.

11. Социолого-правовая доктрина США XX в. утверждает необходимость признания существования судебного правотворчества при условии соблюдения принципа законности. Представители данной доктрины не отрицали, что праву должна принадлежать основная, руководящая роль в регулировании общественных отношений, произвол должностных лиц не должен допускаться. При этом обязательна связь законности и целесообразности. Именно на этой составляющей принципа законности делают акцент сторонники американской социолого-правовой школы, утверждая, что право должно соответствовать текущим потребностям общества и государства. А чтобы целесообразность не превалировала над законностью, они попытались выявить пределы, ограничивающие судебское усмотрение, выработать правила прецедентного права.

**Теоретическая и практическая значимость** работы заключается в следующем:

– в ней развиваются межпредметные связи между юриспруденцией, социологией и другими социально-гуманитарными науками при изучении правовых явлений и процессов;

– положения работы применимы в качестве теоретической базы социолого-правовых эмпирических исследований;

– выводы и положения исследования могут использоваться при чтении учебных курсов «Теория государства и права», «История политических и правовых учений», «Социология права», «Юридическая конфликтология», «Философия права», значительно дополняя и изменяя их содержание в части изложения социологического правопонимания;

– выводы, сформулированные автором, применимы в деятельности государственных органов при определении государственной политики в

области правотворчества и реализации права;

– материалы исследования могут использоваться при совершенствовании деятельности судебных и иных органов, способствовать повышению эффективности правового регулирования, установлению правопорядка.

**Достоверность результатов исследования** обеспечена изучением, анализом и осмыслением автором трудов представителей американской социологической юриспруденции, опубликованных на английском языке, научных трудов зарубежных и отечественных ученых, а также методами исследования, которые соответствуют поставленным цели и задачам. Достоверность также подтверждается апробацией результатов исследования.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения диссертационной работы были изложены на различных российских и международных научных и научно-практических конференциях: «Право собственности в русской и западной традиции: история и современность» (Всероссийская научная конференция. Краснодар, 2000), «Источники (формы) права: вопросы теории и истории» (Всероссийская научная конференция. Сочи, 2002), «Право как ценность: многообразие исторических форм и перспективы развития» (Всероссийская научная конференция. Сочи, 2003), «Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности» (V Международная научно-теоретическая конференция. Санкт-Петербург, 2005), «Право и правосудие в современном мире» (Международная научно-практическая конференция. Краснодар, 2006), «Сравнительное правоведение на постсоветском пространстве: современное состояние и перспективы развития» (Международный научно-практический семинар. Симферополь, 2006), «Принципы права (Международная научно-теоретическая конференция. Санкт-Петербург, 2006), «Достижение социальной гармонии как цель права XXI века» (Международная научно-практическая конференция, Краснодар. 2008), «Система ценностей современного общества» (XVII Международная научно-практическая конференция. Новосибирск, 2011), «Современные направления теоретических и прикладных исследований»

(Международная научно-практическая конференция. Одесса, 2011), «Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность» (I Международная научно-практическая конференция. Краснодар, 2016), «Проблемы эффективности права в современной России» (Международная научно-практическая конференция. Краснодар, 2016) и др.

Идеи и выводы диссертационного исследования используются автором при чтении учебных курсов «Социология права», «Юридическая конфликтология», «Сравнительное правоведение» в Кубанском государственном университете.

По теме диссертации опубликованы монографии, научные статьи, учебные пособия, в которых нашли отражение основные выводы и положения исследования.

Диссертация обсуждена на заседании кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета.

**Структура работы** отражает логику исследования и обеспечивает последовательное изложение анализируемого материала. Диссертационная работа состоит из введения, четырех глав, заключения и списка литературы, включающего более трехсот наименований. В главах и параграфах в логической последовательности раскрывается тема исследования: рассматриваются этапы формирования и развития социологической юриспруденции в США в XX в., определяются теоретико-правовые основы данного научного направления, анализируются проблемы взаимодействия права и общества, установления правопорядка.

Автор выражает благодарность доктору юридических наук, профессору Виктору Викторовичу Момотову за профессиональную помощь и поддержку при написании данной работы.

# 1. ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ АМЕРИКАНСКОГО СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ

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

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)<sup>31</sup>, а его последователей называют лэнгделлианцами. Классическая правовая мысль воспринимала право как особую юридическую науку (legal science). Согласно Лэнгделлу, общие правовые принципы должны выводиться из судебных решений и служить основой внутренне согласованной системы права. Исходя из этих правовых принципов, в дальнейшем 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»<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> См., например: *Horwitz M.J. The Transformation of American Legal Thought 1870–1960*. New York: Oxford University Press, 1992. P. 9; *Kennedy D. The Rise and Fall of Classical Legal Thought*. Washington: Beard Books, 1998.

<sup>32</sup> *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // *Вестник гражданского права*. 2010. № 6. С. 217–220.

Сторонники господствовавшего в XIX – начале XX в. в США формализма 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 как философское учение возник 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 – «прагматицизм». 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 придерживаться<sup>33</sup>.

Пирс придавал особое значение рациональному методу и сообществу исследователей, которые постепенно формируют систему знаний. Истина для него составляла конечный результат. Иными словами, 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, который считал истинным 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"»<sup>34</sup>.

Утверждение, что ценность истины определяется ее полезностью для индивида, который ее несет, составляет суть прагматизма. Ученый сформулировал свою идею «радикального эмпиризма», 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 смысла<sup>35</sup>.

Рассуждая о соотношении теории и практики, У. Джеймс писал: «Гипотеза и проверка, эти два лозунга науки вошли в плоть и кровь академического

---

<sup>33</sup> Пирс Ч.С. Закрепление верования // Вопросы философии. 1996. №12. С. 106–120.

<sup>34</sup> James W. Pragmatism's Conception of Truth. Lecture 6 // Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking. New York: Longman Green and Co, 1907. P. 83.

<sup>35</sup> Философия: энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М., 2004.



мышления»<sup>36</sup>. 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»<sup>37</sup>.

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 – помогать 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 подвергала 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», т. е. постепенного

---

<sup>36</sup> Джеймс У. Введение в философию; Рассел Б. Проблемы философии: пер. с англ. / общ. ред., послесл. и прим. А.Ф. Грязнова. М., 2000. С. 19.

<sup>37</sup> Pound R. Social control through law. New Haven, 1942. P. 1.

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 «путём делания», т. е. так, чтобы все знания извлекались из практической самодеятельности и личного опыта ребёнка. 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.

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) борьбу с бедностью, постоянную заботу государства об улучшении благосостояния граждан;

д) обеспечение прав человека, совершенствование демократического государства.

2. Применение к опыту глубоко разработанных научных методов и высоких технологий.

3. Совершенствование мышления.

Приведем основные проблемы морали и социальной философии Д. Дьюи.

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 (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 морали<sup>38</sup>.

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

---

<sup>38</sup> Якушев А.В. Философия: конспект лекций. М., 2007. С. 200–202.

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 науки<sup>39</sup>. 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.

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. Только науку он считал 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

---

<sup>39</sup> *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*. 2005. Vol. 37, № 4. P. 475–494.

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»<sup>40</sup>.

Взгляды американских философов, их принципы прагматизма оказали существенное влияние на «общий стиль американского мышления и практики»<sup>41</sup>, 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 XX в. как протест против существующего порядка и неспособности правовой системы эффективно решать социальные проблемы. В области права это было выступление против «механической юриспруденции», сторонники которой, по

---

<sup>40</sup> Спиркин А.Г. Философия: учебник. 2-е изд. М., 2001. С. 173.

<sup>41</sup> Там же.

словам Р. Паунда, 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»<sup>42</sup>.

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 Небраски в 1888 г., а в 1889 г. продолжил 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 Небраски (1899–1901), декан Юридического колледжа Университета Небраски (1904–1907), профессор права Северо-Западного университета в Чикаго (1907–1909), профессор права Чикагского университета (1909–1910), профессор права Гарвардского университета (1910–1936), декан

---

<sup>42</sup> Law in a social context: Liber amicorum honouring Prof. Lon L. Fuller / ed. by Thomas W. Bechtler. Deventer (The Netherlands): Kluwer, 1978. P. 12.

Гарвардской школы права (1916–1936), профессор права университета Калифорнии (1949–1953) и университета Калькутты (1953)<sup>43</sup>.

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, каковой является социология права. Ее задачу ученый видел в том, чтобы объяснить возникновение, развитие, действие, эффективность права в его взаимосвязи с иными общественными явлениями. По определению автора, социология права «есть функциональное изучение юридической системы, в свете преследуемых ею социальных целей»<sup>44</sup>. 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

---

<sup>43</sup> *Сызранцев Д.Г.* Прагматизм в праве (метод Роско Паунда): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 3.

<sup>44</sup> *Pound R.* Social control through law. P. 7.

решениях относительного социального законодательства последнего периода, представляет собой то, чему учила современная правовая наука»<sup>45</sup>. 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.

Р. Паунд также участвовал в проведении социолого-правовых исследований. Так, в 1922 г. совместно с Феликсом Франкфуртером он изучил публикации о преступлениях, размещенные в кливлендской прессе, и пришел к следующему выводу: 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. Общественность, 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, несоразмерных с совершенными преступлениями<sup>46</sup>.

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 правоведения<sup>47</sup>. Проблемы, с которыми сталкивался ученый в ходе своей практической деятельности, способствовали развитию его правовой теории. Его вклад в

---

<sup>45</sup> *Pound R.* Social control through law. P. 1.

<sup>46</sup> *Pound R., Frankfurter F.* Criminal Justice in Cleveland. Cleveland, OH: The Cleveland Foundation, 1922. P. 546.

<sup>47</sup> *Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound / Ed. by Paul Sayre.* New York: Oxford Univ. press, 1947. P. 3–13.



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), посвященное анализу идей 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 ее 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 продолжал преподавать в других университетах и писать научные работ. Умер Т. Парсонс во время поездки в Германию в 1979 г.<sup>48</sup>

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 определённой 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,

---

<sup>48</sup> *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.

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 в качестве исполнителей 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) дифференциацию, в результате которой система эволюционирует;
- 2) адаптацию, при которой система эволюционирует;
- 3) включение элементов, не включенных в систему ранее;
- 4) обобщение ценностей, повышение легитимации более сложной системы.

Эти процессы охватывают три этапа эволюции:

- примитивные общества;
- архаические общества;
- 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 – как 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 ученый обозначил следующие требования к обществу:

- общество должно быть приспособлено к среде;
- перед обществом должны быть поставлены цели;
- все элементы общества должны быть скоординированы;
- 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.

Будучи 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. И хотя, по мнению ряда авторов, Т. Парсонс не оценил по достоинству идею американского прагматизма в социальных науках<sup>49</sup>, 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.

---

<sup>49</sup> Talcott Parsons: Theorist of modernity / ed. by R. Robertson and B. S. Turner. London: Sage Publications, 1991. P. 5.

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»<sup>50</sup>. Будучи профессором социологии Рутгерского университета, он заведовал кафедрой экономики и социологии. Умер ученый в 1997 г. незадолго до выхода в свет его последней работы<sup>51</sup>.

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. Карбонье<sup>52</sup>, С.П. Синха<sup>53</sup>, В.В. Лапаева<sup>54</sup>, В.Д. Зорькин<sup>55</sup>, Е.А. Воротилин<sup>56</sup>, В.А. Четвернин<sup>57</sup>, В.Н. Жуков<sup>58</sup>, Ю.И. Гревцов<sup>59</sup>, О.Э. Лейст

---

<sup>50</sup> *Bredemeier H. C. The Federal Public Housing Movement. A Case Study of Social Change.* New York: Arno Press, 1980.

<sup>51</sup> *Bredemeier H. C. Experience vs. understanding: understanding yourself in twenty-first century societies.* New Brunswick; New Jersey: Transaction Publishers; London: Janus Pub. Co., 1998.

<sup>52</sup> *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986.

<sup>53</sup> *Синха С.П.* Юриспруденция. Философия права: краткий курс. М., 1996.

<sup>54</sup> *Лапаева В.В.* Социология права. М., 2000.

<sup>55</sup> См.: *История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца.* М., 1983.

<sup>56</sup> См.: *История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста.* М., 2001.

<sup>57</sup> *Четвернин В.А.* Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997.

<sup>58</sup> *История политических и правовых учений / под общ. ред. О.В. Мартышина.* М., 2000.

и Л.С. Мамут<sup>60</sup>, Ю.В. Тихонравов<sup>61</sup>, В.Н. Ксенофонтов<sup>62</sup>, К. Кульчар<sup>63</sup>, С.В. Боботов<sup>64</sup>, В.Н. Кудрявцев и В.П. Казимирчук<sup>65</sup>, О.Ф. Иваненко<sup>66</sup> и др. Об усилении внимания к этой проблеме в современной российской правовой науке свидетельствует появление работ В.В. Посконина и О.В. Поскопиной<sup>67</sup>, С.А. Дробышевского<sup>68</sup>, Д.Г. Сызранцева<sup>69</sup>, 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

<sup>59</sup> Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.

<sup>60</sup> История политических учений / под ред. К.А. Мокичева. М., 1972. Ч. 2.

<sup>61</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учеб. пособие. М., 1997.

<sup>62</sup> Ксенофонтов В.Н. Основы социологии права. М., 1997.

<sup>63</sup> Кульчар К. Основы социологии права. М., 1981.

<sup>64</sup> Боботов С.В. Буржуазная социология права. М., 1978.

<sup>65</sup> Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995.

<sup>66</sup> Иваненко О.Ф. Американская «социологическая юриспруденция»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962.

<sup>67</sup> Посконин В.В. Правопонимание Толкотта Парсонса: монография. Ижевск, 1995; Посконин В.В., Поскопина О.В. Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании: монография. Ижевск, 1997.

<sup>68</sup> Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М., 2003.

<sup>69</sup> Сызранцев Д.Г. Прагматизм в праве (метод Роско Паунда): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.

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 др.

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. Мейхью<sup>70</sup>, «Потенциал функционализма для социологического анализа права» Ф. Уилкинсона<sup>71</sup>, «Становление американской социологии права» Дж. Стерлинга<sup>72</sup>, «Краткая история западной правовой теории» Дж. Келли<sup>73</sup>, «Теоретики современности» Р. Робертсона и Б. Тернера<sup>74</sup>, «Право и социальные науки» Л. Липсона и

---

<sup>70</sup> *Mayhew L.* The sociology of law // American sociology: Perspectives, Problems, Methods / ed. by Talcott Parsons. New York; London, 1968.

<sup>71</sup> *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. New York: St. Martin's Press, 1981.

<sup>72</sup> *Sterling J. S.* The state of American sociology of law // Developing sociology of law / ed. by V. Ferrari. Milano, 1990.

<sup>73</sup> *Kelly J. M.* A short history of western legal theory. Oxford; New York: Clarendon Press, 1992.

<sup>74</sup> Talcott Parsons: Theorist of modernity / ed. by R. Robertson and B. S. Turner. London: Sage Publications, 1991.

С. Уилера<sup>75</sup>, «Толкование современной правовой философии. Очерки в память о Р. Паунде» П. Сэйра<sup>76</sup>, «Роско Паунд и Карл Ллевеллин: исследование американской юриспруденции» Н. Хулл<sup>77</sup>, «Социальная теория Т. Парсонса. Критический анализ» М. Блэка<sup>78</sup>, «Вклад в социологию права» Б. Блегвада<sup>79</sup> 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.

## **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

---

<sup>75</sup> Law and the social sciences / ed. by Leon Lipson and Stanton Wheeler. New York: Russell Sage Foundation, 1986.

<sup>76</sup> Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound / ed. by Paul Sayre. New York: Oxford Univ. Press, 1947.

<sup>77</sup> Hull N. E. H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: searching for an American jurisprudence. Chicago; London: Univ. of Chicago Press, 1997.

<sup>78</sup> The social theories of Talcott Parsons. A critical examination / ed. by M. Black. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1961.

<sup>79</sup> Contributions to the sociology of law / ed by B. M. P. Blegvad. Copenhagen; Munksgaard, 1966.



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.П. Синха, Ю.В. Тихонравов, Ю.Я. Баскин и Е.В. Балин<sup>80</sup> и др. 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.)»<sup>81</sup>.

Что касается реалистической школы права, то предлагались различные её названия. Так, Джером 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»<sup>82</sup>. Но все же это предложение не получило достаточной поддержки и обычно данное направление называют правовым реализмом. Отечественный автор Ю.В. Тихонравов предложил его назвать «юриспруденцией выработки и принятия решений»<sup>83</sup>.

Движение реалистов, как отметил О.Э. Лейст, объединило в основном представителей отраслевых юридических дисциплин – специалистов в области гражданского, коммерческого, предпринимательского и других отраслей

---

<sup>80</sup> См.: История политических учений / под ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Федькина. М., 1960; Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995.; История политических учений / под ред. К.А. Мокичева. М., 1972. Ч. 2; История политических и правовых учений: хрестоматия / авт.-сост. Е.А. Воротилин и др.; под ред. О.Э. Лейста. М., 2000; Синха С.П. Юриспруденция. Философия права: краткий курс. М., 1996; Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учеб. пособие. М., 1997; История политических и правовых учений: конспект лекций / под ред. Ю.Я. Баскина, Э.В. Кузнецова, Е.В. Балина. СПб., 1999.

<sup>81</sup> История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1983. С. 611–612.

<sup>82</sup> Frank J. Are Judges Human? // University of Pennsylvania Law Review. 1931. Vol. 80. P. 17–53.

<sup>83</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учеб. пособие. М., 1997. С. 568.

права<sup>84</sup>. 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 др. 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, представленное, на наш взгляд, О. Холмсом и К. Ллевеллином, и крайнее, среди сторонников которого можно назвать Дж. Фрэнка и 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 не все отечественные авторы считают представителем данной школы. Скорей всего это 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 Сурия Пракаш Синха, 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. Ллевеллина и оказал серьезное влияние на развитие взглядов реалистов.

Оливер Уэнделл Холмс (1841–1935) рос и учился в Бостоне, сначала он посещал частную школу, затем Гарвардский колледж, который окончил в 1861 г. Выпуск совпал с началом Гражданской войны и Холмс сразу же пошел в

---

<sup>84</sup> История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста. М., 2001. С. 636.

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, Холмс стал работать юристом на фирме. С 1870 по 1873 г. он был 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 Лоуэлском институте в Бостоне 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 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 его назначения председателем 5 августа 1899 г. 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 Великим Несогласным.

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 были посвящены праву.

Без сомнения, Холмс стал главным «предвестником» американского правового реализма. В своей авторитетнейшей статье «Путь закона» («The Path of the Law»)<sup>85</sup>, 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.

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, которых право стремится достичь.

Благодаря пребыванию в должности судьи Верховного Суда США Холмс стал примером для целого поколения юристов, прославившимся своими особыми мнениями. Однако все сказанное не означает, что Холмс разделял традиционные для многих правовых реалистов взгляды, направленные на радикальное отрицание идей классической правовой мысли, скорее он

---

<sup>85</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 160–173.*

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.

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.П. Синха, В.Н. Ксенофонтов, Ю.В. Тихонравов, В.А. Четвернин, В.В. Лапаева, И.Ю. Гревцов, В.М. Сырых<sup>86</sup> 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. Некоторые ученые говорят о Холмсе как об американском судье и правоведе, ученике и приверженце 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). По мнению ряда авторов, 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

---

<sup>86</sup> 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; Синха С.П. 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; Четвернин 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: учеб. пособие / под ред. В.М. Сырых. М., 2001.

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 и 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 диссертациях<sup>87</sup>, 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 началась 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 Ситибанка в Нью-Йорке. Вскоре после

---

<sup>87</sup> См., например: *Дробышевский С.А.* История политических и правовых учений: основные классические идеи. М., 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.

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 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 профессором, написал много научных работ, включая «Куст ежевики» (1930), предназначенный для первокурсников юридического факультета, 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 почти десять лет и выступил главным докладчиком по поводу Унифицированного коммерческого кодекса, разработанного в начале 1950-х 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, но уже по социологии права. Ллевеллин умер, не успев осуществить еще одну поездку в Германию с лекциями. Незадолго до смерти ученого была опубликована его последняя работа «Традиция общего права» (1960). Карл Никерсон Ллевеллин умер в Чикаго 13 февраля 1962 г. Уже после его смерти вышли в свет его работы «Система прецедентного права в Америке» (1989) (на

базе лекций, опубликованных в Германии на немецком языке в 1933 г.) и «Юриспруденция: реализм в теории и практике» (1962)<sup>88</sup>.

Ллевеллин, исследовавший такие сферы, как торговое право, договорное право, судебная практика (прежде всего апелляционная 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»<sup>89</sup>. Наиболее полно правовой реализм Ллевеллина отражен в его работах «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 автору 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»<sup>90</sup>. По его мнению, 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»<sup>91</sup>. 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.

---

<sup>88</sup> *Llewellyn K. N. Jurisprudence. Realism in the theory and practice. Chicago: The University of Chicago Press, 1962.*

<sup>89</sup> *Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. Norman: University of Oklahoma Press, 1985.*

<sup>90</sup> *Llewellyn K. The Bramble Bush. New York: Oceana, 1930. P. 3.*

<sup>91</sup> *Ibid. P. 57.*



«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, содержит много отступлений. Профессор права Йельского университета Пол Гевирц называет ее великой работой, но при этом отмечает, что ей не хватает «аккуратности и стройности аргументации, присущей более ранним работам»<sup>92</sup>.

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 любознательности<sup>93</sup>.

Реалисты стали наследниками традиции прагматизма, направленного на то, чтобы связать истины с практическим решением проблем (в более развитой форме превратившегося в инструментализм), и «бунта против формализма», возглавляемого Уильямом Джеймсом и Джоном Дьюи в философии и логике, Роско Паундом и Оливером Холмсом в юриспруденции. В правовой сфере в основе их размышлений лежала критика идей, ассоциировавшихся с Кристофером Коламбасом Лэнгделлом, деканом юридического факультета в Гарварде (в конце XIX в.), который рассматривал право как совокупность норм, набор понятий, который можно логически систематизировать и применять посредством «логической дедукции».

---

<sup>92</sup> *Gewirts P. Editor's Introduction // Llewellyn K. The Case Law System in America. Chicago: The University of Chicago Press, 1989. P. xiv.*

<sup>93</sup> *Llewellyn K. Some realism about realism // Harvard Law Review. 1931. № 44. P. 1233.*

Описание правовых реалистов, сделанное Ллевеллином, признано одним из лучших. Он выделил следующие основные точки соприкосновения их взглядов:

- 1) концепция права в развитии, в движении и в судебном правоприменении;
- 2) концепция права не как самоцели, а как средства для достижения социальных целей;
- 3) концепция более быстрого развития общества по сравнению с правом;
- 4) временной разрыв между сущим и должным с целью изучения;
- 5) недоверие к традиционным правовым нормам и понятиям, которые якобы отражают то, что реально делают суды или люди;
- 6) наряду с недоверием к традиционным нормам существует недоверие к теории, согласно которой традиционные предписывающие нормативные формулировки являются реально действующим фактором при вынесении судебных решений;
- 7) уверенность в целесообразности группировать судебные дела и правовые ситуации в более узкие категории;
- 8) настойчивое требование оценки последствий каждой части права;
- 9) настойчивое требование непрерывной и программной атаки на правовые проблемы по всем указанным направлениям.

Все эти идеи, по сути говоря, не новы, но важно было начать последовательно, настойчиво и упорно их осуществлять.

По Ллевеллину, 1, 2, 3 и 5-й из перечисленных пунктов, хотя и характерны для представителей движения реалистов, не отражают их специфику, а остальные пункты (4, 6, 7, 8 и 9-й) являются отличительными признаками движения. Люди и работы, отвечающие этим характеристикам, для Ллевеллина «реалистичны», как бы иначе их ни называли.

Реалисты утверждали, что право – это не дедуктивная наука. Ллевеллин и правовые реалисты делают акцент на фактах определенного случая, а не на

общих правовых нормах. Своими работами Ллевеллин как бы сглаживает различия между взглядами реалистов. Исходя из содержания «Системы прецедентного права в Америке», для него реализм означает прежде всего блок взглядов на суды и методы их работы: дела не решаются просто дедуктивным размышлением по поводу правовых норм и прецедентов; чтобы понять судебные решения, часто приходится взглянуть шире на то, что говорится в суде; судебная практика и контекст рассмотрения дел сильно влияет на их разрешение. Ллевеллин приуменьшает роль норм в вынесении судебных решений и считает более значительной роль других факторов, но в то же время он борется с «непродуманными» версиями правового реализма, отвергая те, где полностью отбрасывались правовые нормы и где правовые решения считались результатом каких-то личных предпочтений судьи.

Признавая важность как норм права, так и судебной практики, Ллевеллин характеризовал функции норм права следующим образом: «Действительно существующую правовую определенность следует искать в предсказуемой реакции подготовленного адвоката или судьи с жизненным опытом на его окончательную оценку фактической ситуации. Крайне важно подчеркнуть, что это не затрагивает какой-либо интерпретации правовых норм. Другими словами, правовые нормы не устанавливают никаких границ, внутри которых должен действовать судья. Скорее они устанавливают общие направления, по которым судья движется к принятию решений. Они показывают основу и благоприятное направление для развития и таким образом составляют фундамент существующего права. От них можно быстро перейти к любому конкретному делу. Они раскрывают общепринятую совокупность, с которой должно быть согласовано новое решение. Эта согласованность направления гарантируется юридической подготовкой и совестью судьи. Тем не менее правовая норма функционирует не как замкнутое пространство, внутри которого остается судья, а скорее как ствол дерева, от которого растут ветви; как основное направление, а не стартовая предпосылка; не как негнущаяся

железная броня, сдерживающая и даже не позволяющая рост, а как скелет, поддерживающий и обуславливающий рост, и даже способствующий ему»<sup>94</sup>.

Ллевеллин выделял 3 группы факторов, влияющих на разрешение дела в суде: 1) факторы, которые отличают одного человека, участвующего в судебном процессе, от другого; 2) факторы, характеризующие человеческие и профессиональные черты судьи; 3) факторы, связанные с тем, что все судьи руководствуются уже сложившимися правовыми традициями и условиями настоящего времени. Именно две последние группы факторов обеспечивают необходимую степень предсказуемости судебных решений. Проследив то, как они действуют, можно оценить нормы и разделить их на две группы: хорошо сформулированные и плохо сформулированные. Первую группу, в свою очередь, можно разделить на две подгруппы: нормы, ясные по смыслу и в применении, одинаково применяемые к любому участнику при рассмотрении дел в суде, и нормы, по-разному применяемые к разным участникам судебных процессов. И только в первом случае мы имеем дело с реальными нормами, одинаковыми для всех, справедливыми и абстрагирующимися от личности. Именно в условиях их существования и действия граждане будут с бóльшим доверием относиться к праву и ценить его. Задача юриспруденции состоит в том, чтобы создавать подобные нормы.

Далее положения социально-правовых теорий О. Холмса и К. Ллевеллина были развиты представителями крайнего крыла реалистов, которые довели их до гротесковых форм. Их теории довольно разнообразны и многочисленны. В данном исследовании рассматриваются взгляды таких ярких сторонников этого течения, как Дж. Фрэнк и Т. Арнольд.

Джером Фрэнк (1889–1957) – философ права и судья Апелляционного суда США второго округа. Он родился в Нью-Йорке, окончил школу права в Чикагском университете и занимался адвокатской практикой с 1912 до 1930 г. в Чикаго и с 1930 до 1933 г. в Нью-Йорке. В то время, когда президент США

---

<sup>94</sup> *Llewellyn K. The Case Law System in America / ed. by P. Gewirts. Chicago: The University of Chicago Press, 1989. P. 78–79.*

Франклин Рузвельт проводил политику «нового курса», Фрэнк работал советником в Управлении по сельскохозяйственным вопросам с 1933 до 1935 г., а затем занял должность специального советника в Ассоциации финансовой реконструкции. В 1937 г. Рузвельт назначил его специальным уполномоченным Комиссии по ценным бумагам и бирже, где он трудился до 1941 г., занимая с 1939 до 1941 г. пост председателя.

В 1941 г. президент назначил Фрэнка судьей Апелляционного суда США второго округа, юрисдикция которого распространяется на округ Коннектикут, Восточный, Северный, Южный и Западный округа Нью-Йорка и на район Вермонт. Фрэнка считали очень компетентным судьей, а его позицию в отношении гражданских прав и свобод – довольно либеральной. Он оставался на этой должности до своей смерти. Личные и судебные документы Фрэнка хранятся в Йельском университете и открыты для исследователей. Среди наиболее известных его работ – «Право и современный разум» (1930), где он рассуждает о «правовом реализме» и раскрывает психологические особенности в юридической практике, «Суды в процессе. Миф и реальность в американском правосудии» (1949), где подчеркиваются неопределенность права и ошибки в судебном процессе. В одной из своих работ Фрэнк проанализировал более тридцати судебных дел, в которых невиновные граждане были признаны виновными. Он пытался понять, почему это произошло, как это можно было предотвратить<sup>95</sup>.

Дж. Фрэнк, как и К. Ллевеллин, вообще отрицал существование «школы реалистов», согласных друг с другом по большинству вопросов, так как все ее представители по-разному выражали свое несогласие с общепринятой правовой доктриной. Он выделил только одну общую черту так называемых реалистов – отрицание, скептицизм по отношению к общепринятой правовой теории, порожденный стремлением реформировать в интересах правосудия некоторые стороны деятельности судов.

---

<sup>95</sup> *Frank J., Frank B. Not Guilty. New York: Doubleday and Co., 1957.*

В соответствии с делением реалистической школы на два течения (умеренное и крайнее) Фрэнк также делил «конструктивных скептиков» (как он называл правовых реалистов) на две группы.

Первую группу, виднейшими представителями которой являются Холмс и Ллевеллин, он назвал «скептиками в отношении норм» ("rule skeptics")<sup>96</sup>. Они стремились к большей правовой определенности, т. е. считали желательным, чтобы юристы были способны предсказать своим клиентам решения судов по большинству еще не начавшихся дел. По их мнению, трудность состоит в том, что формальные правовые нормы, содержащиеся в судебных решениях (их иногда называют «нормами на бумаге»), очень часто ненадежны как руководство для предсказания решений. Они были убеждены, что им удастся за «нормами на бумаге» обнаружить некие «реальные нормы», отражающие единообразие и порядок в фактическом поведении судей, и что эти «реальные нормы» послужат более надежным инструментом предсказаний в судебных процессах. Другими словами, «скептики в отношении норм» заняты поиском того, как сделать точными предположения насчет судебных решений, но не решений судов первой инстанции, а вышестоящих судов при рассмотрении апелляций.

Вторую группу Фрэнк назвал «скептиками в отношении фактов» ("fact skeptics"). Они также проявляли скептицизм в отношении норм, не доверяя «нормам на бумаге». Как и первая группа, они способствовали пробуждению интереса к факторам, которые, оказывая влияние на решения высших судов, зачастую не находят отражения в них. Однако «скептики в отношении фактов» пошли гораздо дальше. Они интересовались прежде всего деятельностью судов первой инстанции. «Вне зависимости от того, насколько точными и определенными будут формальные правовые нормы, считали они, и независимо от того, какое единообразие обнаружат за этими формальными нормами, все же невозможно, и никогда не станет возможным – в силу

---

<sup>96</sup> Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. / отв. ред. О.А. Жидков, соред. О.Э. Лейст, И.Ф. Мачин. М., 1999. С. 683.

неопределенности фактов, на которые опирается суд, – предсказать будущие решения по большинству (но не по всему числу) еще не начавшихся либо незавершенных судебных процессов»<sup>97</sup>. В эту группу можно включить самого Дж. Фрэнка, Т. Арнольда, Л. Грина и др.

Другой представитель реалистического направления в праве Турман Арнольд (1891–1969) родился в городе Ларамие штата Вайоминг. Он окончил Принстонский университет и получил диплом юриста в Гарвардской школе права в 1914 г. Во время Первой мировой войны он служил в армии, затем, поработав немного в Чикаго, вернулся в Ларамие, где был мэром в 1923–1924 гг.

В дальнейшем Арнольд стал известным адвокатом в Вашингтоне. Он прославился, будучи помощником генерального прокурора и активно поддерживая антимонопольную кампанию, которая велась до тех пор, пока Рузвельт не переключил внимание корпораций на другую цель – победу в войне. До приезда в 1938 г. в Вашингтон Арнольд был профессором Йельской школы права, где он присоединился к движению правового реализма, опубликовав такие работы, как «Символы Правительства» (1935) и «Фольклор капитализма» (1937). Позже он издал «Узкие тропы бизнеса» (1940). Особый интерес представляет научная статья Арнольда «Право как символизм» (1969), где он раскрыл свои взгляды на законы и судебные решения.

В 1943 г. Арнольд был назначен в Апелляционный суд США в округе Колумбия, но работа в суде его не устраивала и он оставил ее спустя два года, объяснив свое решение тем, что «скорее будет выступать перед смешными глупцами, чем слушать смешных глупцов». Он вернулся к частной практике и стал одним из основателем известной в США фирмы «Арнольд и Портер».

Сторонники американской социологической юриспруденции, и прежде всего реалисты, не просто нарушили спокойствие, царившее в юридической науке США, а разрушили очень многие социальные и правовые мифы, с

---

<sup>97</sup> Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. / отв. ред. О.А. Жидков, соред. О.Э. Лейст, И.Ф. Мачин. М., 1999. С. 684.

которыми общество уже не могло мириться. В этом состоит главная заслуга ученых.

В настоящее время научный интерес к изучению мифов неизбежно растет, так как с их помощью можно познать восприятие окружающей среды людьми, членами того или иного общества. Мифы – это незаменимая составная часть реальности.

Можно согласиться с С. Смирновым, что миф – это постоянно воспроизводимое подражание действию и одно из средств социального контроля (наряду с моралью, религией и правом), с помощью которого регулируются отношения между членами общества, разрешаются социальные конфликты.

В «Словаре античности» дается следующее определение мифа: «Миф – это форма общественного сознания, возникшая в условиях сравнительно низкого уровня социального развития и отражающая в виде повествования фантастические представления о природе, обществе и личности»<sup>98</sup>. Бросается в глаза и вызывает споры оценочный характер этого определения.

Миф создает определенное представление об окружающей действительности у людей, которые в него верят, отражая таким образом саму реальность и условия жизни общества (социальные, экономические, политические). В схеме понятия мифа всегда будут две противоположные стороны: во-первых, человек, которым миф овладел (В.М. Розин назвал его условно «мифлянин»<sup>99</sup>), во-вторых, обладатель истины, который знает, что речь идет о мифе.

Неверно представление о том, что мифы давно уже канули в Лету. Как справедливо утверждает С. Смирнов, «миф как мир, как культурная модель, как особая действительность культуры постоянно воспроизводится»<sup>100</sup>. По его словам, особенно это характерно для тех обществ и социальных групп, где

<sup>98</sup> Словарь античности. М., 1989. С. 358.

<sup>99</sup> *Розин В.М.* Генезис права: методологический и культурологический анализ. М., 2003. С. 137.

<sup>100</sup> *Смирнов С.* Культурный возраст человека. Новосибирск, 2001. С. 157–158.



доминируют схемы воспроизводства, имитации и копирования, для больших масс людей, социальной практики больших групп, среди которых доминирует массовое сознание.

В современных цивилизованных обществах мифы также формируются и довольно активно применяются для достижения тех или иных целей и оказания воздействия на членов общества со стороны определенных социальных групп. Особую категорию составляют мифы в области права, к которым можно отнести, например, миф кодексов и законов. Гражданский кодекс Наполеона 1804 г., несмотря на то, что претерпел существенное изменение с момента его принятия, до сих пор сохраняет свою значимость и выступает для большинства французов символом подчинения государству.

Юридические мифы также возникают из доктрин, концепций и теорий о праве, которые разрабатываются известными правоведами. Тут же появляются новые учения, опровергающие эти мифы и доказывающие их несоответствие окружающей действительности.

Представители реалистической школы права активно старались развенчать мифы. Когда это направление только начинало формироваться, общественность считала его сторонников разрушителями, нападающими на устоявшиеся понятия и постулаты, которые обеспечивали стабильность и авторитет правовой системы. Но аргументы реалистов постепенно доходили до сознания людей, и их учение стало казаться полезным, а не несущим угрозу, и начало проникать в сферу юридического образования и в процесс профессиональной социализации.

Развенчиванию социально-правовых мифов посвятил свою теорию Джером Фрэнк, который, занимаясь практической юридической деятельностью, выступил в роли «обладателя истины», критикующего положения, поддерживаемые «мифлянами» (значительной части американского общества, в том числе многих правоведов, юристов-практиков). Он выделил и опроверг, во-первых, миф об определенности права, утверждая, что право – это нечто неопределенное и подверженное постоянным и

неисчислимым изменениям. Это связано с меняющимися условиями жизни развивающегося общества, а также с тем, что субъекты правотворческого процесса, в первую очередь судьи, могут по-разному оценивать те или иные правовые споры, фактические обстоятельства определенных правовых споров. Во-вторых, Дж. Фрэнк развенчал миф о судье-полубоге, доказав, что судьи – это обычные люди. Особые черты их характера, их предрасположенности, предрассудки и привычки оказывают непосредственное влияние на их юридическую деятельность. И наконец, Дж. Фрэнк опроверг миф о Высшем суде, указав на то, что, если суд первой инстанции посчитает верными устные показания честного, но ненадлежащего свидетеля или свидетеля-лжеца, вышестоящий суд вряд ли сможет обнаружить ошибку – обычно он просто признает факты, установленные в суде первой инстанции. Поэтому не стоит слепо верить, что большинство ошибок, совершаемых в судах первой инстанции, могут быть исправлены вышестоящими судами в апелляционной или кассационной инстанциях.

Не менее яркий представитель данного научного течения – Турман Арнольд, о котором практически нет сведений в российской правовой науке. Как и все реалисты, он в своих трудах также развенчивал сложившиеся в современном американском обществе юридические мифы. Центральное место в его работах занимает миф о том, что право (т.е. существующие в обществе законы и иные источники права, за исключением судебных прецедентов) – это то, что определяет окружающую действительность, а также миф о том, что правовые нормы, закрепленные в законах, полностью реализуются при регулировании общественных отношений. Опровергая эти мифы, Т. Арнольд утверждал, что право – это некий символ, отражающий идеал общественных отношений.

Различными авторами делались попытки выделить основополагающие положения американской реалистической школы права. Так, В.Н. Кудрявцев и В.П. Казимирчук выделили следующие пять основных постулатов реалистов: право находится в постоянном движении и создается судом; право есть не

самоцель, а средство достижения социальных целей и функций; общество развивается значительно быстрее, чем правовая система, вследствие чего периодически возникает потребность в адаптации права к процессу социальных изменений; в судебной работе должны существовать рамки дискреции или вольного обращения с правом на том основании, что в праве временами возникает разрыв между «сущим» и «должным»; сами правовые нормы должны пониматься не в их абсолютном значении, а как обобщенные предсказания того, что делают или что должны делать судьи<sup>101</sup>.

Представляется, что более точно обозначить основные положения реалистической школы права, чем это сделал К. Ллевеллин, очень непросто. Но в качестве основных принципов реалистов можно назвать следующие:

- реализм стоит на позиции ярого противостояния позитивному праву, что проявляется в вере в неопределенность права, когда нормы права не определяют результаты правовых споров;
- при изучении права должен использоваться междисциплинарный подход (использование, например, социологического и антропологического подходов);
- право находится в постоянном развитии и создается судьями и иными должностными лицами;
- право является средством для достижения социальных целей (инструментализм в праве);
- судьи – это обычные люди, а не сверхчеловеки.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что основное отличие американской реалистической школы от американской социологической юриспруденции заключается в преувеличенном пренебрежении к закону. Как пишет В.Д. Зорькин, «судебно-административное правотворчество они довели до гротесковых форм»<sup>102</sup> (это отмечал и Ю.В. Тихонравов). Так, О. Холмс определял право как прогноз того, что в действительности совершит суд, и призывал к осознанному признанию законодательной функции судов, а

<sup>101</sup> Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995. С. 293.

<sup>102</sup> История политических учений / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1983. С. 613.

Т. Арнольд считал, что законы – это лишь символ, отвлеченные от действительности нормы, тот идеал, к которому общество должно стремиться. Право же, которое формируется в результате деятельности судов, приземлено, оно полностью отражает существующую действительность и далеко от идеала. В то же время все сторонники социолого-правовых теорий сходились в мнении о том, что такая область знания, как социология может «внести вклад в понимание правовой системы и в ее функционирование, а также в ее усовершенствование, с целью адаптации к проблемам будущего»<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> *Ллойд Д.* Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева. М., 2009. С. 341.

## 2. ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ ПРАВА ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ АМЕРИКАНСКОЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XX В.

Понимание права – это «старая, но вечная и важная проблема, так и не получившая до сегодняшнего дня бесспорного решения»<sup>104</sup>. «...Этот вопрос крайне важен для отечественного правоведения, поскольку он напрямую выходит на ценностные ориентиры общества, а ему необходима безупречная правовая основа, на качество законодательства, которое должно отвечать основным правовым признакам, и в конечном счете на человека, защиту его прав и свобод»<sup>105</sup>. Прочитированных мнений придерживаются многие ученые, например, В.С. Нерсисянц, В.Г. Графский, В.А. Четвернин, В.Н. Лопатин, Н.В. Варламова, Л.Е. Лаптева и др.

Понятие «правопонимание» происходит от двух слов – «право» и «понимание». Согласно В. Далю, понимание – постижение умом, познание, разумение; нахождение в чем-либо смысла, толка, видение причин и последствий, дар уразумения, соображенья и заключенья<sup>106</sup>. По С.И. Ожегову и Н.Ю. Шведовой, понимание – «способность осмыслять, постигать содержание, смысл, значение чего-нибудь; то или иное толкование чего-нибудь»<sup>107</sup>.

В Философском словаре понимание трактуется как познавательная процедура, которая связана с раскрытием смысла как самоценности, самобытности явления<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. №6. С. 13.

<sup>105</sup> Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Государство и право. 2003. №5. С. 10.

<sup>106</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1990. Т. 3. С. 286–287.

<sup>107</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72 500 слов и 7500 фразеологических выражений. М., 1993. С. 578.

<sup>108</sup> Кириленко Г.Г., Шевцов Е.В. Философский словарь. М., 2002. С. 426.

Как отмечает В.Н. Лопатин, в Большом юридическом словаре правопонимание упоминается как условие, влияющее наряду с правозначимыми ценностями и представлением должного правопорядка на правосознание<sup>109</sup>.

Однако в Российской юридической энциклопедии более позднего издания при характеристике правосознания термин «правопонимание» уже не применяется, а правосознание подразделяется на познавательную сферу (знания, идеи) – правовоззрение и социально-психологическую сферу (переживания, установки и др.) – правовую психологию.

Соглашаясь с В.Н. Лопатиным, отметим, что правопонимание и правосознание различные, но взаимосвязанные понятия. При этом первое выступает здесь скорее как процесс, в динамике которого достигается второе – некое статическое состояние.

В общем можно сказать, что правопонимание отражает совокупность идей, представлений, раскрывающих смысл, содержание и значение права. О правопонимании советского периода писал В.Г. Графский<sup>110</sup>, о либертарном правопонимании и правопонимании позитивистского типа – В.А. Четвернин<sup>111</sup> и др. О.В. Мартышин выделил четыре основных типа понимания права:

- 1) юридический позитивизм;
- 2) социологический позитивизм;
- 3) теорию естественного права;
- 4) философское понимание права.

При этом вполне обоснованно можно говорить о правопонимании Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера, О. Холмса, К. Ллевеллина, Дж. Фрэнка, Т. Арнольда и др., которые своими социально-правовыми теориями окончательно сформировали социологическое правопонимание.

---

<sup>109</sup> *Графский В.Г.* Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Государство и право. 2003. №5. С. 24.

<sup>110</sup> Там же. С. 11.

<sup>111</sup> Там же. С. 19.

Право – ключевой элемент любой правовой теории, поэтому при представлении какой-либо правовой концепции необходимо в первую очередь определить понятие права, а затем уже обращаться к иным вопросам.

В разные периоды времени в различных странах превалировало то или иное понимание права. Так, в СССР получила распространение позиция о том, что право – это возведенная в закон государственная воля. Право понималось как система установленных или санкционированных государством общеобязательных формально-определенных правил поведения, обеспеченных возможностью применения государственного принуждения. В отечественной правовой науке длительное время господствовало мнение, что право – совокупность правовых норм.

В начале XX в. отечественные ученые пытались разработать новую концепцию права. С участием М.Ю. Козловского и П.И. Стучки в Наркомюсте РСФСР (1919 г.) было сформулировано «советское понимание права»: «Право – это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его (т.е. этого класса)»<sup>112</sup>. Е.Б. Пашуканис утверждал, что право – это буржуазное явление, и после буржуазного права невозможен какой-либо новый тип права, какое-то новое, послебуржуазное право<sup>113</sup>. Классовую концепцию права развивал М.А. Рейснер с позиции психологической теории права: всякое так называемое общее право (общий правопорядок) – как при капитализме, так и после победы пролетарской революции – представляет собой компромисс и объединение наличных в данном обществе субъективных классовых прав. История права – это «история его угасания». При коммунизме оно угаснет навсегда<sup>114</sup>.

Главная позиция была сформулирована известным прокурором А.Я. Вышинским: «Право – совокупность правил поведения, выражающих

---

<sup>112</sup> Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 58.

<sup>113</sup> Нерсесянц В.С. Философия права: учеб. для вузов. М., 1999.

<sup>114</sup> Там же.

волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»<sup>115</sup>. Эта формулировка стала отправной точкой для дальнейшего развития советской юридической науки и практики. Спустя 10 лет А.Я. Вышинский выделил главное, с его точки зрения, в определении: «Закон есть форма, в которой выражается воля господствующего класса. Право – это не один закон, а вся сумма или вся совокупность, законов»<sup>116</sup>.

Сегодня многие ученые активно поддерживают указанный подход к праву. Однако с 1950-х гг. начинает развиваться так называемый широкий подход к праву. С.Ф. Кечекьян и А.А. Пионтковский трактовали право как единство правовой нормы и правоотношений, А.К. Стальгевич и Я.Ф. Миколенко утверждали, что право – это единство правовой нормы, правоотношений и правосознания. Таким образом, в понятие права включались не только нормы права, но и правовые отношения, и даже правовое сознание. Этот широкий подход к праву получил развитие в современной отечественной науке. В настоящее время происходит процесс, направленный на усиление ориентации права на общечеловеческие ценности, на реальные потребности членов общества и общества в целом. Ведь «сущность и содержание права определяются не только экономическим строем данного общества, но и политикой, моралью, правосознанием, наукой, культурой, религией и всеми другими реалиями социальной жизни, достигнутым уровнем цивилизации»<sup>117</sup>.

С.С. Алексеев считает право выражением цивилизации и культуры. Задача права – сообщить нормативность и гарантировать реальность таким

---

<sup>115</sup> *Вышинский А.Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 84.

<sup>116</sup> Там же. С. 421.

<sup>117</sup> *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монография. Саратов, 2001. С. 61, 82.



доминирующим началам цивилизации и культуры, как, например, упорядоченность общественной жизни, свобода человека, его автономия и т.д.

Л.С. Явич под правом понимал правовые отношения, выраженные в нормах права и отраженные в правосознании. Автор отмечал, что нельзя преувеличивать значение общих норм и законов, отрывать право от общественных отношений, но «не меньше вреда приносит и нигилистическое отношение к законодательству, к специфике юридической формы»<sup>118</sup>. Л.С. Явич критиковал социологическую юриспруденцию за отрицание значения анализа правовых норм законодательства, за то, что правом ее сторонники считают юридическую технику, покоящуюся не столько на законах, сколько на ценностях, которые отражают нужды сегодняшнего дня. Сведение юридической действительности к фактическим отношениям исключает научное понимание права и его сущности<sup>119</sup>.

Значительный вклад в раскрытие понятия права внес В.С. Нерсесянц. «Право по своей сущности, – пишет он, – и, следовательно, по своему понятию – это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы в реальных отношениях, мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода»<sup>120</sup>, «сам принцип формального равенства имманентен праву как таковому и выражает присущую ему справедливость»<sup>121</sup>.

Другой автор, Р.З. Лившиц, призывает отойти от «классового узконормативного правопонимания». Он считает, что право по своему содержанию, по своей социальной сущности является средством общественного согласия, компромисса. Специфика права как такого средства раскрывается в его формальном, институционном определении. Право – это нормативно закрепленная и реализованная справедливость. Поэтому справедливость без закона – это еще не право, а закон без справедливости – это

<sup>118</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 105.

<sup>119</sup> Там же. С. 104.

<sup>120</sup> Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 342–343.

<sup>121</sup> Нерсесянц В.С. Правовой характер взаимоотношений личности, общества и государства // Социалистическое правовое государство: проблемы и суждения / под ред. В.П. Казимирчука, М.М. Славина, Б.Н. Топорнина. М., 1989. С. 52.

уже не право: «Приведем краткую итоговую формулировку. *Право есть нормативно закрепленная справедливость, состоящая в реализации общественного компромисса.* Эта формулировка... охватывает и ценностное, и нормативистское, и социологическое понимание права. Ее можно считать обобщающей, дающей представление о праве как о единстве идей, норм и общественных отношений»<sup>122</sup>.

Некоторые авторы подходили к праву с позиции равенства. Например, Е.В. Бурлай считал равенство сущностным атрибутом права, а историческое развитие права – нарушением равенства и последующим возвращением к нему<sup>123</sup>.

В.О. Мушинский рассматривал право как динамическое равновесие между свободой индивида и общественной необходимостью<sup>124</sup>.

Итак, в ходе развития правовых теорий складывались различные представления о праве. Позитивисты понимали под ним исключительно совокупность установленных предписаний. Сторонники исторического направления акцентировали внимание на традиционных положениях, сложившихся обычаях, которые позволяют применять тот или иной правовой материал, приспособлявая его к определенным жизненным условиям. Представители школы естественного права главным образом останавливались на политико-философских и этических представлениях о цели права, которые наполняют правовые нормы новым содержанием, приводят к появлению новых принципов. Для них главным в праве был идеальный элемент. Сторонники исторической школы права выделяли другую составляющую права – обычай. Позитивисты утверждали, что это все не право, а лишь его источники, сырой материал, из которого формируются правовые предписания. Эти три различные точки зрения на право, придающие особое значение трем его

<sup>122</sup> Лившиц Р.З. Теория права: учебник. М., 1994. С. 70.

<sup>123</sup> Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе: монография. Киев, 1987. С. 79–80.

<sup>124</sup> Мушинский В.О. Соотношение политики и права в регулировании социальных интересов // Советское государство и право. 1988. №2. С. 3–12; Правовое государство и правопонимание // Советское государство и право. 1990. №2. С. 12–19.

элементам были вызваны потребностями правовой мысли на разных этапах правового развития.

Господствовавший длительное время (в том числе и в России) формально-догматический подход к праву привел к развитию социологического правопонимания. Еще Б.А. Кистяковский обратил внимание на то, что, рассматривая право как совокупность известных норм и правил, действующих в обществе (объективное право), традиционное учение о праве принимало во внимание и осуществление права, т. е. право как совокупность прав и обязанностей. «Но традиционное учение о праве рассматривает субъективное право как производное объективного права, а это и мешает ему подойти к тем характерным чертам правовых явлений, которые преобразуют их в социальные явления»<sup>125</sup>.

При изучении права с социологической точки зрения основным моментом для его познания признается осуществление права, его действие, и соответственно этому авторы исходят из рассмотрения права в его воплощении в правовых отношениях. Это позволяет смотреть на то право, которое «живет в народе и выражается в его поведении, в его поступках, в его сделках, а не на то право, которое установлено в параграфах и кодексах»<sup>126</sup>. В этом изменении самого объекта наблюдения и заключается расширение познания права в результате его социологического изучения.

Таким образом, можно сказать, что на формирование широкого подхода к праву в отечественной правовой науке XX в. оказали влияние не только такие отечественные мыслители XIX в., как Н.М. Коркунов, Б.А. Кистяковский, М.М. Ковалевский, но и европейские ученые Р. Иеринг, Г. Еллинек, М. Вебер, Э. Дюркгейм, Л. Дюги, Е. Эрлих. И не последнюю роль в становлении и распространении социологического правопонимания сыграли американские авторы, которые довели его до гротесковых форм. Именно социологи права

---

<sup>125</sup> Кистяковский Б.А. Очерки по методологии социальных наук и права //Анатомия истории. История русской правовой мысли / отв. ред. С.А. Пяткина. М., 1998. С. 351.

<sup>126</sup> Там же. С. 352.

США, опираясь на свой обширный юридический опыт, на практику, ярко продемонстрировали, что изучение права как социального явления наиболее продуктивно и значимо для познания права. Такой подход обладает высокой степенью эффективности и для ученых, и для практикующих юристов.

Сегодня во многих странах социологическое правопонимание набирает силу и поддерживается многими правоведами. В книге «Американская социология: перспективы, проблемы, методы» известный американский социолог Леон Мейю подчеркивает, что право нельзя рассматривать как статический набор правил, это процесс<sup>127</sup>. Право формируют суды, административные органы, адвокатские конторы и т. д. Оно создается людьми, которые используют, толкуют, применяют его. Только изучив эти процессы, можно понять функцию правовых норм в социальной системе и степень ее влияния на судопроизводство.

Естественно, социологические исследования в праве ведутся на стыке социологии и права. Последователь американского социолога Т. Парсонса Г. Бредмейер отмечал, что важно различать два разных понятия, которые взаимосвязаны и связывают социологию и право: одно обозначается фразой «социология права», другое – «социология в праве»<sup>128</sup>. Первое делает право объектом социологического исследования. Целью здесь является как описание внутренних процессов в праве, так и объяснение его важности населению. Второе же ставит задачей содействие исполнению правом своих функций посредством дополнения социологическими знаниями его набора инструментов.

Необходимость социологических исследований права связана с потребностью изучения права в реальной действительности. Как верно отмечает В.Н. Ксенофонов, «конкретные социологические исследования в праве ориентированы, с одной стороны, на анализ социальной

---

<sup>127</sup> *Mayhew L.* The sociology of law // *American sociology: Perspectives, Problems, Methods* / ed. by Talcott Parsons. New York; London, 1968. P. 171.

<sup>128</sup> *Bredemeier H.C.* Law as an Integrative Mechanism // *Sociology of law. Selected readings* / ed. by V. Aubert. Harmondsworth: Penguin, 1969. P. 53.

обусловленности, а с другой, – на социальное действие, эффективность права и его институтов; воздействие права на общественные отношения, практику, а также обратное влияние социальных факторов на право»<sup>129</sup>.

Особенность американского социологического правопонимания является состоит в том, что, развивая идеи прагматизма и инструментализма, его авторы, как правило, формулировали два основных подхода к определению права. Первый подход связан с понятием социального контроля, основным средством которого и выступает право. Второй подход детерминирован стремлением американских ученых изучать действующее право. В результате к определению права они подходили через функции, выполняемые правом (функциональный подход к праву).

## **2.1. Право как средство социального контроля в правовой теории**

### **Р. Паунда: инструментальный подход**

Социальный контроль – механизм, органический элемент управления, обеспечивающий обществу и его подразделениям (группам, организациям) соблюдение системы ограничений (условий), нарушение которых наносит ущерб функционированию социальной системы. Социальный контроль осуществляется государством, а также любой социальной группой (взаимный контроль участников какого-либо процесса, различной формы выражения общественного мнения, например моральное осуждение, отказ от контактов и др.)<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Ксенофонтов В.Н. Основы социологии права: учеб. пособие. М., 1997. С. 6.

<sup>130</sup> Российский энциклопедический словарь: в 2 т. М., 2001.

Таким образом, под социальным контролем можно понимать совокупность механизмов, обеспечивающих поддержание социально-приемлемых образцов поведения и функционирование социальной системы в целом, т.е. это особый механизм социальной регуляции поведения и поддержания общественного порядка.

Несомненно, что развитие общества невозможно без социального порядка, который предполагает соблюдение определенных правил поведения членами общества. В результате вырабатываются механизмы, обеспечивающие поддержание социально приемлемых образцов поведения и функционирования социальной системы в целом. Это и есть социальный контроль. Его основными средствами в современном обществе выступают мораль, религия и право, которые находились в центре внимания не только представителей американской социологической юриспруденции, но и сторонников иных направлений в правовой науке.

На раннем этапе развития права указанные средства социального контроля еще не были дифференцированы. Даже в такой развитой цивилизации, какой были греческие города-государства, одно и то же слово употреблялось для обозначения религиозных обрядов, моральных устоев, традиционных способов урегулирования отношений, законодательства. И все это рассматривалось в совокупности и характеризовалось чертами, которые сегодня относят к праву, т.е. регулятивная система была представлена так называемыми мононормами, специфическими нерасчлененными социальными нормами. Дифференциация была так незначительна, что в «Диалогах» Платона Сократ говорит о наставлениях для садовников как о законах в сфере садоводства, а о кулинарной книге – как о законах в области кулинарии, проводя аналогию с существовавшими правилами для священников, моралистов, судей и законодателей, которые властно провозглашали порядок жизни в городе<sup>131</sup>. Естественно, что в современных обществах приоритет отдается праву как основному средству социального контроля. Правовой

---

<sup>131</sup> Платон. Диалоги. Ростов н/Д, 1998. С. 85–90.

порядок и право на протяжении длительного времени тщательно исследовались учеными, которые пытались выработать свое понимание этих социальных явлений.

Проблема социального контроля всегда была в центре внимания как философов, так и правоведов. По мнению Р. Паунда, расцвет правовой мысли в рамках философии при исследовании социального контроля можно отметить в период царствования естественного права, в эпоху классического римского права и в XVII–XVIII вв. в Америке и Европе. Юридическая литература содержала философское вступление, важные законодательные акты часто имели преамбулу философского содержания. Философские правовые теории разрабатывались для разрешения конкретных проблем определенного времени, а затем облекались в более общую форму, чтобы разрешать все спорные моменты, связанные с правовым порядком как результатом осуществления социального контроля.

Но естественное право не оправдало возложенных на него надежд. Р. Паунд считал его скорее позитивным, а не действительно естественным. Это была лишь «идеализированная модель позитивного права», и она просто не могла не вызвать критики. При этом он приводил следующий пример: «Когда британцы учредили суд в Пинанге, в связи с отсутствием своего права было принято решение руководствоваться естественным правом, но оказалось, что применяемое право совпало с правом Англии»<sup>132</sup>.

Во второй половине XIX в. произошел спад в развитии теории естественного права, и в странах англосаксонской правовой системы пытались уйти от философии, но, несмотря на попытку руководствоваться только конкретными нормами права, суды не могли не следовать идеалам. Таким образом, указывал Р. Паунд, естественное право вернулось, но в преобразованном виде. Его задача заключалась уже не в создании идеальной системы общих норм, а в критике идеального элемента в позитивном праве. Даже при невозможности сформулировать абсолютные идеалы можно

---

<sup>132</sup> *Pound R. Social control through law. P. 3.*

установить социальный идеал в соответствии с условиями конкретного времени и места, который будет положен в основу вынесения правовых решений, толкования и действия постулатов (стандартов) и обеспечит социальный порядок.

В первой половине XX в. проблема социального контроля получила новое развитие. В это время, отмечал Р. Паунд, произошло возрождение философии права. Примерно тогда социология, наука об обществе, основателем которой считается Огюст Конт, заняла свое место среди общественных наук и начала формироваться социология права. Но и здесь, пишет правовед, теоретики идут своим путем, имея плохое представление о проблемах, с которыми приходится сталкиваться при отправлении правосудия. С этим связана необходимость развивать «философскую и социологическую юриспруденцию». Надо обращаться и к философии, и к этике, и к социологии при рассмотрении проблем в сфере юриспруденции.

При изучении социального контроля, по мнению Р. Паунда, необходимо рассмотреть понятие цивилизации, ключевое для всех социальных наук. Именно цивилизация способствует росту человека, проявлению его наивысших способностей, возвышает человека. Автор подчеркивал, что максимальное развитие человека, человеческой власти достигается установлением максимального контроля над внешней, или физической природой, и над внутренней, или человеческой природой. Эти две стороны в развитии цивилизации взаимосвязаны. Если бы не контроль над внутренней природой, которого достиг человек, то он вряд ли добился бы многого в области внешней природы. Если бы человек был вынужден вооружаться, находясь в состоянии постоянного страха перед нападением, если бы не постулат, согласно которому индивид в цивилизованном обществе может надеяться на то, что другие не совершат агрессии против него и что его сограждане будут вести себя с должной осторожностью и не подвергнут его неразумному риску нападения, было бы невозможно проводить исследования, эксперименты, которые и позволили обратить физическую природу на благо человека и извлечь из нее



пользу (в связи с этим Р. Паунд выделил пять постулатов цивилизованного общества, которые будут рассмотрены далее). В то же время без контроля над физической природой, который существует в настоящее время, огромное население Земли не смогло бы выжить. Таким образом, контроль над внутренней природой дает возможность «жить на Земле и умножать ее наследие»<sup>133</sup>.

Социальные науки изучают достигнутое господство над внутренней, или человеческой природой, отвечают на вопросы о том, что означает это господство, как его поддерживать и сохранять. Сейчас оно поддерживается социальным контролем, давлением на каждого человека со стороны сограждан, направленным на то, чтобы заставить его выполнять свою роль в укреплении цивилизованного общества и удерживать от антисоциального поведения.

Следует заметить, что, по Р. Паунду, лейтмотивом истории цивилизации выступает социальный контроль, корни которого уходят в религиозные институты и предписания. В различных странах религия и церковь довольно долго выполняли контролирующие функции: существовало каноническое право, церковь имела свою собственную юрисдикцию. Религия до сих пор тесно связана с идеальным элементом в праве.

Религиозная организация, отмечал Р. Паунд, была эффективным средством социального контроля после перехода от родовых групп к социальным и даже после установления политически организованного общества. То, что сейчас называют совокупностью правовых норм, в архаических обществах являлось совокупностью предписаний, разработанных духовенством и обеспеченных применением епитимьи и исключением из благочестивого общества. Социальный контроль, как указывал Р. Паунд, носил сакральный характер, но в дальнейшем религия потеряла свою власть над значительной частью человечества.

Мораль, формирующаяся в обществе, за нарушение норм которой следует общественное осуждение, также является важным средством

---

<sup>133</sup> *Pound R. Social control through law. P. 17.*

социального контроля. На протяжении длительного времени ученые исследовали проблему соотношения права и морали. «В добровольных ассоциациях образуется определенная форма моральных устоев, которая сегодня называется общественным мнением»<sup>134</sup>, – писал Р. Паунд. Когда совершенствование этики приводит к установлению системы морали, наступает стадия правового развития и предпринимаются попытки установить тождество права и морали, превратить моральные предписания в правовые.

В качестве давно изжившего себя средства социального контроля Р. Паунд называл родовую организацию. При родовом строе, подчеркивал он, существовала группа родственников и задача права была проста – сохранение мира между воюющими группами. Если один член группы причинял вред другому, вопрос решался внутри этого сообщества. Если же член одной группы причинял вред члену другой группы, применялась кровная месть при отсутствии единого руководства для разрешения конфликта. Первые правовые институты были предназначены для того, чтобы положить конец этой частной войне и мести. Идея режима поддержания мира преобладала над другими. Но родовая организация как существенное средство контроля уже давно перестала существовать. Даже семья потеряла свою дисциплинирующую силу в условиях урбанизации.

С XVI в. стала превалировать политическая организация общества, монополизировавшая силу. Все средства социального контроля здесь осуществляют свое действие в пределах, установленных правом. Семья, церковь, ассоциации, которые способствуют формированию устоев в противоречивом обществе, действуют прежде всего в рамках правовых предписаний.

В современном мире, утверждал Р. Паунд, именно право стало основным средством социального контроля. В настоящее время основная опора в обществе – это сила политически организованного общества. Люди нуждаются в регулировании отношений и упорядочивании поведения путем

---

<sup>134</sup> *Pound R. Social control through law. P. 23.*

систематического и регулярного ее применения. Именно право обеспечивает эту силу. Однако важно помнить, что «право как средство социального контроля при этом приобретает и недостатки, связанные с подчинением этой силе»<sup>135</sup>, сегодня социальный контроль – это основная функция государства, осуществляемая через право.

Но, по Р. Паунду, право может выступать в качестве эффективного средства социального контроля, обеспечивающего правовой порядок, только если в нем присутствуют два основных элемента: императивный (обязательный) и традиционный<sup>136</sup>. Первый элемент – результат деятельности законодателя. Второй же элемент – результат опыта, это техника развития предписания. В Древнем Риме он основывался на практике юристов, разрешающих вопросы, которые возникали из споров, вынесенных на судебное рассмотрение. В США, где была воспринята правовая система Англии с ее «правом справедливости» (equity), этот элемент возник на основе принимаемых судом решений и из стремления судей вывести из практики общие принципы, чтобы применять их при разрешении конкретных дел. Таким образом, право может выступать и как приказ, и как способ установления справедливости на базе приобретенного опыта. Р. Паунд указывал также на идеальный элемент в праве, без которого оно не может быть эффективным средством социального контроля. При установлении справедливых предписаний все пытаются ориентироваться на какой-то идеал. В XVIII в. и первой половине XIX в. ученые попытались сформулировать такой идеал в теории естественного права, «теории системы предписаний, составляющих ценность для человечества»<sup>137</sup>, возникшей из представлений о том, как бы поступал или не поступал идеальный человек, в какой степени он уступал бы требованиям других. В настоящее время для формирования такого идеального элемента в праве, по мнению Р. Паунда, необходимо обращение к реальной

---

<sup>135</sup> *Pound R. Social control through law. P. 20.*

<sup>136</sup> *Ibid. P. 2.*

<sup>137</sup> *Ibid. P. 3.*

жизни общества и действию в нем правовых норм, что может быть исследовано только при содействии различных общественных наук, в частности социологии. Соответственно возникновение социологической юриспруденции – важный этап в развитии правовой науки.

С точки зрения Р. Паунда, нельзя забывать и о том, что помимо права функцию установления социального порядка выполняют (хотя и опосредованно) и другие не менее значимые средства социального контроля. Это семья, воспитание, религия и образование. Антисоциальное поведение и конфликты с соседями можно устранять, руководствуясь разумом, воспитанием. Однако в условиях индустриального общества, в крупных городах эти средства не так эффективны, как в небольших поселениях, сообществах. Постепенно право захватывает всю область социального контроля.

Итак, именно Р. Паунд более подробно (по сравнению с другими представителями социологической юриспруденции США) рассмотрел в своей правовой теории понятие социального контроля, который придает стабильность обществу и способствует развитию цивилизации. В результате процесса урбанизации право как регулятор жизни политически организованного общества выходит на первое место. Для изучения его эффективности и взаимосвязи с иными общественными явлениями необходимо привлечение социологии и развитие такого направления в правовой науке, как социологическая юриспруденция.

**Понятие права и его элементы.** Вопрос о том, что такое право, был всегда дискуссионным и довольно сложным. Р. Паунд отмечал, что одна из главных проблем состоит в том, что одним термином «право» всегда пытались охватить различные явления.

Так, под правом понимали, во-первых, правовой порядок, режим правового поведения, контролируемого систематически и в установленном порядке силой политически организованного общества. Во-вторых, свод предписаний (административных или судебных), т.е. тот властный, опорный

материал, на основе которого разрешаются противоречия. Например, именно этот аспект права имеют в виду, когда говорят о праве Индианы, или о сравнительном праве, или о праве собственности, или о договорном праве (праве контрактов). И, в-третьих, судебный процесс, который американский правовед Бенджамин Натан Кардозо назвал «судебной кухней»<sup>138</sup>. К нему можно добавить и административный процесс – процесс выявления противоречий и установления причин рассматриваемых споров в соответствии с законом с целью поддержания правового порядка. Именно этот смысл вкладывали в понятие «право» многие реалисты.

Эти три точки зрения на понимание права и приводили к спорам. Р. Паунд утверждал, что все перечисленные понятия необходимо объединить в единое целое и назвать одним термином – «право», а возможно это только при помощи идеи о социальном контроле. Таким образом можно представить режим, являющийся высокоспециализированной формой социального контроля, обеспечиваемый сводом властных предписаний, получающих свое применение в ходе судебного и административного процесса.

Следуя представлениям американских ученых XX века и «исповедуя диалого-социологический, антропологический подход» Л.И. Честнов характеризует правопорядок как элемент (аспект) системы права. Он отмечает, что «система права, в конечном счете, воспроизводится в действиях конкретных индивидов, образующих правопорядок»<sup>139</sup>. Именно представители социологической юриспруденции США настаивали на том, что нельзя рассматривать право в отрыве от правопорядка, а правопорядок в отрыве от человека. Эта идея находит поддержку и развитие в трудах современных правоведов, в том числе отечественных.

Много споров между правоведами возникало по поводу природы права в его втором понимании. В этом смысле Р. Паунд делил право на три элемента:

---

<sup>138</sup> *Cardozo B. N. Nature of the Judicial Process // Lloyd D., Freeman M. Introduction to Jurisprudence. London, 1979. P. 906.*

<sup>139</sup> *Честнов И.Л. Постклассическая теория права: монография. СПб., 2012. С. 476.*

сами «предписания», «техническую сторону» и «идеалы», т. е. свод предписаний, разработанный и применяемый технически, исходя из традиционных идеалов. Таким образом, ученый подчеркивал, что понимать право во втором его значении лишь как совокупность правовых предписаний недостаточно, очень важную роль играет техника их применения и совершенствования, искусство юристов. Именно на основе этого элемента права различают, например, две правовые системы: англосаксонскую и романо-германскую.

В первой из них (или в системе общего права) превалирует судебный прецедент, хотя закон и устанавливает общие правила, на основе которых должны разрешаться споры, но все же именно принципы, установленные при рассмотрении предыдущих дел, имеют решающее значение. В другой же системе, как и в римском праве, техника совершенно иная: судебное решение здесь не рассматривается как основополагающий принцип, а лишь учитывается при рассмотрении дел, приоритет же отдается закону.

Особое внимание ученый уделял идеальному элементу в праве. Идеал определяется конкретным временем и местом, «преподаваемыми правовыми традициями», и показывает, что такое социальный порядок, какова цель социального контроля; на его основе происходит толкование и применение правовых предписаний, и именно он является отправной точкой для вынесения судебных решений.

В качестве примера американский правовед предлагал различное отношение к земле, например, в Англии и Америке. Английская концепция исходит из того, что земля представляет собой постоянное приобретение семьи, а американская из того, что это лишь некое имущество, место для осуществления предпринимательской деятельности. Именно на основе этого представления о земле будет определяться, выходят ли действия, совершаемые на ней индивидом, из-под его контроля, причиняя ущерб владельцу соседнего участка, а также будет ли человек нести ответственность независимо от своей вины, т.е. исходя из общей безопасности, либо только при ее наличии. В этом

вопросе мнения американских и английских судов разделялись, отмечал Р. Паунд. Таким образом, в обществе отправным пунктом для разрешения дела могут служить совершенно различные правовые идеалы. Следовательно, толкование идеального элемента является решающим.

Обратимся к другому элементу – предписанию. Р. Паунд подчеркивал, что оно состоит из «правовых норм», «принципов», «предписаний, описывающих концепции» (существующие понятия), и «предписаний, устанавливающих стандарты»<sup>140</sup>.

Правовая норма (в узком понимании, поэтому её можно назвать правилом) – это предписание, состоящее из конкретных последствий, которые наступают при наличии определенных фактов. Это наиболее простой тип правовых предписаний, который использовался в древних памятниках права. Например, Законы Хаммурапи гласят: «Если мушкенум ударил [по] щеке мушкенума, [то] он должен отвесить 10 сиклей серебра»<sup>141</sup>. Салическая правда: «Если кто назовет другого волком, присуждается к уплате трех сол»<sup>142</sup>. Законы XII таблиц: «Если отец трижды продаст сына, то пусть сын будет свободен [от власти] отца» (таблица IV, 2)<sup>143</sup>. Из подобных предписаний в основном состоят уголовные кодексы.

Принципы, будучи значимым элементом «предписания», выступают в качестве одного из важнейших исходных пунктов для вынесения судебного решения. Они вырабатываются в ходе деятельности юристов. При изучении и обобщении судебной практики выявляются сходные дела и вырабатываются общие принципы для их разрешения. Р. Паунд приводил следующие примеры: «...так, человек, который по своей вине причинил вред другому, должен отвечать за это; один не должен обогащаться за счет другого, т.е. существует

---

<sup>140</sup> *Pound R. Social control through law.* P. 45.

<sup>141</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В.А. Томсинов. М., 1999. С. 27.

<sup>142</sup> Там же. С. 255.

<sup>143</sup> Там же. С. 114.

ответственность за неосновательное обогащение и т.д.»<sup>144</sup>. Эти принципы являются исходными моментами для осуществления правосудия.

Принципы обладают свойством распространять свое действие на более широкий круг отношений, чем тот, который существовал изначально. Например, принципы, касающиеся обязанностей обычного перевозчика, в дальнейшем распространились на перевозку автобусом, трамваем, железной дорогой, самолетом. Таким образом, они устойчивы и имеют большое значение при вынесении правовых решений.

В отношении определенных категорий дел существуют выработанные **концепции**, определенные понятия, на основе которых применяются нормы, **принципы** и **стандарты**. Принципы и концепции делают возможным разрешение любых дел, в том числе и тогда, когда нет конкретных правовых норм для этого.

Стандарт – это такое поведение, которое предписано законом и от которого человек не должен уклоняться под страхом наступления правовых последствий и ответственности за причинение вреда. Надо отметить, что в стандартах присутствует элемент разумности или честности, что создает некоторые трудности. Нет определения разумности, и, по мнению Р. Паунда, было бы неправильно пытаться сформулировать его. В конце концов, это должно вытекать из существующего в обществе идеала. Стандарты необходимы для контроля над поведением человека.

Р. Паунд попытался сформулировать правовые постулаты (стандарты) цивилизованного общества применительно к обстоятельствам места и времени в целях систематизации изложения частного права (т. е. права, регламентирующего индивидуальные интересы частных лиц и их отношения между собой), выделив пять положений. Именно эти постулаты свидетельствуют об установлении контроля над внутренней, или человеческой природой, о чем уже говорилось ранее.

---

<sup>144</sup> *Pound R. Social control through law. P. 46.*



В цивилизованном обществе любой человек должен быть уверен в том, что:

1. «...Другие не будут допускать посягательств [на его интересы].

2. Блага, созданные его трудом и приобретенные в соответствии с правилами, существующими в данном обществе, будут находиться в его распоряжении, и он может использовать их по своему усмотрению.

3. Окружающие его люди, с которыми он вступает в признанные обществом отношения, будут действовать добросовестно, а следовательно:

а) их действия будут соответствовать тому, что разумно ожидать, исходя из их обещаний и поведения;

б) они будут руководствоваться в своих поступках представлениями, диктуемыми общественной моралью;

в) возмещать причиненный ими ущерб, который в данных условиях не может быть признан разумным и неизбежным.

4. Каждый будет проявлять должную осмотрительность и осторожность при осуществлении своих действий, чтобы не подвергнуть других лиц неразумно высокому риску причинения вреда.

5. Тот, кто владеет вещами, способными выйти из-под контроля и причинить вред, не допустит утраты над ними разумного контроля»<sup>145</sup>.

Эти постулаты должны направлять формирование и применение права в американском обществе, способствовать компромиссному разрешению противоречий в обществе.

Достойны внимания, по мнению Р. Паунда, и две другие теории права. Так, существовало утверждение, что право – это сила. Социальному контролю необходима сила, влияющая на поведение людей через давление их сограждан. Правовой порядок как высокоспециализированная форма социального контроля основывается на могуществе и силе политически организованного общества. Право же, не выступая в качестве такой мощной силы, является тем,

---

<sup>145</sup> Антология мировой правовой мысли. Т. 3. С. 679.

что организует и систематизирует ее применение и делает ее эффективной для развития цивилизованного общества<sup>146</sup>.

Согласно другой теории, право – это всеобщая утвердившаяся норма ценностей. Ее представители (Р. Паунд имел в виду сторонников марксизма) считают, что те, у кого в руках власть политически организованного общества, интересами которого выступают интересы социально и экономически господствующего класса, произвольно устанавливают и низвергают эти нормы ценностей и заставляют всех следовать им. Но, как отмечал Р. Паунд, несмотря на то, что эти классы и их интересы все время меняются со времен Древнего Рима в ходе его исторического развития, многие предписания, сформулированные правоведами той эпохи, до сих пор регулируют отношения в важных сферах жизни<sup>147</sup>.

Можно также заметить, писал Р. Паунд, что в праве существуют «преподаваемые традиции проверки опытом разума и разумом опыта». В истории цивилизации, которой ученый уделял особое внимание, подобные традиции отличаются своей живучестью. Например, традиция изучения общего права при подготовке барристеров послужила дальнейшему развитию этого элемента английской правовой мысли. Она передавалась от юриста к юристу с XVII в. и сейчас сохраняется в академической правовой школе. Однако не только англосаксонская, но и романо-германская правовая система основана на традиции и не поддается влиянию тех сил, которые разрушают политические институты. В частности, работа юрисконсультов времен первого цезаря до сих пор оказывает свое действие на осуществление правосудия в половине стран мира.

Таким образом, в своем правовом учении Р. Паунд попытался дать такое определение понятия «право», которое объединило бы различные точки зрения на него. И ученому удалось сделать это посредством идеи о социальном контроле и о праве как основном его средстве в современном политически

---

<sup>146</sup> *Pound R. Social control through law. P. 49.*

<sup>147</sup> *Ibid.*

организованном обществе. Достоинство правовой теории Р. Паунда состоит в том, что в ней подробно рассмотрены элементы, составляющие право. При их исследовании, несомненно, можно провести определенную параллель между правовыми взглядами Р. Паунда и европейской правовой мыслью. Так, например, идеальный элемент в праве, описанный Р. Паундом, можно представить как американский вариант концепции «естественного права с изменчивым содержанием», разработанной немецким юристом Рудольфом Штаммлером. Кроме того, представляется, что основные постулаты цивилизованного общества, сформулированные Р. Паундом, развивают положения, разработанные немецким юристом И. Кантом (его категорический императив) и австрийским правоведом Г. Кельзенем (его основная норма). Переосмыслив идеи европейских мыслителей, Р. Паунд сформулировал свою правовую концепцию, дал свое определение права, которое представляет особую ценность для правовой науки.

## **2.2. Функциональное понимание права Т. Парсонса и Г. Бредемейера**

Как и для Роско Паунда, для Толкотта Парсонса довольно актуальна была проблема социального контроля. Социальный контроль Т. Парсонс связывал с понятием социализации. «В одной из статей на эту тему он обобщает классические положения о социализации Дюркгейма, Фрейда и Кули, анализирует актуальные теоретические положения Мида, представителей бихевиоризма и определяет социализацию как "процесс приобретения индивидами диспозиций, необходимых для того, чтобы исполнять роли, предписанные им обществом. В свою очередь, роли определяются нормами,

связанными с общезначимыми, институционализированными ценностями, они соотносятся друг с другом в системах взаимодействия"»<sup>148</sup>.

По мнению Т. Парсонса, экономические и политические институциональные комплексы устанавливают образцы поведения и структуру санкций, налагаемых в связи с этим. Они побуждают индивида следовать нормативным образцам, сформировавшимся в обществе. Однако в сфере мотивации поведения есть иные институционализированные механизмы для этого. В современном обществе, утверждал автор, особое значение из них имеют профессии, связанные с такими областями, как медицина, право и работа в социальной сфере. Парсонс признавал, что религия и идеология в настоящее время все-таки оказывают меньшее воздействие, но они по-прежнему являются механизмами ценностной «обработки» и поддержки. В ряде случаев их значение усиливается, как, например, при возрождении протестантского движения в западном мире. Ярким примером такой ситуации автор считал «советское идеологическое манипулирование, называемое агитацией».

Несомненно, социальный порядок и социальный контроль, являющиеся прежде всего социологическими категориями, подробно исследовались Т. Парсонсом. Но так как он является признанным автором структурно-функционального метода, можно сделать вывод о том, что Т. Парсонс выступает сторонником функционального подхода к праву.

Право представляет собой явление культуры, один из наиболее важных институтов общества, в котором оно выполняет определенные функции. Функциональное же изучение права – отправной пункт для понимания его как социального явления.

Социологическое направление в теории права основывается главным образом на эмпирических исследованиях, касающихся функционирования

---

<sup>148</sup> *Абельс Х.* Проблема социального порядка в социологии Т. Парсонса / пер. с нем. А.М. Ложеницина; под ред. Н.А. Головина. Режим доступа: <http://www.soc.pu.ru/publications/pts/abels.shtml> (дата обращения: 26.11.2007).

правовых институтов, их динамики. При социологическом подходе наблюдается попытка исследовать сущностные вопросы права с помощью структурно-функционального анализа. В отличие от формально-догматической трактовки права как системы нормативных предписаний, установленных государством, право понимается как хотя и относительно самостоятельный, но все же лишь один из многих факторов социальной действительности. Социологический подход с его структурно-функциональным анализом позволяет эффективно исследовать сущность права, его социальное назначение в многоаспектном плане, во взаимосвязи с другими элементами сложной социальной структуры общества, изучать реальные механизмы действия права.

Обращение к функциональному методу в процессе познания государственно-правовых явлений можно обнаружить еще в античной политико-правовой мысли, где не существовало четкого разграничения функций права и функций государства. Полис рассматривался в качестве некой функциональной системы, в рамках которой целый комплекс политико-правовых функций осуществлялся разными социальными группами – земледельцами, ремесленниками, торговцами, военными, правителями (Платон, Аристотель).

Средневековье представляло собой тот этап развития европейской политико-правовой мысли, на котором не было внесено сколько-нибудь существенного вклада в развитие функционального подхода к понятию политико-правового феномена. В средневековых учениях сущность государства и права связывалась прежде всего с божественным волеустановлением, а основными функциями государства и права выступало выражение божественной, «небесной» воли в «Граде земном» (Св. Августин, Фома Аквинский).

В эпоху Возрождения и Нового времени государственно-правовые явления начинают рассматриваться по аналогии с функционирующей системой биологических органов (Т. Гоббс, Г. Спенсер).

В юридической науке функциональный подход изначально был обусловлен системным пониманием феномена «государство». Но к началу XX в. в рамках функционального подхода к государственно-правовым явлениям выделяется теория функций права, что связывается прежде всего с появлением знаменитого труда французского юриста Л. Дюги «Государство, объективное право и позитивный закон» (1901). Примерно в этот же исторический период структурно-функциональный подход активно начинает применяться в рамках немецкой и австрийской юридических школ. В этой связи особенно следует выделить работу известного австрийского юриста К. Реннера «Правовые институты права собственности и их социальные функции» (1905).

В конце XIX – начале XX в. структурно-функциональный метод в процессе познания государственно-правовых явлений широко использовался российскими юристами. С различной степенью конкретизации и на основании разных критериев обособленные направления государственно-правового воздействия выделяли П.Г. Виноградов, К.М. Коркунов, И.В. Михайловский, Л.И. Петражицкий, П.А. Сорокин, В.Ф. Тарановский, Е.Н. Трубецкой, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и др.

Но окончательно функциональный подход к исследованию государственно-правовых явлений оформился лишь в рамках политико-правовых воззрений Т. Парсонса, Р. Мертона, К. Дэвиса и ряда других ученых, в концепциях которых краеугольным камнем стал собственно метод структурно-функционального анализа, используемый в целях изучения структур и механизмов, обеспечивающих устойчивость социальных систем.

Особый вклад в развитие функционального подхода к праву в рамках американской социологической юриспруденции внес создатель теории социального действия и структурного функционализма Толкотт Парсонс. Хотя в известных работах ученого мало упоминается о праве, он довольно глубоко раскрыл роль правовой системы в ряде своих трудов и в исследованиях о

социальной эволюции<sup>149</sup>. Чтобы лучше уяснить социологию права Т. Парсонса, в первую очередь следует рассмотреть его взгляды на подсистемы и эволюцию общества.

К началу XX столетия родоначальники культурной антропологии создали свою функционалистскую теорию. «Так, Бронислав Малиновский (1884–1942) и Альфред Риджинальд Рэдклифф-Браун (1881–1955) выступили с критикой исторического подхода в социальных науках и обосновали необходимость "исследования значения культурных явлений для повседневного существования общества". Они полагали, что общество представляет собой своего рода организм, в котором отдельные компоненты выполняют конкретные функции для сохранения всей общественной системы. Далее, согласно их воззрениям, все общества, большие и малые, стремятся к состоянию равновесия, поэтому функциональный вклад отдельных частей общества осуществляется, как правило, бесконфликтно и без помех»<sup>150</sup>.

«Другому представителю функционализма в культурной антропологии Рэдклиффу-Брауну принадлежит мысль о том, что функциональные связи отдельных частей общества представляют собой социальную структуру. Он определяет социальную жизнь как "функциональную роль социальной структуры. Функция любой повторяющейся деятельности, например, наказания преступников или церемония погребения, является частью социальной жизни всего общества и вносит вклад в сохранение его структуры"»<sup>151</sup>.

Идея взаимосвязи структуры и функции оказала существенное влияние на теорию Парсонса. В своих работах он применял структурно-функциональный

---

<sup>149</sup> См.: A Sociologist Looks at the Legal Profession // *Essays in Sociological Theory* / ed. by T. Parsons. New York: The Free Press of Glencoe, 1964; *Parsons T. Jurisdiction* // Talcott Parsons on Institutions and Social Evolution / ed. by Leon H. Mayhew. University of Chicago Press, 1982. P.179-181; *Parsons T. The Law and Social Control* // *Law and Sociology. Exploratory essays* / ed. by W.M. Evan. New York: The Free Press of Glencoe, 1962; *Parsons T. Law as an Intellectual Stepchild* // *Social System and Legal Process* / ed. by Harry M. Johnson. San Francisco: Jossey-Bass, 1978.

<sup>150</sup> *Абельс Х.* Указ соч.

<sup>151</sup> Там же.

метод для выяснения способа обеспечения в обществе социального порядка. В таких крупных произведениях, как «Структура социального действия» (1937) и «Социальная система», автор конструирует формализованную модель системы действия, которая включает культурную, социальную, личностную и органическую подсистемы (поведенческий организм), находящиеся в отношениях взаимообмена. Для поддержания своего существования каждая подсистема должна удовлетворять четырем системным потребностям, или функционально необходимым условиям: адаптации, целедостижению, интеграции и воспроизводству образца. При этом социальная подсистема отвечает за функцию интеграции, а культурная, личностная и органическая выступают по отношению к ней как компоненты ее окружающей среды.

Т. Парсонс приводил следующую таблицу, наглядно отображающую его представление социальной системы.

Общество (или более обобщенно – социальная система)<sup>152</sup>

Подсистемы	Структурные компоненты	Аспекты процесса развития	Основная функция
Социетальное сообщество	Нормы	Включение	Интеграция
Воспроизводство образца, или подсистема фидуциарная	Ценности	Генерализация ценностей	Воспроизводство образца
Политика	Коллективы	Дифференциация	Целедостижение
Экономика	Роли	Повышение адаптивного потенциала	Адаптация

В приведенной схеме предпринята попытка представить в более развернутом виде четырехфункциональную парадигму применительно к обществу или любой другой разновидности социальной системы, играющей роль интегративной подсистемы в общей системе действия. При этом функцию адаптации выполняет экономическая подсистема, играющая роль связующего

<sup>152</sup> Парсонс Т. Система современных обществ / пер. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева. М., 1997. С. 23.



звена между социумом и природным окружением; функцию целедостижения – политическая система, включающая все формы принятия решений, формирования целей и мобилизации ресурсов на их достижение; функцию воспроизводства образца – система ценностей, в которую входят мораль, верования, институты семьи и образования; функцию интеграции – правовые институты социального контроля, обеспечивающие выход из ситуаций коллективного напряжения и смягчение потенциальных конфликтов.

Социальная теория Т. Парсонса основывается на системе взглядов, которые раскрывают, как функционируют общества или как может обеспечиваться социальный порядок. Ученый использовал понятие системы и относил к ней все, что состоит из взаимосвязанных частей, которые выполняют определенные функции по отношению друг к другу и способствуют сохранению целого. Как уже было сказано, выделяя функции адаптации, целедостижения, интеграции и воспроизводства образца, американский социолог отмечал, что в современных обществах существуют четыре относительно самостоятельные подсистемы, выполняющие одну из указанных функций. Это соответственно экономика, политическая система, социетальное сообщество и фидуциарная система, или система ценностей. Каждая подсистема, утверждал Т. Парсонс, выполняет определенную функцию по отношению к другой подсистеме, как и по отношению к социальной системе в целом.

Т. Парсонсу принадлежит концепция социальной эволюции, которая указывает на доминирование и растущий универсализм системы ценностей. Он говорил об эволюционном процессе, в результате которого религиозные вопросы о сверхъестественном постепенно начали отделяться от социального и природного мира и привели к функциональному разделению на особые секуляризованные подсистемы. Наряду с этим процессом ценности фидуциарной подсистемы стали носить более общий, универсальный характер. Т. Парсонс описывал этот процесс, основываясь на нескольких изменчивых моделях, указывающих на тенденцию, согласно которой социальные действия

все больше базируются на личных достижениях, универсальных стандартах квалификации, присущих специфической деятельности особенностях и на определенных частных интересах.

Своей главной задачей Т. Парсонс считал описание в рамках социологической теории и исторического эмпирического знания ряда существенных черт немногочисленной, но растущей группы обществ, которые можно назвать индустриальными. При этом автор останавливался на рассмотрении процесса их развития, а также на их структурных характеристиках, как экономических, так и иных. Но экономические факторы, несомненно, очень важные в жизни индустриального общества, по его мнению, обладают некоторым приоритетом, так как оно в определенный период времени придало «особые контуры» развитию экономики. Это в свою очередь означает, что, придавая относительную значимость внутреннему, т.е. ценностям, религии, частному интересу, собственной интеграции, такое общество ориентировано на господство внешнего. Не менее важен и политический момент. Если экономическое воздействие связано с материальной стороной и благополучием, вызванным торговыми отношениями с другими обществами, то политическое влияние возможно, когда политически организованное общество, или государство, опирается на силу. Но здесь стоит разграничивать политическое влияние, оказываемое внутри общества и в экономических рамках, например, в вопросе управления экономикой.

При рассмотрении индустриальной экономики автор руководствовался теорией известного экономиста Альфреда Маршалла, который использовал функциональный подход, заключающийся в том, что все экономические явления находятся между собой не в причинно-следственной, а в функциональной зависимости<sup>153</sup>. Прежде всего Т. Парсонс обратил внимание на различие между производством и потреблением. Естественно, что в индустриальном обществе существует разделение труда. Различные единицы

---

<sup>153</sup> *Маршалл А.* Принципы экономической науки: в 3 т. / пер. с англ., вступ. ст. Дж. М. Кейнса. М., 1993.

производства (фирмы, предприятия) обеспечивают товарами его членов, а это приводит к необходимости формирования системы рынков – это и рынок потребительских товаров, и рынок труда. Такая рыночная система требует промежуточного звена в виде денег или какого-либо эквивалента. При этом должны быть гибкие экономические механизмы для распределения производственных факторов. Вслед за А. Маршаллом автор отнес к ним землю, труд, капитал и структурное устройство.

*Земля* – это производственный фактор из числа природных ресурсов, его количественная характеристика фиксирована. Поэтому в данном случае происходит распределение неизменного количества ресурса. Кроме того, тесную связь с землей имеет ряд элементов, представляющих особый интерес для социологов. Это так называемые культурные ресурсы. К ним относится, во-первых, технологическое знание, которое должно быть особенно развито, так как индустриальная экономика отличается высоким уровнем производительности. Этому способствуют неэкономические факторы, а особую роль играют два процесса: исследование и образование. Второй компонент автор соотносил с ценностями, которые воздействуют на экономику эмпирически в результате процесса снабжения, обслуживая членов общества.

При всей значимости земли и иных природных факторов применительно к производству они выступают в роли более пассивного фактора, чем труд и капитал. Все дело в том, что природные ресурсы, будучи в основном исходным сырьем, претерпевают превращение в материалы и далее в основные средства производства, которые уже и выступают в качестве собственно активных, созидających факторов.

*Трудовой фактор* представлен в процессе производства трудом занятых в нем работников. Соединение труда с остальными факторами производства инициирует производственный процесс как таковой. В факторе «труд» воплощено все многообразие видов и форм трудовой деятельности, направляющей производство, сопровождающей его и представляющей его в виде непосредственного участия в преобразовании вещества, энергии,

информации. Следовательно, все участники, прямо или косвенно задействованные в производстве, вносят в него свой труд, а от этого общего труда зависит и ход производства, и его конечный результат.

Труд – это прежде всего конкретная деятельность индивида, вовлеченного в производство, включая все факторы, которые определяют эту деятельность. Сюда можно отнести и ценностную мотивацию человека, исходя из которой он затрачивает тот или иной объем энергии, необходимый для производственных целей. Учитывая выраженную ресурсную природу экономических факторов производства, довольно часто в виде производственного фактора рассматривают не сам труд как затраты физической и умственной энергии человека или рабочего времени, а трудовые ресурсы, численность занятых в производстве либо трудоспособное население. Особо следует подчеркнуть, что трудовой фактор производственной деятельности сказывается не только на количестве работников и затратах труда, но и на качестве и эффективности труда, на трудовой отдаче. Следовательно, важны те обстоятельства, которые могут детерминировать производительность трудового фактора, например, вознаграждение, предоставляемое индивиду за его труд.

*Фактор капитала* представляет собой заимствованные в производстве и непосредственно участвующие в нем средства производства. Они, в отличие от труда, созданы именно для производства и целиком отдают себя ему. В этом смысле капитал как фактор производства стоит даже выше трудового фактора.

Капитализация – это, в сущности, превращение результата производства в форму средств для следующего процесса производства. Чтобы подняться с доиндустриального уровня, экономика нуждается в значительных капиталовложениях из внутренних источников либо извне, а также в гибкости массы капитала, направленной на производство, при его распределении.

И наконец, четвертый фактор, по Т. Парсонсу, связан со *структурной организацией*, которая касается как политического устройства, так и экономического, где главным институтом является предпринимательство. В том, что предпринимательская инициатива сказывается благоприятным

образом на итогах производственной деятельности, сомневаться не приходится. Она повышает отдачу трудового фактора в производстве. От того, какова организация в обществе, какое место занимает в нем экономика, каковы полномочия государства в этой сфере, зависит степень внутреннего контроля над факторами производства.

Т. Парсонс, будучи сторонником структурного функционализма, считал, что развитие индустриального общества прослеживается не только в изменении его ценностных ориентаций, но и в совершенствовании структуры его институциональных систем. В качестве первого ее элемента автор назвал правовую систему. Отдавая должное рыночным отношениям, мобильности и содержанию факторов производства, он признавал, что существенные предпосылки индустриализации современных обществ прежде всего коренятся именно в этом институте, который сформировался в ходе промышленной революции.

В настоящее время основу правовых систем индустриальных обществ составляет, по Т. Парсонсу, модернизированное римское право и английское общее право. Это связано с тем, что именно они закрепили принципы, охватывающие наиболее широкий круг общественных отношений и соответствующие основным институциональным требованиям индустриальной экономики. Конечно, между системой общего права и римской существуют значительные различия, но они имеют и общие черты, в то время, как исламская, китайская или индусская правовые системы абсолютно несопоставимы.

К числу общих черт относится то, что эти западные правовые системы институционализировали устойчивые модели прав и обязанностей, которые в рамках политически организованных единиц общества пересекли границы, установленные традиционными основами социальной солидарности, и в результате этого стали независимыми от них. Примерами такой солидарности, по мнению Т. Парсонса, выступают «кровное родство, "феодалные" типы политической принадлежности и солидарность небольших территориальных

общностей. А этнические виды солидарности сходны с кровным родством, но более обширны»<sup>154</sup>.

В противоположность таким основам солидарности данные правовые системы заключали в себе принципы универсализма и специфичности. Под универсализмом автор понимал то, что нормы формулируются и применяются к индивидам или сообществам на общих основаниях, независимо от их статуса в «этих партикулярных солидарностях». При этом стороны, например, могут вступать в договорные отношения, последствия которых определяются независимо от кровного родства либо сложившихся внутри того или иного сообщества локальных правил. Если же обратиться к политической сфере, то возлагаемые на граждан обязанности не зависят от их дифференциации, осуществляемой этими «партикулярными солидарностями».

Принцип специфичности, по Т. Парсонсу, означает, что правовые нормы закрепляют права и обязанности, абстрагируясь от статуса и положения, продиктованного «партикулярной солидарностью», но и не нарушая ее.

В качестве основных областей правовой институционализации выступают экономическая и политическая. При этом, отмечал автор, важная особенность западных правовых систем состоит в их относительной свободе от управленческой структуры и процессов. Наличие определенной интеграции между правовой системой и органами управления (если касаться сферы отправления правосудия и наложения санкций) – вполне естественное положение вещей в правовом обществе. «Право – это прежде всего право политически организованного общества»<sup>155</sup>, – писал Р. Паунд. Но из этого не следует, что оно представляет собой лишь средство управления. Его действие в социальной структуре гораздо более сложное. Т. Парсонс подчеркивал, что даже в самых «централизованных и "абсолютистских" ситуациях» в США сохранялась некоторая независимость судебной ветви государственной власти

---

<sup>154</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. New York: The Free Press, 1960. P. 143.*

<sup>155</sup> *Pound R. Social control through law. P. 20.*

от законодательной и исполнительной. Автор полагал, что именно отсутствие этой характерной черты в советском государстве (а в большей степени в восточных государствах) создало благоприятные условия для господства органов управления в ходе индустриального развития. Главный же лозунг американцев, по Т. Парсонсу, звучит так: «Правление законов, а не людей»<sup>156</sup>.

Исходя из представлений Т. Парсонса о праве, о правовой системе, можно сделать следующий вывод: характеристику права как средства реализации интегративной функции через нормативное регулирование ученый считал центральной, так как, основываясь на этом, можно установить функциональные потребности социального процесса, которому суждено существовать. Другими словами, если право «интегрирует», то необходимо исследовать его глубже и выяснить, как право достигает этой цели. Следовательно, анализ права – одновременно анализ проблем, которые должна разрешать любая правовая система, регулирующая социальное взаимодействие.

Т. Парсонс определял право как «любую относительно формализованную и объединенную совокупность правил, которые возлагают на людей обязанность играть определенные роли в определенных сообществах»<sup>157</sup>. Таким образом, правовая система – неотъемлемый компонент социетального сообщества. Помимо указания на интегративную функцию права, в своей системе функций автор много внимания уделял роли права по отношению к другим функционально дифференцированным подсистемам общества.

Отмечая дифференциацию права и экономической системы, Т. Парсонс утверждал, что правовую систему невозможно адекватно осмыслить, исходя из частных интересов, которые сопутствуют развивающемуся капитализму. В отличие от сторонников марксизма, он считал, что мотивация выгоды не управляет всеми сферами жизни общества и правовые процессы нельзя

---

<sup>156</sup> *Parsons T.* Structure and process in modern societies. P. 144.

<sup>157</sup> *Parsons T.* Jurisdiction // Talcott Parsons on Institutions and Social Evolution / ed. by L. H. Mayhew. Chicago: University of Chicago Press, 1982. P. 184.

анализировать с утилитарной позиции, согласно которой выгода является максимой. Скорее правовая система остается относительно самостоятельной, так как она обычно согласовывает (как, например, в договорном праве) различные частные интересы, которые необходимо сбалансировать.

Американский правовед отмечал относительную автономность права по отношению к политической системе. Если М. Вебер понимал право как совокупность правил, санкционированных политическим сообществом, то Т. Парсонс полагал, что функция создания права действительно является политической, так как осуществляется законодательной властью. Однако другие правовые функции реализуются исключительно институтами правового характера. В частности, толкование правовых норм и применение санкций за их нарушение не носят политического характера, а осуществляются судами и органами принуждения относительно независимо. Политическая система обеспечивает разделение власти на отдельные ветви, а также законно гарантированные индивидуальные права на самоопределение, что, согласно Т. Парсонсу, приводит к политизации права (т.е. использованию права правительством в политических целях), которая эмпирически возможна в недемократических обществах, но не является необходимой теоретически.

Важно то, что Т. Парсонс считал право частью социетального сообщества в социальной системе. Правовая система выполняет следующие функции: юридическое толкование права судами; применение законов при вынесении административных и судебных решений; применение санкций за нарушение законов специальными органами; определение подведомственности. Профессия юриста особенно значима, так как, толкуя законы при рассмотрении конкретных дел, юристы координируют действия в рамках правовой системы при условиях, установленных в ходе законодательного процесса.

Наконец, фидуциарную систему Т. Парсонс соотносил с правом, понимая под ней ценности общества, составляющие опорный пласт для правовой системы. В современных обществах, отмечал ученый, религиозные нормы



стали вытесняться процедурными правовыми требованиями, сформулированными в соответствии с общими принципами, которые узаконивают равенство путем институционализации прав и обязанностей.

Согласно Т. Парсонсу, право как инструмент социального контроля обеспечивает социальную гармонию в условиях индивидуализма, создает порядок из беспорядка. Правовая система как одна из систем взаимодействует с другими подсистемами общества, и автономия права определяется экономической, политической системами и системой ценностей, которые в равной мере воздействуют друг на друга. При этом Т. Парсонс большое значение придавал внутренней функции права, которая заключается в роли права как института, специализирующегося на интеграции социального действия. Оспаривая то, что он называл марксистским «экономическим абсолютизмом» и «политическим абсолютизмом» М. Вебера, автор в то же время признавал, что право лишь относительно независимо, а связь правовой системы и правительства исконна. Принимая во внимание мнение Т. Парсонса, что трансформации в фидуциарной системе (т.е. системе ценностей) наиболее существенны и что право зависит от политических процессов в сфере законодательной деятельности, можно сделать следующий вывод: государство и эволюция права находятся в первую очередь под влиянием культурно-религиозных ценностей, а также политических решений (что не ведет, однако, к политизации права).

**Функциональное правопонимание Г. Бредемейера.** Последователь Т. Парсонса Гарри Бредемейер развил концепцию об интегративной функции права. Именно он дал полный внутренний анализ права и раскрыл его как интегративный механизм.

Структура, которой пользовался Г. Бредемейер, была разработана и предложена Т. Парсонсом. В соответствии с ней в социальной системе можно выделить четыре основных функциональных процесса: адаптацию, целедостижение, воспроизводство образца и интеграцию. Автор идентифицировал адаптацию с экономическими процессами, а целедостижение

– с политическими. Процессы воспроизводства образца могут быть соотнесены с тем, что называют социализацией, а интегративные процессы – с правовыми.

Анализируя указанную социальную систему, Г. Бредемейер подчеркивал, что функция права – правовое разрешение конфликтов. Это означает, что право начинает действовать после того, как произошел конфликт. Кто-то заявляет, что его интересы были кем-то нарушены (будь то районный прокурор, заявляющий, что общественные интересы, которые он защищает, были нарушены предполагаемым «преступником», или гражданин, заявивший о нарушении своих интересов). Задача суда – вынести решение, которое разрешит этот конфликт и воспрепятствует возникновению в будущем подобных конфликтов.

Итак, основная идея Гарри Бредемейера заключается в том, что правовую систему необходимо рассматривать как интегративный механизм, обеспечивающий «координацию» общества. Происходит это в результате взаимодействия с другими общественными системами. При этом необходимо отметить, что, рассматривая такое взаимодействие, Г. Бредемейер для обозначения правовой системы обращался в основном к суду как к главному институту этой системы.

С адаптивной системой правовая система взаимодействует в результате «организации и потребности в знаниях»<sup>158</sup>. Здесь необходимо отметить, что для Г. Бредемейера адаптация заключается главным образом в выработке технических приспособлений для ликвидации препятствий в достижении системы целей. Как уже было сказано, Т. Парсонс эту функцию на уровне общества связывал с экономической системой. Г. Бредемейер предложил несколько иную ассоциацию, которая шире в одном отношении и уже в другом. Он представлял адаптивные структуры, по крайней мере, для западных обществ начала XX в., как научные и технические системы.

Когда суды получают сигнал (в виде иска) о том, что произошло столкновение интересов, основное требование – «осознать это», т. е.

---

<sup>158</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 66.*

определить фактическую связь между предполагаемым ущербом и событием, предположительно вызвавшим его, и установить функциональный контекст действий истца и ответчика: роли, исполняемые ими, функциональную значимость этих ролей и необходимость исполнения этих ролей, так как обе стороны фактически их исполняют в судебном процессе.

Эти «открытия» делаются, как указывал Г. Бредемейер, на основе некоторых познавательных обобщений, убеждений и теорий, касающихся причинно-следственных отношений, с помощью технических приемов в целях установления истины. Сложное оборудование и технические устройства криминалистических лабораторий; статистические данные, содержащиеся в кратком изложении дел; статистические таблицы смертности, применяемые для оценки возмещения ущерба, связанного со смертью; психиатрические обследования; опрос общественного мнения, отражающий путаницу в терминологии, – все это примеры внедрения адаптивной системы общества в правовую систему («исходные пункты»).

В свою очередь, правовая система осуществляет свой вклад в адаптивную систему, укрепляя организацию ролей в обществе. По терминологии известного французского социолога Э. Дюркгейма, общий вклад судов в адаптивную систему можно рассматривать как продукт органической солидарности. То есть вклад судов в адаптацию – это установление прав и наложение обязанностей в интересах «эффективной организации».

Проблема взаимодействия адаптивной и правовой систем связана с тем, что необходимо наладить более эффективным образом каналы связи, по которым должна осуществляться передача знаний для возникновения указанного взаимодействия. Именно для этого требуется совместная деятельность социологов и правоведов. В настоящее время этот контакт не налажен. В результате некоторые полезные для социологического анализа материалы остаются недоступными (доступны только в пределах правовых школ и журналов). Значительная область социологических знаний также остается закрытой. В соответствии с этим качество «организационной

эффективности», предложенное правовой системой, может оказаться ниже стандартов, которые возможно реализовать.

Основное взаимодействие права с политической системой связано с толкованием правовых норм и с приданием им легитимного характера. Автор поддерживал точку зрения, согласно которой государство посредством законодательной власти определяет основные направления правового регулирования в соответствии с целями, задачами и функциями государства. Однако именно суды, являющиеся, по мнению Г. Бредемейера, основным институтом правовой системы, дают жизнь нормам законодательных актов. В ответ на деятельность по толкованию и обеспечению реализации правовая система получает от государства «санкционированное принуждение».

Таким образом, государство определяет основные пути правового регулирования, дает полномочия суду для разрешения споров и реализации норм права, а суд проводит право в жизнь, толкуя и применяя правовые нормы.

Нарушение баланса такого взаимообмена происходит, например, когда суды игнорируют политику законодателя, интерпретируя нормы права лишь по своему усмотрению, либо когда государство не оказывает поддержку в проведении в жизнь судебных решений.

Американские суды, отмечал автор, часто оказываются заложниками противоречивой политики государства, когда они вынуждены выбирать между политикой, направленной на достижение общих целей, и политикой максимальной свободы индивида (например, определение границ свободы договора).

С системой воспроизводства образца (поддержания модели) правовая система взаимодействует посредством разрешения конфликтов и установления справедливости. И в данном случае, по Г. Бредемейеру, особенно важно, чтобы суды не выносили решения, которые несправедливы и неэффективны в существующих условиях. Для этого нужна гибкость, достаточная для адаптации права к изменяющимся обстоятельствам, новым интересам,

различным рискам и обязанностям, вызванным определенными социальными условиями.

Традиционными механизмами, обеспечивающими это, являются «юридические фикции», «право справедливости» и концепции «естественного права». Механизм судебного прецедента, с точки зрения Г. Бредемейера, не справляется с указанной задачей как из-за ограничений, накладываемых законодателем, так и из-за силы самого прецедента (его можно изменить, только опираясь на новые факты или обнаружив ошибки в ранее принятых решениях). И здесь необходимо использовать более эффективные институты, новые механизмы, позволяющие быстрее реагировать на изменяющиеся условия жизни общества, на новое содержание понятия «справедливость». Автор имеет в виду прежде всего суды присяжных и внутренние механизмы в рамках самой правовой системы, т.е. правовые школы, комментарии, критику судебных решений юристами, дискуссии в юридической литературе.

В современной социальной науке функциональный подход претерпел существенную модернизацию. Он присутствует практически во всех социальных концепциях, где общество рассматривается в качестве определенной целенаправленно действующей системы. Функциональный метод познания государственно-правового феномена широко использовался в советской юридической науке и весьма эффективно применяется представителями современного российского правоведения. Вопросы, связанные с функциями права и государства, получили свою теоретическую разработку в трудах таких ученых, как М.И. Байнтин, А.П. Глебов, Л.И. Каск, Д.А. Керимов, Б.П. Курашвили, Л.А. Морозова, И.Ю. Никодимов, Е.Б. Пашуканис, М.И. Пискотин, Т.Н. Радько, Н.Е. Салтыкова, П.И. Стучка, И.Е. Фарбер, Н.В. Черноголовкин и др. Приведенный далеко не полный перечень авторов, посвятивших свои исследования феноменам функций права и государства, свидетельствует о широком применении функционального подхода, о его определенной эффективности.

И все же наиболее характерен функциональный подход к праву для социологического правопонимания, в рамках которого он получил свое развитие. Положительным моментом такого подхода является стремление познать право в действии, в процессе функционирования, что дает возможность сделать шаг вперед в развитии социологии права. При этом исследования правовых явлений и институтов преследуют цель преобразования социальной действительности, а само право рассматривается как инструмент социальных преобразований, средство достижения согласия между интересами различных социальных групп.

### **2.3. Историко-реалистический подход О. Холмса к познанию права**

Неоспорим тот факт, что Холмс был выдающимся историком права, преуспевшим в изучении процесса эволюции права как никто другой, по крайней мере, из числа представителей американской социологической школы права.

Его стремление познать историю конкретных правовых норм отразилось в ярких высказываниях, характерных для многих его работ. Нельзя здесь не вспомнить вступительные слова к его известным лекциям, посвященным общему праву («Общее право», 1881 г.): «Жизнь права не была логичной, она была опытом. Настоятельные требования времени, преобладающая мораль и политические теории, настроения публичной политики, открыто признанные или подсознательные, даже предрассудки судей гораздо больше, чем логические умозаключения определяют правила, вырабатываемые для управления жизнью людей. Право – это воплощение истории развития нации

на протяжении многих столетий, и с ним нельзя обращаться как с книгой по математике, содержащей только выводы и аксиомы»<sup>159</sup>.

При этом особо следует подчеркнуть, что интерес Холмса к истории права на раннем этапе деятельности был вызван его стремлением к установлению научной истины. По его словам, «ученый, занимающийся правом – не просто книжный червь. Для подробнейшего рассмотрения деталей он должен обладать проницательностью, которая подскажет, какие детали важны. Не каждый исследователь, а лишь тот, кто в решающий момент направляет свой поиск в нужное русло, способен добиться чего-то. Сомневаюсь, что есть более благородная форма жизни, чем жизнь великого абстрактного мыслителя, поглощенного успешным изучением проблемы, которой он себя посвящает, ради цели, не являющейся ни бескорыстной, ни эгоистичной в общепринятом смысле этих слов, а просто для того, чтобы утолить свой голод и использовать великие таланты своей души»<sup>160</sup>.

Ф. Поллок, друг и собеседник Холмса, отмечал, что в тот период времени (1881 г.) правовые школы англоязычных стран переживали свою «младенческую пору»: не было серьезных работ по праву; учебники в большинстве своем были просто практическим пособием; многие практикующие юристы полагали, что необязательно досконально изучать право; преподавательский состав юридических институтов состоял в значительной степени из «мошенников и самозванцев». Таким образом, фундаментальный труд Холмса, посвященный общему праву был просто необходим как для лучшего понимания действующего права, так и для развития науки о праве. «Простые слова мистера Холмса абсолютно не похожи

---

<sup>159</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 160–173.*

<sup>160</sup> *Holmes O.W. Law in Science and Science in Law (Harvard Law Review 443 (1899)) // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 191.*

на сентенции и правила, сопровождающиеся более или менее уместными примерами и более или менее правдоподобными доводами, которыми нам приходится довольствоваться в большинстве юридических толкований. Он дает нам подробный исторический и аналитический разбор ведущих положений английской юриспруденции (не изложение прошлого сначала, а теории потом) как непрерывный процесс в совместном развитии политики и истории. Он показывает нам, как неясно ощущаемые основы целесообразности в борьбе с традиционными правилами, реальные основы которых были практически забыты, выливаются в выработку принципов, которые сейчас можно выразить разумно, хотя есть и мелкие шероховатости в их применении»<sup>161</sup>.

В работах Холмса можно выделить основные положения, выводы, к которым пришел автор в ходе исследования проблемы истории права.

1. Одним из главных достоинств общего права является то, что право формируется уже после вынесения судебных решений по ряду сходных дел. Принимается некоторое число решений по аналогичным делам, а затем возникает необходимость «согласовать дела», т.е. с помощью индуктивного метода определить правило, которое до этого понималось смутно. Это правило неоднократно видоизменяется под влиянием новых решений, прежде чем суммированное общее правило будет окончательно четко сформулировано и выражено в законе<sup>162</sup>.

2. Исследуя вопрос о силах, определяющих содержание права, Холмс указывает на распространенную ошибку многих правоведов, которая заключается в представлении, что единственная сила, способствующая развитию права, – логика. В самом широком смысле это действительно так, в

---

<sup>161</sup> *Pollock F. Mr. Justice Holmes // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 52.*

<sup>162</sup> *Holmes on codification and the scientific arrangement of the law // Justice Oliver Wendell Holmes. His book notices and uncollected letters and papers / ed. and annotated by H.C. Shriver. Introd. by H.F. Stone. New York, 1973. P. 63–67.*



мире действуют законы о причине и следствии, о количественных связях явлений, эти законы вполне применимы к праву и правовым явлениям, а логические приемы активно используются юристами в их профессиональной деятельности. Однако в области права неприменимы математические формулы, основывающиеся на некоторых общих аксиомах поведения.

Невозможно со стопроцентной уверенностью предсказать решение суда, все попытки просчитать его заранее необязательно увенчаются успехом, так как судебное решение не может быть правильным или неправильным, оно определяется не только действующими правовыми нормами, но и мнением, мировоззрением, убежденностью судьи в том или ином вопросе, его предпочтениями, условиями, сложившимися в обществе в данное время. «Мы не осознаем, какая большая часть нашего права открыта для пересмотра при малейшем изменении в умах общества»<sup>163</sup>.

Жизнь права заключается не в логике, а в опыте. Для формирования и действия права решающими являются конкретные потребности общества в данный период времени, моральные нормы, общественное мнение и даже некоторые бессознательные факторы, как, например, предрассудки судей и юристов.

3. Холмс настаивал на обращении к истории права, так как существует непрерывная связь между «старым правом и новым» и обращение к истории необходимо для объяснения концепций и истолкования норм права. «Рациональное изучение права – это все еще в большой степени изучение истории. История должна быть частью обучения, потому что без нее мы не можем знать точного объема норм, а знать обязаны. Это часть рационального обучения, потому что это первый шаг к просвещенному скептицизму, то есть к намеренному пересмотру ценности этих норм. Когда вы вытащите дракона из его пещеры на равнину и на белый свет, вы сможете пересчитать его зубы и

---

<sup>163</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 167.*

когти и определить, насколько он силен. Но вытащить его наружу – это только первый шаг. Следующий – или убить, или приручить его, превратить в полезное животное. Для рационального изучения права писатель, живший давно, может представлять интерес для настоящего, но человек будущего – это статистик и экономист. Отвратительно, когда нет более веской причины господства правовой нормы, чем то, что он был выработан при Генрихе IV. Еще более отвратительно, когда причины ее появления давно исчезли, а норма сохранилась просто как слепое подражание прошлому»<sup>164</sup>. При этом следует избегать двух основных ошибок: во-первых, неверно считать, что идеи, понятия, которые мы воспринимаем как само собой разумеющиеся, существовали в представленном нам виде всегда; во-вторых, не следует слишком преувеличивать значение истории и тех понятий, которые сложились в прошлом.

4. Холмс отмечал, что в праве, которое существует в настоящее время, можно найти, с одной стороны, нормы, которые вполне объясняются здравым смыслом и условиями жизни общества, а с другой стороны, те, которые возможно понять, только обратившись к ранним стадиям развития права, к правовым процедурам германских племен, к социальным условиям Древнего Рима.

Другой представитель американской социологической юриспруденции Р. Паунд также подчеркивал особое происхождение американской правовой системы. Он отмечал, что здесь можно обнаружить ряд норм и принципов, заимствованных из римского права, которое отличается авторитетом и рационализмом. При этом часть реципированных положений традиционна для Древнего Рима, другая – результат работы римских юристов, а какая-то воспринята римлянами из греческой философской мысли и использована в праве. Кроме того, можно найти и нормы из канонического права, которое

---

<sup>164</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 170.*

сформировалось под воздействием римского права, Библии, трудов отцов церкви, германского обычного права<sup>165</sup>.

Однако нет ничего хуже, по мнению Холмса, когда правовые нормы сохраняются и применяются не потому, что осуществляют действенное регулирование существующих общественных отношений, а лишь потому, что они пришли из прошлого и бездумно применяются, подчиняясь традиции. Право формируется тысячелетиями, и при этом «большую часть из того, что мы делаем, мы делаем по простой причине, что так делали наши отцы или так делают наши соседи, это же касается и нашего мышления больше, чем мы думаем»<sup>166</sup>. Но право будет рационально только тогда, когда каждая его норма изложена четко и ясно, когда имеется определенная цель, достижению которой способствует каждая норма, и когда эта цель сформулирована и обоснована существующими в этот момент условиями жизни общества.

5. В ходе изучения общего права Холмс пришел к заключению, что в процессе развития права вырабатываются внешние стандарты поведения, которыми люди пытаются руководствоваться в дальнейшем. Обычаи, верования, появившиеся еще в древности, привели к установлению определенных формул, норм. Уже давно забыто основание, которое послужило причиной их возникновения, но сохранилась форма поведения, конкретные правовые процедуры. В настоящее время ученые-правоведы, юристы и просто члены общества пытаются найти новые обоснования этих «внешних стандартов», в конце концов нормы сами приспособляются в некоторой степени к сложившимся в обществе условиям и иногда меняется не только содержание права, но и форма тех или иных правовых процедур. Но этот процесс не всегда проходит успешно, и некоторые нормы права становятся просто пережитком прошлого.

---

<sup>165</sup> *Pound R. Law and morals.* Chapel Hill: The Univ. of North Carolina Press; London: Humphrey Milford, Oxford Univ. Press, 1926. P. 109.

<sup>166</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner.* Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 169.

В качестве яркого примера, иллюстрирующего сказанное, можно привести лекцию из «Общего права» Холмса о формах ответственности в древности. Так, автор проследил переход от мести к возмещению вреда как основанию форм правового процесса. Еще в древнем праве сформировался принцип ответственности за ущерб, причиненный вещью или другим человеком, в его основе лежала месть. Холмс отмечал, что в ветхозаветном «Исходе», у Плутарха в «Солоне», у Платона в «Законах» за причиненный вред отвечал тот человек, то животное, та вещь, которые причинили вред (в «Исходе» – бык, забодавший до смерти мужчину или женщину, в «Солоне» – собака, укусившая человека, в «Законах» – раб, убивший или поранивший человека, должен быть выдан стороне, которой был причинен ущерб). Холмс указывал и на существование такого правила в самых примитивных законах: если дерево падало на человека и он погибал, то оно выдавалось родственникам этого человека, которые разрубали его на куски. В «Законах XII таблиц» предусматривалось, что если убытки причинялись животным, то либо оно подлежало выдаче, либо их собственник возмещал их. Существование такой альтернативы также подтверждало наличие мести как основания ответственности. Тот же принцип, когда ответственность за рабов и животных, ограничивавшаяся сначала их выдачей, позднее стала личной, был выявлен Холмсом и в германском праве. Итак, проследив развитие основных форм ответственности, автор пришел к выводу, что сначала формируются определенные правила, внешние стандарты поведения, затем их содержание постепенно изменяется в соответствии с условиями жизни общества (чему способствуют главным образом судьи) и наконец приобретают новую форму.

Подводя итог, следует сказать, что деятельность Холмса можно разделить на два этапа. Первый этап отличается его увлеченностью историей права и написанием лекций по общему праву (сэр Ф. Поллок утверждал, что работа Холмса «Общее право» станет «ценнейшим и необходимым спутником

человека, изучающего историю права»<sup>167</sup>, и это предсказание сбылось), стремлением понять происхождение существующих правовых норм.

Второй этап связан с работой Холмса в Верховном Суде США, когда его акценты сместились и он больше внимания стал уделять действующему праву. И если раньше Холмс отмечал два важных аспекта изучения исторического развития права: практический и абстрактно-научный, при котором необязательно получать какой-то практический результат от своей деятельности, так как можно исследовать какой-то вопрос для души (в этом плане он сравнивал себя с художником или философом)<sup>168</sup>, то теперь его симпатии сместились на изучение настоящего и будущего. Показательна здесь будет следующая фраза Холмса: «Так как право связано с человеком и может изменяться, изучение его сегодняшнего положения гораздо важнее, чем любые исследования прошлого»<sup>169</sup>. Возможно, причиной такого утверждения послужило то, что, как отмечал Б. Кардозо, Холмс «уже изучил глубины и выжал из них все тайны, которые они могли раскрыть»<sup>170</sup>. Его вклад в историю права бесценен сегодня и никогда не потеряет своего значения для познания процесса развития права.

Заслуга О. Холмса состоит в критике историко-логических методов, которые классическая правовая мысль использовала при анализе права, и доктринальных выводов, получаемых на их основе. Ученый подчеркивал, что

---

<sup>167</sup> *Pollock F.* Mr. Justice Holmes // *The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 53.*

<sup>168</sup> *Holmes O.W.* Law in Science and Science in Law (*Harvard Law Review* 443 (1899)) // *The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities. Selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 186.*

<sup>169</sup> *Holmes O.W.* Law and the social factor // *Justice Oliver Wendell Holmes. His book notices and uncollected letters and papers / ed. and annotated by H.C. Shriver. Introd. by H.F. Stone. New York, 1973. P. 139.*

<sup>170</sup> *Cardozo B.N.* Mr. Justice Holmes // *The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 41.*

изучение права должно концентрироваться на изучении социальных целей, которых право стремится достичь. Судья, обладающий знаниями не только о текущих социальных целях, но и об исторически существовавших, имеет больше возможностей для того, чтобы содействовать пониманию права и его развитию. А судебные споры не могут объективно разрешаться лишь на основе прецедентов и в рамках уже заданной системы общего права, в реальности очень важны субъективные суждения судьи. В результате историко-реалистический подход О. Холмса нанес серьезный удар по классической правовой теории, опиравшейся на механический, логический анализ права.

#### **2.4. Антрополого-реалистический подход К. Ллевеллина**

Американский реалист права Карл Никерсон Ллевеллин сформировал свой уникальный подход к пониманию права, совместив в нем и элементы инструментализма и функционализма.

*Ллевеллин о праве как о действующем институте.* Еще обучаясь в Йельском университете, Ллевеллин попал под влияние Уильяма Грэма Самнера, автора «Народных нравов» (1906), известной работы, посвященной социальным практикам и верованиям и их влиянию как на общество в целом, так и на поведение индивидов. Идеи Самнера способствовали развитию точки зрения Ллевеллина о том, что право – это социальный институт, находящийся под влиянием окружающей культуры.

Ллевеллин говорил о том, что право можно понимать по-разному. Так, для правоведа (пока в эту сферу не проникла социология) право – прежде всего ремесло и профессия, а также свод правовых норм, для государственных деятелей – это один из аспектов жизни общества, инструмент для управления.

Но право – это значительно более широкое понятие, имеющее бесчисленное число граней.

Для Ллевеллина характерен функциональный подход к праву, который отражается в его понимании права как института. Для него институт – это организованная деятельность, создаваемая на базе профессии или группы профессий. Институт права в нашем обществе чрезвычайно сложен и потому для успешного функционирования должен опираться на широкую группу профессий. Он состоит не только из совокупности норм, сгруппированных по концепциям и пронизанных многочисленными принципами, но и включает тщательно разработанные методики, такие как использование прецедента. А над всем этим стоит идеология с ее далеко идущими целями и идеалами, которые скорее подразумеваются, чем открыто признаются, но могут тем не менее составить довольно влиятельную часть института права в целом. Помимо этого есть множество жестких и гибких процессуальных норм. Все эти элементы института права контролируют деятельность тех, кого Ллевеллин называл «людьми права». Это мощная, интегрирующая сила. «"Предписание" и "принцип", например, чтобы быть частью правовой системы, должны работать в ней, а это возможно только через людей и их мышление. Процессуальные нормы, опять-таки, являются костяком правовой системы. И все же они не часть права, если их постоянно не сравнивают с общепринятыми нормами и идеалами. Люди являются жизненной силой правовой системы...»<sup>171</sup>.

В трактовке права, предложенной Ллевеллином, можно обнаружить сходство с трояким определением права Р. Паунда, который, несомненно, оказал влияние на его правовые взгляды. Ллевеллин включал в понятие права не только нормы и идеалы. Признавая в качестве одной из важных его составляющих совокупность правовых норм, закрепляющих концепции и принципы, он обращал особое внимание на такие части права, как: сформированные техники «прецедента» и «толкования», которые позволяют

---

<sup>171</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston: Boston Law Book Co, 1941. P. 189.*

манипулировать нормами; идеологии и идеалы; процессуальные нормы, без которых у норм нет жизни; люди, не просто выносящие решения, но ведомые идеями и идеалами, т.е. представители юридических профессий<sup>172</sup>. Именно такой широкий взгляд на право, по Ллевеллину, ведет к появлению более эффективных, справедливых норм, являющихся частью права.

Для того чтобы институт выполнял свои функции, он должен быть действующим и должен соответствовать потребностям общества. Основными функциями института права являются, во-первых, обеспечение жизни общества, самого его существования, а во-вторых, установление справедливости, улучшение жизни общества. При этом критерием оценки действия института являются фактические результаты его действия, которые должны быть открыты для исследования.

В основе действующего института права лежит правовая деятельность, в которой Ллевеллин видел следующие направления: устранение нарушений права; «превентивная ориентация», т.е. переориентация поведения и ожиданий, чтобы избежать нарушений права; определение структуры, порядка функционирования и полномочий государственных органов; регулирование частной правовой деятельности частного лица и группы; появление новых возможностей достижения целей с помощью правовых средств, инструментов, специалистов. Осуществляемая по этим направлениям правовая деятельность способна обеспечивать правопорядок, поддерживать сплоченность и жизнеспособность общества. При этом важно найти золотую середину между эффективным управлением и реализацией желаний и потребностей людей. Здесь можно провести аналогию с юриспруденцией интересов Р. Паунда, который видел задачу права в гармонизации государственных, социальных и частных интересов.

**Антропологический подход.** К. Ллевеллин внес серьезный вклад не только в формирование реалистической школы права, но и в развитие

---

<sup>172</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston: Boston Law Book Co, 1941. P. 183–184.*



социологии и антропологии права. Продолжив идеи Бронислава Малиновского, находясь под впечатлением от его трудов (прежде всего от работы «Преступление и обычаи в диком обществе», 1926), он написал в соавторстве с выпускником факультета антропологии Колумбийского университета Адамсоном Хобелем работу «Путь шайеннов» (1941). Это антрополого-правовое исследование, основанное на изучении правовой жизни племени шайеннов, в котором глубоко раскрыто «примитивное право», показаны точки соприкосновения его с современным правом и эффективно применены теоретические разработки Ллевеллина на практике. Авторам удалось проиллюстрировать, что некие сформулированные идеальные нормы поведения и обычаи могут серьезно отличаться от норм реальных. Можно сказать, что этой работой Ллевеллин по сути вдохнул реализм в антропологию.

«Путь шайеннов» это уникальная работа, редкий пример книги одновременно и занимательной и глубокой по содержанию, описывающей процедуры урегулирования споров в племени американских индейцев. Восхищаясь исследованиями Малиновского, Ллевеллин сожалел, что «автор не показал никакого признака существования какого-либо судебного аппарата, никакого признака явного "правового" принуждения со стороны вождя племени, никакой процедуры, за исключением формирования общественного мнения против виновного путем открытого осуждения и обрядового самоубийства виновного в качестве противодействия ситуации, когда виновный считает неизбежное наказанием чрезмерным»<sup>173</sup>. Анализируя далее труды Малиновского, Ллевеллин пришел к выводу, что самым важным упущением английского этнографа и социолога было недостаточное внимание к деталям, к тому, что реально происходило при возникновении споров. Практика была описана очень общими терминами и только 6 реальных случаев были проиллюстрированы в его работе. При этом трудно определить, какие

---

<sup>173</sup> Cited by: *Twining W.* Karl Llewellyn and the Realist Movement. Norman: University of Oklahoma Press, 1985. P. 153–154.

споры возникали наиболее часто, кто был вовлечен в процесс их урегулирования и как достигалось согласие.

Когда Ллевеллин погрузился в изучение указанных вопросов, к нему поступило предложение о сотрудничестве с многообещающим студентом – выпускником факультета антропологии Колумбийского университета А. Хобелем, интересующимся «примитивным правом». Перед Хобелем стояла проблема. Он хотел заняться изучением правовой жизни индейцев-команчей, но более опытные антропологи выразили свой скептицизм по поводу жизнеспособности этого проекта главным образом на том основании, что у команчей якобы не было никакого права. В то время изучение «примитивного права» находилось в зачаточном состоянии. Преобладал метод, который позже Ллевеллин и Хобель называли «идеологическим подходом»; типичен был опрос информантов и вопросы такого типа: «Какое у Вас правило по поводу...?» и «Каков результат, когда...?» или «А что произойдет, если...?». Кроме общих недостатков и ловушек, заключенных в этом методе, он особенно неэффективен в применении к тем народам, которые не имеют четко сформулированных институтов. К таким народам относились не только команчи, но и другие индейцы, живущие на равнинах. В 1949 г. доктор Ральф Линтон, ведущий специалист по команчам, заметил: «Разные культуры демонстрируют огромную разницу в оформлении норм жизни. Мой опыт, накопленный у полинезийцев и команчей, подтверждает это. Полинезийцы могут практически мгновенно объяснить, каким должно быть надлежащее поведение во всех ситуациях, в то время как команчи на подобный вопрос мгновенно отвечают: "Смотря по обстоятельствам". Они искренне считают поведение областью неограниченной индивидуальной свободы выбора, хотя если рассматривать ряд примеров поведения, то можно обнаружить довольно высокую степень единообразия»<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> Cited by: *Hoebel A.* The Law of Primitive Man. Cambridge: Harvard University Press, 1954. P. 40.

Таким образом, кроме определяющего вопроса, могло ли «примитивное право» называться «правом» в прямом смысле слова, существовала еще и практическая методологическая проблема выяснения того, каковы были, если были вообще, общепринятые нормы жизни в индейских племенах.

Хобель представил указанную проблему Ллевеллину на их первой встрече в июне 1933 г. Ллевеллин тотчас же наметил методы, которые он будет использовать в исследовании правовых процессов племени американских индейцев-команчей. Он стал руководителем Хобеля при написании докторской диссертации, которая была успешно завершена в 1934 г. В 1935 г. после менее успешного проекта, посвященного шошонам, Хобель предположил, что изучение правовых отношений индейцев-шайеннов может оказаться более плодотворным. Более века шайенны вели тяжелую кочевую жизнь на Великих Равнинах к западу от реки Миссисипи. В качестве объекта исследования их выбрали по той причине, что у них действовали развитые институты принуждения в виде организованных формирований, а это предполагало, что способы улаживания конфликтов и охраны порядка были лучше разработаны у шайеннов, чем у шошонов.

Хобель начал сбор данных среди северных шайеннов летом 1935 г., а в конце лета Ллевеллин и его жена – экономист Эмма Корствет – приехали к нему (в Лейм Дир в Монтане) на десять дней. Это был первый опыт работы Ллевеллина среди американских индейцев и единственный период, проведенный им среди шайеннов. Этот факт указывает на четкое разделение труда по созданию «Пути шайеннов». Хобель собрал почти всю информацию, весь практический материал и написал черновик средней части книги, которая представляет собой в основном описание жизни индейцев и конкретных ситуаций. Ллевеллин же разработал теоретическую часть исследования, которая легла в основу интерпретации полученной информации. Его заслугой стало формирование общей теоретической и правоведческой матрицы книги.

Визит Ллевеллина к шайеннам был коротким, но чрезвычайно плодотворным, за десять дней он наладил контакт с двумя наиболее

перспективными информантами Стампом Хорном и Калфом Вуманом. Летом 1936 г. Хобель снова побывал у индейцев.

Длительный период обдумывания, интерпретации, набросков и переписывания предшествовал публикации «Пути шайеннов» в 1941 г. Конечный результат и по стилю, и по выразительности несет на себе несомненный признак авторства Ллевеллина. Язык его более строгий, чем обычно, но полон энергии и энтузиазма. После чтения остается яркое впечатление о шайеннах. Эта работа не только по-новому осветила жизнь чрезвычайно интересного индейского племени, но и стала важной вехой в развитии юриспруденции.

Во-первых, в ней содержится первая полная формулировка и применение метода изучения примитивного права. Во-вторых, это выдающийся пример сотрудничества юриста и антрополога. В-третьих, шайенны представлены как пример так называемого «примитивного» народа, гениально регулирующего социальные конфликты. В-четвертых, «Путь шайеннов» – это первая ступень в развитии правовых представлений Ллевеллина.

Итак, несомненная заслуга Ллевеллина состоит в том, что он показал необходимость качественных методов исследования наряду с количественными. Еще Макс Вебер провозгласил, что союз этих методов выгоден и неизбежен для будущего социологии.

Изучая примитивное право шайеннов, Ллевеллин и Хобель выясняли все подробности жизни в многочасовых беседах с индейцами, в течение длительного каждодневного наблюдения за их жизнью. В данном случае углубление исследователей в личные подробности превратила шайеннов не просто в респондентов, а в информантов. Цель состояла не в том, чтобы опросить как можно больше людей, подготовив как можно меньше вопросов, а в том, чтобы задать им все вопросы, которые появлялись в ходе исследования. Здесь важна была личность исследователя, его способность завоевать доверие информанта, расположить его к откровенности.

Обозначим ряд особенностей антропологического подхода, сформулированного Ллевеллиным и отраженного в «Пути шайеннов»:

1. Жизнь племени исследовалась на основе субъективных свидетельств индейцев. «Путь шайеннов» написан в этнографическом настоящем, а описывает период 1820–1880-х гг., т.е. сбор данных был проведен более пятидесяти лет спустя. Описанные авторами случаи основаны прежде всего на слухах, воспоминаниях, традициях.

2. Для исследователей значение имели не только типичные и общественнозначимые события, а нетипичный индивидуальный опыт, личные биографии членов племени. При этом были предприняты значительные усилия по перепроверке версий, по оценке их достоверности различными способами.

3. Первичными данными в исследовании выступали текстовые записи интервью, наблюдений, субъективных мнений людей.

4. Предметом изучения Ллевеллина и Хобеля стали локальное сообщество, чувства, взгляды, восприятие, каждодневные социальные практики шайеннов, процедуры разрешения споров внутри племени.

5. Основополагающими были не вопросы такого типа: «Какое у Вас правило, в случае...?», «Что произойдет, если...?», а вопросы о том, каким образом происходило урегулирование возникающих в племени конфликтов, каков был смысл тех или иных действий участников конфликта. Первостепенное значение имело не наличие определенной нормы, а понимание образа мышления шайеннов при столкновении интересов и разрешении споров.

6. Теоретико-методологическая ориентация исследования была направлена на поиск фактов, причин социальных феноменов с учетом не только особенностей субъективного состояния индивидов, но и специфики жизнедеятельности племени, существующих в нем представлений о справедливости.

7. Ллевеллин был против приспособления фактов к теории. Особенность его метода состояла в том, что факты первичны, именно теория должна быть приспособлена к фактам.

8. Используемые в исследовании теории отличались неформализованным, описательным характером. Авторы не пытались ограничить исследование жесткими рамками.

9. Основополагающими методами выступали интервью в форме неформального дружеского разговора в доверительной обстановке, качественный анализ документов.

10. Ллевеллин был очень осторожен в формулировании выводов, не пытался четко представить нормы, правила поведения, правовые постулаты шайеннов. Их содержанием пронизана работа, но на первом месте – процесс, процедура. Исследователь должен, по мнению Ллевеллина, абстрагироваться от устоявшихся в юриспруденции взглядов и представлений о праве и правовых нормах, гипотезу следует выдвигать «на выходе», она рождается по ходу исследования и может меняться в процессе сбора данных.

11. Роль исследователя велика, так как именно он выступает активным инструментом познания.

12. Результаты исследований представлены в виде неструктурированных текстовых материалов, содержащих оценочные высказывания шайеннов о практике своей жизни.

Таким образом, особенность исследования состояла в том, что авторы пытались постигать мироощущения шайеннов и смысл жизни, находились среди индейцев, анализировали поток разнохарактерных полевых материалов, гибко строили процесс сбора данных, не придерживаясь жестко заданной программы, критически переосмысливали ситуацию, распознавая реальные противоречия и несоответствия, сопоставляя ситуацию с теоретическими представлениями.

«Путь шайеннов» настолько пронизан энтузиазмом авторов, что это не может не захватывать. Неизбежно возникает ощущение правового гения шайеннов, открывается красота юридических методов. И несмотря на некоторое преувеличение уникальности и исключительности шайеннов при устранении ими внутренних разногласий, нельзя не согласиться с

исследователями в существовании ряда достоинств правовой жизни племени. К достижениям шайеннов были вполне обоснованно отнесены такие, как упразднение кровной мести, ограничение обращения к сверхъестественным силам с целью установления истины и умеренное, но эффективное использование юридической фикции.

Характерной чертой последователей римского права, по утверждению Ллевеллина, является стремление к быстрому, смелому, искусному и безошибочному принятию решений, которые будут соответствовать и справедливости, и политике, и праву, в то время как у шайеннов сложилась традиция воспитания интуиции для творческого разрешения конфликтов. При этом им удалось, по мнению автора, невозможное: примирить противоречивые требования права и справедливости.

«Право по своему назначению – это средство достижения практически тех же результатов, что и чувство "справедливости". Когда в этих двух понятиях появляются различия, такой инструмент, как право перестает быть разумным. И как показывает правовой путь шайеннов, понятный каждому, высокий уровень понимания ясности будущего решения по делу, ощущаемый даже обеими сторонами судебного процесса в пылу спора, может быть достигнут простым путем, без соблюдения жестких правовых процедур, а это вступает в противоречие с понятием справедливости нового поколения. Правовой путь шайеннов показывает еще кое-что. Он показывает, что разработанный ритуал вместе с некоторым количеством предельно ясных правил и обязательных процедур можно при благоприятной ситуации гибко регулировать, исходя из необходимости и не жертвуя чувством уверенности и общепринятой формой»<sup>175</sup>.

Заслуга шайеннов в том, что для установления справедливости они гибко применяли общепринятые нормы и допускали некоторый отход от них. Так, для розыска матери, сделавшей аборт, был устроен осмотр всех женщин

---

<sup>175</sup> *Llewellyn K. N., Hoebel E. A. The Cheyenne Way. Norman: University of Oklahoma Press, 1987. P. 333.*

племени, которых заставили обнажить грудь для публичного обнаружения признаков лактации. При этом можно критически относиться к тому, что именно в описанных в работе случаях являлось справедливым, однако нельзя не согласиться с тем, что методы устранения разногласий в данном индейском сообществе были эффективны и это достигалось именно благодаря их неформальному подходу к принятию решения.

Ллевеллин в «Пути шайеннов» охарактеризовал два метода исследования права. Это так называемый идеологический метод и метод факта.

Особенность идеологического метода состоит в том, что он опирается на нормы, выражающие воображаемые идеальные модели поведения, с которыми соотносится поведение реальное. Акцент при этом делается на представления людей об образце, идеале. Ллевеллин называет три минуса этого метода для изучения примитивного права.

1. В ходе исследования ученые столкнулись с тем, что индейцам трудно мыслить абстрактно, «на языке законов», применять общие нормы к реальным фактам.

2. Лаконичное изложение правил не может в достаточной степени объяснить их роль в процессе принятия решения в споре. Констатация наличия определенных норм в отрыве от процедуры приводит к заблуждению, к неправильной оценке права и правовых явлений. Кроме того, конфликты часто разрешаются не в соответствии с конкретными общепринятыми нормами. Это, как верно заметил Ллевеллин, характерно не только для примитивных обществ.

3. Данный метод игнорирует «правовую неопределенность» и существование противоречивости правил поведения.

В данном случае Ллевеллина и Хобеля можно назвать последователями британского писателя Ричарда Бартонна и британского культуролога Бронислава Малиновского, которые в своих исследованиях опирались на длительное непосредственное наблюдение реального поведения и выражали здравый скептицизм по отношению к общим нормам. «Нормы существуют, но



они похоронены в богатых залежах фактов»<sup>176</sup>. Авторы «Пути шайеннов» ценили эти работы, но считали их неполными по двум причинам: во-первых, описание поведения было чересчур обобщенным и из-за недостаточного количества деталей не давало полной реальной картины. Во-вторых, они концентрировались на самом праве, игнорируя процедурные аспекты: «Если право, как давно считают изучающие англо-американскую юриспруденцию, запрято в щели процедуры, очевидно, многое упускается в независимой, чересчур эмоциональной характеристике описательного подхода»<sup>177</sup>.

Значительный вклад Ллевеллина в антропологию состоит в том, что ему удалось применить инструмент, устраняющий недостатки идеологического метода. Таковым стал метод факта, который заключался в подробном анализе реальных конфликтов.

Метод факта предусматривал детальное изучение процессов урегулирования реальных споров. Что произошло, что каждый участник совершил для возникновения конфликта, какие меры и кем были предприняты для его разрешения, конечный результат, аргументация принимающих решение, влияние решения на обе стороны, на будущие конфликты и на всю жизнь сообщества – все это должно быть глубоко проанализировано. «Ситуацию нельзя выпускать из-под контроля, пока не станет понятно до конца ее влияние на целое»<sup>178</sup>. Интерпретация, изложенная в «Пути шайеннов» на более чем трехстах страницах, базируется главным образом на трактовке всего лишь 53 примеров.

Были названы и достоинства метода факта:

1. Значимость норм можно понять, только изучив реальные дела. Через исследование споров можно показать, как реально применяются установленные нормы. Это более показательно, чем простое изложение норм.

---

<sup>176</sup> Cited by: *Hoebel E. A. The Law of Primitive Man. 1954. P. 35.*

<sup>177</sup> *Hoebel E. A. The Law of Primitive Man. 1954. P. 34.*

<sup>178</sup> Cited by: *Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. Norman: University of Oklahoma Press, 1985. P. 160.*

2. Данный метод позволил решить проблему отказа или неспособности информантов четко сформулировать нормы.

3. Метод факта дал возможность проверить степень совпадения или расхождения между существующими нормами и результатами процессов урегулирования споров.

4. Посредством исследования конфликтов можно выявить отношения между «законом» группы и «подзаконом» каждой подгруппы.

5. Именно в кризисной ситуации, при наличии острого конфликта можно увидеть реальную культуру общества.

6. И наконец, изучение самих споров является важным, так как позволяет полно раскрыть правовую жизнь общества.

«Спор – это вопрос сомнения или момент нарушения дисциплины, или момент, когда непокорная личность выбирает новые пути действия или руководства, или когда старые обычаи проверяются в новых неожиданных обстоятельствах. Именно спорный вопрос устанавливает, ломает, искажает или решительно создает новое правило, институт, авторитет. Но не со всеми спорами так обстоит дело. Существуют также мелкие скандалы, рутинные ссоры, как у примитивных народов, так и у современных. И при всем этом, если существует такая часть жизни общества, где проявляются противоречия в культуре, где можно прочувствовать и увидеть иные убеждения, где открыто переплетаются новые модели власти и древние тенденции безопасности личности, религии, политики, спорные взгляды на справедливость, – это часть жизни проявит себя в случае конфликта и нарушения порядка. Но не только выработка нового закона и последствия старого, но и влияние, резкое проявление других жизненно важных аспектов культуры явно будет видно при суровом испытании конфликтом»<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> *Llewellyn K. N., Hoebel E. A. The Cheyenne Way. Norman: University of Oklahoma Press, 1987. P. 29.*

К плюсам метода факта можно отнести и то, что он помогает увидеть различие между самими фактами и их интерпретацией, разъяснить общее понятие на примере частного.

Критике можно подвергнуть следующие моменты антрополого-правового исследования Ллевеллина и Хобеля. Во-первых, чтобы сделать наиболее верные выводы, необходимо изучить те споры и конфликты, которые действительно значимы, отражают особенности культуры и достаточно типичны. Мелкие скандалы, рутинные ссоры не могут дать точной картины действительности. Во-вторых, метод факта будет более эффективен, если он опирается на непосредственное наблюдение, а не на слухи и описания давно минувших дел. Авторы «Пути шайеннов» осознавали это и предпринимали усилия для перепроверки первичной информации. Кроме того, сообщения информантов, их восприятие определенных фактов, переданное на языке их понятий, важны для понимания институтов общества и образа мышления народа, которому эти институты принадлежат. Эффективным будет изучение мифов и легенд, а также результаты опроса и записи дискуссий, ведущихся во время процессов урегулирования конфликтов. И пока информанты считают мифы и легенды значимыми, они будут служить основными источниками для понимания концепций, ценностей, позиций и образа мышления информантов.

Противники метода факта могут отметить, что в «Пути шайеннов» главы, посвященные убийству, браку, собственности и наследованию, не дают такой систематизированной и детальной информации, какая могла бы быть получена при использовании идеологического метода. Отсюда может появиться соблазн сделать вывод, что метод факта предназначен для изучения правовых процессов, а не правовых норм. Однако такой вывод необоснован. Главной функцией упомянутых глав была конкретная иллюстрация юридического метода шайеннов, а не исчерпывающее описание самих тем. Основной задачей авторов было проанализировать, как работало племя над предотвращением и решением конфликтов, иногда обращаясь к иным аспектам его культуры. Из этого далеко не следует, что Ллевеллин и Хобель отрицали наличие правовых

норм у шайеннов или что с помощью метода факта нельзя раскрыть нормы определенного племени.

Сам «Путь шайеннов» содержит, например, осторожное изложение закона об убийстве, но этому предшествует замечание, что «это более современное и осознанно более четко сформулированное изложение норм как они проявили себя в действии, в зафиксированных случаях и мнениях»<sup>180</sup>. По всей книге встречаются примеры изложения законов шайеннов. Сам Хобель в более поздней работе попытался прибегнуть к идеологическому методу. В ряде культур он искал правовые постулаты, под которыми понимал доминирующие критерии, руководящие и ограничивающие механизмы, созданные и реально действующие в стабильной социальной группе. По его мнению, «любое общество, примитивное или цивилизованное, имеющее правовую систему, имеет и свои правовые постулаты. Таким образом, следуя Хобелю, можно сформулировать постулаты правовой системы шайеннов.

Постулат 1. Человек подчинен сверхъестественным силам и духовным сущностям, великодушным по своей природе.

Следствие 1. Индивидуальному успеху и благополучию племени содействует милостивая помощь сверхъестественному.

Постулат 2. Убийство шайенна соплеменником оскверняет и идолов племени, и убийцу.

Следствие 1. Неудача будет преследовать племя, пока его идолы не будут очищены.

Следствие 2. Убийца должен на время быть изолирован от общества.

Следствие 3. Необходимо избегать бурного поведения, которое может привести к убийству.

Следствие 4. Убийство врага рядом с идолами племени – враждебный шаг по отношению к сверхъестественным силам.

---

<sup>180</sup> *Llewellyn K. N., Hoebel E. A. The Cheyenne Way. Norman: University of Oklahoma Press, 1987. P. 165.*

Постулат 3. Власть совета племени дается сверхъестественными силами и она выше всех других элементов общества.

Постулат 4. Личность важна, ей позволяют и ее побуждают выражать свои потенциальные возможности с самой полной свободой, совместимой с групповым существованием, но в то же время личность подчиняется группе и ее первая обязанность – поддержание благосостояния племени.

Следствие 1. Крайне важна реабилитация непокорной личности после наказания<sup>181</sup>.

Было бы интересно знать, что думал Ллевеллин о правовых постулатах шайеннов, сформулированных Хобелем. Однако то, что в «Пути шайеннов» они не упоминались, за исключением закона об убийстве, показательно и свидетельствует о его осторожности, нежелании четкого определения норм права, правовых принципов и постулатов шайеннов. Ллевеллин не был категоричен в своем антидогматизме и, возможно, согласился бы с мнением Хобеля, что каждая правовая система имеет четко сформулированные и облеченные в форму квазикодекса постулаты.

Антропологический метод изучения права Ллевеллина, основанный на познании процедуры, порядка разрешения споров, способов гармонизации интересов в обществе, стал серьезным вкладом в развитие юриспруденции. С начала XX в. в ходе исследований примитивного, племенного права юристам редко удавалось избежать формализма, в то же время антропологи не отрывали «учение» от «процесса», применяя, по сути, подход Ллевеллина, который можно назвать антрополого-реалистическим. Американский ученый внедрил реалистический метод в исследование не только современного, но и примитивного права.

Таким образом, в рамках американской социолого-правовой школы можно выделить инструментальный, функциональный, историко-реалистический, антрополого-реалистический подходы к праву. А.К. Куликов указывал на то, что «реалисты понимали право как совокупность описательных обобщений об

---

<sup>181</sup> *Hoebel A. The Law of Primitive Man. P. 142–143.*

официальном поведении, или о поведении судей»<sup>182</sup>. На наш взгляд, такое утверждение несколько поверхностно, учитывая разнообразие подходов ученых (теоретиков и практиков одновременно). То общее, что объединяет взгляды американских авторов на право, а именно стремление видеть за правом его цели и задачи, свидетельствует о прагматистском подходе к праву. Право – это главное средство социального контроля в государстве, основной задачей которого является интеграция, сплочение общества и гармонизация интересов в обществе, а добивается оно этого посредством регулирования общественных отношений и охраны прав, свобод и законных интересов субъектов права в ходе реализации норм права. А дальше, по мнению ученых, необходимо оптимизировать формирование правовых норм и их реальное действие. Поиск этих путей оптимизации и рационализации и занимались американские социологи и реалисты права.

---

<sup>182</sup> Куликов А.К. «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США: историко-критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 8.

### 3. ПРИНЦИПЫ И ИСТОЧНИКИ ПРАВА В АМЕРИКАНСКОЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XX В.

#### 3.1. Принципы права в социально-правовых теориях американских социологов права

Сущность права во всем многообразии его составляющих наиболее ярко отражается в принципах права. Для того чтобы глубже понять, что есть право для сторонников социологической юриспруденции США, необходимо сформулировать основные принципы права в их понимании. При этом важно не путать положения самой социологической юриспруденции как концепции и принципы права с точки зрения авторов этой концепции.

Как верно отметил Р.Л. Иванов, «гносеологический аспект исследования принципов обусловлен их идеологичностью, детерминированностью не только объективными социальными закономерностями, но и абстрагирующей деятельностью сознания человека, творческой активностью его разума. Содержание руководящих положений напрямую зависит от способности юридического мышления проникнуть в сущность общественных процессов, выявить здесь главное, необходимое, основное. Полученные результаты формулируются в виде фундаментальных правовых понятий, которыми и становятся в гносеологическом плане юридические принципы»<sup>183</sup>.

Другой отличительной чертой руководящих положений в гносеологическом плане по сравнению с конкретными правовыми нормами выступает значительно бóльшая их зависимость от состояния правовых знаний. Они возникают лишь на определенном этапе правогенеза, непосредственно связанном с появлением развитого юридического мышления, в то время как конкретные нормы права возникали и во многих случаях продолжают и

---

<sup>183</sup> *Иванов Р. Л.* О понятии принципов права // Вестник Омского университета. 1996. Вып. 2. С. 115–118.

сегодня зарождаются стихийно, в ходе повседневной практической деятельности людей<sup>184</sup>. Однако гносеологический аспект руководящих положений нельзя абсолютизировать, отождествляя их с понятиями науки, элементами теории<sup>185</sup>.

Исходя из содержания исследуемых социально-правовых теорий, не отрицая значимости воплощения принципов в содержании норм права и их законодательной фиксации, нельзя не связывать принципы права с правосознанием и правоотношениями<sup>186</sup>.

В данном исследовании под принципами права будем понимать те основополагающие идеи, руководящие начала, на базе которых не просто должно создаваться и применяться право, но и оказывать непосредственное воздействие на правовое регулирование общественных отношений, определять основные направления движения и развития юридической практики. Это основополагающие идеи правосознания, получившие общее признание в деятельности органов правосудия, иных субъектов права, несмотря на отсутствие их формальной фиксации в объективном праве.

О принципах как одном из элементов права писали американские социологи права. Согласно Р. Паунду, принципы права – одни из важнейших составляющих права, которые определяют направления действия права, юридической практики. Вырабатываются они в ходе юридической деятельности. В результате анализа судебной и административной практики формируются общие принципы права, которые начинают охватывать более широкий спектр общественных отношений.

Т. Парсонс выделял принципы универсализма и специфичности в западных правовых системах, которые противостояли основам солидарности. Под универсализмом автор понимал то, что нормы формулируются и

---

<sup>184</sup> Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. М., 1986. С. 13.

<sup>185</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 59–60.

<sup>186</sup> Иванов Р. Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. 1996. Вып. 2. С. 11–118.



применяются к индивидам или сообществам на общих основаниях, независимо от их статуса в «этих партикулярных солидарностях». При этом стороны, например, могут вступать в договорные отношения, последствия которых определяются независимо от кровного родства либо сложившихся внутри того или иного сообщества локальных правил. Если же обратиться к политической сфере, то возлагаемые на граждан обязанности не зависят от их дифференциации, осуществляемой этими «партикулярными солидарностями».

Принцип специфичности, по Т. Парсонсу, означает, что правовые нормы закрепляют права и обязанности, абстрагируясь от статуса и положения, продиктованного «партикулярной солидарностью», но и не нарушая ее.

К. Ллевеллин также говорил о принципах права, которые либо закрепляются в конкретных нормах права, либо пронизывают правовые нормы. Согласно Ллевеллину, принципы, как и предписания, чтобы быть частью правовой системы, должны работать в ней, а это возможно только через людей и их мышление. Их постоянно необходимо соотносить с общепринятыми социальными нормами и идеалами. «Люди являются жизненной силой правовой системы, сохраняя ее в рамках существующих и формирующихся традиций, что в свою очередь формирует людей»<sup>187</sup>.

Выработка принципов права, по О. Холмсу, происходит в результате борьбы не всегда ясно ощущаемых основ целесообразности с традиционными правилами, реальные основы которых были практически забыты<sup>188</sup>. Точнее всего принципы права можно понять не из абстрактных формулировок, а из конкретных примеров, показывающих и его сферу действия, и его границы. При этом особенно важно изучить и понять истоки появления того или иного принципа, условия его развития.

---

<sup>187</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston, 1941. P. 189.*

<sup>188</sup> *Pollock F. Mr. Justice Holmes // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 52.*

Итак, рассмотрим те основные принципы права, которые нашли свое отражение в концепциях представителей американской социологической юриспруденции XX в.

### ***1. Принцип приоритета права над иными социальными регуляторами***

Право, по мнению сторонников социологической юриспруденции США, – один из социальных регуляторов (наряду с моралью и религией), основное средство социального контроля в современных государствах.

Как утверждал Р. Паунд, антисоциальное поведение и конфликты с соседями можно устранять, руководствуясь разумом, воспитанием. Однако в условиях индустриального общества, в крупных городах эти средства не так эффективны, как в небольших поселениях, сообществах, поэтому постепенно право захватывает всю область социального контроля.

С развитием общества право стало основным средством социального контроля. Люди нуждаются в регулировании отношений и упорядочивании поведения путем систематического и регулярного применения силы политически организованного общества. Именно право обеспечивает эту силу. Согласно Р. Паунду, сегодня социальный контроль – это главная функция государства, осуществляемая через право. Но при этом в подлинном мире, в котором мы живем, право как важнейшее средство социального контроля требует поддержки со стороны религии, морали и образования<sup>189</sup>.

По Т. Парсонсу, право – «любая относительно формализованная и объединенная совокупность правил, которые возлагают на людей обязанность играть определенные роли в определенных сообществах»<sup>190</sup>. Рассматривая особенности индустриального общества, Т. Парсонс подчеркивал, что именно право, правовая система – это те основные институты, в которых коренятся

---

<sup>189</sup> *Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 63.*

<sup>190</sup> *Parsons T. Jurisdiction // Talcott Parsons on Institutions and Social Evolution / ed. by Leon H. Mayhew. Chicago: University of Chicago Press, 1982. P. 184.*

предпосылки индустриализации современного общества, т.е. изменение ценностных ориентаций, рыночные отношения, мобильность, содержание факторов производства (земля, трудовой фактор, фактор капитала, структурная организация) – это недостаточные элементы для развития общества. Особенность правовой системы состоит в том, что она институционализирует устойчивые модели прав и обязанностей, которые вышли за рамки традиционной солидарности, примерами которой являются кровное родство, «феодалские типы политической принадлежности» и т.п. Соответственно в рамках политически организованного индустриального общества, по Т. Парсонсу, именно право служит главным средством обеспечения социального порядка.

В своей теории подсистем автор выделял особое влияние на все подсистемы общества ценностной (фидуциарной) подсистемы, функцией которой является воспроизводство образца. Но он признавал, что религия и идеология в настоящее время в «политически организованных обществах» оказывают меньшее воздействие, чем право, хотя они по-прежнему остаются механизмами ценностной «обработки» и поддержки. В определенные моменты их значение усиливается, как, например, при возрождении протестантского движения в западном мире. Ярким примером такой ситуации автор считал советское идеологическое манипулирование, называемое агитацией<sup>191</sup>.

## ***2. Принцип необходимости установления и поддержания социального порядка посредством права***

Социальный порядок – философско-социологическое понятие, представляющее прежде всего объяснение того, каким образом социальные системы и их элементы связаны во времени и пространстве. В широком смысле концепции социального порядка призваны ответить на вопрос, как возможно существование общества. В более узком контексте понятие социального порядка используется в философии, социологии, политологии и других

---

<sup>191</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. New York, 1960. P. 154.*

социальных науках для обозначения установленных образцов, постоянных структур, процессов и изменений, присущих социуму, отражающихся на поведении и взаимодействии индивидов и на функционировании социальной системы в целом.

Проблема установления и поддержания социального порядка находилась в центре внимания Т. Парсонса. Можно выделить два классических направления анализа социального порядка. Первое связывают с именами Э. Дюркгейма, Т. Парсонса и социально-философской традицией функционализма. Э. Дюркгейм исходил из критики утилитаристских концепций, в том числе концепции социального договора. Он постулировал центральность морали и духовности в объяснении процессов социальной интеграции и порядка. Продолжая данное рассуждение, Т. Парсонс определил социальный порядок в обществе как основанный на поддержании и принятии социальных норм и ценностей. Различие концепций Т. Парсонса и Э. Дюркгейма в том, что последний не отрицал наличия и необходимости конфликтов и других деструктивных элементов, особенно в периоды быстрых социальных изменений. Т. Парсонс же, напротив, ставил во главу угла социальную солидарность и гармонию как необходимое условие социального порядка. Само понятие социального порядка в теории Парсонса соответствует понятию интеграции и противопоставляется дезинтеграции, беспорядку, хаосу. Второе направление анализа социального порядка развивалось в рамках марксистской традиции. Акцентируя неравенство материального положения и политической власти в капиталистическом обществе как источник постоянного всеобъемлющего конфликта, К. Маркс определял социальный порядок как поддерживаемый насильственно, за счет экономического, политического и правового принуждения в обществе.

Р. Паунд, как и Т. Парсонс, утверждал, что социальный порядок – необходимое условие жизни общества, в связи с чем необходимым его элементом выступает социальный контроль. По Р. Паунду, не вызывает сомнения тот факт, что развитие цивилизованного общества невозможно без

социального порядка, который предполагает соблюдение определенных правил поведения членами общества. В результате вырабатываются механизмы, обеспечивающие поддержание социально приемлемых образцов поведения и функционирования социальной системы в целом. Это и есть социальный контроль. Право как средство социального контроля обеспечивает правовой порядок, т.е. «режим правового поведения, контролируемого систематически и в установленном порядке силой политически организованного общества»<sup>192</sup>. А основной задачей права является гармонизация индивидуальных, общественных и государственных интересов, преодоление социальных конфликтов, установление и поддержание хрупкого равновесия.

***3. Принцип взаимовлияния и взаимодействия правовой системы с иными системами общества: политической, экономической, фидуциарной (состоящей из морали и иных элементов, отражающих образцы, модели поведения)***

Р. Паунд неоднократно отмечал, что жизнь права заключается в окружающей его среде, поэтому необходимо различать «право в книгах» и «право в действии». Автор выступает против того, чтобы прикрывать окружающую действительность «догматическими фикциями», которые только ослепляют и ведут к установлению норм, которые невозможно реализовать на практике. Здесь заметно влияние идей прагматизма, которых придерживался Р. Паунд.

В основе его теории лежит понятие системы. Одна из важнейших характеристик системы – структура, т.е. упорядоченность взаимодействия ее элементов в противоположность хаосу. Благодаря структуре система коренным образом отличается от простого множества элементов. Далее, всякая длительно существующая система имеет тенденцию сохранять состояние равновесия, а ее динамика может быть охарактеризована с точки зрения целенаправленности

---

<sup>192</sup> Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 45.

системы. Наконец, каждая система имеет границу с окружающей средой, к которой, в частности, относятся иные системы. Таким образом, система имеет «внутренний» и «внешний» аспекты существования. Если система находится в отношениях обмена с окружающей средой, то она является открытой системой, в противном случае — закрытой системой. Таким образом, под системой понимается целостность элементов, обладающая следующими признаками: структурированной связью элементов между собой, целенаправленностью системы, интегрированностью элементов в единое целое, длительностью существования, стабильностью и равновесием, отграниченностью от окружающей среды, с которой система может вступать в регулярные отношения.

Как уже отмечалось, по Т. Парсонсу, общество состоит из политической, экономической, ценностной и социетальной подсистем, у каждой из них своя функция: целедостижение, адаптация, воспроизводство образца и интеграция (посредством норм) соответственно. При исследовании социально-правовой теории Т. Парсонса (основанной на идее структурного функционализма) становится очевидным, что интегративной функцией наделялась прежде всего правовая система. Указанные подсистемы взаимодействуют друг с другом, как и с целым, показывая значимость процессов функциональной дифференциации и взаимопроникновения подсистем.

О взаимодействиях между правом и иными подсистемами общества (экономической, политической и ценностной) достаточно подробно писал и Г. Бредемейер. Несмотря на некоторую автономию, они поддерживают друг друга и зависимы одна от другой. Признавая влияние и экономики, и государства, и ценностей на право, он подчеркивал, что право придает остальным подсистемам устойчивость и обеспечивает их эффективное функционирование путем разрешения возникающих в обществе конфликтов.

#### ***4. Принцип гармонизации публичных и частных интересов через право***

Р. Паунд утверждал, что субъективное право человека формируется путем признания тех реально существующих интересов, которые будут оценены как разумные<sup>193</sup>.

Юридически защищаемые интересы Р. Паунд делил на три главные группы: а) публичные интересы; б) индивидуальные интересы; в) общественные (социальные) интересы.

Публичные интересы включают интересы государства как такового и в качестве гаранта общественных интересов. Индивидуальные состоят из интересов личности (защита физической целостности, свобода воли, репутация, невмешательство в личную жизнь гражданина, свобода вероисповедания и свобода мнений); интересов семейных отношений (защита брака, иски по взысканию алиментов и юридические отношения между детьми и родителями); интересов материальных отношений (защита собственности, свобода завещания, свобода предпринимательства и договора). К общественным относятся «интересы безопасности, безопасности социальных институтов, общей морали, защиты общественных ресурсов от расточительства, общего прогресса и защиты человеческой жизни»<sup>194</sup>.

При этом сегодня особенно важно находить компромисс между индивидуальными, социальными и публичными интересами, которые стоят за правом. В этом и состоит основная задача правового порядка. По мнению ученого, главная цель современного политически организованного общества – сочетать приоритетные социальные интересы с интересами отдельных индивидов. Деятельность по установлению рационального порядка в обществе Р. Паунд называл «социальной инженерией».

---

<sup>193</sup> *Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 65.*

<sup>194</sup> *Pound R. Criminal justice in America. Cambridge; Massachusetts: Harvard Univ. Press, 1945. P. 6.*

По Т. Парсонсу, главная задача права – смягчение потенциальных конфликтов, заложенных в социальной системе, гармонизация интересов. Согласно Т. Парсонсу, право, будучи инструментом социального контроля, обеспечивает социальную гармонию в условиях индивидуализма, создает порядок из беспорядка.

### ***5. Принцип интеграции общества с помощью права***

По мнению Т. Парсонса, интегративная функция в высокодифференцированном обществе возлагается на правовые нормы и институты, обеспечивающие их реализацию. К основным из них он относит суды и юристов. Именно посредством правовых норм осуществляется распределение прав и обязанностей в рамках сложной социальной системы, смягчение потенциальных конфликтов, гармонизация социальных и индивидуальных интересов. Это обеспечивает упорядочивание общественных отношений при сохранении стабильности ценностной системы и адаптации ее к постоянно меняющимся потребностям общества.

Характеристику права как средства реализации интегративной функции через нормативное регулирование ученый считал центральной, так как, основываясь на этом, можно установить функциональные потребности социального процесса. Именно потому, что право «интегрирует», необходимо глубоко исследовать его и выяснить, как право достигает этой цели. Анализ права – одновременно анализ проблем, которые должна разрешать любая правовая система, регулирующая социальное взаимодействие.

Лейтмотивом концепции Г. Бредемейера является понимание права как интегративного механизма общества, обеспечивающего его целостность, соблюдение принципа справедливости и сохранение относительной свободы индивида в рамках социальной системы.



### **6. Принцип непротиворечия права морали**

Согласно правовой теории Р. Паунда существуют три основных средства социального контроля: религия, мораль и право. Религия уже утратила свою регулирующую силу над значительной частью человечества. Вопрос же о соотношении права и морали актуален до сих пор. В настоящее время в условиях цивилизованного общества все средства социального контроля действуют в пределах, установленных правом. Однако право не должно противоречить морали, а юриспруденция этике.

Р. Паунд в качестве одного из социальных интересов, который стоит за правом, называл интерес общей морали, способствующий сохранению этического обычая сообщества в качестве важного социального института.

А один из постулатов, которые должны направлять формирование и применение права в обществе, способствовать компромиссному разрешению противоречий в обществе звучит так: окружающие человека люди, с которыми он вступает в признанные обществом отношения, должны действовать добросовестно, а значит они будут руководствоваться в своих поступках представлениями, диктуемыми общественной моралью<sup>195</sup>.

По Т. Парсонсу, право должно иметь «моральное обоснование». «Фактическая эффективность правовых систем, – писал он, – во многом зависит от получаемой ими моральной поддержки как систем, обладающих, с точки зрения большинства людей, на которых распространяется их действие, "внутренне присущей" им справедливостью»<sup>196</sup>.

По мнению Г. Бредемейера, мораль является основой жизни общества и неотъемлемой частью права. Она применяется для координации социального

---

<sup>195</sup> Антология мировой правовой мысли. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. / отв. ред. О.А. Жидков, соред. О.Э. Лейст, И.Ф. Мачин. М., 1999. С. 679.

<sup>196</sup> Цит. по: Американская социология: перспективы, проблемы, методы. М., 1972. С. 367.

поведения. Справедливость – основополагающее качество норм (в том числе и правовых), побуждающее людей следовать им<sup>197</sup>.

Не обошел стороной проблему соотношения права и морали О. Холмс, который указывал на то, что право, если и не является частью морали, должно в любом случае соответствовать ей. Важно бороться с теми правовыми нормами, которые противоречат морали. Кроме того, важно то, что реализация норм права непосредственно детерминирована общественным мнением.

### ***7. Принцип ограничения свободы правом***

Право служит средством социального контроля, гармонизации интересов в государстве, поэтому люди в нем свободны лишь в тех пределах, которые установлены правом.

Г. Бредемейер полагал, что абсолютной свободы в обществе не может быть хотя бы потому, что свобода одного человека сталкивается со свободой другого. Чем один индивид свободнее в чем-то, тем менее свободны в этом остальные. Поэтому право устанавливает границы, пределы свободы, при этом принимаются во внимание цели и последствия использования предоставленных свобод.

В качестве примера Г. Бредемейер обращался к первой поправке к Конституции США от 17 сентября 1787 г.: «Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии либо запрещающего свободное исповедание; либо ограничивающего свободу слова и печати, или право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб»<sup>198</sup>. Свобода слова здесь объявляется особой ценностью, но все-таки она не безгранична. К примеру, если бы студент медицинского университета вместо того, чтобы отвечать на заданные ему

---

<sup>197</sup> *Bredemeier H. C. Experience vs. understanding: understanding yourself in twenty-first century societies. New Brunswick: Transaction Publishers; London: Janus Pub. Co., 1998. P. 79.*

<sup>198</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) / сост. Н.А. Крашенинникова. М., 1999. С. 153.

темы, стал бы рассказывать преподавателю о своих политических взглядах, это привело бы к его исключению из вуза.

Всегда будет учитываться цель, для достижения которой используется свобода слова, и последствия, к которым это приведет. Если такая свобода повлечет нарушение порядка в обществе, то уполномоченными органами она может быть ограничена.

### ***8. Принцип справедливости и равенства***

Право должно быть справедливым, т.е. прежде всего обеспечивать равенство людей. Право может поддерживать справедливость и равенство при условии действия следующих положений:

- не должно быть преимуществ и ограничений (привилегий, закрепленных правом);

- все люди должны иметь равные возможности (равные права и обязанности, установленные правом);

- неравное изначально положение должно чем-либо компенсироваться (определенные правом льготы и т.п.);

- соотношение произведенных человеком вложений и полученного вознаграждения должно быть равным для каждого индивида.

При соблюдении указанных положений нормы права будут справедливыми, а сохраняющееся неравенство может быть оправдано.

Г. Бредемейер вывел формулу справедливости:

$$\frac{\text{Вознаграждение первого человека}}{\text{Вложения первого человека}} = \frac{\text{Вознаграждение второго человека}}{\text{Вложения второго человека}}$$

При этом вложения – это понесенные затраты, риски, время и иные средства. То есть справедливым будет получение человеком, который внес больший вклад в какое-либо дело, пропорционально большего вознаграждения.

В том случае, когда соотношение указанных величин получается неравным, налицо эксплуатация одним человеком другого.

Особое значение имеет отношение к человеку, которое является составной частью справедливости. И справедливые, и несправедливые правила могут привести к неравному положению, но несправедливые нормы при этом отличаются оскорбительным характером. В этом случае человеком пренебрегают, указывают ему на то, что он чего-то недостоин. Поэтому справедливость очень важна и представляет собой существенную составляющую координации поведения взаимосвязанных индивидов в обществе. Люди могут примириться с некоторым неравенством, но только в том случае, если к ним проявляют одинаковое отношение. Справедливость и равное уважительное отношение должны обеспечиваться правом.

При этом в рассуждениях Г. Бредемейера можно обнаружить психологические элементы. Так, отмечая, что правовая система предлагает справедливость в обмен на восприятие суда как структуры для разрешения споров, он определил понятие «справедливость» как субъективное ощущение человека, а именно: он получает то, что заслуживает. Можно сказать, что так оправдываются его внутренние ожидания.

Затрагивая вопросы справедливости и равенства, Т. Парсонс подчеркивал такое достоинство западной правовой системы, как принцип универсализма, при котором нормы права создаются и применяются к индивидам и общностям независимо от их статуса (кровного родства, политической или этнической принадлежности и т.д.).

Реалисты права (К. Ллевеллин, О. Холмс, Дж. Фрэнк) в своих исследованиях неоднократно указывали на то, что юристы, способствующие формированию и поддержанию правовых традиций, должны в своей деятельности не просто механически руководствоваться нормами права и судебными прецедентами, а применять их, учитывая в каждом конкретном случае изменившиеся социальные условия и обстоятельства дела. При этом, например, К. Ллевеллин считал иногда допустимым стремление юристов,

движимых потребностью в справедливости и целесообразности юридических решений, подгонять норму под сложившуюся ситуацию.

«Право по своему назначению – это средство достижения практически тех же результатов, что и чувство справедливости. Когда в этих двух понятиях появляются различия, такой инструмент, как право перестает быть разумным. И как показывает правовой путь шайеннов, понятный каждому, высокий уровень понимания ясности будущего решения по делу, ощущаемый даже обеими сторонами судебного процесса в пылу спора, может быть достигнут простым путем, без соблюдения жестких правовых процедур...»<sup>199</sup>. Заслуга индейцев-шайеннов, по мнению автора, в том, что для установления справедливости они гибко применяли общепринятые нормы и допускали некоторый отход от них.

### ***9. Принцип подчинения праву***

Право не сможет выполнять свои функции и обеспечивать социальный порядок, если ему не будет повиноваться общество. Это подчинение основывается на трех основных моментах:

- повиновении праву в силу того, что оно провозглашает справедливость;
- повиновении в результате согласия народа подчиняться праву;
- повиновении в результате применения принудительной силы государством.

При этом согласие людей подчиняться праву имеет особое значение, так как при наличии такого согласия указанный принцип будет действовать и в случае несправедливости норм права. А для применения принуждения все равно необходимо достаточное количество людей, поддерживающих право, готовых ему подчиняться и осуществлять принуждение.

Рассуждая об источнике авторитетности правового порядка, Р. Паунд отмечал: «В нашей классической политической теории нас учили, что им

---

<sup>199</sup> *Llewellyn K. N., Hoebel E. A. The Cheyenne Way. Norman: University of Oklahoma Press, 1987. P. 333.*

является согласие; согласие свободного народа на то, чтобы им управляла конституция и соответствующие ей законы, выработанные законодателями и применяемые должностными лицами, которых добровольно избрал этот народ»<sup>200</sup>.

Р. Паунд подчеркивал, что трудно дать однозначный ответ на вопрос о том, чем обеспечивается обязательность права, так как нельзя сделать выбор между теорией силы, теорией согласия (подчинения) и теорией справедливости.

Однако правовой порядок существует, на что бы ни опиралась его авторитетность, и, как утверждал Р. Паунд, сохраняется и поддерживается тем, что «выполняет задачу примирения и гармонизации конфликтующих и пересекающихся человеческих интересов достаточно хорошо и этим способствует установлению социального порядка, в условиях которого мы можем развивать цивилизацию. И пока он будет выполнять эту свою задачу, будет существовать привычка подчинения, которая делает реальным применение силы тогда, когда это требуется»<sup>201</sup>.

Г. Бредемейер функцией права считал правовое разрешение конфликтов. Это означает, что право начинает действовать после того, как произошел конфликт. Задача же суда – вынести решение, которое разрешит этот конфликт и воспрепятствует возникновению в будущем подобных конфликтов. Для выполнения этой задачи необходимы три условия.

Во-первых, суду нужен анализ причинно-следственных отношений, чтобы оценить и прошлые отношения между предполагаемым поступком ответчика и предполагаемым ущербом, причиненным истцу, и возможные будущие отношения между решением и действиями истца и ответчика (и всех иных вовлеченных лиц).

---

<sup>200</sup> *Pound R.* Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 52.

<sup>201</sup> *Ibid.*

Во-вторых, суду необходимо понимать, каковы общие цели системы, какое положение должно быть создано и поддержано властью. Другими словами, нужны стандарты, по которым можно оценить конфликтующие требования и предполагаемые последствия решения в ролевой структуре.

И в-третьих, суду необходимо желание потенциальных сторон использовать его для разрешения возникшего конфликта. «Эта мотивация на согласие с судом и на исполнение его решения выступает исходным пунктом воспроизводства образца (сохранения модели) или социализации, что находит выражение в действии суда по осуществлению "правосудия" и установлению справедливости»<sup>202</sup>.

Кроме того, отмечая важность подчинения праву, автор указывал: то, что воспринимается как свобода, в действительности следует называть «гражданскими привилегиями», которые всегда условны и изменчивы. И эти «привилегии» не были бы возможны и не делали бы жизнь индивида удовлетворительной и достойной в том случае, если бы люди не подчинялись установленным нормам.

Итак, все указанные принципы, согласно представителям американской социологической юриспруденции, составляют основу права, и именно при их наличии право будет эффективно выполнять возложенные на него функции главного средства социального контроля в государстве, способного обеспечить баланс, равновесие интересов.

Отечественные ученые советского периода часто критиковали прагматистский подход американских социолого-правовых и реалистических теорий, считая, что своими идеями они отказываются от «непререкаемого авторитета закона»<sup>203</sup>, тем самым дискредитируя принцип законности. Однако, на наш взгляд, такой вывод неверен. Известно, что помимо таких составляющих принципа законности, как единство законности, ее всеобщность

---

<sup>202</sup> *Bredemeier H.C. Law as an Integrative Mechanism // Sociology of law. Selected readings / ed. by V. Aubert. Harmondsworth: Penguin, 1969. P. 53.*

<sup>203</sup> *Куликов А.К. «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США: историко-критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С.5.*

и непререкаемость, верховенство закона, есть другой не менее важный элемент – соотношение целесообразности и законности.

Нельзя применять целесообразность вопреки законности, но законы должны тем не менее соответствовать условиям развития общества. Их нельзя нарушать, но они должны формироваться с учетом окружающей среды, в которой они возникают. А вектор формирования норм закона демонстрирует юридическая практика, деятельность юристов. Это подтверждает историческое развитие римского права (положенное в основу правовых систем романо-германской правовой семьи), где деятельность юристов занимала важное место в системе источников права и где сформировалось преторское право.

Нельзя обвинять сторонников американской социолого-правовой и реалистической мысли в том, что они умаляют значимость законов. Напротив, даже реалист Т. Арнольд считал законы в позитивном смысле «символом», который определяет ориентиры для правоприменителя, рисуя идеальную модель для практики. Законы должны обеспечивать стабильность права. Закон «...несет идею должного, т.е. еще пока воображаемого и желанного (или нежеланного), он требует и закликает, он хочет словом породить вещи и отношения, которых пока не существует»<sup>204</sup>.

Основное достоинство взглядов ученых США в том, что они призывали не игнорировать тот факт, что закон должен быть динамичен, он не может оставаться неизменным, статичным, его толкование не может быть раз и навсегда данным в условиях роста юридических конфликтов и социальной напряженности, когда накопившаяся практика (в частности судебная) наглядно указывает на изменившиеся общественные отношения, на необходимость нового этапа в гармонизации тех или иных интересов в ходе ускоряющейся социальной эволюции. По сути, ученые призывают увидеть в этом действие законов диалектики, в частности закона перехода количественных изменений в качественные.

---

<sup>204</sup> *Исаев И.А.* Мифологемы закона. Право и литература. М., 2016. С. 12.



Перечисленные принципы права, на которых делали акцент американские авторы, свидетельствуют о том, что принцип верховенства права – один из основополагающих принципов права, а законность должна действовать с учетом потребностей общества.

### **3.2. Источники права во взглядах представителей американской социологической юриспруденции**

Главный источник правовой системы США – так называемое общее, прецедентное право, доставшееся Соединенным Штатам в наследие от Великобритании с колониальных времен. Другим важным источником выступают законы, издаваемые Конгрессом, а также законодательство штатов. К источникам права относятся и Конституция США, и конституции штатов. И наконец, источниками права являются подзаконные акты, издаваемые исполнительной властью<sup>205</sup>.

Судебная система в США состоит из двух уровней – федеральной системы и систем штатов. По сути, речь идет о вертикальном разделении судебной власти в федеративном государстве. При этом федеральная система не является вышестоящей по отношению к судам штатов; все системы – самостоятельны и независимы. Высший орган для них – Верховный Суд США (по крайней мере в тех случаях, когда в деле задействованы федеральные законы)<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> *Бошно С.В.* Соотношение понятий форма и источник права // Юрист. 2001. № 10. С. 15–23.

<sup>206</sup> См.: *Богдановская И.Ю.* Судебный прецедент как категория «общего права» // Право и политика. 2002. № 7. С. 18–23; *Петрова Е.А.* Правило *stare decisis* как основа судебного правотворчества США // Ленинградский юридический журнал. 2015. №3(41). С. 248; *Шумилов В.М.* Правовая система США: учеб. пособие. М., 2003. С. 83–90.

Правовая система США на заре своего становления была подвержена влиянию колониальных переселенцев, имевших свои обычаи и традиции. Американская система судов, в отличие от централизованной системы Англии, имеет федеральные суды и суды штатов, которые в пределах своей юрисдикции рассматривают дела и создают прецеденты, в связи с этим в США получило развитие самостоятельное федеральное прецедентное право и прецедентное право штатов. «Каждая из высших судебных инстанций штатов, так же как и Верховный Суд США, сами по себе, независимо друг от друга определяют свое отношение к прецеденту и тем самым вырабатывают собственные особые правила его применения»<sup>207</sup>.

И федеральная судебная система, и судебные системы штатов являются многоуровневыми. Низовым звеном выступают суды (trials courts), в которых осуществляется процесс доказывания. Решения этих судов обжалуются в вышестоящей инстанции – в апелляционных судах; решения последних обжалуются в Верховных Судах штатов или в Верховном Суде США.

Решения низовых судов штатов, как правило, не предаются огласке, за исключением, может быть, Нью-Йорка и еще небольшого числа штатов, в которых иногда публикуются отдельные выдержки из некоторых решений. Решения апелляционных судов публикуются в сборниках соответствующего штата, а также в разнообразных неофициальных собраниях.

Юрисдикция суда штата ограничена его территорией. Соответственно, в его юрисдикцию по кругу лиц входят резиденты штата, а по кругу вещей – собственность, находящаяся на его территории. В некоторых случаях при определении юрисдикции суда действует так называемый закон длинной руки: юрисдикция суда штата может распространяться и на ответчика – нерезидента штата, если он каким-либо образом связан со штатом.

Общее право сложилось в средневековой Англии, где еще в XI в. появились королевские суды, используемые как средство объединения страны,

---

<sup>207</sup> *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть: учеб. для юрид. вузов. М., 2001. С. 406.

создания единого правового поля. Этими судами на основе местных обычаев со временем были выработаны нормы, которые стали обязательными на всей территории страны; их совокупность и составила общее право.

В стремлении обеспечить единообразное применение норм общего права по всей стране судьи зачастую использовали при схожих обстоятельствах ссылки на ранее принятые судебные решения – прецеденты. Любое обоснованное отступление от прецедента также становилось прецедентом. Фактически судьи творили право. Поэтому общее право часто называют «правом судей».

Практика выносить судебное решение по делу, основываясь на прецедентах, стала краеугольным камнем американской судебной системы. Считалось, что, основываясь на ранее вынесенных решениях, судьи делают право предсказуемым, стабильным и эффективным<sup>208</sup>.

Правовое обоснование судебного решения – это мыслительный процесс, посредством которого судья гармонизирует свое решение с ранее принятым решением по аналогичному делу. Приемы такой мыслительной работы могут быть самыми разнообразными. Например, при формулировании решений очень часто используется метод аналогий. Если обстоятельства идентичны, судья выносит такое же решение, как и по предыдущим аналогичным делам. Если же в рассматриваемом деле есть отличающиеся или какие-то особенные, уникальные обстоятельства по сравнению с прецедентом, то судьи могут применять другие нормы, а не нормы прецедентов.

Принцип следования судебному прецеденту в США имеет свои особенности. В частности, судебная практика характеризуется гибким применением этого принципа, приспособлением его к политическим и социально-экономическим условиям. Высшие суды страны не считают себя связанными своими собственными судебными решениями.

---

<sup>208</sup> См.: *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы // Юрист. 1999. № 10. С. 8.

Как справедливо заметила Е.С. Кананыкина, исторически заимствованная США англосаксонская система Common Law, согласно которой суд при постановлении решения опирается в большинстве случаев не на писанный закон или статью кодекса, а на ранее принятое судебное решение по сходному делу, способствовала созданию специфического типа законности, а именно законности в форме прецедента<sup>209</sup>. Частое обращение судов в условиях прецедентной системы к широким и не всегда логически оправданным аналогиям приводило к смешению правовых и моральных норм и тем самым позволяло превращать мнение суда о господствующей морали в действующую норму права, на основе которой принимается решение суда по конкретному делу. При такой форме законности американский суд наряду с функцией применения права неизбежно наделяется и функцией правотворчества.

В качестве примера можно привести различные варианты толкования 4-й поправки к Конституции США (она запрещает необоснованные обыски и задержания, требует, чтобы любые ордера на обыск выдавались лишь судом при наличии достаточных оснований), которые Верховный Суд США применил в 1928 г. (дело *Olmstead v. US*) Это и буквальное толкование, и метод, раскрывающий действительные намерения законодателей (судья Л. Брэндис). А уже через 40 лет, в 1967 г., в деле *Katz v US* дается новое толкование с учетом изменений в американском обществе и возможности власти вмешиваться в личную жизнь граждан. Суд использовал свободное толкование, значительно расширив действие 4-й поправки<sup>210</sup>.

Система Common Law приводила к тому, что провозглашаемый американской правовой идеологией принцип законности, предполагавший в классическом виде господство единой и устойчивой системы санкционированных верховной властью общеобязательных норм права, в условиях США никогда не имел под собой реальной почвы. Но это лишь

---

<sup>209</sup> Кананыкина Е.С. Правовая система Соединенных Штатов Америки // Международное публичное и частное право. 2009. № 1. С. 43.

<sup>210</sup> См.: Лузин В.В. Методы толкования конституции в деятельности Верховного суда США // Государство и право. 1997. №10. С. 90–93.

подтверждает тот факт, что американские ученые направляли свои усилия не на то, чтобы дискредитировать принцип законности. Действуя в рамках своей правовой системы, они по-своему воспринимали этот принцип. Не отрицая верховенства закона в системе источников права, они призывали признать особую роль прецедентного права в обеспечении гармонии интересов, указывали на необходимость целесообразности в рамках законности, а для этого, по их мнению, требуется четко определить правила прецедентного права, границы и правила судебного правотворчества.

Исторически сложившаяся судебная система и система источников права в американском обществе, ориентированном прежде всего на практическую полезность и экономическую целесообразность, оказали существенное влияние на формирование концепций американских правоведов о соотношении судебного прецедента с иными источниками права. При этом диапазон взглядов даже в рамках социологической школы права максимально широк, так как одни авторы, делая акцент на решениях суда, значительную роль отводили закону (Р. Паунд), другие считали закон лишь абстрактным символом (Т. Арнольд), третьи особое внимание пытались привлечь к личности судьи, который является вполне обычным человеком (Дж. Фрэнк), но должен обладать высокими моральными характеристиками и осознанно, добросовестно нести справедливость в мир (О. Холмс).

### **3.2.1. Соотношение источников права в теории Р. Паунда**

Источники права – это проблема, которая обсуждается правоведом, юристами-практиками во многих государствах в течение долгого времени в рамках сложившихся типов правопонимания. Результатом являются различные теории, концепции, которые продолжают развиваться учеными до сих пор.

Как отмечает И.Ю. Богдановская, социологическая юриспруденция предложила иной, нежели в позитивизме, взгляд не только на право, но и на понятие источника права<sup>211</sup>.

Специфика социологического подхода заключается в том, что право связывается с деятельностью не государства, а социальных групп, формальные источники права наполняются социальным содержанием. Например, судебный прецедент рассматривается не как результат нормотворческих полномочий суда, а как утверждение приоритета определенных социальных интересов. Судья выполняет социальную функцию, выступая арбитром в конфликте социальных интересов, которые стоят за требованиями сторон. Судьи неизбежно должны сделать выбор и отдать предпочтение одному из таких интересов. Между тем судьи связаны судебным прецедентом, а это означает, что прецедент обеспечивает некий определенный социальный интерес, признанный приоритетным в данном государстве в конкретный период времени.

По мнению Е.В. Черкасовой, «в странах, принадлежащих к англо-американской правовой семье, господствует социологическое направление понимания права и естественно-правовой подход. Социологическое направление предопределяет признание существования права в форме отношения в его донормативной стадии. Естественно-правовой подход обращает внимание на право как на справедливость, живущую в обществе. Синтез этих направлений обуславливает возможность выявления скрытого в жизни живого права за пределами законодательного поля»<sup>212</sup>.

Интересно отношение к источникам права, которое сформировалось в рамках американской социологической юриспруденции в теории Р. Паунда. Ведь именно различное отношение к таким источникам права, как закон и

---

<sup>211</sup> *Богдановская И.Ю.* Понятие источника права в правовой доктрине стран «общего права» // *Право и политика.* 2007. № 1. С. 72.

<sup>212</sup> *Черкасова Е.В.* Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

судебный прецедент, привели к формированию двух различных направлений в рамках социологической юриспруденции США в XX в.

Р. Паунд, будучи представителем классической американской социологической юриспруденции, не отрицал значения закона как важного источника права, но подчеркивал особую важность «права в действии». Это можно понять, изучив теорию Р. Паунда.

Прежде всего надо подчеркнуть, что американский ученый давал тройное определение праву. Это, во-первых, правовой порядок, режим правового поведения, контролируемого систематически и в установленном порядке силой политически организованного общества. Во-вторых, совокупность правовых предписаний, т.е. тот властный, опорный материал, на основе которого разрешаются противоречия. И, в-третьих, судебный процесс. К нему можно добавить и административный процесс – процесс выявления противоречий и установления причин рассматриваемых споров в соответствии с законом с целью поддержания правового порядка.

Наибольший интерес для выявления взгляда Р. Паунда на источники права представляет право в его втором понимании, т.е. как совокупность правовых предписаний, «административных или судебных, тот властный, опорный материал, на основе которого разрешаются противоречия». В этом смысле Р. Паунд делил право на три элемента: сами «предписания», «техническую сторону» и «идеалы», т.е. свод предписаний, разработанный и применяемый технически, исходя из традиционных идеалов. Таким образом, ученый подчеркивал, что понимать право лишь как совокупность правовых предписаний недостаточно, очень важную роль играет техника их применения и совершенствования, искусство юристов. Именно на основе этого элемента права различают, например, две правовые системы: англосаксонскую и романо-германскую.

В первой из них (или в системе общего права) превалирует судебный прецедент, хотя закон и устанавливает общие правила, на основе которых должны разрешаться споры, но все же именно принципы, установленные при

рассмотрении предыдущих дел имеют решающее значение. В другой же системе, как и в римском праве, техника совершенно иная: судебное решение здесь не рассматривается как основополагающий принцип, а лишь учитывается при рассмотрении дел, приоритет же отдается закону.

Особое внимание ученый уделял идеальному элементу в праве. Идеал определяется конкретным временем и местом, «преподаваемыми правовыми традициями» и показывает, что такое социальный порядок, какова цель социального контроля; на его основе происходит толкование и применение правовых предписаний, и именно он служит отправной точкой для вынесения судебных решений.

Существует и другой момент, демонстрирующий то, что Р. Паунд не отрицал значения закона и при этом делал акцент на судебном прецеденте как источнике права. В одной из своих работ Р. Паунд утверждал, что право может выступать в качестве эффективного средства социального контроля, обеспечивающего правовой порядок, только если в нем присутствуют два основных элемента: императивный (обязательный) и традиционный<sup>213</sup>. Первый элемент – результат деятельности законодателя. Второй же элемент – результат опыта, это техника развития предписания. В Древнем Риме он основывался на практике юристов, разрешающих вопросы, которые возникали из споров, вынесенных на судебное рассмотрение. В США, где была воспринята правовая система Англии с ее «правом справедливости» (equity), этот элемент возник на основе принимаемых судом решений и из стремления судей вывести из практики общие принципы, чтобы применять их при разрешении конкретных дел. Это также подтверждает тот факт, что, выделяя значимость судебной практики, Р. Паунд не преуменьшал важность закона как источника права.

Другим важным положением правовой теории Р. Паунда является то, что за правом он видел тот или иной интерес. Продолжив европейскую традицию,

---

<sup>213</sup> *Pound R. Social control through law.* New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 2.



ученый предложил свою теорию интересов, которая пронизывает все его правовое учение.

Р. Паунд определял интересы «как требования или желания, которые человек либо самостоятельно, либо посредством определенных объединений людей, либо в общественных отношениях пытается удовлетворить»<sup>214</sup>. И их необходимо иметь в виду при упорядочении человеческих отношений и контроллинговании поведения. Правопорядок или право не создают эти интересы. В связи с этим автор видел истину в естественно-правовом учении. Интересы будут существовать и при отсутствии правопорядка и органов, поддерживающих его. Потребность человека создавать и иметь что-либо всегда существовала в человеческом обществе, и не может быть таких условий, при которых все потребности были бы удовлетворены и не противоречили друг другу. Конфликт интересов возникает из-за соперничества между людьми, обществами при попытке удовлетворить свои желания. При этом право в форме закона закрепляет признанные государством интересы, а суд обеспечивает их реализацию. Таким образом, судебный прецедент способствует превращению «права на бумаге» в «право в действии».

Итак, применительно к взглядам Р. Паунда на источники права можно сказать, что он выделял право как совокупность правовых норм, созданных законодателем, и право, формируемое в ходе судебного и административного процессов, которое обеспечивает соответствие права изменяющимся условиям жизни политически организованного общества. В отличие от сторонников реалистической школы США, Р. Паунд придерживался точки зрения, что оба эти источника всегда сосуществуют и дополняют друг друга, способствуют обеспечению наибольшего количества интересов с наименьшими потерями, гармонизации интересов в обществе, что, в свою очередь, приводит к установлению правового порядка.

---

<sup>214</sup> *Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 66.*

Интересно, что в американском праве Р. Паунд видел огромное количество разнообразных источников, которые составляют правовой материал в целом. Это и римское право, и германское обычное право, и каноническое право, и философские идеи, и экономические, и политические идеи, а также «предписания и доктрины, произошедшие из рациональных заключений технической правовой науки», т.е. те нормы, которые создаются в результате деятельности судов.

Изучив правовую теорию Р. Паунда, можно сделать вывод, что в источниках права, если трактовать их довольно широко (хотя он и не говорил об этом прямо), он видел некую систему. В этой системе можно выделить следующие основные уровни: 1) стандарты, постулаты цивилизованного общества, идеалы определенного места и времени; 2) интересы, которые стоят за правом; 3) совокупность правовых предписаний, «административных или судебных, тот властный, опорный материал, на основе которого разрешаются противоречия».

Без сомнения, можно согласиться с мнением, что Р. Паунд – основатель классической социологической юриспруденции в США. Он различал «право в книгах» и «право в действии» и приводил множество примеров, когда судьи пытались приспособить букву закона к требованиям конкретных дел, не изменяя самого закона. Это разграничение – главный предмет изучения социологии права в настоящее время.

Идея права у Р. Паунда неразрывно связана с идеей социального контроля. Он ориентировался не на норму права, а на правоприменительную практику, где право в полной мере обнаруживает свою эффективность, не отрицая значимости закона как важного источника права, развитию которого способствуют судебные прецеденты. По его мнению, судебный и административный процесс должны быстро реагировать на изменяющиеся социальные условия. Если решения судьи удовлетворяют цели установления социального контроля и достижения «нарисованной картины» идеального правопорядка, то налицо процесс «полноправного» права.

Центральная идея правовой теории Р. Паунда звучит так: «Право в книгах – это не право в действии». Данный принцип имеет особое значение и подчеркивает значимость судебного прецедента как источника права. Но нельзя отождествлять «нормы права в книгах» Р. Паунда с нормами закона<sup>215</sup>. Для него это нормы, которые не могут действовать, воплощаться в жизни, в реальных правоотношениях, независимо от того, в каком источнике права эти нормы содержатся. Жизнь права, считал автор, заключается в окружающей его среде. Поэтому возникает необходимость в социологической юриспруденции, которая будет способствовать развитию права и адаптации правовой системы к изменяющимся социальным условиям.

### 3.2.2. Взгляд Т. Парсонса на источники права

Другой американский социолог права, Т. Парсонс, придерживался позиции, аналогичной той, которую занимал Р. Паунд. Он понимал право не как совокупность статичных норм, а прежде всего как процесс, причисляя «систему обобщенных безличных норм» к одной из «эволюционных универсалий», последовательно возникающих в ходе развития и усложнения любых общественных систем, независимо от их культурной специфики и разнообразия внешних условий.

В работе «Право и социальный контроль» Т. Парсонс определяет важнейшую задачу законодателя. Он пишет: «Законы должны быть выстроены в единую, сравнительно последовательную систему»<sup>216</sup>. Рассматривая роль закона в системе источников права, он выделял четыре основные проблемы.

---

<sup>215</sup> См.: Куликов А.К. «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США: историко-критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 8.

<sup>216</sup> *Parsons T. The Law and Social Control. P. 58.*

Первая проблема заключается в том, что составляет основу права. Это может быть чье-то авторитетное мнение, не нуждающееся в подтверждении, или некая религиозная ценность, или права, присущие людям, которые нельзя нарушать.

Вторая проблема касается значения закона для человека в определенной ситуации, в определенной роли. В целом законы должны быть сформулированы общими терминами, но его абстрактные положения не способны учесть все возможные обстоятельства, в которых может оказаться человек, отмечал Т. Парсонс как истинный представитель англосаксонской правовой системы, где главную роль играет судебная практика и судебный прецедент. Проблема интерпретации права – одна из центральных проблем.

Третья проблема связана с санкциями, последствиями подчинения или, наоборот, неподчинения закону. Последние могут варьироваться в зависимости от обстоятельств, из-за которых отклонения от законов имеют место.

Четвертой проблемой Т. Парсонс называл проблему юрисдикции, т.е. к кому и в каких обстоятельствах закон применим в его различных интерпретациях<sup>217</sup>.

Право, по Т. Парсонсу, должно обеспечивать устойчивость социальной системы посредством разрешения конфликтов. Для эффективного выполнения данной функции право должно быть кодифицировано, а юридическая практика четко организована. Только когда нормы установлены и интерпретированы уполномоченными органами, возможен строгий порядок. А под нормой, по мнению исследователей творчества Т. Парсонса, в конечном счете скрывается «общепринятая ценность»<sup>218</sup>.

Анализируя систему права, Т. Парсонс представлял ее как относительно самостоятельное, устойчивое по сравнению с политикой образование. Главной функцией государства является легализация всей политической системы.

---

<sup>217</sup> *Parsons T. The Law and Social Control. P. 59.*

<sup>218</sup> Современная философия и социология в странах Западной Европы и Америки. М., 1964. С. 382.

«Закон, – подчеркивал автор, – это не свод абстрактных правил. Это свод правил, поддерживаемый определенными видами санкций, легитимированных (узаконенных) и применяемых в определенных случаях. Это свод правил, который соотносится со спецификой коллектива и ролью индивида в нем»<sup>219</sup>.

Итак, основной целью Т. Парсонс видел обеспечение равновесия всех структурных элементов социальной системы, избавление ее от конфликтов и столкновения интересов. Сделать это можно с помощью четко установленных, упорядоченных норм права, которые будут регулировать действия коллективных и индивидуальных членов общества и определять ситуации для них.

Особое внимание ученый уделял конституционным нормам, так как в подавляющем большинстве случаев правовые системы содержат писанные (как в Соединенных Штатах Америки) или неписанные (как в Великобритании) конституции. Особенность их в том, что они находятся на границе между системой воспроизводства образца и социетальным сообществом, очерчивая таким образом нормативные рамки управления социальными отношениями в целом. Примером может служить Билль о правах.

В современных обществах конституционные нормы не только не носят религиозного характера, но и не являются, по Т. Парсонсу, и «чисто моральным компонентом», так как мораль покрывает более широкую область, чем социальные ценности. Они посвящены установлению социальных, политических, экономических основ государства, формы правления и государственного устройства, политического режима, закреплению общеправовых принципов, основных прав и свобод человека и гражданина, обязанностей, структуры органов государственной власти. Если делать акцент на моральном элементе конституционных норм, а не на социальные ценности, то возникает риск появления легальных оснований для легитимных выступлений против нормативного порядка – от самого простого проявления гражданского неповиновения до революции.

---

<sup>219</sup> *Parsons T. The Law and Social Control. P. 57.*

Закрепление порядка организации и управления обществом в конституционных актах предполагает возможность применения принуждения в ходе их реализации, а принуждение всегда вызывает вопрос о легитимности действий правительства в конституционном, а затем и в моральном смысле. Поэтому вторым аспектом конституционного элемента Т. Парсонс называл нормативное определение основных функций органов государственной власти, включая круг полномочий и границы власти различных органов. Чем больше общество отделяется от государства, тем большее значение приобретает конституционный закон. Власть правительства в этом случае нуждается в особых обоснованиях, поскольку общество не может предоставить своим «правителям» полные полномочия действовать, руководствуясь только их собственным толкованием общественных интересов, и вынуждено ограждать себя от произвола власти.

Как отмечал Т. Парсонс, в обществах прошлого (до XX в.) законотворчество как дифференцированная функция почти не существует, поскольку нормативный порядок в основном определяется традицией или откровением. А уже для современного развития характерно утверждение необходимости легитимации постоянно осуществляемой законодательной функции. Это, в свою очередь, требует активного участия общества в управлении через институты представительства. Развитие направлялось в сторону установления зависимости законодательной власти от взаимодействия законодателей с заинтересованными элементами социума и в конечном счете (как это имеет место в наиболее модернизированных обществах) со всем народом, со всеми гражданами, наделенными избирательными правами. Такая же зависимость, по мнению Т. Парсонса, существует у тех, кто занимает посты в органах исполнительной власти. Возникшая в результате описанной эволюции законодательная функция в современном виде сделала особенно важным наличие специально предусмотренных процедур, охраняющих конституционность законов. Хотя американская правовая система во многом уникальна, в ней нет некоего органа, обычно предусматриваемого во всех

современных конституциях, «который не является чисто правительственным, особенно в смысле исполнительском, но за которым закреплена функция давать заключения о конституционной правомочности рассматриваемых вопросов»<sup>1</sup>. Как мы знаем, после дела Марбери против Мэдисона в 1803 г. функцию конституционного контроля взял на себя Верховный Суд США.

Именно в этих широких конституционных рамках функционирует уровень правовой системы. На этом уровне принимаются обязывающие решения, большей частью официально уполномоченными органами (обычно судами), и совершаются различные административные процедуры по их реализации. При этом те предписания, которые выходят за конституционные рамки, воплощаются не столько в специальных законах и подзаконных актах (постановлениях и указах), сколько в прецедентном праве. Юридическая традиция закрепляется в прецедентных судебных решениях, а административное право, по сути, представляет собой обобщение опыта постановлений.

В целом соображения относительно нормативного порядка и его взаимосвязей с политической подсистемой применимы к любой социальной системе, но наиболее важны они именно в отношениях между государством и социетальным сообществом. Это обусловлено тем, что обычно только государство уполномочено использовать социально организованную физическую силу в целях принуждения. Действительно, эффективная государственная монополия на применение силы служит одним из главных критериев интегрированности высокодифференцированного общества. Более того, только правительство наделено правом действовать в контексте целедостижения от имени всего социетального коллектива.

Таким образом, Т. Парсонс, признавая значимость и необходимость закона как акта, выражающего волю государства, делал акцент на его абстрактном характере, отмечая особую важность интеграции права и его реализации административными и судебными органами. При этом он справедливо

---

<sup>1</sup> Парсонс Т. Система современных обществ. С. 25.

подчеркивал особую роль конституционных актов, которые закрепляют прежде всего социальные ценности (а не нормы морали) и стоят, согласно Т. Парсонсу, над правовой системой и для обеспечения которых необходимы специальные органы, независимые от власти.

### **3.2.3. Судебное решение как источник права по Г. Бредемейеру**

Г. Бредемейер рассматривал проблему соотношения источников права через призму взаимодействия экономической, политической, правовой подсистем и подсистемы «воспроизводства образца».

Адаптация заключается главным образом в выработке технических приспособлений для ликвидации препятствий в достижении системы целей. Как уже было сказано, Т. Парсонс связывал эту функцию на уровне общества с экономической системой. Г. Бредемейер предложил несколько иную ассоциацию, которая шире в одном отношении и уже в другом. Он представлял адаптивные структуры, по крайней мере, для западных обществ начала XX в., как научные и технические системы.

Когда суды получают сигнал (в виде иска) о том, что произошло столкновение интересов, основное требование – «осознать это», т. е. определить фактическую связь между предполагаемым ущербом и событием, предположительно вызвавшим его, и установить функциональный контекст действий истца и ответчика: роли, исполняемые ими, функциональную значимость этих ролей и необходимость исполнения этих ролей, так как обе стороны фактически их исполняют в судебном процессе.

Эти «открытия» делаются, как указывал Г. Бредемейер, на основе некоторых познавательных обобщений, убеждений и теорий, касающихся



причинно-следственных отношений, с помощью технических приемов в целях установления истины. Сложное оборудование и технические устройства криминалистических лабораторий, статистические данные, содержащиеся в кратком изложении дел, статистические таблицы смертности, применяемые для оценки возмещения ущерба, связанного со смертью, психиатрические обследования, опрос общественного мнения, отражающий путаницу в терминологии, – все это примеры внедрения адаптивной системы общества в правовую систему («исходные пункты»).

Не только технические и фактические знания вовлечены в эти «исходные пункты», но и познавательные теории, касающиеся необходимости определенных видов поведения для эффективного выполнения конкретных функций. Один из примеров – использование судами классической экономической теории.

При принятии решения суды в качестве критерия используют (более или менее систематически) его предполагаемое влияние на продуктивную эффективность. «Например, в деликтном праве такие вечные вопросы, как различия между правонарушителями, обладателями права и третьими лицами или проблемы освобождения правительственных или благотворительных учреждений от ответственности за халатность, почти всегда обсуждаются с учетом ответа на вопрос: "каково будет влияние на способность людей нести ответственность?"»<sup>220</sup>.

Суд использует эти исходные пункты-знания (вместе с теми, которые будут описаны далее) для принятия решения. Это решение, которое, конечно, будет в равной степени обязательным для всех лиц, выступающих сторонами в суде, является выходом в адаптивную систему общества. Г. Бредемейер считал ее продуктом организации или структуры.

Судебное решение определяет права, обязанности, обязательства, подверженность риску, неприкосновенность и привилегии, которые изменяют или укрепляют организацию ролей в обществе.

---

<sup>220</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 55.*

По терминологии известного французского социолога Э. Дюркгейма, общий вклад судов в адаптивную систему можно рассматривать как продукт органической солидарности. То есть вклад судов в адаптацию – это наложение прав и обязанностей в интересах «эффективной организации».

Однако все зависит от знания того, что есть «эффективная организация» и что для нее необходимо.

Как часть адаптивной системы социология, отмечал Г. Бредемейер, потенциально может внести большой вклад в правовую систему, если она ответит на эти вопросы; если попытается предсказать, как поведут себя люди, когда они будут иметь новые обязанности и нести новую ответственность; если опишет препятствия на пути эффективного выполнения функций; если установит, какие действия необходимы, а какие нет для выполнения обязанностей.

Но даже если предположить, что социологи способны предоставить такие знания, возникает другая проблема, на которую указывал Г. Бредемейер. Она касается «каналов связи, по которым эти знания могут быть переданы правовой системе, и обратных каналов, по которым происходит взаимодействие правовой системы с адаптивной, а именно запросы или выражение необходимости в определенной сумме знаний»<sup>221</sup>.

Ученый отмечал наличие одного из механизмов для осуществления такого взаимодействия. Это принцип противоположных сторон, заключающийся в следующем: если каждая из сторон стремится к занесению в протокол всех показаний и доказательств, наиболее благоприятных для разрешения дела в ее пользу, возрастают до максимума шансы предоставить суду все относящиеся к делу данные и привлечь внимание к необходимости получения определенных знаний. Но насколько хорошо работает эта система? Ведь здесь необходимы научные знания и подходы.

Г. Бредемейер обратил внимание и на другую проблему. Она заключается в том, чтобы заставить ученых, особенно социологов, изучить потребности

---

<sup>221</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 56.*

правовой системы. В первую очередь надо ознакомить их с ними, а во вторую – убедить откликнуться на них. Эта проблема подтверждается заметным недостатком контактов между правоведами и социологами даже в рамках одного университета. В результате некоторые полезные для социологического анализа материалы остаются недоступными (доступны только в пределах правовых школ и журналов). Значительная область социологических знаний также остается закрытой. В итоге качество «организационной эффективности», предложенное правовой системой, может оказаться ниже стандартов, которые можно реализовать.

Г. Бредемейер писал и о взаимодействии права и государства, уделяя особое внимание законодателю.

Главным моментом проникновения законодательной власти в правовую систему является представление идеального состояния дел, для которого должны быть мобилизованы социальные ресурсы путем применения власти. Ответная реакция правовой системы – использование общегосударственных формулировок применительно к конкретному конфликту. По мнению Г. Бредемейера, это означает, что суды ни в коем случае не могут быть пассивными или механическими исполнителями законодательной политики; законодательный акт должен толковаться. Его интерпретация – творческий акт, способствующий проведению в жизнь абстрактного языка законодательства, необходимое дополнение к законодательному осуществлению власти.

В ответ на выработку интерпретаций правовая система получает от государственной власти «санкционированное принуждение». Судебные решения становятся обязательными для сторон благодаря власти государства. Это также должно быть включено в понятие принуждения, именно законодательством суды уполномочены разрешать споры, для чего им предоставлены условия (здания судов, судебные канцелярии, заработная плата судей и т.д.).

Такие взаимообмены, конечно же, не происходят сами собой, автоматически. Соглашения между правовой системой и государством могут

нарушаться. Суды могут «толковать жизнь», не придерживаясь законодательной политики и даже игнорируя закон. В свою очередь, государство может отказаться проводить в жизнь судебные решения.

Данные взаимоотношения часто недостаточно сбалансированы, аналогично тому, как цена выпускаемых фирмой потребительских товаров иногда не соответствует затратам населения. Дело в том, отмечал Г. Бредемейер, что ситуация отсутствия равного обмена ведет к достижению согласования и влияет на другие системы общества.

Законодательная власть, с точки зрения американского правоведа, подвержена влиянию изменяющегося общественного мнения и различных групп и часто проводит противоречивую политику. Суд в таком случае должен выбирать между разными направлениями государственной политики.

Американские суды, например, часто вынуждены выбирать между политикой, направленной на достижение общих целей, и политикой максимальной индивидуальной свободы. «В течение долгого времени суды отвергали применение властных полномочий при разрешении экономических споров в пользу свободы договора. Сегодня, похоже, они готовы принять практически любую законодательную политику, касающуюся экономических вопросов, независимо от степени вмешательства в сферу индивидуальной свободы»<sup>222</sup>.

То, что суды должны выбирать между противоречивыми направлениями, означает, что у них есть дополнительный способ определения устройства государства в обмен на применение принуждения. В каком-то смысле суды становятся гарантом законодательных решений, что усиливает зависимость государства от успешного осуществления взаимообмена между правовой системой и государством в лице законодательной власти.

Это повышает значимость социологической проблемы определения «внезаконодательных источников для судебных целевых концепций»<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 58.*

<sup>223</sup> *Ibid. P. 59.*

Социальное начало у судей и профессоров права, по-видимому, указывает на один такой источник. Другим является социализация, приобретенная юристами в соответствии с традициями права формально, т.е. в правовых школах, и неформально – через взаимодействие с коллегами и клиентами. Взаимодействие государственной и правовой систем может быть нарушено с другой стороны. Не существует гарантий, что судебные решения будут автоматически выполнены. «С того времени, как штат Джорджия вынудил индейцев-чироки организовать что-то вроде марша смерти в ответ на решение Верховного Суда о том, что Джорджия не может экспроприировать земли чироки, стало ясно, что принуждение можно преодолеть»<sup>224</sup>. Отказ от действия принуждения при определенных условиях может привести к «установлению тоталитарных отношений между государством и судом, и, следовательно, это является не только теоретически стратегическим, но и стратегически ценным центром социологической науки»<sup>225</sup>.

Одним из самых важных условий эффективности принуждения Г. Бредемейер называл потребность государства в признании судами его легитимности. В этом он видел проявление уважения к судам, а значит, и выражение связи между воспроизводством образца (сохранением модели) и правовой системой.

И здесь необходимо отметить третье условие для того, чтобы правовая система могла внести свой вклад в интеграцию посредством разрешения конфликтов. Очевидно, что сами конфликты должны быть представлены для рассмотрения судами. У людей должна быть мотивация обратиться к закону для защиты своих интересов, а это подразумевает их уверенность в том, что закон действительно будет к ним справедлив. Таким образом, правовая система предлагает «справедливость» в обмен на мотивацию воспринимать суд как структуру для разрешения споров.

---

<sup>224</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 59.*

<sup>225</sup> *Ibid.*

При этом Г. Бредемейер определил слово «справедливость» в данном случае просто – как субъективное ощущение человека, что он получает то, что заслуживает. Можно сказать, что так оправдываются его внутренние ожидания.

Возможно, самые привычные нарушения происходят в связи с этим взаимодействием между правовой системой и системой воспроизводства образца. Считается, что одна из причин нарушений со стороны системы воспроизводства образца заключается в том, что на самом деле никому не нужно то, что предлагают суды. Людям прежде всего нужна помощь, а не закон или правосудие, подчеркивал Г. Бредемейер.

Неприязнь к правосудию можно выразить другими словами. Это «ощущение, что понятия суда о легитимных ожиданиях очень отличаются от собственных ожиданий человека»<sup>226</sup>. Ученый видел причину этого в различиях между компетентными группами судей и клиентами и в природе механизма, на который опирается суд, чтобы обеспечить соответствие внутренним ожиданиям.

Этим механизмом Г. Бредемейер называл доктрину «судебного прецедента», заключающуюся в том, что суды связаны собственными прецедентами, а суды низшей инстанции – уже вынесенными решениями судов высшей инстанции.

«Надежность и предсказуемость» права, что особенно важно для него как для интегративного механизма, заключается в доверии к прецеденту. Однако для общественного признания судебного процесса необходимо и другое условие – гибкость, достаточная для адаптации к изменившимся обстоятельствам, новым интересам и различным рискам и обязанностям, вызванным социальными изменениями.

Традиционными механизмами, используемыми общим правом для сбалансирования доктрины судебного прецедента и необходимой гибкости, являлись всем известные «юридические фикции», «право справедливости» и

---

<sup>226</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 60.*

концепции «естественного права». Но, по мнению Г. Бредемейера, «в современных обществах наиболее важно законодательство, которое означает вхождение в правовую систему определяющей политики тех учреждений, которые быстрее реагируют на происходящие в обществе изменения, чем суды»<sup>227</sup>.

Данный механизм приобрел такую силу, что «суды могут выносить решения, которые сами они определили как несправедливые и неэффективные, но которые они вынуждены принимать, пока законодатель не освободит их от влияния предыдущих решений»<sup>228</sup>.

Суды могут изменить прецедент только в рамках фактически рассматриваемого дела, что не оправдывает ожиданий стороны, рассчитывавшей на юридическое действие прежнего судебного решения (на действие принципа прецедента). Они, конечно, изменяют решения, опираясь на новые факты (например, в делах о десегрегации), или просто при обнаружении ошибки в ранее принятом решении. Однако они неохотно идут на такие изменения, и на это нельзя рассчитывать. Новое понимание обществом слова «справедливость», следовательно, не имеет тенденции немедленно отразиться в судебных решениях.

Аспект преемственности в доктрине судебного прецедента также приводит к недостаточной восприимчивости права к новым потребностям общества, указывал Г. Бредемейер. Ведь признаются только те интересы, которые были признаны ранее. Тогда новые нужды, требующие судебной защиты, могут быть отклонены судом с беспощадным приговором: «Истец не смог сформулировать основание для предъявления иска». Это означает, что раньше суд не признавал таких требований.

Главную причину отклонения в подобном случае американский правовед видит в том, что основная функция суда – применение уже существующего

---

<sup>227</sup> *Bredemeier H. C. Law as an Integrative Mechanism. P. 60.*

<sup>228</sup> *Ibid. P. 61.*

закона, а уже второстепенная – разрешение споров наиболее эффективным образом.

Но есть еще два дополнительных механизма приведения отправления правосудия в соответствие с состоянием общества. Одним из них является суд присяжных. Хотя, по сути, присяжные выступают в качестве «судей факта», когда факты спорные, они учитывают и многое другое.

Второй такой механизм – система внутреннего взаимодействия в самой правовой системе. Здесь Г. Бредемейер имел в виду правовые школы, комментарии, критику судебных решений в юридических журналах.

Таким образом, отмечая особую роль судебного прецедента как источника права, Г. Бредемейер тем не менее считал, что люди стараются избегать суда. Нет условий для появления доверия к правосудию, и человек обращается в суд только в крайнем случае. Это проблема, с которой необходимо бороться для обеспечения эффективного действия права.

#### **3.2.4. Закон как символ в теории права Т. Арнольда**

Рассмотрим, как понимал право сторонник реалистического направления, представитель его крайнего крыла (или, как называл его Дж. Фрэнк, «скептика в отношении фактов») Турман Арнольд.

Прежде всего, необходимо отметить, что он разработал свою особенную «реалистическую» концепцию права, которая довольно интересна. Он представлял его как символ. Что же это означает?

Т. Арнольд утверждал, что право, когда мы говорим о государственном управлении, – это способ выражения представлений об этом управлении. То есть это скорее письменное изложение человеческих институтов в их



идеальном виде, не соответствующем действительности. А тот факт, что «право» облачают в «науку», по его мнению, не меняет того, что это и способ мышления, а лишь колеблет одну из концепций: 1) оно было дано Богом; 2) оно рождено логикой и разумом.

Существуют бесчисленные правила, различные виды социального принуждения в каждом обществе. Их часто называют правом. Но это не то, что имеется в виду, когда изучается право в западной цивилизации, говорил Арнольд. Фундаментальные принципы права показывают не то, что мы делаем, а то, что должны делать. Он называл это «раем, который человек создает для себя на земле»<sup>229</sup>. А в соответствии с этим не следует удивляться тому, что так мало общего между идеалами права и тем, что фактически устанавливается судьями.

Одной из функций права, таким образом, является представление идеалов, не соответствующих действительности. Эти несоответствия порождаются необходимостью представлять то, чего на самом деле нет. Именно так мы можем, например, «смотреть на жестокости бизнеса через розовые очки»<sup>230</sup>.

Понятно, что право служит для того, чтобы контролировать общество, но Арнольд подчеркивал, что нельзя забывать того, что функция права заключается не столько в контроле общества, сколько в его успокоении. Право содержит в себе одновременно и философию подчинения, и философию сопротивления (неповиновения). То есть вера в фундаментальные принципы права не просто ведет к образованию организованного общества, а еще и выступает скрытой причиной беспорядка и сопротивления. Так, каждый должен уважать и соблюдать законы, даже если он не согласен с ними, но никому нельзя препятствовать, например, пользоваться предоставленными конституционными правами, и если какой-то закон приводит к этому, то неповиновение такому закону достойно похвалы.

---

<sup>229</sup> *Arnold T. W. Law as Symbolism // Sociology of Law. Selected readings / ed. by Vilhelm Aubert. Baltimore, 1969. P. 46.*

<sup>230</sup> *Ibid. P. 47.*

Право Арнольд считает своеобразным резервуаром социальных символов. Нормы права создают некое «мистическое царство», которое находится вне деятельности суда и где проецируются все наши мечты об установлении справедливости в этом жестоком мире.

Правовые нормы успокаивают разные слои общества по-своему. Менее обеспеченных членов общества они убеждают в том, что бедный равен богатому и сильный не имеет преимуществ перед слабым. Богатый делец радуется тому, что в соответствии с принципом индивидуальной свободы он может получать прибыль, даже если поступает непорядочно. Работник считает, что никакой человек, даже крупный работодатель, не может стоять над законом. Его работодатель, однако, уверен в том, что его собственность стоит над любым обычным законом, так как защищена конституцией – основным законом. Это, с одной стороны, спасает от злоупотребления властью, от диктатуры, а с другой – от неуправляемой толпы. Арнольд утверждал, что именно это не позволяет капитализму перейти в коммунизм, а демократии стать правлением легкомысленных людей; дает всем одинаковые возможности для достижения успеха и в то же время защищает тех, кто наделен привилегией и властью от рождения.

Праву, по мнению ученого, трудно дать точное определение, но необходимо пытаться это делать. Это прежде всего важнейший элемент для обеспечения социальной стабильности, который дает право каждому на разрешение спора судом. Право неразрывно связано с властью, без него она слаба. Даже диктатор не будет полностью уверен в своей власти, пока он не контролирует этот «господствующий идеал».

Так же, как и иные приверженцы реалистической школы права, Арнольд утверждал, что право не является таким, каким представляют его сторонники иных теорий, которые ходят по кругу, пытаясь дать ему определение. Только будучи примененным квалифицированными юристами в судебном разбирательстве, оно становится «аргументированной базой». Оно постоянно оторвано от действительности, но, подчеркивал Арнольд, юристы-реалисты

совершают серьезную ошибку, считая это недостатком права. «С объективной точки зрения уход права от действительности составляет не его слабость, а его силу»<sup>231</sup>. Ведь правовые институты, как и индивидуумы, должны постоянно сглаживать идеологические противоречия, отбрасывая все несоответствия на второй план. Если же судебные учреждения будут слишком «самоаналитичными», слишком «усердными», их постигнет судьба «самоаналитичных людей», которые не могут достигнуть цели, теряются и терпят неудачу.

По утверждению Арнольда, абстрактные идеалы, составляющие право, могут получить общественное признание, если будут обеспечиваться определенным образом специальным учреждением. Только так они могут стать движущей силой в обществе. Любые абстрактные идеалы, не поддерживаемые конкретным институтом или не облеченные в форму определенных процедур, предаются забвению и не оказывают социального воздействия. Учреждениями, которые придают праву необходимые ему реальность и конкретность, являются суды и правовые школы. Первые из них проводят судебные разбирательства в установленном порядке, а вторые – вырабатывают теоретическую базу, защищающую идеал от нападков критиков. Другими словами, судебные процессы составляют деятельность судов, а книги – результат деятельности различных правовых школ<sup>232</sup>.

Особую роль отводил Арнольд правовой науке. Задачу ее он видел в том, чтобы показывать, что принципы, лежащие в основе действия различных правовых институтов, существуют, и дать им четкое точное определение так, чтобы все несоответствия, которые проявляются в процессе разрешения бесконечной череды судебных споров, не могли поколебать единую систему идеалов. Первичная цель правовой науки состоит в том, чтобы служить надежной опорой для тех людей, которые верят в правление права, а не

---

<sup>231</sup> *Arnold T. W. Law as Symbolism. P. 48.*

<sup>232</sup> *Ibid. P. 49.*

человека, и рассеивать их тревогу «в тумане учений», но никогда не показывать этого.

Арнольд считал, что правовой наукой (юриспруденцией) надо рассматривать как попытку показать, что именно суды устраняют все несоответствия и столкновения идеалов и приводят их к согласованности и устойчивости. На практике это происходит при разработке различных научных теорий, и все противоречия тонут в огромном количестве научных трудов, которые мало кем подробно изучаются и в основном принимаются на веру.

Ученый говорил и о возможности представить юриспруденцию (науку о праве) как светлую, но недостижимую мечту о мире, управляемом разумом. «Для некоторых она погребена существующей системой, об элементах которой они мало осведомлены. Для тех, кто знаком с системой, она таится в пучине неизученной литературы. Для тех, кто ознакомился с этой литературой и исследовал ее, она заключена в надежде на будущее просвещение. И для всех это то, что находится где-то рядом»<sup>233</sup>.

По мнению Арнольда, в юридической науке должно уделяться внимание всем идеалам, которые важны для любого человека. Это подтверждает, что право устойчиво и в то же время гибко, что оно универсально, фундаментально и представляет собой систему специальных указаний. И очень важно то, что юридическая наука неразрывно связана со всеми науками, изучающими поведение человека.

Таким образом, Арнольд, будучи представителем реалистического направления в социологической юриспруденции США, поддерживал основные постулаты этой школы. Так, О. Холмс, известный американский юрист, член Верховного Суда США, трактовал право как своего рода предсказание решений, которые примут судьи по тем или иным юридическим делам. Сторонники американской социологической юриспруденции разделяли право, создаваемое судьями, и право, состоящее из законов.

---

<sup>233</sup> *Arnold T. W. Law as Symbolism. P. 50.*

Арнольд также выделял право, которое возникает в ходе деятельности судей, но он указывал и на то, что законы сами по себе значительно отличаются от права, формируемого судами. По его мнению, законы – это лишь символ, отвлеченные от действительности нормы, тот идеал, к которому общество должно стремиться. Право же, которое формируется в результате деятельности судов, приземлено, оно полностью отражает существующую действительность и далеко от идеала. В своих работах ученый подчеркивал, что базовые принципы, идеалы и социальные институты должны быть построены на рациональных началах, но нельзя допускать, чтобы рационализм и логическое мышление контролировали абсолютно все социальные процессы, так как это неизбежно будет тормозить развитие общества<sup>234</sup>.

Также в учении Турмана Арнольда прослеживается влияние идей Роско Паунда о том, что право является средством социального контроля. В своей концепции он обосновывал рассмотрение судебной практики как основы понимания права. Однако, говоря о роли права как об инструменте социального контроля, ученый утверждал, что оно не только контролирует общество, но и «успокаивает» его, сглаживает все противоречия и конфликты в нем, и именно в этом заключается его сила.

### **3.2.5. Закон и судебное решение в представлении О. Холмса**

Мало о ком из правоведов можно сказать, что он добился успеха и как ученый, и как практик. Что касается Холмса, чья научная и практическая деятельность сложилась удачно, то особенно следует подчеркнуть, что он добился своей известности благодаря активной работе в суде. Он привлекал к

---

<sup>234</sup> *Arnold T.W. The symbols of Government. New York, 1962.*

себе внимание своими блистательными особыми мнениями, из-за которых его называли Великим Несогласным.

Обычно человек, который приходит работать в суд, становится частью его системы, поддается окружающему его влиянию, но когда Холмс стал судьей Верховного Суда штата Массачусетс, именно суд оказался под воздействием яркой и сильной личности Холмса, его ума и характера. То же самое произошло, когда Холмс был назначен в Верховный Суд США.

Особенность решений Холмса заключалась в том, что, во-первых, они имели свой стиль, отличающийся ясностью, лаконичностью, точностью формулировок. Указывая на эту особенность, Б. Кардозо отмечал, что «судья с чувством стиля не допустит ошибки»<sup>235</sup>.

Второй характерной чертой судебных решений Холмса является то, что, разрешая дело, он не поддавался влиянию предрассудков и эмоций, руководствовался законом и здравым смыслом и действительно соблюдал норму Конституции о независимости и непредвзятости судей. Ярким примером, подтверждающим это, служит его особое мнение в деле «Вегелан против Гунтера», в котором он поддержал право бастующих рабочих пикетировать контору их работодателя при условии неприменения насилия и угроз его применения в то время, как общественное мнение было против. В карьере Холмса было очень много случаев, когда принимаемое им решение шло вразрез с общественным мнением, с позицией верхушки общества и даже президента. У него сложилась система определенных истин, принципов, которых он старался придерживаться, не обращая внимания на давление извне, усиленно работая и не идя на компромиссы. Холмсу были чужды экономические интересы, выгода, корпоративизм, не вмешивался он и в политические конфликты.

---

<sup>235</sup> *Cardozo B.N. Mr. Justice Holmes // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 48.*

У Холмса было особое отношение к деятельности судьи, он определял право как предсказание того, что в действительности совершит суд, и призывал к осознанному признанию правотворческой функции судов. Он говорил: «Мой наибольший интерес вызывает не важность вопроса и важность дела, а те мелкие дела и решения, которые будут приняты судом, потому что именно в них появляются ростки более глубоких толкований, а следовательно, и глубоких промежуточных перемен в самой сути закона»<sup>236</sup>. И именно потому, что судебное решение имеет такое значение, оно не должно слепо поддаваться влиянию общественного мнения, меркантильного интереса, политических амбиций. Это приведет к формированию «плохих законов».

Ярко проявились взгляды Холмса на роль судебных решений в связи с реализацией конституционных норм. Конституция состоит из общих положений, требующих толкования, от которого будет зависеть, какой смысл вкладывается в понятия «свобода и собственность», «надлежащее исполнение закона и равенство перед законом» и т.п. И хотя теоретически имеют место просто вопросы толкования, это может взбудоражить общество и, как утверждал Холмс, на практике привести к контролю суда над исполнительной и законодательной властью. И здесь американский ученый видел две опасности.

Во-первых, превышение полномочий судом, которые, по Холмсу, должны быть четко определены законом и ограничены исходя из здравого смысла. К суду надо прибегать только в том случае, если невозможно добиться результата иным способом. Холмс по поводу своей деятельности и своих помощников писал, что «они никогда не искали способов расширить свои юридические полномочия сверх должностных границ и не боялись осуществлять их в самой полной мере, какой были должны»<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> *Speeches by Oliver Wendell Holmes*. Boston: Little, Brown & Co., 1913. P. 87.

<sup>237</sup> *Hill A.D.* Oliver Wendell Holmes, *Justice of the Supreme Court of the United States // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation*

Во-вторых, существует опасность необоснованного сужения правотворческих функций суда. Для того чтобы осуществлять правовое регулирование, необходимо хорошо понимать его цели и потребности общества на определенном этапе развития, и именно суд – это тот орган, который может оказать серьезное влияние на формирование права, хотя Холмс не придерживался мнения, что суд должен брать на себя задачу «подновлять право». Руководствуясь данной позицией, ученый понимал под правом предсказание реальных решений судов.

А.К. Куликов выделял следующие элементы в теории Холмса: «скептицизм по отношению к общим нормам; подчеркивание громадной роли внеправовых факторов в судебном процессе; настойчивое утверждение роли подсознательных факторов в процессе достижения судебных решений; релятивистский взгляд на определенность в праве; уверенность в необходимости признания фактов судебной деятельности и действия в соответствии с ними; идеи о необходимости различения права и морали; подчеркивание необходимости изучения того, что делают суды; теория "предсказания права"»<sup>238</sup>. При этом он подчеркивал скептическое отношение ученого к закону и к определенности права. На наш взгляд, такое представление ошибочно: если Холмс не был согласен с определенными общими нормами, действовавшими в конкретный период времени, и считал их неэффективными, то это не значит, что он отрицал или преуменьшал значение закона как источника права. Главная его мысль состояла в том, что любая норма права (выражена она в судебном прецеденте или в законе) должна появляться в результате осознанных, продуманных действий наделенных соответствующими полномочиями субъектов, быть логически выверенной и соответствовать реальным условиям жизни. На формирование нормы не должны влиять чьи-то частные интересы или амбиции.

---

of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York, 1955. P. 23.

<sup>238</sup> Куликов А.К. «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США: историко-критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 6.



### 3.2.6. Социология прецедентного права К. Ллевеллина

В свой приезд в Лейпциг в 1931–1932 гг. основное время Ллевеллин посвятил чтению лекций по социологии права. В них отразился его интерес к европейской правовой мысли. В результате была подготовлена книга «Право, жизнь права и общество», опубликованная на немецком языке только в 1977 г., когда профессор Манфред Ребиндер из университета Цюриха отправил ее в печать. Декан юридического факультета Чикагского университета Герхард Каспер так охарактеризовал работу Ллевеллина: «Эта книга, не претендуя на систематизацию, является, возможно, самым обстоятельным изложением раннего социологического подхода Ллевеллина. Он тщательно описывает свою позицию, сравнивая и противопоставляя ее позиции Евгения Эрлиха и особенно Макса Вебера, которого он называет великим специалистом. По его словам, его интересует поведение должностных лиц во время разрешения споров, возникающих из-за действий непрофессионалов, главным образом не в нормативно-правовых аспектах... Помимо методологических вопросов он рассматривает общие отношения между порядком и обществом, свободой и нормами права, целым и его частями, иллюстрирует многие свои мысли необыкновенно живой, богатой и эрудированной дискуссией об институте брака в современном мире»<sup>239</sup>.

В другой своей работе Ллевеллин говорил о социальной преднауке права, еще не ставшей наукой, которая изучает, как институт права функционирует, что он берет от общества и что дает обществу, частью которого он является. В центре исследования здесь находятся условия, при которых нормы работают и которым они подчиняются<sup>240</sup>. В отличие от американского социолога права

---

<sup>239</sup> *Casper G. Law, the Life of the Law, and Society: A Posthumous Book by Karl Llewellyn // University of Chicago Law Record. 1978. Vol. 28. P. 27–28.*

<sup>240</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston: Boston Law Book Co, 1941. P. 183–197.*

русского происхождения Н. С. Тимашева, он считал, что социология права должна стоять не между такими полюсами, как власть и этика, а между шестью полюсами: силой, справедливостью, мастерством, нормами, результатами и правовым государством<sup>241</sup>.

Ллевеллин довольно глубоко исследовал правовую систему США, уделяя особое внимание судебной практике и прежде всего работе апелляционных судов. Свои социолого-правовые взгляды он подробно изложил в работе «Система прецедентного права в Америке», которую считал единственным в своем роде исследованием того, как на самом деле срабатывает американская система прецедента в апелляционных судах. Это комплексное исследование по социологии прецедентного права, попытка проникнуть в психологию судебного процесса.

Центральная идея «Системы прецедентного права в Америке» состоит в том, что американская система прецедентного права дает судьям как относительную свободу действий (большую, чем предполагалось), так и ограничения (отличающиеся от того, как их представляли).

Анализ этой относительной свободы действий базируется на концепции правовых норм и прецедента. Ллевеллин утверждал, что суды не просто применяют правовые нормы, а либо расширяют, либо сужают их. Доктрина прецедента двойственна сама по себе и включает в себя методiku как для сужения нежелательного прецедента, так и для расширения желанного. Для Ллевеллина правильны обе эти противоречивые методики, их сосуществование необходимо для жизни системы прецедентного права. Более того, свобода действий суда состоит не только в возможности различного толкования правовых норм, но и в возможности толковать факты. Таким образом, Ллевеллин подрывал общее понимание того, что ограничивает действия судьи (традиционно это правовые нормы, прецеденты), что делает судебное решение предсказуемым и придает авторитет судебному процессу.

---

<sup>241</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston: Boston Law Book Co, 1941. P. 197.*

То, что Ллевеллин подчеркивал противоречия, двойственность и свободу в применении закона, означало, что он предвидел некоторые центральные элементы современного критического направления, где постоянно отмечается противоречивость и неопределенность права. Но для Ллевеллина важно было не просто раскрыть неопределенность права, а понять, как в прецедентном праве достигается оптимальная степень предсказуемости. Постоянное упоминание им «правовой определенности» во второй части этой книги является оригинальной и смелой попыткой оправдать прецедентное право и право в целом, достоинства которых он, как казалось, подорвал своими предыдущими высказываниями. В этом главное отличие Ллевеллина от других известных реалистов, например, от Джерома Фрэнка, которого он всегда критиковал за его «преувеличение» неопределенности права.

Ллевеллин выделял три момента, поддерживающих «правовую определенность»: 1) методы работы судей и адвокатов, мастерство и чутье адвоката – мощный источник определенности в праве; 2) скорее факты, имеющиеся в деле, а не правовые нормы ведут к принятию решения, именно из фактов возникает «чувство справедливости в конкретном деле», давление фактов – это то, что заставляет разных судей, несмотря на расхождения в их анализе, прийти к одному результату; 3) «правовые нормы обеспечивают уверенность в делах людей, чьи интересы затрагивает право, в том случае, если результат судебного разбирательства соответствует жизненным нормам». Таким образом, утверждал Ллевеллин, для достижения желанной правовой определенности непрофессионалу (если это не юрист) требуется постоянное изменение правовых норм, при этом они должны идти в ногу с меняющимися социальными условиями. Любые, даже самые лучшие нормы требуют развития, гибкость права (пусть даже и несколько ограниченная) возможна благодаря деятельности суда<sup>242</sup>.

Предсказуемость, которую Ллевеллин видел в праве, появляется не благодаря подчиненности судей прецедентам и нормам права, а благодаря

---

<sup>242</sup> *Twining W. The Karl Llewellyn Papers. Chicago: University of Chicago, 1968. P. 94–95.*

рабочей методике, фактам дела и «жизненным нормам» («нормам реальной жизни»). Утверждение необходимости обучать юристов рабочим методикам – одно из главных достоинств теории Ллевеллина. По его словам, в центре внимания должна быть «практика, а не норма права; способ действия, а не словесная формула»<sup>243</sup>. Обучение рабочим методикам «позволит решить поистине новую задачу – уверенно и мастерски принять такое решение, которое находится в гармонии с решениями других юристов, основанными на правовых нормах. Юрист должен научиться извлекать из правовой нормы общую идею таким образом, чтобы связать решение нового дела с сутью и духом существующего права. Судья как член общества, имеющий правовую подготовку, – это гарант преемственности правовых норм и предсказуемости в процессе принятия решения»<sup>244</sup>.

При этом Ллевеллин не возвышал интуицию судьи и не преувеличивал значимость его личности в правовой деятельности. Не отрицая роли творческой личности судьи, он настаивал на скромности, самоанализе и готовности следовать традициям общества: «Из профессиональной подготовки судей вытекают их методы работы; из их чувства долга – преемственность права; из осознанного ощущения власти вытекает ответственность и постоянное недоверие к собственным предрассудкам, из их интуиции и понимания вытекают те маленькие, фундаментально важные шаги вперед, которые делают судей сторонниками Права и Жизни»<sup>245</sup>.

При этом Ллевеллин упоминал о «чувстве справедливости» судьи. Время от времени в своей книге автор высказывал мысль, что результат будет справедлив, если судья «позволит фактам руководить своим решением» и если «он восприимчив к новым фактическим ситуациям». Говоря, что правовая определенность для непрофессионала требует соответствия правовых норм и

---

<sup>243</sup> *Llewellyn K. The Case Law System in America / ed. by P. Gewirts. Chicago: The University of Chicago Press, 1989. P. 76–77.*

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid. P. 94–95.*

норм реальной жизни, ученый был близок к утверждению, что «справедливая» правовая норма – это та, которая соответствует норме реальной жизни.

Однако ни особое отношение к фактам, ни ориентация на нормы реальной жизни не являются достаточными критериями справедливости. Во-первых, нормы реальной жизни часто бывают противоречивы (возможно, в своих выводах об однородности норм и традиций Ллевеллин опирался на коммерческое право, на которое часто ссылался), что приводит к необходимости поиска судьями других источников формирования оптимальных правовых норм. Во-вторых, нормы реальной жизни сами могут восприниматься правовыми нормами, являясь иногда несправедливыми. Но сущее не может всегда определять должное и необходимое для права.

Хотя взгляды Ллевеллина считали важными и новаторскими, они в то же время вызывали критику. Противники его теории утверждали, что его правовой реализм трудно применять на практике. При системе юриспруденции Ллевеллина, говорили они, юрист окажется в смешном положении, будучи вынужденным рассмотреть дело так, чтобы изучить каждый возможный фактор, который мог бы повлиять на его исход. Вероятно, лучше понять Ллевеллина и его вклад в правовую науку поможет тот факт, что он попытался назвать необходимые предпосылки правильного судебного решения: ясное понимание реальных фактов и современных норм, которых придерживаются люди. Представляется все же, что Ллевеллин подошел к истине ближе, чем многие из его последователей, которые развивали обозначенные им проблемы, придерживаясь часто радикальных взглядов (например, либо пытаясь чрезмерно ограничить свободу судейского усмотрения рамками правовых норм, либо, наоборот, безгранично расширить ее, обесценивая правовые нормы).

Ллевеллин попытался найти золотую середину, спокойно принимая как свободу судейского усмотрения, так и ее ограничения, когда правильно поняты нормы и прецеденты определяют направление правовой деятельности. Ограничения накладываются на судей профессиональной этикой и правилами

(обязанностью следовать определенным процедурам, применять определенные методы толкования права, выносить хорошо обдуманые решения; обязанностью быть принципиальным, видеть происходящее глазами других людей, стремиться к справедливости как главному идеалу). В результате само звание «судья» налагает определенные обязанности. Другое ограничение состоит в том, что судьи подчиняются главному направлению развития права в данный период: их действия обычно контролируются другими судьями в иерархии; они зависят от того, как другие выполняют их распоряжения; судьи знают, что для обеспечения эффективности своих решений они должны в конечном итоге получить общественное одобрение своих действий. А тот факт, что судьи имеют достаточно широкую свободу, может у хорошего судьи вызвать чувство ответственности, смирения, что само по себе является и ограничением, и гарантией благоразумного распоряжения своей властью. При этом профессионализм судьи состоит в способности убеждения людей и в искусстве показать, что он принимает решения не просто потому, что такова его воля, а потому что оно достаточно обоснованно.

Несмотря на недостатки и спорные моменты, имеющиеся в правовой теории Ллевеллина (как, в общем-то, в любой теории), в ней прослеживаются стремление честно показать правовой мир и вера в право, правосудие, правовое учение. Утверждая, что американское прецедентное право сохраняет предсказуемость и определенность, несмотря на мнение правовых реалистов, Ллевеллин показывал, что право способно выжить. Относя рабочие методики к источникам предсказуемости правовой системы, он обнаруживает мораль в повседневной работе юриста. Гордясь своей профессией, Ллевеллин в своих работах выражал надежду, что правовое учение может приблизить нас к «осознанию целей права вообще и его полезности для общества».

В советской научной и учебной литературе правовая теория Ллевеллина подвергалась слишком агрессивной атаке со стороны ученых (В.А. Туманов, О.Э. Лейст и Л.С. Мамут, В.Д. Зорькин), обвинявших его в пренебрежении законом, правовом нигилизме, отрицании нормативного характера права и как

следствие – принципа законности<sup>246</sup>. Однако эти выводы основывались на следующем утверждении Ллевеллина, данном в его ранней работе («Куст ежевики»): право – это то, что создают судьи, шерифы, клерки, тюремные служащие, адвокаты. Но это заявление является далеко не исчерпывающим определением права, предложенным Ллевеллином.

Ученый находился под влиянием многих сторонников социологической юриспруденции. Можно согласиться с Жаном Карбонье, что в его работах чувствуется влияние правовых взглядов Р. Паунда, «особенно идеи социального контроля с акцентом на интегративную функцию права. Далее – это влияние М. Вебера и его тезиса об особой роли "правового персонала". Следует также упомянуть Е. Эрлиха (идея живого права, спонтанно складывающегося в обществе) и, возможно даже, М. Ориу и его институционализм»<sup>247</sup>. Кроме того, существует непосредственная связь теории Ллевеллина с представлениями о праве О. Холмса. Нельзя утверждать, что для Ллевеллина право представляло собой лишь «решения, принятые в каждом отдельном случае, ряд судебных решений»<sup>248</sup>. Для него право – это более широкое понятие, это не только комплекс правовых норм, закрепляющих принципы и концепции, но и процессуальные нормы, дающие жизнь предыдущим нормам, методики толкования, «техника прецедента», идеология и идеалы, а также люди, прежде всего представители юридической профессии. Более узкое определение права, как верно заметил Синха Сурия Пракаш, «не в состоянии дать адекватное представление о праве как установленном инструменте движения к идеалу»<sup>249</sup>. Особенность теории права Ллевеллина как раз в том, что, не отрицая значимости правовых норм, он сделал акцент на их применении, составляющем результат взаимодействия многих элементов (в

---

<sup>246</sup> См.: *Туманов В. А.* Критика современной буржуазной теории права. М., 1957. С. 30–31; *История политических учений* / под ред. К.А. Мокичева. М., 1972. С. 278–279; *История политических и правовых учений* / под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1983. С. 710.

<sup>247</sup> *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986. С. 122.

<sup>248</sup> *История политических учений* / под ред. С. Ф. Кечекьяна, Г. И. Федькина. М., 1960. С. 859.

<sup>249</sup> *Синха С.П.* Юриспруденция. Философия права. Краткий курс: пер. с англ. М., 1996. С. 208.

том числе права и судебной практики). А главную задачу юриспруденции Ллевеллин видел не просто в рассмотрении способов принятия решений по правовым спорам, а в создании эффективных, справедливых, одинаковых для всех, абстрагированных от личности норм как одного из элементов права. При этом важное значение имеет обучение методике правовой деятельности, в основе которой должны лежать представления о сути права, о его духе, его направленности, а также стремление обеспечить соответствие права новым условиям жизни общества с сохранением сложившихся традиций (насколько это возможно).

Ставя в центр внимания факты общественной жизни, а не нормы права, Ллевеллин в то же время осуждал пренебрежительное отношение к этим нормам. Он высоко оценивал предсказуемость правовой деятельности, определенность права, стремился показать ценность права в реальной судебной практике, рассматривая его не как принудительную силу, которой должен слепо подчиняться правоприменитель, а как созидающее социальное явление, направляющее действия и действующее под влиянием различных факторов (условий жизни, фактов судебного дела, традиций правоприменения, чувства справедливости судей и т.д.). Это отнюдь не означает, что «правовые аргументы судей подбираются к уже заранее принятым решениям»<sup>250</sup>. Для квалифицированного юриста недостаточно просто знать нормы права. Только поняв, как происходит движение мысли судьи при рассмотрении дела, каким образом он приходит к тем или иным выводам, можно практически абсолютно точно предсказать результаты действия права.

Таким образом, можно согласиться с мнением Ю.Г. Арзамасова, что именно социологическая юриспруденция придала особое значение судебному прецеденту. При этом данный автор ссылается на австрийского правоведа XIX столетия Е. Эрлиха, который в своих научных трудах «отмечал, что судьи не всегда выносят свои решения в соответствии с императивом, под которым он понимал определенные правила поведения. При этом ученый делал прогноз,

---

<sup>250</sup> Туманов В.А. Критика современной буржуазной теории права. М., 1957. С. 30.



что в дальнейшем люди будут поступать согласно тем правилам, которые принимают судьи»<sup>251</sup>.

В России одним из представителей социологической юриспруденции был С.А. Муромцев, который считал, что в основе деятельности судей должно лежать творчество. Он писал: «Судья – законодатель, тем более деятельный, чем менее деятельным оказывается сам законодатель, судья – проводник в жизнь тех начал, которые сознание общества в противоположность действующему закону объявляет справедливым и естественным»<sup>252</sup>. По мнению Ю.Г. Арзамасова, С.А. Муромцев «в своих работах проповедовал идеи именно прецедентного права, которые в дальнейшем на практике реализовались в США. Хотя он и не оперировал термином "мягкий прецедент", фактически в его работах речь шла именно об этом»<sup>253</sup>.

Однако наиболее глубокое теоретическое и практическое исследование приоритета судебного прецедента, порождающего «живое право», является неоспоримой заслугой представителей американской социологической юриспруденции.

Американский реалист Дж. Фрэнк, излагая господствующую позицию, писал: «Судьи никогда не делают и не будут делать законы, т.е. нормы права. Эти нормы существуют до судебных решений, предшествуют им. Судьи просто находят или открывают эти ранее существовавшие нормы. Если ранее провозглашаемая в конкретном деле норма позже отвергается судом, то неверно будет сказать, что новая норма изобретена или придумана. Следует считать, что прежняя норма никогда не существовала. Судья, провозгласивший норму в прежнем решении, видимо, имел плохое зрение, ибо допустил ошибку в "обнаружении права"»<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> Арзамасов Ю.Г. Идейные истоки «широкого» подхода к правопониманию // Право и государство: теория и практика. 2007. № 5. С. 5.

<sup>252</sup> Муромцев С.А. Право и справедливость (Отрывок из публичной лекции) // Сборник правоведения и общественных знаний. СПб., 1893. Т. 2. С. 11.

<sup>253</sup> Арзамасов Ю.Г. Указ. соч. С. 6.

<sup>254</sup> Frank J. Courts on trial. Myth and reality in American justice. New Jersey, 1973. P. 263.

В этот период американские суды из уважения к доктрине прецедента с ее принципом «*stare decisis*», основанном на том, что нельзя нарушать установленный порядок вещей), не так часто прибегали к прямому отказу от прецедента. Такие случаи вызывали особый резонанс в обществе и в юридической практике. Чаще всего отход от прецедента осуществлялся путем косвенного выхолащивания неугодных положений. «Судьи, – писал Фрэнк, – несомненно, создают нормы права, которые отражают их взгляды относительно желательной социальной политики. В них судьи пытаются выразить мнение общества относительно того, что является справедливым и выгодным»<sup>255</sup>.

По мнению американских идеологов, суды, в отличие от законодательных органов, непосредственно сталкиваются с жизнью, т.е. с реальными социальными конфликтами и противоречиями. Обладая высоким уровнем правосознания и правовой культуры, судья способен наилучшим образом гармонизировать интересы. Отсюда идея передать суду широкие полномочия по правотворчеству.

На наш взгляд, понимание судебного прецедента как одного из основных источников права, порожденного правотворческой ролью суда, тесно связано именно с социологическим направлением в праве. При этом представители американской социологической юриспруденции, в отличие от реалистов права, призывали не преуменьшать значимость законов, которые определяют основные правовые принципы и отражают правовую традицию. Судебный прецедент характеризуется большей гибкостью, приспособляемостью к изменяющимся в обществе условиям. Важно, чтобы он не связывал руки судье (не должно быть механического применения судебного прецедента), а позволял ему наиболее эффективно разрешать конфликты на основе конкретных обстоятельств и реальных фактов, с позиции собственных свойств личности, с учетом экономической и социальной ситуации в государстве. Если правопонимание выходит за рамки нормативного подхода, за рамки догмы,

---

<sup>255</sup> *Frank J. Courts on trial. Myth and reality in American justice. New Jersey, 1973. P. 263.*

становится понятно, что суды, применяя право, и создают его. Нормы, не применяемые в судебной практике, фактически перестают быть правом, поскольку не используются в регулировании общественных отношений.

#### **4. ПРАВО И ОБЩЕСТВО В КОНТЕКСТЕ АМЕРИКАНСКОЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XX В.**

##### **4.1. Соотношение права с иными средствами социального контроля**

##### **4.1.1. Соотношение права и морали в теории Р. Паунда**

###### *Анализ положений исторической школы о соотношении права и морали*

Когда рассматривается соотношение права и морали, многое зависит от того, что понимается под правом. Представители юридического позитивизма утверждали, что это совокупность авторитетных правовых предписаний, применяемых в данном виде органами правосудия конкретного места и в определенный период времени. Сторонники исторической школы склонялись к тому, чтобы историю социального контроля считать историей права. Как видим, позитивисты думали об авторитетном предписании, установленном и приводимом в действие рядом органов политически организованного общества, а сторонники исторической школы права исходили из предписаний, основанных на обычае, возникшем независимо от государства, признаваемых и реализуемых в ходе судебного процесса. Первые воспринимали правовые нормы в основном как принуждение и давление. Они придерживались мнения, что правовая санкция принудительно осуществляется судебными и административными органами; то, что не имеет за собой такой непосредственной и прямой поддержки со стороны политически организованного общества, не является правом. Вторые рассматривали санкции как привычку повиноваться, как общественное мнение или отношение, социальные стандарты справедливости.

С точки зрения Р. Паунда, представители правовых школ XIX в. акцентировали внимание на отдельных элементах сложного понятия «право».

Позитивисты оперировали исключительно совокупностью установленных предписаний, в итоге правовой результат вытекал из конкретного набора фактов. Сторонники исторического направления обращали внимание лишь на традиционные положения, определяющие, как разрешать дела и на основе сложившегося обычая применять тот или иной авторитетный правовой материал, дополняя, расширяя, сужая и приспособлявая его в соответствии с жизненными требованиями. Философы (по Р. Паунду, сторонники школы естественного права) главным образом останавливались на третьем элементе, а именно на политико-философских и этических представлениях о цели права и правовых предписаниях, следующих им. Это наполняет правовые нормы новым содержанием, приводит к появлению новых принципов. Философы назвали этот элемент естественным правом, что послужило началом нового правового течения. Представители исторической школы права выделили вторую составляющую права – обычай. Позитивисты утверждали, что это все не является правом, это лишь его источники, сырой материал, из которого формируются правовые предписания. Эти три различные точки зрения на право, придающие особое значение трем его элементам, на которые опираются судебные органы, были вызваны потребностями правовой мысли на разных этапах правового развития.

Сегодня правовой порядок – самая эффективная и яркая форма социального контроля. Все иные его средства действуют под влиянием права. Религия, внутренняя дисциплина клана и иных подобных групп, социальные обычаи, которые являлись основными методами социального контроля в античности, постепенно уступили свое место регулятивной системе политически организованного общества.

Р. Паунд проследил историю совершенствования права, на которую ссылались представители исторической школы при подтверждении своих взглядов. В период, предшествующий расцвету политической организации из родовой и религиозной, на начальной стадии правового развития, называемой стадией примитивного права, религия, право и мораль не были

дифференцированы. За четыре столетия до появления христианства, когда греческие города-государства процветали, одно греческое слово использовалось для обозначения традиционных религиозных обрядов и ритуалов, социального обычая, моральных идей, права в целом и определенных правовых предписаний. Об этом свидетельствуют, например, «Политика» Аристотеля, где он писал, что в первобытные времена у греков были старинные законоположения (имея в виду обычаи), отличающиеся «большой наивностью»<sup>256</sup>, а также диалоги Платона<sup>257</sup>. Необходимо помнить о том, что первые законодательные акты были изданием общепринятых положений, традиций. Исходя из этого, писал автор, позитивисты указывали на цепь: социальный контроль через обычаи, через предписания, диктуемые ими, а затем через новые переработанные правовые нормы, которые и составили право.

Итак, при недифференцированном социальном контроле право, каким оно представляется сейчас, отличалось наименьшей эффективностью. Основной опорой в римском праве выступали религиозные нормы, связанные с верованиями римлян и их долгом перед богами (*fas*) и сложившиеся в обществе обычаи (*bone mores*). Такие вещи, как добросовестность в договорах, выполнение данных обещаний, исполнение соглашений, регулировались преимущественно религией и моралью. Когда же право приняло эту функцию на себя, долгое время еще сохранялся прежний порядок. Таким образом, мораль и право имеют единое происхождение, общие корни, которые разошлись в ходе развития общества.

Это расхождение более заметно на стадии строгого права. На этом этапе государство, или политически организованное общество, явно господствовало и право, по мнению позитивистов, окончательно отделилось от других средств социального контроля. Но правовые предписания отличались жесткостью. Право было основным средством защиты и состояло главным образом из

---

<sup>256</sup> *Аристотель*. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. Минск, 1998. С. 472.

<sup>257</sup> *Платон*. Протагор / пер. с др.-греч. В.С. Соловьева. М., 1994. С. 21–25.

процедурных норм, которые четко и твердо устанавливали, какие дела должны рассматривать органы правосудия и в каком порядке.

Р. Паунд отмечал, что с точки зрения соотношения права и морали это был период кодифицированного или кристаллизировавшегося обычая, который, не приобретя достаточной силы, не смог удержаться на завоеванных позициях и был опережен моралью. Древние кодексы и сборники правовых обычаев, служившие основой системы строгого права, требовали простого и точного соответствия фактическим обстоятельствам того или иного дела. Характерной их чертой был формализм. Отсутствовали обобщения, предписания не были настолько общими, чтобы дать возможность в результате толкования выйти за определенные узкие границы.

Например, древнейшая известная нам римская система наследования по закону, закрепленная в Законах XII таблиц, исходила из семейной общности имущества и агнатского родства (таблица V, статьи 4 и 5)<sup>258</sup>. Однако по мере развития хозяйственной жизни, изменения производственных отношений и всего социально-экономического строя патриархальная семья разлагалась. В результате передача наследства лицам, связанным с наследодателем лишь агнатскими отношениями, минуя самых близких кровных родственников, но утративших агнатскую связь (например, эмансипированных детей), стала признаваться несправедливой.

Кроме того, в результате формализма и неспособности общего права решительно трансформироваться в связи с меняющимися историческими условиями в Англии в XIV в. появился «суд справедливости». Так, регулирование частной собственности общим правом не могло обеспечить исполнение обязанностей морального характера лицом, распоряжающимся имуществом на началах доверительной собственности (trust). А распространение специальных приказов (writs), которые приобрели строго

---

<sup>258</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В.А. Томсинов. М., 1999. С. 114.

фиксированную форму к XIII в., не позволяло жалобщикам эффективно бороться с нарушениями их прав.

В результате право в конце данной стадии развития стало высокоаморальным. Оно не воспринимало ничего, кроме четкого соответствия своим нормам и закреплённой в них форме. Моральный аспект той или иной ситуации, поведения был абсолютно не важен. И в римском праве, и в англосаксонском идеи этого этапа послужили толчком для наступления следующего, наложив свой отпечаток, вызванный духом строгого права. В какой-то степени это привело к возникновению убеждений о том, что позитивное право неизбежно аморально или что оно не должно принимать в расчёт соображения морали, которые отразились в идеях представителей правовых школ XIX в.

На третьей стадии правового развития произошло значительное вливание в право чисто моральных идей извне. Это был период роста права в результате усвоения и приспособления нового материала. На римское право классического периода (середина III в. до н. э. – конец III в. н. э.) оказала влияние греческая этическая философия. В Англии в период расцвета канцлерских судов (которые существовали с XV в. до 1873 г.) и права справедливости (equity) моральные идеи черпались из казуистического материала и общих представлений лорд-канцлеров, не являющихся судьями по общему праву, о том, что правильно, справедливо, а что нет, которые «были склонны игнорировать предписания суда земного и ориентировались скорее на голос совести»<sup>259</sup>. Это привело к появлению новых либеральных средств правовой защиты. В континентальной Европе в XVII–XVIII вв. подобную функцию выполняли философские идеи, посвященные естественному праву.

Так моральная составляющая проникла в право и вышла на передний план, сместив, например, нормы общего права. Индивид стал одновременно и моральной, и правовой единицей, утверждал Р. Паунд. А моральная норма должна была, исходя из разумных предположений, стать также и правовой. Во

---

<sup>259</sup> Романов А.К. Правовая система Англии: учеб. пособие. М., 2000. С. 101.



всех правовых системах отличительной чертой данной стадии явилось последовательное проникновение моральных положений в право, в связи с чем мораль даже без правового подтверждения придавала эффективность правовым институтам. Право должно было совпадать с моралью по всем вопросам. Исходя из сказанного, можно прийти к заключению, что мораль была потенциальным правом. То, что изначально являлось моральным принципом, признавалось справедливым и превращалось в правовое предписание. Это, писал автор, послужило основанием для философов права, сторонников школы естественного права считать право и мораль тождественными понятиями. Представителями же исторического направления это, наоборот, было воспринято как доказательство их отличия. Но они в своей теории больше опирались на следующую стадию правового развития.

По мнению Р. Паунда, попытки сделать право и мораль идентичными, заполнив всю сферу морали правовыми предписаниями и согласовав существующие правовые нормы с требованиями моральной системы, привели к формированию современного права. Когда же позитивисты анализировали нормы права, доктрины и институты развитого права, они «промывали результаты в "циничной кислоте"» и таким образом обнаруживали правовые концепции прав, обязанностей, власти, свобод и привилегий, лишенные какого-либо морального содержания. В этом и состояла их ошибка. Но в XIX в. субъективное право – это естественное право, а правовая обязанность – это моральная обязанность, согласно правовым направлениям двух предшествовавших столетий, привнесших большую определенность в завершенность права. Юрист должен был исходить из того, что раз что-либо морально, то это и легально. Позитивисты же полагали, что он может рассматривать лишь правовые институты в чистом виде.

Р. Паунд привел примеры, которые показывают, что право, взятое отдельно, не может осуществлять действенное регулирование общественных отношений. Это случай, «когда моральное требование кредитора о возврате денег прямо не может быть принудительно осуществлено по закону, но

кредитор может, стремясь к справедливости, добиться этого; или когда моральная обязанность исполнена по ошибке, хотя по закону она не может быть принудительно осуществлена, моральное требование получателя удержать то, что он получил, будет отстаиваться как "вознаграждение"<sup>260</sup> и т.д. Так что правовая система сама по себе не в состоянии охватить весь спектр прав и обязанностей. Как бы юристы ни пытались сделать это с помощью абстрактных понятий, в Англии в конце XVIII в. энергия для правового творчества была истощена. Через некоторое время, отмечал автор, в США способность преобразования, приспособления, усвоения гражданского права, континентального коммерческого права, колониального обычая также была исчерпана. В это время постоянное, неизменное естественное право отождествлялось со сложившейся идеальной формой известных правовых институтов. Из-за этого оно приобрело дурную репутацию и отличалось от классического созидającego естественного права XVII в. Представители исторической школы права это также положили в основу своего учения.

Во всем мире конец XIX в. – это период завершенности в развитии права. Многие моральные институты и доктрины, воспринятые на стадии роста права, получили правовое признание. Сформировалась новая правовая система – право справедливости (*equity*). Справедливые положения, например, лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты или отрицать их по причине ее предшествующего поведения (*estoppel by conduct*), были облечены в правовую оболочку. Многие из них превратились в строгие, твердые нормы права. Судебные методы XVII–XVIII вв., имевшие административный характер, уступили место тем судебным методам, которые стремились к абстрактному единообразию, формальной предсказуемости разрешения дел и внешней видимости определенности, что вновь привело к противопоставлению права и морали.

---

<sup>260</sup> *Pound R. Law and morals*. Chapel Hill: The Univ. of North Carolina Press; London, 1926. P. 34.

На основе этого юристы XIX в. считали необязательным соответствие субъективного права общему представлению о том, что правильно. Как доказывал основатель аналитической школы Джон Остин, законы бывают несправедливыми. А противодействие органам государственной власти не может быть правом, предоставленным законом, но в конкретных обстоятельствах может оказаться добродетельным. И если в каком-либо споре звучат слова «право» и «справедливость», то только отделение права от морали поможет завершить его. Известный позитивист Дж. Остин говорил о «позитивном праве», нормы которого «созданы людьми, обладающими политическим господством, либо частными лицами, реализующими свои правомочия», и о «позитивной нравственности», нормы которой выступают в действительности «мнениями либо суждениями людей относительно правил человеческого поведения»<sup>261</sup>. Право, признавал ученый, само по себе может быть аморально, и в этом случае у человека есть моральная обязанность не следовать ему, но при этом оно остается правом.

Иной точки зрения придерживался, например, Леон Дюги, согласно теории которого правом является только то, что содействует социальной солидарности. Он определял юридический акт как «всякое обнаружение воли, обусловленное целью, согласную с социальной солидарностью, или, что то же самое, с нормою права...»<sup>262</sup>. А действие, противоречащее тому, что правильно (т.е. социальной солидарности), не может стать правом даже в результате всемогущества закона.

Все это вновь заставило задуматься о соотношении права и морали, а также о завершенности права. И представители исторической школы права, и сторонники аналитической юриспруденции проводили четкую границу между формированием права и его применением, при этом позитивисты сильно

---

<sup>261</sup> *Austin J. The Province of Jurisprudence Determined // Lloyd D., Freeman M. Introduction to Jurisprudence. London, 1979. P. 235.*

<sup>262</sup> *Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / пер. А. Яценко и др. М., 1908. С. 23–24.*

недооценивали роль морали в процессе каждодневного принятия правовых решений.

Мораль – это то средство, к которому можно обратиться, когда все остальное уже не помогает. Если моральные идеи и положения закона – это только сырье, которое суды превращают в право в ходе отправления правосудия, применяя мораль, когда того требуют обстоятельства и закон, то судебные решения по прошлым делам – это материал для настоящего рассмотрения дела судом. Таким образом, суды разрешают дела, руководствуясь источниками права. Это многое объясняет. Для того чтобы понятие «право» имело действительно полезное значение, оно должно включать в себя все достоверные и общепринятые материалы, на которые непосредственно опирается суд в ходе своей деятельности.

Р. Паунд утверждал, что даже в период наивысшего расцвета теоретических правовых школ XIX в. практикующие юристы осознавали все вышесказанное. Так, судья Диллон после становления аналитического и исторического направлений, к которым он готов был примкнуть, поддерживая некоторые их научно-правовые позиции, не смог не заметить, что опыт его работы адвокатом и судьей опровергал их.

Он говорил: «...я могу сослаться на свой собственный опыт, я всегда ощущал, что правосудие неизменно наступит, если опираться в разрешении дела на действительную справедливость. На практике я всегда чувствую уверенность в том, что дело, которое я веду, соответствует морали и потому оно успешно разрешится, какие бы технические трудности ни возникли на пути. И результат обычно подтверждает это»<sup>263</sup>. А те теории, которые игнорируют данный факт, по мнению Р. Паунда, так же далеки от реальности, как и философские идеи о естественном праве.

Размышляя рационально, можно осознать, что моральные предписания не становятся авторитетно установленными правовыми предписаниями сразу, как только юристу удастся продемонстрировать, что они этически правильны.

---

<sup>263</sup> *Pound R. Law and morals.* P. 36.

Однако нельзя согласиться с тем, что право и мораль практически не совпадают, а правовые нормы не согласовываются с моральными. Не должна норма права быть аморальной и опираться лишь на то, что она закреплена и обеспечена принуждением. Право и мораль могут не всегда совпадать, но первое из них не должно противоречить второму.

Суды до сих пор, замечал Р. Паунд, пытаются выйти из-под бремени строгой правовой нормы и отправлять правосудие исходя из справедливости. Например, он писал о теории эквивалента, касающейся договоров, которые не были заключены в надлежащей по закону форме, не скреплены печатью, однако одна из сторон, требующая вознаграждение, имеет право на его получение по этическим соображениям. И суд может при рассмотрении конкретного дела признать подобный договор (нечто вроде голого пакта «*раста пуда*», не снабженного иском в римском праве)<sup>264</sup>.

Итак, представители исторической школы права выступали против рациональности естественного права. Объективно существует только положительное право, которое имеет свои законы развития, свою историю. При этом основным источником права они признают обычай, а роль морали недооценивают, так как в ходе правовой истории, на каждой из ее стадий они видели подтверждение того, что право и мораль отделены и противопоставлены друг другу, за исключением этапа, на котором они еще не были дифференцированы.

### ***Критика Р. Паундом положений аналитической юриспруденции о соотношении права и морали***

Довольно подробно Р. Паунд исследовал взгляд на соотношение права и морали аналитической школы права. Историческое направление было связано с «метафизической юриспруденцией», идеалистическим толкованием истории права. Оно восприняло метафизическое понимание раскрытой или

---

<sup>264</sup> *Pound R. An introduction to the philosophy of law.* New Haven; London, 1945. P. 271–273.

представленной в правовой истории идеи, метафизическую концепцию цели права. Сторонники же юридического позитивизма (в частности аналитической юриспруденции) полностью отказались от философии и этики.

Прежде всего, представители аналитической юриспруденции рассматривали науку о праве как абсолютно самодостаточную. Вместо того, чтобы выводить правовую систему из природы человека, идеальные принципы из предполагаемого или метафизически определенного первичного положения, они пытались принимать правовые предписания такими, какие они есть, анализировать в действительности существующие правовые институты, считая их единственным предметом правовой науки. И им удавалось удерживаться в рамках «чистого права», как, например, Джону Остину, который писал: «Предмет юриспруденции составляет позитивное право, право в простом и надлежащем смысле этого слова, право, устанавливаемое политически господствующим для политически подчиненного»<sup>265</sup>.

Р. Паунд подчеркивал, что обе правовые школы (историческая правовая школа и аналитическая юриспруденция) вывели собственное естественное право, установили идеальные модели, которым должно соответствовать право и на основе которых надо судить обо всех правовых предписаниях. Но это был не этический образец, который существовал в период расцвета и популярности теории естественного права. Аналитики идеалом считали систему логически последовательных и взаимосвязанных правовых предписаний, полностью покрывающих всю сферу общественных отношений (которые могли бы стать предметом спора), учитывающих все малейшие детали. Но из этого, писал автор, отнюдь не следует, что данная совокупность рациональных правовых норм абсолютно не будет совпадать с областью морали. Если сторонники школы естественного права искали фундамент права, универсальные принципы, на которые оно должно опираться, посредством философии, то позитивисты старались сделать это при помощи анализа доктрин, норм и институтов английского или римского права.

---

<sup>265</sup> *Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. P. 223.*

Представители аналитической школы понимали под правом правовые нормы. При этом на стадии ее зарождения это были статуты (Иеремия Бентам), а затем нормы, регулировавшие торговлю, отношения по поводу собственности, судебные прецеденты из англо-американской системы общего права (Джон Остин). Но многое, что важно для обеспечения правового порядка и отправления правосудия, исключалось из «чистого права». Кроме того, взгляд позитивистов на соотношение права и морали находился под сильным влиянием теории разделения властей. Из этого вытекало убеждение, что установление правовых предписаний, с одной стороны, и толкование и применение их, с другой стороны, следует отграничивать и поручать двум разным органам государственной власти: законодательным и судебным.

Поддерживая логически выведенную идею о разделении властей, представители юридического позитивизма утверждали, что право и мораль независимы друг от друга, а изучать следует только право само по себе. Однако они не могли не сталкиваться с тем, что правовые и моральные нормы соприкасались или даже пересекались в практической деятельности. И это, по мнению позитивистов, означало, что хотя теоретически в развитой правовой системе законодательные и судебные функции четко разделены, в действительности этого еще не удалось реализовать в полной мере.

По мысли сторонников аналитической школы, путаница между правом и моралью будет существовать до тех пор, пока разграничение различных ветвей власти (прежде всего законодательной и судебной) не станет абсолютным. При этом они указывали четыре точки соприкосновения этих двух социальных институтов: формирование права судом, толкование правовых предписаний, применение права (особенно «правовых стандартов») и судебное усмотрение. Именно в этих случаях между правом и моралью нет четкой пограничной линии. Когда же ситуация изменится, право будет для судов, а мораль – только для законодателей; правовые предписания – для юриспруденции, моральные же принципы – для этики. Для этого, считали позитивисты, необходимо сузить сферу, в которой судьи выступают в качестве создателей правовых норм.

Мораль лишь поддерживает закон, который должен быть главным правилом в ходе осуществления судом своей деятельности.

Исходя из этого, Р. Паунд приходит к выводу: представители данного направления положили в основу своих взглядов два ошибочных положения. Во-первых, это попытка привести государственный механизм в абсолютное соответствие с аналитической схемой, по которой все ветви государственной власти имеют свою систему функций, не выходящих за установленные рамки. Невозможно, да и нецелесообразно воплотить это в жизнь, что доказали многие развитые государства. Эта точка зрения, отмечал автор, поддерживается даже конституционным правом США.

Во-вторых, стремление убедить в том, что юристы должны следовать только конкретным правовым предписаниям, не требующим дополнения со стороны суда. Это была идея XVIII в., согласно которой законы могут быть настолько полными и совершенными, что судье достаточно лишь выбрать наиболее соответствующую обстоятельствам дела норму права и применить ее. «И в настоящее время, – писал Р. Паунд, – подобное мы слышим от политиков, утверждающих, что законодателям следует все закреплять априори и не оставлять иной работы для судей и юристов, кроме как выяснение фактов и логическое обнаружение подходящей правовой нормы»<sup>266</sup>. Юристы, верящие в это, считают, что необходима логическая система фундаментальных исторически выработанных принципов и норм, при которых любое дело можно разрешить посредством механического процесса. Но и это на практике нельзя реализовать.

По мысли автора, несостоятельности положений, на основании которых позитивисты отделяют юриспруденцию от этики, еще недостаточно для полного опровержения их взглядов. И так, и законодатель, и судья формируют, развивают, расширяют или сужают правовые предписания, но в деятельности каждого из них есть своя специфика. Законодатель устанавливает правовые нормы на будущее, и это не заставляет его следовать каким-то определенным

---

<sup>266</sup> *Pound R. Law and morals.* P. 45.



образом, не ограничивает его действия. Он более свободно может руководствоваться своей мудростью и поступать так, как ему кажется правильным. Судья создает правовые нормы не только для их применения к тем ситуациям, которые еще произойдут, но и к тем, которые уже наступили, т.е. для разрешения уже возникшего дела. Интерес общей безопасности требует, чтобы у него не было такой же свободы, что и у законодателя. Он должен прежде всего подчиняться правовым предписаниям, а уже потом следовать тому, что ему представляется более целесообразным и этичным.

Таким образом, считал Р. Паунд, точка зрения, что судебное решение – это только доказательство права, а судья всегда может найти нужный закон, но никогда не создает объективное право, появилась не просто так и имеет под собой некоторые основания, но она все-таки неверна. Это «догматическая фикция», которая призвана не только свести отправление правосудия к логически последовательной схеме, но и обеспечить защиту социального интереса в общей безопасности, придать бóльшую определенность процессу вынесения решения судом, повысив тем самым его качество. Так юристы пытаются сделать судебное решение наиболее предсказуемым, объективным, а также заставить судей применять правовые нормы, не зависящие от обстоятельств конкретного дела и сформировавшиеся еще до их появления. Отсюда и предоставление законодателю большей свободы, чем суду, формирующему право для ситуаций как прошлого, так и будущего. Судья действует, подчиняясь традиционному правовому материалу, что позволяет заранее довольно точно узнать исход того или иного спора.

Формирование права должно осуществляться и законодательными, и судебными органами (это исторически сложилось в системе общего права), но различие между ними должно быть, и оно есть: это разная степень свободы в ходе их деятельности. Наличие идеалов необходимо и для законодателя, и для создания или применения правовых предписаний судом, просто судья более ограничен в следовании им.

Второй точкой соприкосновения права и морали, как было сказано, выступает толкование правовых норм. Позитивисты не хотели признавать, что при разрешении конкретного дела важно обращаться к морали, в результате чего могут появляться новые нормы права, когда нельзя найти подходящее правовое предписание среди уже существующих. Ведь право, по их мнению, должно быть настолько полным, что суду достаточно просто механически искать нужную правовую норму и применять ее. А идеал права, его справедливость – это лишь прерогатива законодателей, только они могут руководствоваться в первую очередь моральными нормами.

Следующий этап – применение права судом. Так как это механический процесс, то он, утверждали позитивисты, должен исключать любые этические, моральные элементы. Частично под влиянием этих взглядов, а также идей о завершенности права некоторые американские судьи в конце XIX в. стремились минимизировать сферу морали при отправлении правосудия и таким способом повысить степень беспристрастности судебных решений. В результате, подчеркивал Р. Паунд, значительно увеличилось количество исполнительных административных комиссий, органов административной юстиции, которые рассматривали дела, относящиеся к компетенции судов. Это подтвердило бессмысленность попыток превратить суд в настоящую судебную машину.

Несомненно, отправление правосудия не может осуществляться без учета этического элемента. А позитивистское учение XIX в. о праве, отмечал Р. Паунд, стремится прикрывать окружающую действительность «догматическими фикциями». Они ослепляют и ведут к установлению правил, которые невозможно реализовать на практике. Достаточно указать два основных момента применения права, когда моральный аспект всегда имел и будет иметь огромное значение. Это касается и правовых стандартов, и судейского усмотрения.

Правовые стандарты сформировались на основе моральных принципов. К ним относятся, например, добросовестная конкуренция, презумпция честности

доверенного лица, выполнение условий договора должным образом и т. д. Все они основываются на справедливости и разумности. Кроме того, существуют некоторые особенности их использования. Имея указанную природу происхождения, они применяются в соответствии с обстоятельствами каждого конкретного дела, исходя из интуитивных представлений о том, что справедливо, и из морально-этических оценок, а не механически с учетом набора фактов, рассматриваемых абстрактно.

Существует значительное число ситуаций в судопроизводстве, разрешение которых отдано на судейское усмотрение. Например, возможность вынесения приговора в определенных законом пределах; приостановление его действия, когда это дозволяется; упрощенная судебная процедура, направленная на предотвращение нарушения хода судебного процесса; правосудие по незначительным делам, осуществляемое специальными органами; установление опеки над детьми в ряде случаев; выбор попечителей, опекунов или управляющих конкурсной массой. Здесь осуществление правосудия в значительной мере подчинено личным представлениям судьи о правильности выносимого решения. И единственное, что можно сделать в данном случае, это признать рассматриваемую область сферой действия этики.

Таким образом, Р. Паунд показал, что утверждения сторонников аналитической школы были ошибочными, не находящими подтверждения на практике. Те четыре точки соприкосновения права и морали, которые позитивисты считали недостатком, устранимым по мере развития, по мысли автора, необходимы и имеют особое значение для жизни общества. А неудачные попытки реализовать на практике положения, за которые выступали представители юридического позитивизма, только подтвердили их несостоятельность.

***Взгляд Р. Паунда на соотношение права и морали  
в философских теориях***

На протяжении XIX в. философы права уделяли особое внимание проблеме соотношения права и морали, юриспруденции и этики. Это, как определял Р. Паунд, не могло не произойти в правовой науке того периода. Она стремилась быть полностью самодостаточной, использовать исключительно собственные методы и только для изучения своего строго установленного правового материала. В связи с этим помимо взглядов исторической и аналитической школы автор тщательно рассмотрел и учение сторонников философского подхода. Дискуссии по поводу права и морали были такими продолжительными и сложными, что два данных социальных института Р. Паунд назвал «юридическими штурманами, которые помогают избежать угрозы кораблекрушения»<sup>267</sup>. При этом он отмечал, что английская и американская юридическая литература многие аргументы заимствовала у немецких юристов, метафизиков, которые употребляли термины («recht» и «sitte»), не совсем соответствующие английским словам «право» («law») и «мораль» («morals»). «Recht» – это и субъективное право («right»), и объективное («law»), т.е. не только то, соблюдение которого обеспечивается судами, но и то, на которое они ссылаются при отправлении правосудия. «Sitte» – более широкое понятие по сравнению с тем, что обычно понимается под моралью («morals»). Оно подразумевает образ мысли – те принципы поведения в цивилизованном обществе, которые стали второй природой человека и которые он не осознает. Это, по Р. Паунду, можно обозначить как «этический обычай, или моральная норма»<sup>268</sup>. Другими словами, для представителей философского направления центральный вопрос, касающийся соотношения права и морали, звучит так: должен ли правовой порядок быть идентичным этическому обычаю или это различные явления, одно из которых стоит над другим?

---

<sup>267</sup> Pound R. Law and morals. P. 84.

<sup>268</sup> Ibid.

Философия права возникла на стадии правового развития, когда право, этические обычаи, традиционные обычаи и религиозные обряды не были явно разграничены, т.е. средства социального контроля еще не были достаточно дифференцированы. Философская наука о праве появилась в результате изучения его идеальной стороны. Философия социального контроля процветала после этапа строгого права (в период роста права) и превратилась в философию права. В ее основе лежала попытка найти идеальные элементы в каждой правовой норме, институте, доктрине и таким образом обнаружить тот идеал права, к которому уже следует примерять правовые материалы Древнего Рима. Итак, указанная наука начала превалировать, когда произошло усиленное вливание морали, или этического обычая, в право. Это привело к необходимости дать рациональное объяснение данного процесса при помощи установления максимального тождества правовых и моральных норм.

Р. Паунд подчеркивал и другой фактор, который способствовал повышению значимости философской правовой мысли. Примерно в течение двух веков, предшествовавших Реформации, юриспруденция была частью теологии. Все это помогает понять многие положения философско-правового направления, а именно школы естественного права: почему наука о праве рассматривалась как ветвь этики; почему правовые нормы считались декларированием норм морали, а те из них, которые не являлись моральными, не должны были иметь юридической силы и т.п.

По мнению автора, если бы юридическая наука XVII–XVIII вв. все-таки придерживалась точки зрения, что позитивное право приобретает свою обоснованность, провозглашая этические обычаи конкретного времени и места, то она не ослабла бы в такой степени к концу XVIII в. Но этого не произошло, а политические противоречия данного этапа привели к развитию политической этики, в основе которой лежали взаимоотношения человека и государства, человека и общества. В результате для укрепления фундамента политических и правовых обязанностей политические институты и правовые предписания обратились к совести индивида, которая благодаря своей

моральной сущности не позволила бы ему требовать или делать что-либо, не соответствовавшее морали.

Так естественное право стало «концепцией этически идеализированного права определенного места и времени, или этически идеализированного римского права, дополненного этическим идеалом цели права»<sup>269</sup>. Оно переработало правовой материал Средневековья и поставило право в один ряд с моралью, или этическим обычаем. Но данная теория зашла слишком далеко, и в конце XVIII в., отмечал Р. Паунд, ее выводы носили уже асоциальный характер. В сущности, она превратила совесть человека в наивысшего арбитра по отношению к политическим и правовым обязанностям. Подобная доктрина могла быть действенной в условиях, когда мораль обладает абсолютным авторитетом, так как она исходила из стандартной добросовестности индивида (по аналогии, например, с предусмотрительностью разумного человека в деликтном праве). В качестве примера Р. Паунд привел право на сопротивление угнетению, которое опирается на совесть людей при определении причин и способов его реализации. Для обеспечения безопасности жизни общества, вероятно, будет правильным ниспровержение социальных институтов, которые стали асоциальными. Кроме того, данная теория могла бы существовать при наличии одинакового понимания всеми членами того или иного общества (или хотя бы большинством) содержания моральных принципов, этических обычаев.

Взгляды представителей школы естественного права, утверждал автор, не менее уязвимы и с юридической стороны (а не только с политической). Это связано со стремлением каждого философа права превратить именно свои этические взгляды в критерий обоснованности правовых предписаний, в образец для новых норм или для преобразования уже существующих. До тех пор, пока было согласие по поводу основных черт этического обычая, этот образ мысли воспринимался как движущая сила развития права. Это заставило юристов разрабатывать идеальные стандарты, подробно критикующие

---

<sup>269</sup> *Pound R. Law and morals. P. 88.*

традиционные правовые положения, и выступило в качестве одного из главных доводов для совершенствования общего права судом. Но в конце XVIII в. отсутствие истинного согласия в области этических принципов все-таки стало явным. Произошло осознание того факта, что разные ученые привносили в них свое восприятие, свои представления. В результате теории естественного права, применяющие к политическим и правовым институтам положения, оторванные от правового прошлого, начали угрожать «так называемой институциональной порчей»<sup>270</sup>.

В конце XIX в., замечал далее Р. Паунд, индивидуалистические теории, ставившие во главу угла сознательного индивида, стали уступать место тем, которые опирались на принцип индивидуальной независимости, но прежде всего на социальную взаимозависимость членов общества. Тогда на смену попыткам противопоставлять право и мораль пришел новый этап, направленный на подчинение права морали.

Новое течение, по мысли автора, стало манифестом права и правовой науки. Вместо стихийного развития правовых институтов прилагались усилия по созданию, формированию права в соответствии с определенными целями. Появилась тенденция наиболее осознанного установления политических и правовых институтов, содействующих общечеловеческим задачам. Если период завершенности права в какой-то степени возвращал к идеям строгого права, то новое направление много общего имело со стадией вливания морали в правовые предписания. Его можно назвать фазой справедливости и естественного права.

В юриспруденции это ярко отразилось на соотношении субъективных и естественных прав. Центральными понятиями были потребности, желания человека, часть из которых исходила из этического обычая и названа правоведами и защитниками морали естественным правом, а часть была признана и ограничена объективным правом и приводилась в действие субъективными правами, установленными законом. В законодательном и

---

<sup>270</sup> *Pound R. Law and morals.* P. 89.

судебном процессах были иные приоритеты по сравнению с этапом завершенности права, писал Р. Паунд. Основной акцент делался не на общей безопасности, а на потребностях индивида. Не пытаясь отделить право от иных социальных институтов, юристы стремились к их согласованию, чтобы добиться удовлетворения наибольшего числа требований и желаний индивидов с наименьшими потерями.

Возрождение философии права было вызвано также развитием социологического направления в XIX в. и продолжением споров о соотношении права и морали, в которых первый социальный институт уже подчиняли второму. Так, Георг Еллинек придерживался подобной точки зрения. Право, говорил он, составляет минимум этики. Его сферой ученый считал соблюдение тех моральных норм, которые необходимы на конкретной ступени социального развития. «Великие социальные силы: религия, мораль, общественные нравы, словом, вся совокупность культурных факторов и обуславливаемые ими интересы и общественные различия непрерывно воздействуют на построение и развитие права и дают сильнейшую, только совершенствуемую другими факторами, гарантию его действительности...»<sup>271</sup>. Под правом («recht») здесь он понимал то, что существует в качестве такового в мыслях людей. Это действующая совокупность правовых предписаний, которые могут выходить за пределы этического минимума в соответствии с обстоятельствами места и времени или, наоборот, не дотягивать до него. Таким образом, право – это лишь часть морали, т.е. область права входит в ту сферу этического обычая, которая отвечает условиям социального порядка. Мораль в узком смысле, если выделить из нее право, – это тот излишек, который образуется при выходе за рамки обязательного минимума. Г. Еллинек назвал его «этической роскошью». Важно также то, что в широком понимании мораль призвана охватывать все. Концепция Г. Еллинека, по мнению Р. Паунда, имеет характерные черты, присущие теориям XIX в. Сфера действия права сужалась, оно рассматривалось как систематическое ограничение свободы индивида,

---

<sup>271</sup> Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. СПб., 1908. С. 362.



было воплощением зла. По Г. Еллинеку, право надо тщательно исследовать, чтобы не позволять ему выходить за границы необходимого минимума. Особую ценность его теории Р. Паунд видел в социальном подходе к праву, а также в том, что он обратил внимание на психологические ограничители эффективного правового действия, часто препятствующие достижению целей посредством правового механизма и правовых санкций, основываясь на моральных принципах.

В той или иной степени тенденция подчинения юриспруденции этике проявлялась во всех социально-философских школах. Их представители придерживались взгляда, что первостепенная цель права – обеспечение интересов, человеческих потребностей. Для этого определяются те из них, которые следует признать, и фиксируются их границы, кроме того, оцениваются конфликтующие и пересекающиеся интересы для реализации наибольшего их числа с наименьшими потерями. В ходе этих процессов важно руководствоваться этическими принципами независимо от того, осуществляются ли они законодателями, судьями или юристами. Мораль – это критерий оценки интересов, право же их закрепляет и устанавливает пределы, за которые они не должны выходить.

Р. Паунд подчеркивал идею сторонников неокантианства (среди них Р. Штаммлер, Г. Коген, П. Наторп, В. Виндельбанд, Г. Риккерт и др.) о том, что люди стремятся к справедливости при помощи права. Для этого можно сформулировать социальные, политические, правовые идеалы, которые, если не будут действовать веками, детерминируются обстоятельствами времени и места, обладая хотя бы некоторыми характерными чертами неизменного естественного права. Это может быть «естественное право с изменчивым содержанием, идеализированный этический обычай»<sup>272</sup>, которые выступят в качестве инструментов формирования и развития правового материала с учетом того, что находится вне права. Но это моральные идеалы,

---

<sup>272</sup> *Pound R. Law and morals.* P. 106.

образующиеся за рамками права. До тех пор, пока этика выполняет данные функции, юриспруденция будет ей подчиняться.

Что касается представителей неогегельянства (например, Б. Кроче, Дж. Джентиле, Р. Кронера, А. Кожева и др.), то, по их утверждению, правительство, право и мораль – это факторы для достижения идеала цивилизации. Юриспруденция должна высоко ценить идеальные цели, за которые борется общество. Как видим, неогегельянцы тоже возвращаются к подчинению права этике, но их теория эволюционировала. Право и мораль содействуют прогрессу цивилизации, поэтому они детерминированы ее универсальной историей, которая диктует правовые постулаты, соответствующие конкретному времени и месту.

Если пересмотреть процесс развития права с позиции философских концепций, можно заметить, писал Р. Паунд, что они придерживаются реально существующих в тот или иной момент правовых явлений. Но их вклад не ограничивается лишь рациональным осмыслением проблем правового характера и нахождением средств для их разрешения. Так, на первой стадии, когда право и мораль, как уже говорилось, не были дифференцированы, появлялись теории «справедливости по природе и по соглашению» для объяснения локальных разновидностей этического обычая и права. В период строгого права правовые предписания считались самодостаточными, мораль не принималась в расчет, а философия была призвана лишь сохранять и поддерживать авторитет норм права. На этапе справедливости, или естественного права, общепризнанная совокупность правовых предписаний уже требовала вмешательства извне. Давление со стороны незащищенных интересов и игнорируемого этического обычая привело к значительному вливанию моральных идей в право. В результате мораль вышла на первый план, философы права стали рассматривать правовые нормы как вид моральных и подчинили юриспруденцию этике. Когда эти порывы несколько ослабли, первостепенной задачей стало приспособление и систематизация того, что было воспринято правом. Вопросы морали были отданы на суд

законодателя, а юриспруденцию и этику, или право и мораль, ученые начали противопоставлять друг другу. Наконец, в начале стадии роста права неучтенные этические обычаи вновь усилили свое влияние. Философы права, на которых возлагалась обязанность дать рациональную оценку творческой деятельности юристов, направленной на обеспечение интересов и привнесение этического аспекта в право, опять вернулись к идее подчинения юриспруденции этике и разработали новые теории. Р. Паунд писал: «Возможно, сейчас возникнет новая тенденция: судебная практика и законодательная деятельность не будут четко разграничиваться, а обе будут предопределять политическую и социальную этику»<sup>273</sup>.

Завершая обзор трех основных взглядов на соотношение права и морали, Р. Паунд отмечал, что данная проблема по сути осталась неразрешенной в той же степени, что и раньше. Сторонники аналитической юриспруденции видели в праве только принятые правовые нормы, представители исторической школы права – обычай, а философы – естественное право. На каждой стадии правового развития автор проследил их отношение к проблеме, а также то, как оно изменялось, на что опиралось. Он указал на недостатки каждой из обозначенных школ права и показал их несостоятельность. Нельзя пытаться понять социальный контроль или право как его средство, изучая вопрос о соотношении, который изначально ограничивается четкими рамками. И право, и мораль – это сложные социальные явления, которые нужно исследовать при содействии всех общественных наук. Их разграничение для предотвращения распространения идей из одной из них в другую может осуществляться лишь в академических целях.

Подтверждая нерациональность разделения таких понятий, как мораль и право, Р. Паунд предложил детально рассмотреть англо-американскую правовую систему, учитывая ее происхождение. Тогда можно обнаружить ряд норм и принципов, заимствованных из римского права, которое отличается авторитетом и рационализмом, писал автор. При этом одна часть

---

<sup>273</sup> *Pound R. Law and morals.* P. 109.

реципированных положений традиционна для Древнего Рима, другая – результат работы римских юристов, а третья воспринята римлянами из греческой философской мысли и использована в праве. Кроме того, можно найти и нормы из канонического права, которое сформировалось под воздействием римского права, Библии, трудов отцов церкви, германского обычного права. Оно также оказало серьезное влияние на американское право. Часть правовых положений берут свое начало из периода регулирования феодальных отношений, а также из германского обычного права. Есть предписания и доктрины, которые появились в результате приспособления судом средневековых схоластических идей к сложившимся в обществе отношениям. Например, случаи усыновления по суду или подачи иска любым лицом, как в американском горном праве. Можно столкнуться с определенным количеством адаптированных этических обычаев, а также с предписаниями, произошедшими из рациональных заключений правовой науки. К примеру, американские суды самостоятельно создают систему таких исков из контрактов (*ex contractu*) и из деликтов (*ex delicto*), которые не известны ни общему праву, ни процессуальным кодексам. Философское представление об идеальном социальном порядке отразилось в американской доктрине, в соответствии с которой общее право действует до тех пор, пока оно «пригодно». Принципы из абстрактных этических размышлений трансформировались в правовые предписания в праве справедливости. Научные экономические и политические идеи заполняли юридические формулы. Например, определение содержания такого понятия, как «суверенитет», или применение четырнадцатой поправки к Конституции США, породившей концепцию о праве следовать своему призванию, заниматься любой законной деятельностью и выбирать любую профессию. Итак, и философия, и этика, и экономика, и политика прямо или опосредованно вносят свой вклад в право и правовую науку, поэтому соотношение права и морали нельзя ограничивать конкретными рамками, это нецелесообразно и не позволит сделать правильные выводы об этих двух социальных институтах.

Правовые предписания, подчеркивал Р. Паунд, иногда расходятся с требованиями морали. Но это не является их достоинством, и этим юристы не могут гордиться. Это также не доказывает, что право и мораль – два абсолютно не связанных друг с другом явления. Это два средства контроля, которые должны соответствовать одно другому, при этом право не должно быть аморальным.

Таким образом, можно согласиться с утверждением, что Р. Паунд – основатель социологической юриспруденции в США<sup>274</sup>. Она возникла в начале века как протест против существующего порядка и неспособности правовой системы преодолеть социальные проблемы. Социологическая юриспруденция развивалась параллельно с прогрессивным движением в политике, как реакция на доминирующие крайне индивидуалистические доктрины, на безразличие и неспособность государства улучшить экономические и социальные условия. В области права это было выступление против «механической юриспруденции», сторонники которой считали, что все правовые ситуации разрешимы посредством норм права и не стоит вмешивать в это социальные элементы. Данное направление стало особо опасным, когда совершенствование права остановилось, а правовые теории исчерпали себя. 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. Р. Паунд различал «право в книгах» и «право в действии» и приводил множество примеров, когда судьи пытались приспособить букву закона к требованиям конкретных дел, не изменяя сам закон. Это разграничение – основной предмет изучения социологии права в настоящее время. В основе учения автора лежит прагматизм, так как «социологическое направление в юриспруденции – это и есть движение за прагматизм, за приспособление всех

---

<sup>274</sup> Law in a social context: Liber amicorum honouring Prof. Lon L. Fuller / ed. by Thomas W. Bechtler. Deventer (The Netherlands): Kluwer, 1978. P. 12.

принципов и доктрин к человеческому фактору, за то, чтобы поместить человека в центр внимания»<sup>275</sup>. Р. Паунд разработал теорию социальных интересов и определил в качестве главной задачи права их удовлетворение, поддержание их баланса и урегулирование споров при их столкновении. Деятельность по установлению правового порядка в обществе ученый называл «социальной инженерией». Для ее успешного осуществления требуется сотрудничество правовой, политической, экономической и других социальных наук, при котором их идеи будут органично соединены.

Можно с уверенностью сказать, что разработанная Р. Паундом теория представляет определенный интерес. Он стал продолжателем концепций таких европейских ученых, как Рудольф Иеринг, Евгений Эрлих, Макс Вебер, Леон Дюги, Жорж Гурвич. Идея права у Р. Паунда неразрывно связана с идеей социального контроля. Он ориентировался не на норму права, а на правоприменительную практику, где право в полной мере обнаруживает свою эффективность. Судебный и административный процессы должны быстро реагировать на изменяющиеся социальные условия. Если реализация решения судьи достигает целей социального контроля и соответствует «нарисованной картине» идеального правопорядка, то налицо процесс «полноправного» права. По Р. Паунду, общество стремится к максимальному воплощению идеала социального контроля, прежде всего контроля над «внутренней природой» человека, а затем и над внешней (физической) природой.

Действия государства по установлению социального контроля ограничены идеалом, представляющим собой постоянно изменяющуюся меру ценностей, которая служит для принятия практических решений и для защиты признанных интересов, стоящих за субъективными правами. Таким образом, социальный контроль как деятельность (процесс) непрерывно направлен на воплощение идеала социального контроля как состояния.

В дальнейшем многие положения теории Р. Паунда нашли свое развитие в работах ученых, которые значительное внимание уделяли социальной природе

---

<sup>275</sup> Law in a social context... P. 12.

права. Среди них можно назвать Д. Грея, К. Ллевеллина, Т. Арнольда, Дж. Фрэнка, Н. Гэрлэна и многих других.

#### 4.1.2. Право и мораль в правовой теории О. Холмса

Прежде чем рассматривать точку зрения О. Холмса на соотношение права и морали, рассмотрим его отношение к естественному праву и тем идеалам, которые оно утверждает. Его исследование данного вопроса носит критический характер. Холмс подходил к вопросу об естественном праве больше с практической, даже прагматической точки зрения.

Попытки правоведов найти «критерий универсальной юридической силы», т. е. сформулировать естественное право, американский ученый сравнивал с попытками философов доказать, что абсолютная истина существует. Эти попытки заранее обречены на неудачу. Та или иная идея, которую мы представляем себе как истину, есть не что иное, как система представлений, которые большинство принимают за истинные. Если чьи-то взгляды поддерживаются многими, они автоматически приобретают объективность. Холмс вспоминал, как в молодости он говорил, что «истина – большинство голосов того народа, который способен победить все остальные»<sup>276</sup>.

Здесь необходимо упомянуть, как Холмс отзывался об идеалистах. Утверждения идеалистов-неокантианцев о том, что сознание создает окружающий нас мир, вызывало его протест. «Если бы мир существовал в

---

<sup>276</sup> *Holmes O.W.* Natural Law (Harvard Law Review 40, 1918) // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 180.

моем сне, – подчеркивал Холмс, – я был бы богом в единственной вселенной, которую я знаю. И хотя я не могу доказать, что я не сплю, я верю, что мои соседи существуют в том же смысле, что и я, а если я это признаю, легко также признать, что я нахожусь во вселенной, а не она во мне»<sup>277</sup>.

Человек, который считает, что конкретное его представление является истиной, верит в то, что это истина. Но на самом деле это «система его личных ограничений», абсолютной же истины не существует.

В один ряд с абсолютной истиной Холмс ставит абсолютные идеалы поведения, которые составляют естественное право. С его точки зрения, правоведы и практикующие юристы, которые верят в естественное право, находятся в том состоянии наивности, когда стремишься признать и провозгласить все то, что знакомо и принимается большинством людей. Но так же, как меняются взгляды людей, условия их жизни, будут меняться их представления об абсолютных идеалах поведения и соответственно содержание естественного права.

По мнению Холмса, его мысли подтверждаются практикой и потому их трудно оспорить. В качестве примера автор приводил наиболее яркое из естественных прав человека – право на жизнь. Оно действительно неоспоримо, но в случае необходимости это право приносится в жертву либо в связи с войной, либо в связи с интересами общества. Так, когда стране нужны новобранцы, их отправляют на войну умирать за дело, в которое они, возможно, и не верят.

Таким образом, Холмс утверждал, что вовсе нет никакой необходимости заниматься формулированием неких абсолютных идеалов поведения, которые часто нечетки и не имеют конкретного механизма их реализации. Гораздо важнее для возрождения общества, для его развития и благополучного существования «взять жизнь в свои руки», попытаться сформировать право,

---

<sup>277</sup> *Holmes O.W. Ideals and Doubts (Illinois Law Review I, 1915) // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 118.*



которое будет наиболее эффективно регулировать общественные отношения в соответствии с потребностями и желаниями общества в определенный период времени.

Изучение идеалов и их роли в обществе и государстве неизбежно заставляет задуматься о проблемах взаимодействия права и морали. О. Холмс считал, что для рационального изучения права и понимания его роли в жизни общества необходимо разграничить право и мораль. Холмс называл две основные группы причин, которые заставляют исследовать соотношение этих двух понятий.

Практическое значение разграничения права и морали состоит в том, что каждый человек старается, насколько это возможно, избежать столкновения с обществом, при этом его не всегда волнуют моральные нормы, действующие в этом обществе, но он всегда задумывается о правовых последствиях, к которым может привести его поведение.

Не менее важно, на взгляд Холмса, теоретическое значение разграничения права и морали. Автор связывает это с тем, что возникает определенная путаница между правом и моралью, так как право заимствует некоторые понятия из морали либо используется некоторые понятия в моральном смысле.

Сферой права являются права, обязанности, преступные намерения, правонарушения и тому подобное, при этом, как отмечал Холмс, о правах можно говорить в юридическом смысле, т.е. о правах, закрепленных в нормах права, и в моральном смысле, когда мы имеем в виду определение границ вмешательства в личную свободу, исходя из моральных принципов, потребностей совести. По-разному понимается обязанность в моральном смысле и в правовом, когда оно становится более четким и определяется конкретными нормами права. Ясно, что за невыполнение обязанностей человеком и за нарушение права последует наказание, но какова разница, например, между уплатой штрафа и налога. Этот вопрос возникал в судах, и от ответа на него зависело, как квалифицировать поведение человека. Также трудно объяснить разницу между последствиями отчуждения частной

собственности государством и противоправным присвоением имущества другими субъектами права.

В связи с тем, что многие правовые нормы имеют длительную историю, а ряд из них отвергался многими просвещенными умами и входил в противоречие с моралью, эти абсолютно разные понимания прав, обязанностей, ответственности человека могут казаться тождественными. Так возникает путаница между правом и моралью.

К смешению права и морали могут приводить многие термины, используемые в праве. Среди них Холмс называл злой умысел, намерение, халатность. Он приводил пример, когда, оценивая поведение человека, который распространял ложные сведения, судья признал его невиновным, не найдя в его действиях злого умысла в моральном смысле. Однако, как указывал Холмс, вполне можно представить возможность вынесения судом противоположного решения, если человек безо всякого злого умысла (как мотива) распространял ложные сведения, рассчитанные на причинение вреда другому человеку<sup>278</sup>.

Мораль, по Холмсу, – это «система несовершенных социальных обобщений, выраженная эмоциональными терминами»<sup>279</sup>, и для того, чтобы познать и понять ее, необходимо отбросить эмоции и рассмотреть сами эти обобщения и их подтверждение конкретными фактами на практике. Право же – «свидетель и хранитель нашей нравственности. Его история – это история нравственного развития нации»<sup>280</sup>. В некоторых учебниках право трактуется как определенная система аксиом, выводов из основных принципов этики, которые могут совпадать или не совпадать с решениями суда. По мнению

---

<sup>278</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 165.*

<sup>279</sup> *Holmes O.W. Ideals and Doubts (Illinois Law Review I, 1915). P. 119.*

<sup>280</sup> *Holmes O.W. The Path of the Law. P. 161.*

Холмса, такое утверждение в корне неверно. Право – это не что иное, как предсказание реальных решений суда<sup>281</sup>.

Рассуждая о праве и морали, Холмс отмечал, что если право и не часть морали, оно все-таки придерживается ее. Против правовых норм, противоречащих морали, необходимо бороться. Существуют также нормы права, которые нельзя оценить с точки зрения морали, однако их реализация будет определяться общественным мнением.

Итак, мораль, с точки зрения автора, имеет дело с реальными намерениями, а право – с формальными. Смещение же права и морали опасно как для теории, так и для практики. Именно язык права главным образом способствует такому смещению, и помешать этому может удаление из него каждого слова, взятого из морали, и употребление других терминов, передающих правовые идеи и не имеющих никакой иной окраски.

#### **4.1.3. Право и иные социальные регуляторы во взглядах американских социологов права**

Интересна точка зрения Т. Парсонса на соотношение права и морали, права и социальных ценностей. Основу нормативности составляют не только нормы права, но и их «моральное обоснование». «Фактическая эффективность правовых систем, – писал он, – во многом зависит от получаемой ими моральной поддержки как систем, обладающих, с точки зрения большинства людей, на которых распространяется их действие, "внутренне присущей" им справедливостью»<sup>282</sup>. Это «моральное обоснование», по его мнению, есть

---

<sup>281</sup> *Holmes O.W.* The Path of the Law. P. 163.

<sup>282</sup> Американская социология: перспективы, проблемы, методы. М., 1972. С. 367.

связующее звено между социальной общностью и нормативной стороной. Моральная обязанность не только предписывает совершать одни действия и воздерживаться от других, но и «служит проявлением в действии приверженности ценностям и, следовательно, главной точкой сочленения социального сообщества с нормативным аспектом культурной системы»<sup>283</sup>. Ценности, по Т. Парсонсу, есть «составляющие части социальной системы», которые он определял как «общепринятые представления о желательном типе социальной системы, прежде всего об обществе в представлении его собственных членов»<sup>284</sup>.

Поскольку «право есть аспект социальной структуры определенного уровня, то на него возлагается задача смягчения потенциальных конфликтов, заложенных в системе. При этом сама система приобретает должную устойчивость»<sup>285</sup>.

Оптимальное выполнение правом возложенной на него задачи установления социального равновесия и порядка в социальной среде возможно при условии соответствия права ожиданиям общества, общепринятым нормам, социальным ценностям. Кроме того, особое значение будет иметь и стабильность, постоянство уже принятых правовых норм, которые должны изменяться вместе с обществом и его ценностями, а не опережая их или отставая от них. Все это в целом обеспечивает интеграцию, а интеграция есть не что иное, как соответствие ориентаций (мотиваций) деятеля общепринятым нормам. Это состояние «соответствия», по Т. Парсонсу, и есть состояние «равновесия», «порядка» в социальной среде<sup>286</sup>.

«Под этим я понимаю, – отмечал социолог, – то, что сформулированные в системе законы не должны абсолютно подчинять индивидов своей юрисдикции или, что более реально, не делать это слишком часто»<sup>287</sup>.

<sup>283</sup> Американская социология: перспективы, проблемы, методы. М., 1972. С. 368.

<sup>284</sup> *Посконин В.В.* Правопонимание Толкотта Парсонса. Ижевск, 1995. С. 50.

<sup>285</sup> *Parsons T.* The Law and Social Control. P. 58.

<sup>286</sup> *Parsons T.* The Social System. Glencoe: The Free Press, 1951. P. 36.

<sup>287</sup> *Parsons T.* The Law and Social Control. P. 58.

Далее автор исследовал ценности, которые имеют особое значение в обществе, тем более, если оно индустриальное. Следование тем или иным ценностным ориентациям играет серьезную роль в жизни общества. Под ними можно понимать «систему материальных и духовных благ, которые человек и общество признают как повелевающую силу над собой, определяющую помыслы, поступки и взаимоотношения людей»<sup>288</sup>. При этом направление процесса индустриализации зависит от того, какой эти ценностные ориентации имеют характер, превалируют политические или экономические ценности, а также от уровня структурной дифференциации общества. Направление развития социетального сообщества, находящегося на более низкой ступени дифференциации, будет определяться внешними стимулами, какими бы ни были его ценности. В связи с этим автор утверждал, что при любых причинных факторах стихийное развитие основных ценностных ориентаций в пределах общества всегда отражается в его религиозной традиции, которая вследствие этого составляет показатель его ценностей.

С этой точки зрения, еврейско-христианская традиция с ранних этапов стремилась быть высокоактивной по отношению к внешней окружающей среде (с некоторыми отходами от этой линии). В противоположность этому такие великие цивилизации Древнего Востока, как, например, Китай и Индия, носили совершенно иной характер. Западная традиция в ходе ее формирования прошла ряд стадий, одна из которых лежала в основе индустриализации. Суть в том, что институционализация системы ценностей, внедренной во внутреннюю сущность каждого индивида, способна подстегнуть экономическое производство, легитимировать применяемые меры и политические структуры. Это в свою очередь влечет радикальные изменения существующего положения, жизни общества в целом.

Требуемая система ценностей тем не менее не должна возникать в обществе спонтанно. Это должно происходить посредством процессов, сходных с воспитанием детей, с приобщением их к культуре взрослых. Итак,

---

<sup>288</sup> Спиркин А.Г. *Философия: учебник*. 2-е изд. М., 2001. С. 16.

формирование системы ценностей – фактор первостепенной важности для индустриализации. Но не всегда ее влияния достаточно. Так, в Японии существовали наиболее благоприятные условия для индустриализации под влиянием именно внутренних социальных ценностей, т.е. здесь не было необходимости в таком политическом и экономическом давлении, как на Западе. Во многих странах решающим становится прежде всего внешнее воздействие (а не со стороны внутренних ценностей общества) и индустриализация протекает при «коммунистическом или демократическом покровительстве»<sup>289</sup>.

Обращаясь к институционализированным в обществе ценностным ориентациям, автор особое место отводит мотивации в выполнении тех социальных ролей, которые способствуют осуществлению производственных функций. В этой сфере существуют две основные проблемы. Во-первых, члены общества должны активно действовать, чтобы поддерживать уровень производства, который воспринимался бы как нормальный, наиболее оптимальный для развития общества. Во-вторых, они должны стремиться к достижению более высокого уровня производства, а для этого необходимы средства, меры, побуждающие их к этому.

Большинство доиндустриальных обществ, по Т. Парсонсу, не имели культурной либо структурной основы для расширения такого типа деятельности, как производство. Данная экономическая функция часто порицалась аристократическими сословиями, и ею, как правило, наделялись лица, находившиеся на низкой ступени социальной лестницы (или даже рабы). Другой общей чертой доиндустриальных обществ является слияние функции производства с функциями неэкономического характера. Это наиболее ярко отражалось в том, что степень политической власти связывалась с наличием земельной собственности и ее размером.

Исходя из этого, можно подчеркнуть значимость роли внутренних ценностей в процессе экономического развития. Вознаграждение же не

---

<sup>289</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. New York, 1960. P. 139.*

выступает главным мотивом, способствующим высокому уровню производства в обществе. На это указывал и Макс Вебер, выступая против экономико-утилитарных толкований капитализма. Рыночные механизмы, включая материальное стимулирование, несомненно, выполняют важную распределительную функцию в ходе формирования индустриальных обществ, однако их нельзя признать основными «побудительными причинами» для развития производства.

Таким образом, автор пришел к выводу, что ценности активно участвуют в легитимации институциональных норм. Суть заключается в том, чтобы факторы производства обладали мобильностью, а это возможно при способности общества воспринимать меняющиеся, в некоторой степени динамичные социальные ценности. Упорное сопротивление (а иногда полное неприятие) изменению ценностных ориентаций и установленных ранее норм, образующих структурную основу общества, – главное препятствие индустриального развития.

И здесь вступает в дело идеология, помогающая преодолеть эти барьеры. Необходимость тех или иных изменений в структуре общества может быть оправдана при существовании системы верований, поддерживаемой силой эмоций и в действительности далекой по своим социальным функциям от «технического» представления экономической и политической эффективности. Задача подобной идеологии заключается не в фиксации технологии экономической организации, а в легитимации изменений, произошедших в ценностном ориентировании и институциональной структуре общества.

Итак, социальные ценности и иные элементы культуры, поддерживаемые и внедряемые идеологией, служат основным средством для установления индустриального общества. Данный факт, считал автор, получил признание во всем мире. Это подтверждает также напряженность, возникающая в обществе по причине неполной институционализации новых ценностей и норм, которая находит выражение в излишней эмоциональности, проявляемой в какой-либо идеологии. Кроме того, Т. Парсонс указывал на существование

капиталистической и социалистической моделей индустриального общества, детерминированных теми методами, которыми действует правительство в экономической, политической и социальной сферах жизни.

Таким образом, понимая важность права в государстве, Т. Парсонс как истинный социолог склонялся все-таки к приоритету иных средств социального контроля, а именно: утверждал детерминированность порядка соответствием правовых норм ценностной подсистеме общества, представленной прежде всего моралью, идеологией, а также религией, обычаями, традициями. Эффективное исполнение правом его интегративной функции невозможно при наличии противоречия между правовыми нормами и фидуциарной подсистемой.

#### **4.2. Юриспруденция интересов и правовой порядок**

Проблемы определения права и составляющих его элементов, формирования и реализации правовых норм, создания правового государства и гражданского общества, а также действия их принципов (прежде всего принципа взаимной ответственности государства, общества и личности) неизбежно ведут к теме обеспечения и защиты интересов личности и государства.

В юридической науке термин «интерес» уже давно признан правовой категорией, с которой юристы и правоведаы сталкиваются с момента формирования права и до его действия в обществе. От того, насколько правильно и объективно учтены интересы личности, различных социальных групп, общества в целом и государства, зависит эффективность права, а также количество и характер социальных конфликтов, в том числе юридических.



Такие актуальные правовые проблемы, как действительность права, предупреждение и разрешение юридических конфликтов, защита субъективных прав и законных интересов, взаимная ответственность личности и государства, невозможно рассматривать, не обратившись к категориям «интерес», «законный интерес», «охраняемый правом интерес», «правообразующий интерес».

Термин «интерес» и связанные с ним различные правовые представления ввели в обиход юриспруденции, стали изучать и широко использовать немецкие юристы во второй половине XIX в. Высказанная Р. Иерингом идея понимания прав как юридически защищенных интересов оказала заметное влияние на воззрения таких видных представителей немецкой юриспруденции, как Г. Еллинек, А. Меркель, Ф. Регельсбергер, А. Тон и др. Понятие интереса применялось ими преимущественно в смысле благ, выгоды или пользы, доставляемой определенным объектом. Р. Иеринг понимал под интересом жизненные требования в широком смысле. При этом различались интересы материальные, связанные с пользованием внешними благами жизни, и духовные, или идеальные.

В конце XIX – начале XX в. интерес находился в центре внимания представителей отечественной юридической науки. Тема интереса находит отражение в плане позитивной разработки или критического анализа в работах Д.Д. Гримма, Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, П.И. Новгородцева, И.А. Покровского, Н.С. Таганцева, В.Ф. Тарановского, Е.Н. Трубецкого, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича. Н.М. Коркунов выдвинул теорию разграничения интересов, представляющую собой видоизмененную теорию Р. Иеринга. Л.И. Петражицкий был убежденным противником «базирования» теории права на понятии интереса.

Изучение интереса в отечественной юриспруденции значительно активизировалось во второй половине XX в. Вопросы рассматривались как в общетеоретическом плане, так и в аспекте различных отраслей права. Значительный вклад, глубокие идеи внесли в разработку данной проблемы

правоведы: С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов, С.Н. Братусь, Н.В. Витрук, В.П. Грибанов, Ю.С. Завьялов, О.С. Иоффе, В.Н. Карташов, Д.А. Керимов, В.Н. Кудрявцев, Н.С. Малеин, А.В. Малько, Г.В. Мальцев, Н.И. Матузов, В.А. Патюлин, В.Б. Романовская, В.П. Сальников, И.Н. Сенякин, В.Л. Суховерхий, Ю.А. Тихомиров, Ю.К. Толстой, Д.М. Чечот, Л.С. Явич и др. Специальные монографические исследования провели Р.Е. Гукасян, А.В. Кузнецов, С. Сабикенов, В.В. Степанян, Н.А. Шайкенов, А.И. Экимов.

Позитивным результатом проведенной исследовательской работы можно признать выводы об определяющем значении интереса как в правотворчестве, так и в реализации права, об ошибочности сведения его только к потребностям (осознанным или неосознанным), о недопустимости отождествления интереса с благом, выгодой или пользой. Следует согласиться с высказанной А.И. Экимовым мыслью о том, что изучение интереса в праве должно включать «учет всех его сторон, всех проявлений – от начала его формирования до полной реализации»<sup>290</sup>.

Однако по-прежнему спорным остается принципиальный теоретико-методологический вопрос о соотношении объективного и субъективного в интересе и даже вопрос о том, входит ли вообще интерес в право или не входит, а только отражается в нем. Для ответа на них необходимо обобщение результатов исследований интереса, проведенных прежде всего в философии, психологии и социологии. Поэтому при рассмотрении данной проблемы необходимо обращаться к трудам классиков и видных представителей этих научных дисциплин, обращавшихся к различным аспектам проблемы интереса (Г.В.Ф. Гегель, К. Маркс, Вл. Соловьев, Е.П. Ильин, А.Н. Леонтьев, С.Л. Рубинштейн, А.Г. Здравомыслов, В.Н. Лавриненко, А.Т. Ханипов, В.А. Ядов, А.С. Яценко и др.).

В XX в. серьезный вклад в рассмотрение проблемы интереса внесли прежде всего представители социолого-правовых концепций. В.В. Лапаева,

---

<sup>290</sup> Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 11.

отмечая, что предметом социологии права как юридической дисциплины является право как форма выражения, защиты и реализации правообразующих интересов, определяет их как социальные интересы, согласуемые с принципом социального равенства<sup>291</sup>.

Вопрос о социальной обусловленности права, о соответствии правовых норм социальным потребностям (интересам, ценностям) занимает одно из центральных мест в социологической теории права, которая исходит из того, что право появляется в результате повседневного взаимодействия индивидуумов и групп людей. Норма права должна отвечать социальным потребностям и быть максимально социально обусловленной, но правообразующий интерес не должен сводиться только к социальному интересу (ведь, существуют еще государственные, индивидуальные интересы).

Рассуждая о проблемах взаимодействия личности и государства, некоторые авторы выделяют так называемую прагматическую (рационально-правовую) модель соотношения интересов государства и личности, которая «подразумевает отказ от монистического подхода к проблеме приоритета социальных интересов (личности или государства). В рамках данной модели центральное место занимает принцип взаимного уважения интересов личности и государства, что должно способствовать формированию сбалансированной системы взаимных прав и обязательств государства и личности. При этом, с одной стороны, индивиды обязуются выполнять требования исходящих от государства властных предписаний, а с другой – государство принимает на себя ответственность за обеспечение достойного образа жизни всем членам сообщества, а также гарантирует определенную свободу поведения субъектов при условии, что свобода одних не нарушает прав и законных интересов других (современные государства западной демократии)»<sup>292</sup>. Далее отмечается,

---

<sup>291</sup> Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2000. С. 29.

<sup>292</sup> Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М., 2005. С. 182.

что «принцип взаимного уважения интересов личности и государства определяется закономерностями взаимодействия личности и социума»<sup>293</sup>.

Разработанная американским социологом права Р. Паундом юриспруденция интересов, по сути, представляет собой пример такой прагматической модели. При этом автор под правообразующим интересом понимал притязания и требования, подлежащие признанию, учету и защите со стороны законодателей и судов, те реально существующие интересы, которые будут оценены как разумные<sup>294</sup>.

Продолжив европейскую традицию, Р. Паунд предложил свою теорию интересов, и эта теория пронизывает все его правовое учение. По мнению ученого, в первую очередь необходимо попытаться уяснить, что же представляют собой притязания и требования, подлежащие признанию, учету и защите со стороны законодателей и судов. В его представлении «субъективное право человека формируется путем признания тех реально существующих интересов, которые будут оценены как разумные»<sup>295</sup>.

Юридически защищаемые интересы Р. Паунд делил на три главные группы: 1) публичные интересы; 2) индивидуальные интересы; 3) общественные (социальные) интересы.

Публичные интересы включают интересы государства как такового и в качестве гаранта общественных интересов. Индивидуальные состоят из интересов личности (защита физической целостности, свобода воли, репутация, невмешательство в личную жизнь гражданина, свобода вероисповедания и свобода мнений); интересов семейных отношений (защита брака, иски по взысканию алиментов и юридические отношения между детьми и родителями); интересов материальных отношений (защита собственности, свобода завещания, свобода предпринимательства и договора). К

---

<sup>293</sup> Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М., 2005. С. 182.

<sup>294</sup> *Pound R. Social control through law.* New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 65.

<sup>295</sup> *Ibid.*

общественным относятся «интересы безопасности, безопасности социальных институтов, общей морали, защиты общественных ресурсов от расточительства, общего прогресса и защиты человеческой жизни»<sup>296</sup>.

При этом Р. Паунд отмечал, что «отдельно взятое притязание не обязательно раз и навсегда связано с каким-либо одним из названных видов. Ведь одно и то же притязание может отстаиваться и может оцениваться с различных позиций; его вообще можно отстаивать с нескольких позиций одновременно»<sup>297</sup>.

Особое внимание Р. Паунд уделял изучению именно социальных интересов. Первое место он отводил требованиям, заявленным социальной группой и вызванным условиями жизни общества, которое необходимо обезопасить от угрожающих ему действий. Это и есть интерес общей безопасности, имеющий различные формы. Наиболее простая из них – общая защита, которая долгое время считалась основной задачей права. В другой форме это интерес во всеобщем здоровье, появившийся в связи с угрозой эпидемий, распространением опасных и смертельных болезней. Кроме того, можно назвать интерес в мире и общественном порядке. В экономически развитом обществе неизбежно возникает интерес в безопасности сделок, осуществления хозяйственной деятельности.

Обеспечение общей безопасности осуществляется посредством социальных институтов. Исходя из этого, второе место Р. Паунд отводит интересу безопасности социальных институтов, т.е. требование охраны основных институтов цивилизованного общества от поведения, препятствующего их эффективному функционированию. Этот интерес имеет четыре формы, каждая из которых направлена на защиту или внутригосударственных институтов, или религиозных, или политических, или экономических. Первый и второй из них были приоритетны на ранних этапах

---

<sup>296</sup> *Pound R. Criminal justice in America. Cambridge; Massachusetts, 1945. P. 6.*

<sup>297</sup> Антология мировой правовой мысли. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. / отв. ред. О.А. Жидков, соред. О.Э. Лейст, И.Ф. Мачин. М., 1999. С. 675.

развития. Сегодня превалируют первый и третий, а четвертый приобретает особую значимость.

На третье место в иерархии интересов автор поставил требование, вытекающее из жизни цивилизованного общества и необходимости предупреждения и пресечения действий, подрывающих существующие устои или противоречащих морали большинства индивидов. Это требование он назвал социальным интересом общей морали, который способствует сохранению этического обычая сообщества в качестве важного социального института. По общему праву его нарушение, отмечал Р. Паунд, образует так называемый мисдиминор (категорию наименее опасных преступлений, граничащих с административными правонарушениями).

Далее, выстраивая пирамиду интересов, автор указывал на недопущение того, чтобы средства существования растрачивались. Невозможно удовлетворить все человеческие потребности, так как они бесконечны, а ресурсы для этого ограничены. Поэтому ресурсы должны рационально использоваться. В этом состоит интерес защиты общественных интересов от расточительства.

Под социальным интересом общего прогресса Р. Паунд понимал потребность расширения власти человека, его возвышения над природой в целях удовлетворения своих потребностей. Для этого надо устранять все, что препятствует экономическому, политическому и культурному развитию общества.

Наконец, еще один социальный интерес – защита человеческой жизни, или интерес в моральной и социальной жизни индивида. Должны обеспечиваться все необходимые условия для нормального существования каждого члена общества. Три формы данного интереса установлены общим правом и законодательством. Одной из них является наличие свободной физической, психической и экономической защиты человеком самого себя. Далее Р. Паунд называл социальный интерес в возможностях индивида: каждый должен иметь справедливые возможности – политические,

социальные, экономические. Можно сказать, что здесь речь идет об американском варианте выражения принципа формально-правового равенства, которое, согласно известному правоведу В.С. Нерсесянцу, представляет собой «равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере»<sup>298</sup>. И последняя форма указанного интереса означает, что у всех членов социума должны быть минимальные условия для жизни в соответствии с обстоятельствами места и времени, т.е., по сути, утверждается право человека на достойное существование.

Таковы, по мнению Р. Паунда, в общих чертах социальные интересы, признаваемые современным правом. Они не только часто плавно перетекают друг в друга, но и могут пересекаться или противоречить один другому. Нередко определенные индивидуальные требования сталкиваются с упомянутыми ранее социальными интересами, возникают споры по поводу того, какие из них более ценны. Если подойти к вопросу с функциональной точки зрения, утверждал автор, то правовой порядок – это попытка гармонизировать или урегулировать эти пересекающиеся, часто противоречивые требования путем их непосредственного обеспечения, либо установления определенных границ, в которых они признаются, либо нахождения компромисса. И это надо делать так, чтобы реализовать наибольшее число социальных интересов, и в первую очередь тех из них, которые имеют особое значение для цивилизации, сохранив по возможности всю систему интересов. Для этого право устанавливает субъективные права, обязанности, ответственность, правомочия, привилегии, а также разработанный механизм их эффективного действия.

Одним из действенных средств защиты именно социального интереса Р. Паунд считал уголовное право, состоящее из императивных норм. Наложение абсолютных обязанностей – главное средство для обеспечения данных интересов, писал сторонник юридического позитивизма Джон Остин.

---

<sup>298</sup> Нерсесянц В.С. *Философия права: учеб. для вузов*. М., 1999. С. 17.

«Повеление и обязанность суть взаимосвязанные понятия: каждое из них обладает значением, которое подразумевается или предполагается связанным со значением другого. Другими словами, там, где есть обязанность, имеется повеление, а там, где выражено повеление, наложена обязанность»<sup>1</sup>. При этом «повеление отличается от иных проявлений желания единственной особенностью – тем, что сторона, к которой оно обращено, подвергается наказанию со стороны другой в случае его неисполнения»<sup>299</sup>. Итак, право может закреплять обязанность что-либо делать или воздержаться от какого-либо действия без корреспондирующего ему права. Нарушение подобных правовых норм ведет, например, к уголовному преследованию.

Наибольшие трудности возникают по поводу критерия оценки интересов. Философы проявляли изобретательность, определяя формулу их значимости. Но Р. Паунд не соглашался с тем, что можно разработать какой-то абсолютный метод для этого. «Греческие философы считали, что предметом судебного процесса могут быть только "оскорбление, телесное повреждение и лишение человека жизни" и были при этом так же категоричны, как и Герберт Спенсер, который выносил санитарные нормы и нормы общежития за рамки правового порядка»<sup>300</sup>. Сам же Р. Паунд полагал, что, чем больше расширяется область действия правового механизма, тем выше его «индустриальная эффективность»<sup>301</sup>. Это не означает, что право должно вмешиваться во все без исключения человеческие отношения и ситуации, но если есть шанс удовлетворить посредством него какие-либо социальные нужды, он должен использоваться. Ученый привел размышления сторонников ряда современных теорий: «Так, по неогегельянцам, надо рассматривать все требования в условиях цивилизации, связанных с ростом господства человека, как над внутренней, так и над внешней природой. По мнению же представителей

---

<sup>1</sup> *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined // *Lloyd D., Freeman M.* Introduction to Jurisprudence. London, 1979. P. 229.

<sup>299</sup> *Ibid.* P. 230.

<sup>300</sup> *Pound R.* An introduction to the philosophy of law. P. 97.

<sup>301</sup> *Ibid.*



неокантианства, учитываться должны только те требования, которые появляются в условиях сообщества людей со свободной волей, т. е. социального идеала. Леон Дюги призывал обращать внимание на те требования, которые определяются социальной взаимозависимостью и выполнением социальных функций»<sup>302</sup>. Р. Паунд не соглашался с тем, что интересы можно выделять таким образом. Право – это тот социальный институт, который должен обеспечивать социальные нужды с наименьшими потерями для поддержания гармонии в обществе посредством социальной инженерии.

Юриспруденция интересов указывает на необходимость их сбалансирования. Но в научной литературе отмечается, что «классификация и прейскурант различных интересов, которыми Р. Паунд заполнял целые тома, не могут нам дать надежную путеводную нить для идентификации конфликтующих интересов в обществе, поскольку они изменяются день ото дня и от одного общества к другому»<sup>303</sup>. На наш взгляд, классификация интересов, данная Р. Паундом, имеет особое значение, так как ясно показывает состав, содержание и ценность каждого из них. Так, он подчеркивал, что в XVIII–XIX вв. на первом плане была жизнь индивида, его свобода, а сейчас превалирует общая безопасность. По мнению автора, сама система указанных интересов в цивилизованном обществе сохранится, но в разные периоды времени они наполнятся новым содержанием, появятся иные акценты, приоритет будет отдан другим интересам. Это, как отмечал Р. Паунд, связано с динамичностью общества, с происходящими в нем социальными, политическими, экономическими изменениями. Данный процесс естествен и неизбежен, поэтому нельзя разработать четкую характеристику интересов и правила их идентификации. Автор считал, что баланс указанных интересов может быть достигнут с помощью средств социального контроля, важнейшим из которых и является право.

---

<sup>302</sup> *Pound R. An introduction to the philosophy of law. P. 98.*

<sup>303</sup> *Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. С. 195.*

Итак, можно сделать вывод, что Р. Паунд предложил американский вариант теории интересов, в которой он аккумулировал ряд идей европейской правовой мысли. Это, во-первых, идея интереса, выраженного в праве, разработанная немецким юристом Р. Иерингом, который утверждал, что «право достигает своей цели лишь потому, что привлекает на свою сторону интерес человека»<sup>304</sup>. Также Р. Паундом был воспринят один из основных принципов утилитаризма, сформулированный И. Бентамом, в соответствии с которым в обществе должно достигаться «наибольшее счастье наибольшего количества людей»<sup>305</sup>. Кроме того, в теории Р. Паунда прослеживаются идеи о праве человека на достойное существование и о формально-правовом равенстве (ученый руководствовался ими при определении форм социального интереса), которые исследовались многими мыслителями еще со времен античности. Теория интересов Р. Паунда имеет особое значение для развития правовой мысли и подтверждает, что проблема соотношения социальных и индивидуальных интересов и отражения их в праве всегда будет актуальна.

***Правовой порядок как результат социального контроля:  
его задачи и «источники авторитетности»***

При рассмотрении понятия «право» Р. Паунд уделял особое внимание изучению целей и задач права. Он заявлял, что «дискуссии о природе права сегодня уступают место рассмотрению его цели и назначения». Принцип целесообразности права является средоточием его доктрины. Вслед за немецким юристом Рудольфом Иерингом он считал, что категория цели способна обеспечить концептуально-понятийное единство юридической доктрины, поскольку позволяет не только согласовать различные определения права, но и связать общезначимые социальные идеалы с интересами и субъективными устремлениями участников общественных отношений.

---

<sup>304</sup> *Иеринг Р.* Цель в праве / под ред. В.Р. Лицкого. СПб., 1881. С. 35.

<sup>305</sup> Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. С. 388.

Рассматривая право как средство (инструмент) реализации социально значимых целей, Р. Паунд придавал своим теоретическим положениям инструментальный характер. Среди американских юристов он признан одним из основоположников современного инструментализма.

Р. Паунд писал: «Чтобы понять задачу правового порядка, надо понаблюдать, например, за очередью к кассе кинотеатра на премьере хорошо разрекламированной картины с участием кинозвезд»<sup>306</sup>. Понятно, что попытка попасть в кинотеатр будет гораздо большее число людей, чем он сможет вместить. Поэтому желающие должны стать в очередь, иначе многие туда не попадут вообще, так как это будет очень трудным процессом. Одни, ввязавшись в свалку, получают телесные повреждения; другие испугаются толпы и предпочтут уйти. А те, кому все же удастся попасть на фильм, будут в таком состоянии, что просто не смогут им насладиться. Но если продажа билетов будет организована, то можно избежать этих столкновений и потерь. Такое установление порядка может произойти вследствие привычного понимания того, что стать в очередь необходимо, а также вследствие принуждения со стороны полицейского. Таким образом, социальный контроль дает возможность людям осуществить свои желания.

Нас много, и каждый имеет множество своих потребностей, которые могут противоречить желаниям других. Поэтому существует задача удовлетворить требования и желания людей, живущих в политически организованном обществе, если не все, то хотя бы часть этих требований. Это и имеется в виду, когда говорят, что целью права является справедливость, но не как индивидуальная добродетель или идеальные отношения, а как наличие определенного режима. То есть справедливость – это такое регулирование отношений и поведения людей, которое позволит удовлетворять претензии человека с наименьшими потерями. В соответствии с этим в качестве отправного пункта для формирования права Р. Паунд называл требования и желания индивида, которые со времен Р. Иеринга называются интересами.

---

<sup>306</sup> *Pound R. Social control through law. P. 63.*

Правовая система достигает целей правопорядка или, по крайней мере, стремится к этому посредством признания ряда указанных интересов; определением пределов, в рамках которых они будут признаваться и приводиться в действие правовыми предписаниями, разработанными и применяемыми в ходе судебного (а также административного) процесса; попытками обеспечивать данные интересы в установленных границах.

Р. Паунд определял интересы «как требования или желания, которые человек либо самостоятельно, либо посредством определенных объединений людей, либо в общественных отношениях пытается удовлетворить»<sup>307</sup>. И их необходимо иметь в виду при упорядочении человеческих отношений и контроллинге поведения. Правопорядок или право не создают эти интересы. В связи с этим автор видел истину в естественно-правовом учении. Интересы будут существовать и при отсутствии правопорядка и органов, поддерживающих его. Потребность человека создавать и иметь что-либо всегда существовала в человеческом обществе, и не может быть таких условий, при которых все потребности были бы удовлетворены и не противоречили друг другу. Конфликт интересов возникает из-за соперничества между людьми, обществами при попытке удовлетворить свои желания.

Р. Паунд указывал на несогласие скептических реалистов с тем, что требование человека первично, а не обусловлено правом. Опровергая эту точку зрения, он ставил следующие вопросы: «Требовали ли рабочие права на труд до того или после того, как оно было признано законодательством? Учил ли их закон проводить забастовки или он даже не имел представления о них и соответственно не мог этого разрешить?»<sup>308</sup>.

Таким образом, Р. Паунд писал о незаконной забастовке, недопустимой с точки зрения официально существующего права, но возможной для работников с точки зрения профессиональной солидарности. Это может породить общеобязательные предписания, имеющие все признаки предписаний

---

<sup>307</sup> *Pound R. Social control through law. P. 66.*

<sup>308</sup> *Ibid. P. 67.*

правовых. Как утверждал М.В. Антонов, этот пример объясняет «концепцию правового плюрализма Гурвича, где признается наличие множества конкурирующих правопорядков»<sup>309</sup>.

Однако, как нам представляется, Р. Паунд этими размышлениями стремился акцентировать внимание на том факте, что право не создает интересы, а признает их требующими защиты, классифицирует и устанавливает границы, в которых может их гарантировать. При этом учитываются другие признаваемые интересы и возможность их эффективного осуществления посредством судебного и административного процессов. Право разрабатывает средства обеспечения признанных и гарантированных интересов, предписывает правила, указывающие, какие интересы следует признавать и как фиксировать пределы их защиты.

В своей теории интересов Р. Паунд предложил их классификацию, которая уже была приведена ранее. При этом он отмечал, что постоянно происходит борьба между уже признанными требованиями, появляются новые интересы, которые необходимо совмещать с прежними. Признание тех или иных интересов и их разграничение должны осуществляться на основе разума, в соответствии с существующими ценностями.

Развивая свое правовое учение, Р. Паунд обращал особое внимание на следующий вопрос: «Что же является источником авторитетности правового порядка?».

При ответе на этот вопрос, вызывающий многочисленные споры, можно иметь в виду и «непосредственный практический источник», и «конечный практический источник», и «конечный моральный источник», т. е. отвечать, исходя из трех позиций.

Первый источник может заключаться в законодательных и правоприменительных органах политически организованного общества, составляющих его силу.

---

<sup>309</sup> Антонов М.В. Социология права Георгия Давидовича Гурвича // Правоведение. 2003. №2. С. 228.

Второй источник должна раскрыть наука о политике. По мнению Р. Паунда, «в нашей классической политической теории нас учили, что им является согласие; согласие свободного народа на то, чтобы им управляла конституция и соответствующие ей законы, выработанные законодателями и применяемые должностными лицами, которых добровольно избрал этот народ»<sup>310</sup>. Известный представитель юридического позитивизма Джон Остин называл это привычкой подчинения народа, стадией в контроле над внутренней природой, что делает ненужным применение силы, за исключением небольшого числа споров, возникающих в повседневной жизни у незначительной части населения. А право он характеризовал как «агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном»<sup>311</sup>.

Р. Паунд указывал на существующую точку зрения, в соответствии с которой подчинение порождается интересами социально и экономически доминирующего класса. Он навязывает свою волю тем, кто не имеет высокого положения в обществе, экономически зависим и слаб для сопротивления. Так и появляется привычка подчинения.

Третий же источник, по Р. Паунду, входит в предмет изучения политической этики, политической и правовой философии.

Не все считают заданный вопрос (а именно, что является источником авторитетности правового порядка) заслуживающим внимания. Р. Паунд критиковал марксизм и его теорию отмирания государства и права, согласно которой в идеальном обществе будущего не будет права, так как там не будет классов, стремящихся навязать свою волю. Марксисты полагали, что с исчезновением собственности исчезнут классы и вместе с ними право. И этот вопрос не будет важен.

Но все же право обладает обязательной силой тогда, когда оно чем-то поддерживается. Классическая правовая теория исходила из того, что право

---

<sup>310</sup> *Pound R. Social control through law. P. 52.*

<sup>311</sup> *Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. London, 1973. Vol. 1. P. 89.*

напрямую вытекает из справедливости, идеальных взаимоотношений между людьми и своей обязательной силой обязано той справедливости, которую провозглашает. Р. Паунд отмечал, что философия права не может дать однозначного ответа на этот вопрос, так как нельзя сделать выбор между теорией силы, теорией согласия (подчинения) и теорией справедливости, отражающими элементы в праве, которые находятся в непреодолимом противоречии.

Однако правовой порядок существует, на что бы ни опиралась его авторитетность, и, как утверждал Р. Паунд, сохраняется и поддерживается он тем, что «выполняет задачу примирения и гармонизации конфликтующих и пересекающихся человеческих интересов достаточно хорошо и этим способствует установлению социального порядка, в условиях которого мы можем развивать цивилизацию. И пока он будет выполнять эту свою задачу, будет существовать привычка подчинения, которая делает реальным применение силы тогда, когда это требуется»<sup>312</sup>.

Остановившись на этом, Р. Паунд задавался вопросом, насколько же, в конце концов, право в различном его понимании может достигать указанной цели; насколько социальный контроль политически организованного общества, действующий в установленном порядке и систематически через судебный и административный процессы, останется верным самому себе, самодостаточным и способным поддерживать и развивать цивилизацию. Таким образом, ученый переходил к рассмотрению того, что мешает эффективности правового воздействия; к тем ограничителям, которые на практике препятствуют совершению определенных действий посредством права, исходя из этических соображений и общественных идеалов.

Один из таких ограничителей, как писал Р. Паунд, связан с трудностями, возникающими при установлении фактов, к которым следует применить определенные правовые предписания. Это старейшая и серьезная проблема в сфере правосудия. Прежде чем применять правовое предписание, необходимо

---

<sup>312</sup> *Pound R. Social control through law. P. 54.*

выявить конкретные фактические обстоятельства того или иного дела. Неверное их установление приводит к судебным ошибкам. Таким образом, необходимо предотвратить обман, мошенничество и лжесвидетельство, чтобы достоверно определить факты и уверенно опираться на них при вынесении решения.

Вторым ограничением Р. Паунд называл «нематериальность» многих обязанностей, которые налагаются моралью и не обеспечиваются правом.

Третья группа проистекает из специфичности тех важных интересов, которые нарушаются и которые закон обеспечивал бы более эффективно, если бы мог. Например, «нарушения личных интересов во внутренних отношениях путем интриг или сплетен невозможно подвергнуть воздействию закона»<sup>313</sup>. Кроме того, трудности, связанные с установлением причины причиненного вреда и его источника, заставляют приносить в жертву чувства и покой человека.

В качестве четвертой группы ограничений эффективности действия права выступает невозможность применения права в некоторых сферах жизни человека. Р. Паунд в качестве примера приводил обязанность мужа и жены жить вместе и требовать друг от друга любви и преданности. Он говорил о том, что имущественные права проще защитить, так как возмещение убытков, восстановление права и так далее – это адекватное последствие в случае их нарушения. Гораздо сложнее оценить физический вред, а применительно к вреду, причиненному чести, достоинству и репутации человека, по мнению Р. Паунда, это вообще невозможно, соответственно его нельзя и возместить должным образом. Ту тщательность, с которой закон охраняет имущественные отношения, ученый объяснял тем, что правовая процедура более всего адаптирована именно к обеспечению имущественных прав.

И наконец, пятая группа ограничений связана с тем, что только люди могут привести право в действие. Законы не могут соблюдаться сами, люди должны их исполнять, но для этого необходимо то, что заставляет их делать

---

<sup>313</sup> *Pound R. Social control through law. P. 55.*



это, помимо чего-то абстрактного, как, например, справедливость и социальные идеалы. Р. Паунд отмечал, что пуритане видели в законе проводника к индивидуальному сознанию. Совесть каждого человека должна выступать арбитром и подсказывать, что правильно, а что нет. Но так как не каждый индивид в достаточной степени сознателен, необходимы законы, чтобы довести до человека мнение других по тому или иному вопросу и стать проводником для того, кто не уверен в своей совести. Такая концепция, с точки зрения Р. Паунда, подходит для немногочисленной общины первых поселенцев Америки и абсолютно нереальна в условиях многочисленного индустриального общества с его сложной организацией и конфликтами классовых интересов. В противоположность мнению, что действительная функция права – выражение протеста общества против несправедливости, он говорил: «Лучшим глашатаем для этой цели является пророк, а не законодатель»<sup>314</sup>.

Для тех, кто верит во всемогущее государство, «постулатом должны быть не правители-философы Платона, а сверхлюди-чиновники, которыми руководит еще больший сверхчеловек или общество, где большую часть составляют сверхлюди и организованное так, что может применять власть к ним»<sup>315</sup>. В подлинном мире, в котором мы живем, право как важнейшее средство социального контроля требует поддержки со стороны религии, морали и образования.

Таким образом, можно сделать вывод, что методологической базой правовых воззрений Р. Паунда стала субъективно-идеалистическая философия прагматизма, возникшая в США в конце XIX в. и оказавшая огромное влияние на духовную жизнь страны в первой половине XX столетия. Главная идея прагматизма заключается в том, что научная истина сводится к индивидуальному опыту и проверяется одним – практической полезностью. Следуя данной философии, Р. Паунд полагал, что право во всех его

---

<sup>314</sup> *Pound R. Social control through law. P. 62.*

<sup>315</sup> *Ibid. P. 63.*

проявлениях – это всего лишь наш субъективный опыт, из которого невозможно вывести общие законы.

Основоположник социологической юриспруденции США характеризовал право как компромисс между интересами общества и индивида. Стремясь подчеркнуть значение процесса применения права, Р. Паунд давал ему следующее определение: «Право есть режим упорядочения человеческих взаимоотношений, приведение поведения в согласие с совокупностью правил, надлежащим образом установленных»<sup>316</sup>.

В качестве другой важной характеристики права, в которой наиболее ярко проявилась социологическая направленность концепции Р. Паунда, ученый выделял его связь с социальным контролем. Важнейшей задачей теории права он считал создание «социальной инженерии», т. е. системы средств, с помощью которых устанавливается социальный контроль и баланс интересов. Люди обладают двумя взаимоисключающими инстинктами – агрессивным и социальным, борьба которых и составляет содержание общественной жизни. Чтобы эта борьба не уничтожила цивилизацию, необходим социальный контроль над инстинктами. Если раньше (в эпоху античности, в Средневековье, Новое время) он осуществлялся в основном благодаря религии и морали, то в XX в. данную функцию прежде всего реализует право.

В современных обществах, пояснял Р. Паунд, интересы отдельных индивидов достигли высокой степени дифференциации, социальная жизнь крайне усложнилась, возросло количество дестабилизирующих факторов. В этих условиях только право с его разработанным понятийным инструментарием и подчиненным ему мощным организационным аппаратом способно уравновесить человеческие интересы и на этой основе стабилизировать и гармонизировать общество. Право – высшая форма социального контроля, особенностью которой является принудительность, систематическое применение силы.

---

<sup>316</sup> Цит. по: История политических учений / под ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Федькина. М., 1960. С. 858.

Так как в праве присутствует волевое, активное начало в большей степени, чем в религии и морали, оно обладает лучшими адаптивными способностями, может в высшей степени органично совмещать в себе стабильность и динамизм, быть одновременно основой социального порядка и средством его изменения. В качестве формы социального контроля право должно защищать «основные ценности и вечные начала цивилизации»<sup>317</sup>.

Рассматривая правовой порядок как результат действия права и основное средство социального контроля в политически организованном обществе, Р. Паунд видел его главную задачу в гармонизации индивидуальных, публичных и социальных интересов. Сохранение и поддержание правового порядка обеспечивается «источниками его авторитетности»: нормативно-правовыми актами, готовностью членов общества подчиняться им, а также общественным мнением и моралью. Заслуга Р. Паунда в том, что он описал обстоятельства, препятствующие эффективному правовому воздействию. Это дает возможность выработать способы их преодоления. Важно помнить, что степень достижения указанной задачи правового порядка определяет уровень развития цивилизации.

При исследовании правовой теории Р. Паунда неизбежно возникает вопрос о том, как охранять признанные интересы и обеспечивать правовой порядок в обществе. Тут мы подходим к проблеме, связанной с правами в субъективном смысле. По Р. Паунду, обеспечение интересов происходит главным образом с их помощью.

Проблема субъективного права привлекала внимание многих ученых. Она обсуждалась со времен первых упоминаний греческими философами о социальном контроле. Они рассуждали о том, что есть право или справедливость в условиях конфликтующих и пересекающихся требований людей. Если есть ощущение необходимости признания и обеспечения чего-либо, то это естественное право. Если признание требования исходит из

---

<sup>317</sup> История политических и правовых учений / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2000. С. 41.

морали общества, то это моральное право. Если же поддержка исходит от закона, то это уже субъективное право. По мнению автора, греческие мыслители не имели ясного представления о правах в субъективном смысле. Они говорили о справедливости, о том, что правильно применительно к конкретному делу. Они скорее размышляли об установившихся и закреплённых правом моральных обязанностях<sup>318</sup>.

Р. Паунд отмечал также, что нет четкого понятия о субъективном праве и у римлян. Он привел четыре значения термина «право», которые наиболее близки к тому, что понимается теперь под этим латинским словом, и которые упоминались в римских правовых источниках.

Во-первых, поддерживаемый законом обычный или моральный авторитет (например, авторитет главы семьи). Во-вторых, опирающаяся на закон обычная или моральная власть (право собственника вещи продать ее). В-третьих, свобода, признаваемая законом (например, использование своей техники строительства на собственной земле, даже если постройка выглядит уродливо и оскорбляет эстетические чувства соседей). И, в-четвертых, правовое положение (например, право латинского гражданства (*jus Latini*), в соответствии с которым латиняне, не являвшиеся римскими гражданами, имели практически такое же правовое положение<sup>319</sup>).

Р. Паунд подчеркивал, что только с конца XVI в. появились попытки разграничить понимание латинского «*jus*» как «объективного права» и «*jus*» как «субъективного права». В XVII в. произошел переход от изучения естественного права к исследованию естественных прав, от идеальной системы предписаний к тому, что представляет собой право требовать совершения какого-либо действия, когда его осуществляет идеальный человек в идеальном государстве (естественном государстве). В результате теория о субъективных правах как о средстве обеспечения естественных прав просуществовала в правовой науке на протяжении трех столетий.

---

<sup>318</sup> *Pound R. Social control through law. P. 84.*

<sup>319</sup> *Новицкий И.Б. Римское право. М., 1996. С. 53.*

Так, видный теоретик школы естественного права Гуго Гроций считал, что право в субъективном смысле – это свойство человека, которое принадлежит ему от рождения как разумному существу. Ведь «человек перед прочими животными имеет не только способность к общению, но и силу суждения для оценки того, что способно нравиться или причинять вред, как в настоящем, так и в будущем, а также того, что может приводить к тому и другому»<sup>320</sup>. Известные представители этого же направления Томас Гоббс и Бенедикт Спиноза подходили к субъективному праву через понятие свободы. «Естественное право, – писал Т. Гоббс, – есть свобода всякого человека использовать свои собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т.е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что по его собственному суждению и разумению является наиболее подходящим для этого средством»<sup>321</sup>.

Известный правовед Р. Иеринг обращал внимание на интерес, который стоит за субъективным правом. «...Само право, хотя девизом его и служит необходимость, все-таки принуждено обращаться к интересу, т.е. к свободному деянию по собственному деятеля выбору; в большинстве случаев право достигает своей цели лишь потому, что привлекает на свою сторону интерес человека»<sup>322</sup>. Мыслитель утверждал, что право есть тот интерес, который защищен законом, но не все интересы превращаются в права, а только те, которые признаны и обеспечены законом.

Р. Паунд отмечал, что под понятием «право» (right) можно понимать прежде всего «разумное ожидание»<sup>323</sup>. Человек может иметь эти «разумные ожидания», основываясь на опыте, или на предположениях цивилизованного общества, или на общественной морали. Некоторые из них могут быть признаны и поддержаны законом, в результате чего становятся более

---

<sup>320</sup> Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 46.

<sup>321</sup> Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 117.

<sup>322</sup> Иеринг Р. Цель в праве. С. 35.

<sup>323</sup> Pound R. Social control through law. P. 80.

разумными. Существуют как естественные (моральные) права, которые признаны законом, так и субъективные права, порожденные исключительно законом. Право в субъективном смысле практически всегда возникает в результате признания «разумных ожиданий» или того, что за них принимается.

В качестве одного из таких предположений или постулатов, порождающих «разумные ожидания» индивида, Р. Паунд привел следующий: «В цивилизованном обществе люди должны быть способны полагаться на то, что другие не совершат намеренно агрессивных действий по отношению к ним»<sup>324</sup>. Но он также подчеркивал, что существует и такой юридический постулат, в соответствии с которым человек, тщательно придерживающийся определенной линии поведения, не идет на неразумный риск причинения вреда. Например, при переходе через дорогу у нас есть «разумное ожидание», что никто не нарушит правил дорожного движения и не собьет нас.

Кроме того, по Р. Паунду, общественная мораль, как и экономический порядок, требует, чтобы человек выполнял свои обязанности. И то, что человек будет стремиться реализовать свои «разумные ожидания», порожденные определенным поведением или обязательством, является юридическим постулатом. Например, если вы заняли соседу деньги для оплаты проезда в трамвае, вы вправе ожидать, что он вернет их вам при вашей следующей встрече. Эти «разумные ожидания» признаются и обеспечиваются законом. Соответственно человек имеет субъективное право на возврат своих денег. Закон воспринял определенные идеи из опыта, выраженного в постулатах цивилизованной жизни, и придал им вид прав в субъективном смысле.

По Р. Паунду, право в субъективном смысле – это сложное понятие, которое не исчерпывается признанием и защитой интересов правопорядком. В юридической науке нет другого такого термина, который имеет столько значений. Он привел шесть из них.

Первое – это интересы, о которых говорилось в спорах, посвященных естественным правам. Это может означать, что они должны быть признаны и

---

<sup>324</sup> *Pound R. Social control through law. P. 81.*

защищены исходя из этических соображений. Таким образом, права, провозглашенные Декларацией независимости и гарантированные биллями о правах, есть те требования, которые являются правами в понимании Р. Иеринга. Но Р. Паунд указывал на смешение в его теории понятия самого охраняемого интереса и того правового института, который его обеспечивает.

Второе значение – признанный законом, разграниченный и охраняемый интерес плюс правовой аппарат, который его обеспечивает. Это то, что Р. Паунд называл субъективным правом в широком смысле.

Третье – способность принудить других к совершению определенных действий или к воздержанию от них посредством силы политически организованного общества. Это часть аппарата, служащего для защиты признанных интересов, например: право изгнать постороннего из своего дома; право потребовать исполнения обязательства, возникшего в установленном законом порядке; право на неприкосновенность личности. Это можно назвать субъективным правом в узком смысле.

Четвертое – способность создавать, изменять субъективное право в узком смысле слова, лишать человека этого права, а также создавать и изменять обязанности. Р. Паунд писал, что это лучше назвать «властью закона». Примером может служить право залогодержателя продать собственность залогодателя; право представителя передать собственность доверителя, или связать его договором, или возложить на него ответственность за правонарушение, дающее основание для предъявления иска.

Пятое – это определенные условия для правового невмешательства, для того, чтобы не устанавливать ограничений естественных способностей. Здесь затрагивается вопрос о свободе. В частности, закон предоставляет человеку право самому определять свое призвание, профессию, т. е. дает естественную свободу. Сюда же можно отнести так называемые привилегии, правовое невмешательство в частную жизнь человека, освобождение от ответственности. Существуют чрезвычайные привилегии, например, когда

человек забегает на территорию соседа, спасаясь от преступника, преследующего его.

И наконец, понятие «право» используется в чисто этическом смысле, чтобы обозначить, что является справедливостью.

Кроме того, в странах континентальной Европы, как отмечал Паунд, «субъективное право» (right) имеет дополнительное значение и включает в себя закон (law)<sup>325</sup>.

«Интерес», «интерес плюс правовой аппарат для его обеспечения», «субъективное право в более узком смысле», «власть», «свобода», «привилегия» – эти различные значения слова «право» необходимо разграничивать. Р. Паунд утверждал, что нет отдельных терминов для этих понятий, и это говорит о неточностях в понятийном аппарате. Надо помнить, что интерес может быть защищен властью и без субъективного права в узком смысле, а один и тот же интерес может быть обеспечен различными способами. Например, интерес землевладельца охраняется рядом субъективных прав, а именно правом владеть землей, не допускать других людей на нее, распоряжаться ею, свободно пользоваться ею и доходами от нее, и привилегией запретить соседу то, что представляет опасность для нее.

Некоторые правоведы отрицали то, что за правами или требованиями, признанными и обеспеченными правопорядком, стоит что-либо помимо силы политически организованного общества. Так, согласно известному стороннику доктрины солидаризма Леону Дюги, «индивид не имеет никакого права, он имеет лишь социальные обязанности»<sup>326</sup>. По Л. Дюги, социальная функция «сводится к следующему: человек не имеет прав; общество также их не имеет. Говорить о правах индивида, правах общества, говорить, что нужно согласовать права индивида с правами коллектива – значит говорить о вещах

---

<sup>325</sup> *Pound R. Social control through law. P. 91.*

<sup>326</sup> Цит. по: История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста. М., 2001. С. 597.



несуществующих. Но каждый индивид должен выполнить в обществе известную функцию, удовлетворить известную потребность»<sup>327</sup>.

Развивая идеи солидаризма, Л. Дюги считал, что за возможностью совершения действий, разрешенных законом, нет моральных требований, признанных интересов. Закон лишь определяет социальные функции. Каждый в обществе должен выполнять определенную социальную функцию, так как отсутствие этого навредит обществу. Поэтому все, что будет делаться для этого, будет поддерживаться, а требования и желания здесь абсолютно неуместны. Исходя из этого, он сформулировал норму ценностей (или норму солидарности) для установления признанных интересов и их разграничения.

Последователи Карла Маркса считали, что суть права заключается в закреплении интересов социально и экономически доминирующего класса. Права – это средства для обеспечения права частной собственности, и они исчезнут в идеальном государстве будущего, где нет деления на классы и отсутствует частная собственность, так как они связаны прежде всего с преследованием доминирующим классом своего интереса. К. Маркс и Ф. Энгельс, подтверждая свою позицию, заявляли следующее: «Что касается права, то мы, наряду со многими другими, подчеркнули оппозицию коммунизма против права как политического и частного, так и в его наиболее общей форме – в смысле права человека»<sup>328</sup>.

Другие ученые считали первоначальным понятием правонарушение, а не субъективное право и обязанность, так как это есть нарушение права. Оно возникает, когда человек делает то, что противоречит правовой норме и за что предусматриваются негативные последствия, обеспечиваемые государством. И право проистекает из угрозы применения этих последствий. Например, представители позитивистской школы И. Бентам и Дж. Остин, а также сторонник социологического определения права Р. Иеринг воспринимали

---

<sup>327</sup> Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 20.

<sup>328</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Соч. 2-е изд. М., 1955. Т. 3. С. 197.

право через призму санкций, наступающих при его несоблюдении, и не мыслили себе право без них.

Но, как подчеркивал Р. Паунд, за этой угрозой стоят признанные и разграниченные интересы, так как существуют общепринятые идеалы, которые человек стремится достичь с ее помощью.

Не стоит, однако, преувеличивать значимость санкций, устанавливаемых за нарушение правовых норм. Р. Паунд писал: «Идеи же о том, что отсутствуют права, а есть только "угрозы", провозглашенные правящим органом политически организованного общества, через которые, если они реализуются, человек может получить какие-то преимущества, возникла в связи с ростом политического абсолютизма в мире»<sup>329</sup>. В государстве, где преобладают подобные теории, нет смысла говорить о требованиях, интересах. Конституционные гарантии здесь призрачны и могут игнорироваться. Достаточно того, что правитель установил эти «угрозы» и создал сильный политический аппарат для их поддержания и реализации, что должностным лицам исполнительного органа предоставили право приводить их в действие.

Подобные идеи, отрицающие природу требований, возможность выработки системы ценностей, возможность достижения уверенности в том, что одни признанные требования могут быть ограничены в пользу других и что одним может отдаваться предпочтение перед другими на основе системы ценностей, утверждающие, что нет ничего в праве, кроме «угроз», Р. Паунд считал несостоятельными. Они игнорируют одну из важнейших черт социального контроля в политически организованном обществе, а именно попытку его осуществления на основе разума и справедливости. Наличие идеала и стремление к нему необходимы, и по мере развития контроля над внутренней природой мы все более приближаемся к этому идеалу.

То признанное, основанное на разуме требование, которое стоит за субъективным правом, имеет большое значение. Без него существует только сила сама по себе, ради самой себя. Против этого боролись во время

---

<sup>329</sup> *Pound R. Social control through law. P. 96.*

революций и это пытались предотвратить, когда создавали в США правительство, основываясь на разделении властей, и когда принимали Декларацию независимости и Билль о правах.

Итак, можно сделать вывод, что субъективное право – это инструмент, необходимый для осуществления социального контроля. Раскрыв всю многогранность понятия «субъективное право», Р. Паунд показал, что это не просто признанный и обеспеченный правом интерес. Это нечто большее. Право в объективном смысле не может выполнять возложенную на него функцию социального контроля, если не будет субъективного права, защищающего интересы отдельных членов общества и позволяющего им сосуществовать и активно взаимодействовать.

Не только Р. Паунд, но и другие представители американской социологической юриспруденции и реалистической школы права прямо или косвенно развивали идею правообразующего интереса и его роли в обществе и государстве. Американский социолог Т. Парсонс в своей социально-правовой теории определял право как любую относительно формализованную и объединенную совокупность правил, которые возлагают на людей обязанность играть определенные роли в обществе. Он, как и Р. Паунд, признавал право в качестве основного средства социального контроля в современном мире. Согласно Т. Парсонсу, право, будучи инструментом социального контроля, обеспечивает социальную гармонию в условиях индивидуализма, создает порядок из беспорядка. Главная задача права как исполнителя интегративной функции – смягчение потенциальных конфликтов, заложенных в социальной системе, гармонизация интересов.

Рассуждая об основных институтах общества и о процессе институализации, Т. Парсонс особое внимание уделял социальным интересам.

Потребности индивида и общества в целом, согласно автору, можно выявить, изучая действующие в обществе институты. Т. Парсонс глубоко исследовал экономические и политические институты, которые подверглись институционализации.

Раскрывая экономические институты индустриального общества, ученый выделил три основные «подсистемы»: договор, собственность и трудовую деятельность. При этом договор – центральный и наиболее общий институт, а собственность и трудовая деятельность на основе трудового контракта – производные от него институты. Очевидно существование тесной связи договора с рыночным комплексом и мобильностью ресурсов. Именно благодаря нему индивиды и их объединения наделяются свободой при заключении соглашения об обмене товаров и денег, а также при принятии на себя обязанностей по исполнению его условий. Но данные свободы невозможно было бы институционализировать в рамках довольно устойчивой системы общественных отношений, если бы отсутствовали общие нормы, определяющие содержание и пределы дозволенного поведения. Автор назвал четыре положения, которые должны быть четко закреплены для урегулирования договорных отношений:

1) установление допустимого содержания договорного соглашения и того, что запрещено;

2) указание легитимных и нелегитимных средств для получения согласия другой стороны договора;

3) определение случаев риска и неизвестности, по поводу которых могут возникать сомнения, а также последствий непредвиденного изменения обстоятельств;

4) закрепление социального интереса в договорных отношениях, в том числе интереса третьих лиц.

В вопросе выявления институциональных предпосылок индустриализации основная проблема, касающаяся договора, связана со свободой потребительских рынков и содержания факторов производства, а следовательно, со свободой мобилизации с целью приведения этих факторов в соответствие с индивидуальными или коллективными интересами. Кроме того, сюда включается и свобода от тех крепких связей, которые препятствуют такому структурированию. Поскольку индустриализация – это значимый

социальный интерес, она может стать главным критерием для указанного четвертого положения. Но совокупность норм, регулирующих договорные отношения, должна функционировать как система, которая равномерно охватывает и остальные три положения. При этом надо учитывать, что, во-первых, в западных обществах свобода договора имеет и ограничения. Так, запрещается заключение договоров, которые приводят к «непроизвольной зависимости» индивида и нарушают его права и свободы. Во-вторых, не допускаются такие средства для убеждения контрагента подписать договор, как обман и принуждение. В-третьих, наиболее общий принцип по поводу рисков и неизвестности состоит в освобождении сторон от тех обременительных обязательств, которые невозможно было предвидеть при заключении договора.

Вторым важным экономическим институтом является собственность, в отношении которой также выработан ряд принципов. Если объект владения носит материальный характер, то ключевым понятием выступает право собственности, разработанное римским правом. Здесь автор выделил два аспекта. Первый – совокупность всех правомочий собственника на один объект скапливается в руках одного лица. Это явно не соответствует тому, что было в период средневекового права, когда, например, несколько индивидов могли обладать различными видами правомочий собственника на один участок земли. В качестве основных правомочий собственника Т. Парсонс называл пользование, управление (определяет, кто будет пользоваться объектом и с какой целью) и распоряжение. При передаче прав некоторые из них могут быть исключены, как, например, установление неотчуждаемости земли в соглашениях. В средневековом же праве даже пользование обязательно ограничивалось в соответствии с традицией.

Второй аспект касается разграничения правомочий собственника от иных прав. Здесь очевидно влияние политической сферы, и наиболее яркий пример связан с таким объектом права собственности, как земля. Снова возвращаясь к европейскому средневековому праву, отметим, что обладание правом

собственности на земельный участок нельзя было отделить от определенного политического статуса, т.е. собственник земли был лицом, наделенным одновременно и административными полномочиями, и правом осуществлять правосудие на принадлежащей ему территории (landlord). Результатом этого стал манориальный (поместный) суд, когда в рамках автономного феодального поместья, т.е. манора, законодательная и административная деятельность была в значительной степени слита с судебной. «Манориальное правосудие было прерогативой хозяина манора, точно так же, как королевское правосудие было прерогативой короля, а церковное – папы»<sup>330</sup>, – писал Гарольд Дж. Берман. Таким образом, суть в том, что в индустриальном обществе должна быть строгая дифференциация собственнических правомочий и иных прав, включая право на отправление правосудия.

Т. Парсонс подчеркивал также институционализацию денег и материальных ресурсов, активно используемых при заключении договоров. Не останавливаясь подробно на этом вопросе, отметим, что в современных западных обществах собственность в виде капитала является в некотором смысле центром, средоточием всей системы собственности. Исходя из этой точки зрения, можно сказать, что собственность прежде всего заключается в праве приобретать имущество и отчуждать его за денежное вознаграждение. Данное правомочие обладает все-таки большей значимостью, нежели управление и пользование материальным объектом и имеет тенденцию «возглавлять» их. Итак, деньги – это институционализированный критерий экономической оценки товаров и услуг. Кроме того, они сами по себе выступают объектом владения, в котором институционализированы правомочия собственника.

Второй важный момент в области договорных прав и обязанностей касается пользования, управления и распоряжения услугами индивидов и коллективов. Обратимся прежде всего к трудовому договору, определяющему

---

<sup>330</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: пер. с англ. М., 1998. С. 308.

профессиональную роль человека. Согласно такому контракту он берет на себя исполнение обязанностей в предоставившей ему работу организации и признает за ней право контролировать процесс осуществления индивидом трудовой деятельности. Этим проникнуты как экономические, так и политические модели институционализации. «"Официальные организации" как основной вид занятости людей на строго профессиональных ролях – это система с политическим первенством на своем собственном уровне, хотя не обязательно в обществе в целом»<sup>331</sup>.

Главное здесь – наличие способности к мобилизации человеческих услуг для экономического производства, и отсюда их свобода от тех императивов, которые будут препятствовать активному экономическому развитию. Т. Парсонс выделил ряд элементов в профессиональной роли, которые соответствуют пользованию, управлению и распоряжению, рассмотренных при исследовании собственности. Во-первых, есть право указывать на задачи профессиональной деятельности и надзирать за ними. Во-вторых, право контролировать такую деятельность, принимая решения о том, кто должен действовать для достижения поставленных целей и какой линии поведения ему следует придерживаться. Наконец, правомочие распоряжения согласовывается с правом предоставления тех или иных услуг одной организацией другой. При этом автор утверждал, что чем выше уровень договорных свобод на каждой из отмеченных ступеней, тем большей мобильностью обладает трудовой фактор производства.

Тенденции институционализации профессиональных ролей (в западном мире) сходны с теми, которые были отмечены при рассмотрении собственности. Во-первых, это стремление объединить все права по контролю профессиональной деятельности и ее «пользованию» воедино и наделить ими работодателя, во-вторых, отграничение профессиональной роли от других ролей, исполняемых этим же индивидом. Наиболее важно для

---

<sup>331</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. P. 147.*

индустриализации разграничение профессионального статуса и, например, кровного родства.

Стоит заметить, что четкая дифференциация была установлена не сразу. Это произошло постепенно и потребовало довольно много времени. В качестве примера неполного разграничения из истории индустриализации Т. Парсонс указывал полномочия по управлению семейным предприятием. В данном случае три основных элемента соединялись в одном статусе или роли. Первый из них – эта сама профессиональная роль, т.е. управление определенной структурой (официальной организацией) конкретного этапа экономического производства. Второй элемент касается родственных связей, которые могут порождать определенные ожидания и обязанности, не совпадающие с производственными интересами предприятия. И наконец, здесь участвует также элемент собственности. По сути, лицо, осуществляющее управление, одновременно является собственником данной организации, и на этом основываются его контролирующие полномочия. Автор не сомневается, что такое семейное предприятие имело существенное значение для раннего этапа индустриализации западных обществ, особенно потому, что это был единственный способ институционализировать независимую от органов власти ответственность за производство. Именно оно могло установить ответственность предпринимателей, за которой стояли интересы и даже жизнь отдельного индивида; способствовало накоплению капитала и его сохранению; обеспечивало индивиду возможность занять прочное положение в сообществе. Но на последующих этапах это могло привести к возникновению серьезных препятствий для дальнейшего развития. В результате в настоящее время три перечисленных элемента, как правило, строго дифференцированы. Так, управляющий на крупном предприятии профессионально осуществляет свою деятельность и занимает данное положение не из-за своих родственных связей, а в связи со своими профессиональными знаниями, навыками, опытом, умениями. А наличия правомочий собственника часто недостаточно для руководства и управления предприятием.



Далее Т. Парсонс переходит к рассмотрению «политического комплекса институционализации», компоненты которого можно обнаружить на различных уровнях социальной структуры. Особенно выделяются «официальные организации», созданные для достижения определенных целей (выполняющие функцию целедостижения), среди которых экономическое производство является одним из наиболее важных. Исходя из этого, автор определил государственную власть как «особый вид "политически" ориентированного объединения, который организует общество в целом с учетом коллективных целей»<sup>332</sup>. В связи же с императивной сущностью нормативной системы существует тенденция применения к ней и к ее органам тех же принципов, что и к частным организациям в рамках общества.

Т. Парсонс исследовал политические институты, проводя параллель с тремя категориями экономического характера, где руководство (или управление) соответствует договору, власть – собственности, регулирование – профессиональной деятельности.

Под институционализацией руководства автор понимал образец нормативного порядка, при котором определенные подгруппы сообщества благодаря своему положению в нем могут и должны принимать участие в принятии решений о достижении коллективных целей, связывающих это сообщество в единое целое. Именно в социальных ролях, связанных с осуществлением руководства институционализированы наиболее действенные функции коллективного целедостижения. Дифференциацию в этой сфере можно сравнить с разделением труда в области экономики.

Руководство можно разбить на элементы, сходные с теми, о которых было сказано при изучении договора. В первую очередь это социальный интерес в руководстве, который М. Вебер называл легитимацией в своей концепции власти. Легитимация, писал Т. Парсонс, в данном смысле включает вопрос о пребывании в должности, наделении соответствующими правомочиями, т.е. кому будет дозволено осуществлять функции руководства, на что будет

---

<sup>332</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. P. 149.*

опираться процесс выбора такого лица. В настоящее время имеются следующие альтернативы: правопреемство в силу наследования, назначение, избрание и т.д. На втором месте стоит проблема целей, для которых производится институционализация руководства. При этом некоторые цели, как, например, насильственный захват власти, запрещаются. Третье место занимают средства, используемые для осуществления руководства. Здесь, как и в договорах, действует общее правило об исключении обмана и принуждения (кроме наложения отрицательных санкций за неповиновение легитимной власти). В индустриальном обществе значение для установления норм, определяющих правомерность тех или иных действий, имеет не только внутригосударственное право, но и международные, союзные договоры. И наконец, аналогию с ориентацией на риск и неизвестность составляет коллективная ответственность. Это означает, что лица, осуществляющие руководство, в случае ухудшения положения в обществе будут отвечать за это, даже при отсутствии их явной вины, и, наоборот, будут пользоваться доверием людей, если достигнут успехов в повышении уровня жизни общества, в его развитии. Те же, кто подчиняется этому руководству, будут испытывать непосредственно на себе его результаты и последствия независимо от их характера.

Кроме того, индустриальная организация руководства должна обладать определенной свободой для достижения производственных целей. Она не может быть доведена до уровня, который позволяет ей справиться со сложными технологическими задачами, лишь в результате эгалитарных процессов. В индустриальном обществе институционализированное руководство должно осуществляться посредством либо частных предпринимателей, либо государственных учреждений. Модель такого руководства может быть обозначена в каждом из двух иных элементов политического управления, названных автором «власть» и «регулирование».

Понятие «власть», о котором ведутся многочисленные споры, Т. Парсонс понимал как особую подкатегорию руководства. Она заключается в том, что

руководитель имеет право принимать определенные значимые решения, обязательные для членов сообщества. Регулирование же, согласно автору, – это «набор средств для контролирования деятельности, где регулирующий орган определяет только пределы допустимого действия, совершаемого находящимися под его контролем единицами»<sup>333</sup>. Регулирование может оттеснять власть в ситуациях, когда детальный надзор и строгий контроль технически неприменимы.

Власть, как и экономические институты собственности и профессиональной деятельности (занятости), состоит из трех главных компонентов. Наиболее общий из них – принятие обязательных решений, которые определяют направление развития общества, что сходно с правомочием распоряжения в праве собственности. Два других компонента представляют собой приведение в исполнение принятого решения. Так, один из них заключается в праве распределять обязанности в пределах структуры. В этом плане можно сопоставить институционализацию власти и профессиональной деятельности. Второй – это право распределять средства, которое в современных обществах прежде всего означает бюджетный контроль. Как и в экономической сфере, эти три составляющие приводят к существованию иерархии. В действительности тот, кто наделен правом принятия обязательных решений, осуществляет и распределение обязанностей в рамках организации, а этот индивид в свою очередь распределяет средства. При этом, однако, могут устанавливаться различные ограничения такого контроля, как, например, нормативные сроки пребывания человека на той или иной должности, трудовой стаж и т.д.

Т. Парсонс указывал на тенденцию в современном западном мире связать эти три компонента воедино. Именно по этому поводу М. Вебер писал о «рационально-правовой» власти. Она, по Т. Парсонсу, и является существенным условием для максимально возможного свободного

---

<sup>333</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. P. 151.*

использования человеческого ресурса в производственных и прочих процессах. Это центральный институт в идеальном типе бюрократии<sup>334</sup>.

Данная консолидация, подчеркивал автор, происходила также посредством отделения власти от неполитических институтов, с которыми она ранее совмещалась. Это, к примеру, кровное родство, присутствовавшее при монархической форме правления или на семейных предприятиях. Кроме того, должно существовать отграничение государственного управления от так называемых элементов политического интереса. Они, безусловно, могут иметь определенное социальное значение, но часто противоречат первоочередным задачам управления. В качестве примера Т. Парсонс привел систему назначения на административные должности за оказание демократам или республиканцам политической поддержки.

Следующей составляющей политического комплекса выступает регулирование, которое также содержит три компонента, образующих единое целое. Первый из них по аналогии с властью касается определения конкретных задач. Отличие от власти состоит лишь в степени свободы доступа к установлению требуемых благоприятных условий либо к средствам, с помощью которых можно этого добиться. Удобней всего для этого использовать денежные средства, поэтому особое значение для регулирующего органа имеет бюджетный контроль. Второй компонент находится на ролевом уровне. Он связан с функциями или обязанностями в рамках сообщества. В отличие от власти, в данном случае они детерминированы конкретным стандартом, в соответствии с которым действует регулирующий орган. Это могут быть технические стандарты, выведенные в ходе исследований, медицинских опытов и т.д. В сфере государственного регулирования предпринимательства применяется стандарт рентабельности (доходности). Наконец, третий очень значимый компонент представляет собой деятельность регулирующих органов в интересах регулируемого сообщества, и прежде всего в социальном интересе.

---

<sup>334</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. P. 152.*

Как и в предыдущих элементах, эти компоненты в ходе институционального развития западных обществ связываются воедино, что содействует интересам и целям важных социальных объединений, особенно в тех видах деятельности, которые практически невозможно контролировать в результате прямого применения власти. Так, в период действия цеховой системы в средневековой экономике свободно развивалось и процветало ремесленничество. Однако это прекратилось после изменения условий, что привело к промышленной революции. Для того чтобы предотвратить подобные ситуации, необходима большая свобода для деятельности, которую обеспечит определенная дифференциация, отграничение от солидарной цеховой системы политических институтов. В современном обществе примером служит существование таких организаций, как факультеты в высших учебных заведениях, больницы, исследовательские институты и т.д., где человек полностью посвящает себя работе, и отдельно такой организации, которая стоит над ними и приводит в действие указанные три компонента регулирования.

Но попытка произвести подобную институционализацию, опираясь на власть, как определял ее Т. Парсонс, неизбежно будет сталкиваться с той степенью «независимой ответственности», которая должна быть в обществе. Поэтому наличие, например, академической сферы обеспечивает защиту профессионалов высокого класса от вмешательства со стороны административных органов. Такую же функцию выполняет государственная гражданская служба, которая препятствует системе назначения на должности за оказание политической поддержки. Кроме того, в США существуют многочисленные независимые ведомства (агентства), которые «обладая, правами административных учреждений, наделенных нормотворческими и квазисудебными полномочиями, организационно обособлены от министерств и пользуются в той или иной мере самостоятельностью даже по отношению к

президенту»<sup>335</sup>. Исходя из этого, Т. Парсонс утверждал, что административная бюрократия – это «"техническая" подсистема, которая может подвергаться только "регулированию" высшей политической властью, но не "управлению"»<sup>336</sup>.

Серьезным недостатком анализа бюрократии, данного М. Вебером, Т. Парсонс считал недостаточное исследование того, что он назвал регулированием, а также то, что он не разделял регулирование и власть. Для Т. Парсонса же бюрократия является характерной чертой институциональных структур, и она может быть благоприятна для индустриализации.

Итак, в сфере профессиональной деятельности, власти, регулирования труднее реализовать разработанные обществом идеалы, чем в области собственности. Ведь власть над индивидом в осуществлении им конкретных социальных ролей не должна достигать абсолюта (а власть собственника носит абсолютный характер), так как крайние меры приводят к нестабильности. Ответной реакцией на это становится развитие регулирующих форм руководства помимо власти в виде, например, профессиональных союзов и иных общественных объединений.

Один из основателей американской реалистической школы К. Ллевеллин близок к утверждению, что «справедливая» правовая норма – это та норма, которая соответствует «норме реальной жизни», а реальные нормы – это те нормы, которые одинаковы для всех, справедливы и абстрагированы от личности. При этом обеспечивать правопорядок, поддерживать сплоченность и жизнеспособность общества возможно, если найти золотую середину между эффективным управлением и реализацией желаний и потребностей людей<sup>337</sup>.

Создание нормы права, по мнению сторонников американской социологической юриспруденции и реалистической школы права, требует изучения существующей практики, действующих нормативно-правовых актов,

---

<sup>335</sup> История государства и права зарубежных стран / под общ. ред. Н.А. Крашенинниковой и О.А. Жидкова М., 1998. Ч. 2. С. 250.

<sup>336</sup> *Parsons T. Structure and process in modern societies. P. 154.*

<sup>337</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston, 1941. P. 183–184.*

реальных фактов судебных дел, выявления социальных потребностей. В результате для эффективности права необходим поиск модели оптимального согласования различных интересов (и публичных, и социальных, и индивидуальных), которая позволит выявить правообразующий интерес. Эту задачу призвана решать социология права и социолого-правовые исследования.

#### **4.3. Правопорядок как результат деятельности суда в теории Дж. Фрэнка**

К вопросу рассмотрения правопорядка и роли суда в его установлении и поддержании Дж. Фрэнк подходил с позиции реалистической школы права. Когда мы приходим в суд, мы сталкиваемся с судебным процессом, который обозначаем словом «тяжба» (litigation). Это означает ссора, участие в споре, т.е., по сути, в борьбе, в битве. Сегодня мы говорим не о тяжбе, а о более цивилизованном обращении к праву.

Как отмечал Дж. Фрэнк, антропологам удалось успешно раскрыть этот феномен<sup>338</sup>. Так, в каждом обществе возникают конфликты. В некоторых обществах обычаи и традиции достаточно стабильны и социальное давление (путем высмеивания, использования таких чувств, как страх, гордость) не только способно подавлять возникающие источники напряжения, но и пытается призвать оппонентов к дружественному и взаимному разрешению споров.

Но все общества различаются. В ряде «примитивных» или «архаических» обществ, где некоторые споры не урегулированы в достаточной степени, человек, считающий, что его обидели, требует возмездия, а не «обращается к праву». Он рассчитывает на свои силы, идет в бой с обидчиком, хватается за

---

<sup>338</sup> *Frank J. Courts on trial. Myth and reality in American justice. New Jersey, 1973. P. 5.*

нож, отбирает имущество, когда считает, что его забрали необоснованно. Таким методом он борется за свои «законные права». В результате между социальными группами разрастается война, хаос распространяется, охватывает все больше людей. Все это приводит к разрухе, к убийству членов общества.

В определенных социальных группах на первое место начинает выходить воинственность, возникает клановость, кровная месть, которая, несмотря на свои недостатки, все-таки менее анархична, чем обычная ссора. Это уже серьезный шаг вперед для установления порядка, а не просто бессмысленная резня.

Но кровной мести недостаточно для успешного разрешения конфликтов. Общества, отличавшиеся мудростью, создавали механизмы для предотвращения массовых выступлений и обеспечения разрешения конфликтов, которые не получилось урегулировать мирно. Обиженный кем-то человек по обычаю не мог сразу применить силу для защиты своих прав, сначала он должен был обратиться к тому, кто представлял интересы общества, т.е. обязан был сражаться по правилам. Таким образом, самозащита регулировалась социумом.

Далее это социально управляемая самозащита выросла в санкционированное обществом третейское разрешение споров. Дикая варварская кровная месть уступила место системе штрафов, наказаний для нарушителей. Сначала они применялись по желанию, а затем в обязательном порядке. Нарушитель должен был заплатить штраф, а пострадавший принять. Тот, кто не был согласен с таким решением, в некоторых обществах становился изгоем, виновным в разжигании розни, диким животным, врагом общества<sup>339</sup>.

Так или иначе, современные общества пришли к пониманию того, что большая часть конфликтов не может быть решена в частном порядке, и современное государство стало монополистом по применению физической силы при разрешении споров между индивидами.

---

<sup>339</sup> *Frank J. Courts on trial. Myth and reality in American justice. P. 6.*



Этот краткий обзор – универсальная формула социального развития, но она наглядно раскрывает смысл понятия «идти к праву». Это означает ведение частной войны, использование борьбы в качестве средства защиты своих субъективных прав.

В результате совершенствования процедур разрешения конфликтов в современных государствах стороны спора обращаются к социальному институту, наделенному властью выносить соответствующее решение. Сила, применяемая официальными органами, полностью заменила частное насилие. Суд, признанный основным институтом регулирования отношений, и правосудие стали ассоциироваться с мечом и весами.

Таким образом, по мнению Дж. Фрэнка, основная функция суда в настоящее время – разрешать конфликты с целью установления порядка, предотвращения борьбы, которая может привести к социальному разрушению, деструкции, т.е. суд – это механизм поддержания мира, гармонии интересов. Он останавливает агрессию, сохраняет порядок, регулируя споры. Как отмечает ученый, «в условиях нашей демократии мы заменили политическими выборами и мирными революциями насильственные революции, а судебной борьбой междоусобную, частную войну»<sup>340</sup>.

То, насколько важны суды, можно понять, представив, что будет, если от них отказаться. «Здесь можно вспомнить старый персидский обычай, согласно которому в случае смерти короля наступала пятидневная анархия. В этот период люди могут оценить преимущества и значимость правил и законов»<sup>341</sup>, а соответственно судов, которые посредством их применения упорядочивают интересы в обществе.

Помимо разрешения споров у судов есть и иные функции, но у нас никогда не сформируется адекватное представление о суде, если мы не уясним, что его основная задача – судебный процесс и разрешение конфликтов.

---

<sup>340</sup> *Frank J. Courts on trial. Myth and reality in American justice. New Jersey, 1973. P. 7.*

<sup>341</sup> *Ibid.*

Тем не менее Дж. Фрэнк подчеркивал то обстоятельство, что судебный процесс в современном суде – это до сих пор битва, которая происходит в здании суда под руководством должностного лица – судьи, т.е. это особый вид регулируемой битвы, происходящей в здании суда.

Итак, «судебный процесс – это сражение», состоящее из нескольких битв, в которых необходимо иметь определенную стратегию и тактику. При этом важно выведать позицию противника, источник его силы, иногда провоцируя его, так как при проявлении им слабости сильная атака может полностью разбить его позицию. Сравнивая судебный процесс с битвой, Фрэнк утверждал, что победа в суде означает, что «законное право» действительно существует, а проигрыш в суде – наложение «законной обязанности». При этом «законным правом» можно считать либо то право, которое уже установлено и зафиксировано в ранее состоявшемся судебном процессе, касающемся данной категории прав человека, либо то право, которое в будущем суд может признать.

В итоге «законные права» в любом случае возникают в судебных процессах и должны отразиться в судебных определениях, приказах, решениях. Если нет такого акта суда, который зафиксировал чье-то «законное право», значит, оно еще не существует, а только предполагается. Получается, что неопределенность, связанная с наличием или отсутствием определенного права, может быть устранена только судом.

Данный вывод Дж. Фрэнк проиллюстрировал следующим примером.

При заключении договора купли-продажи товара покупатель спросил у своего юриста, защищает ли договор в полной мере его права и сможет ли он в случае непредоставления товара и роста его рыночной цены получить от продавца компенсацию в виде разницы цен. Ответ состоял в том, что в случае невыполнения договора продавцом суд назначит возмещение пострадавшему покупателю в виде разницы между продажной и рыночной ценой. Однако опытный, прозорливый юрист должен понимать, что фактически все зависит от того, какие доказательства представит в судебном процессе продавец. Он

может рассказать, что его обманом вынудили подписать договор или что он уже давно заплатил покупателю компенсацию и освободился от своих обязательств, подписав совместно с покупателем документ о расторжении, который пару недель спустя случайно сгорел. При этом могут быть представлены убедительные доказательства. В результате неизвестно, как суд оценит обстоятельства. В одном процессе с таким же договором он признает права покупателя, в другом – при аналогичном договоре поддержит продавца<sup>342</sup>.

Таким образом, невозможно точно предсказать, каковы законные права покупателя. Большинство прав только представляется нам бесспорными, однако никто не застрахован от того, что суд не признает их в процессе. «Мы все знаем случаи, когда право существовало до тех пор, пока не выносилось на рассмотрение суда. Так, патентообладатель может получать доход от своего патента годами, пока кто-то вдруг не оспорит патентные права в суде. Большинство прав так никогда и не оспаривается, но гарантий, что такого не случится, нет ни у кого»<sup>343</sup>.

Итак, основные выводы, к которым пришел Дж. Фрэнк, заключаются в следующем: судебный прецедент – основной источник права; в современном государстве суд стал тем главным социальным институтом, который способен наиболее эффективно поддерживать правопорядок, урегулировать конфликты в обществе, обеспечить упорядочение интересов; субъективное право, отражающее интерес, наделенный приоритетом в конкретных условиях, существует только в том случае, если его признал суд.

---

<sup>342</sup>*Frank J. Courts on trial. Myth and reality in American justice. P. 9–10.*

<sup>343</sup>*Ibid. P. 11.*

#### 4.4. Роль юристов в обществе

Проблема места юристов в обществе и государстве вызывала несомненный интерес у американских социологов права. Обусловлено это не только тем, что практически все они совмещали научную деятельность с практикой, но и стремлением их к проверке знаний опытом и практической полезностью.

В Древнем Риме, где профессиональная юриспруденция характеризовалась довольно высоким развитием, функции юристов сводились к следующим:

– *agere*, т.е. руководить процессуальными действиями сторон в суде, в иных учреждениях давать советы о предъявлении иска, о порядке ведения возбужденного дела;

– *cavere*, т.е. составлять формулы документов юридического значения, ограждать интересы клиента;

– *respondere*, т.е. советовать, давать консультации по юридическим вопросам, разъяснять их, толковать юридические нормы<sup>344</sup>.

Цицерон говорил, что истинный законовед – «это тот, кто сведущ в законах и обычном праве... умеет подавать советы, вести дела и охранять интересы клиента»<sup>345</sup>.

Естественно, в указанных трех формулах не могло быть учтено все многообразие юридической работы. Это направления деятельности наиболее крупных юристов-практиков Древнего Рима, именовавшихся юрисконсультами, причем в условиях свойственного тому периоду жесткого формализма. Вместе с тем в этих формулах есть элементы, характерные для любой профессиональной юридической деятельности.

---

<sup>344</sup> *Алексеев С.С.* Введение в юридическую специальность. М., 1976. С. 94.

<sup>345</sup> *Цицерон.* Три трактата об ораторском искусстве. М., 1972. С. 116.

В американском обществе XX в. юридическая работа отличалась значительной сложностью и дифференцированностью. Представители социологической юриспруденции США попытались охарактеризовать главное в функциях юриста современного им государства. Особое внимание этому вопросу уделил Т. Парсонс.

В своих работах Т. Парсонс подчеркивал, что, будучи социологом, он специально не разрабатывал свою правовую концепцию, а потому не претендует на роль эксперта по праву. О праве и юристах автор рассуждал с позиции сформулированной им теории структурного функционализма. Но все же, как писал ученый, он попытался обрисовать свой взгляд на роль права и профессию юриста в современном обществе со стороны, «как аутсайдер, а не как непосредственный участник»<sup>346</sup>.

Рассуждения о юридической профессии Т. Парсонс начинал с обзора общества и значения для него профессиональных групп разного рода. В западном мире наиболее серьезный и длительный конфликт был связан с борьбой сторонников капитализма, или свободного предпринимательства, с одной стороны, и социализма, или его коммунистического ответвления, – с другой. И те и другие говорили о достоинствах одной из этих двух систем. Те, кто поддерживал первую из них, центральное место отводили «мотиву выгоды», которая является, по их мнению, одним из плюсов системы свободного предпринимательства. В то же время сторонники социализма отрицательно относились к возложению важных социальных задач на институты, не являющиеся органами государственной власти.

Любопытно то, отмечал Т. Парсонс, что идеологи обеих этих концепций, анализируя положение, складывающееся в современных обществах, практически полностью упускали из виду состояние и стратегическую социальную значимость в настоящее время ряда профессиональных групп. Они отчасти по своему желанию, отчасти исходя из общественной пользы стремятся действовать для достижения как своей собственной выгоды, так и

---

<sup>346</sup> *Parsons T. Essays in sociological theory. Glencoe; London, 1964. P. 1.*

социальных целей. При этом значительная доля особо важных профессиональных групп представлена государственными гражданскими служащими.

История развития общества ясно показывает, что некоторые профессии играют в нем особую роль. Нами, например, до сих пор высоко ценятся римские юристы, усовершенствовавшие право. Такие профессии, как врач, инженер, преподаватель высшего учебного заведения, находившиеся тогда в стадии зарождения, теперь все-таки приобрели большую значимость. Парадокс, по Т. Парсонсу, заключается в том, что сторонники двух основных конфликтующих систем не отвели места в своих концепциях профессии юриста, в то время как именно она находится на острие развития науки и ее практического применения. Именно ее представители способствуют повышению уровня образования членов общества, их правового сознания. Они являются хранителями правовой традиции, которая позволяет урегулировать взаимоотношения индивидов внутри любого современного общества. Автор попытался дать адекватную оценку роли юристов в рамках социальной системы.

Т. Парсонс обратил внимание и на другой яркий исторический факт. Еще в период позднего Средневековья, особенно с возрождением римского права в итальянских университетах, активно содействовавших формированию светского государства, юристы сохраняли определенную независимость от политической власти. Они всегда выступали в качестве относительно независимых экспертов, в чьих доктринах находили отражение не только политические, властные, но и прежде всего социальные интересы.

На первый взгляд представления Т. Парсонса о юридической профессии несколько идеализированы, но это не так. Далее автор пытался раскрыть некоторые латентные черты, свойственные ей. Так, он подчеркивал девиантные тенденции, проявляющиеся, в частности, в том, что юристы могут поддаваться воздействию со стороны интересов своих клиентов. Это выражается в соответствии с утверждением Т. Парсонса, с одной стороны, в

сентиментальности, а с другой – в формализме. Несомненно, что здесь необходимо соблюдать меру и важно исследовать степень таких девиаций в обществе. Однако, подчеркивал автор, «довольно часто различные социальные группы пытаются использовать юристов как удобного "козла отпущения"»<sup>347</sup>. Поэтому требуется подробный анализ различных сторон деятельности юриста и определение его роли в жизни общества.

Т. Парсонс разработал свою концепцию современного состояния юридической профессии в США в контексте общего исследования положения профессий в обществе. Профессия, на его взгляд, – это прежде всего «ряд профессиональных ролей, посредством которых лица выполняют определенные функции, значимые для общества в целом, а также зарабатывают на жизнь, работая в течение полного рабочего дня»<sup>348</sup>. При этом в каждой профессии есть специалисты высокого класса, которые могут позволить себе быть более свободными в процессе своей деятельности. Они воспитываются самим обществом, под влиянием сложившихся в нем традиций. Квалифицированным работником может быть признан только тот, кто получил надлежащее образование, а образовательный процесс должен обеспечиваться и поддерживаться обществом. Более того, авторитетом при толковании традиций обладают те члены общества, которые являются профессионалами, именно они развивают и формируют их. Существенная их часть неизбежно соприкасается с практическим применением традиции по отношению ко многим социальным ситуациям, что может принести некоторую пользу для всех членов общества. В результате того, что профессионал практически полностью контролирует традицию, в совершенстве владеет ею, обладает искусством ее реализации на практике, он, можно сказать, выступает в качестве «технического эксперта».

Так как критерием профессиональности выполнения своих социальных ролей Т. Парсонс считал степень владения культурной традицией, на них необходимо обратить особое внимание. Право занимает центральное место

---

<sup>347</sup> *Parsons T. Essays in sociological theory. P. 372.*

<sup>348</sup> *Ibid.*

среди таких традиций общества. Оно, утверждал автор, состоит из совокупности правил или норм, регулирующих поведение индивидов в общественных отношениях, их взаимоотношения друг с другом. Следуя Р. Паунду, Т. Парсонс писал, что можно отграничивать право от других совокупностей правил подобного рода на основе того факта, что оно тесно связано с государством и официально санкционируется политически организованным обществом. Но важно учитывать, что нет раз и навсегда установленной, четкой и жесткой границы между теми правилами, которые имеют отношение к политически организованному обществу и к праву, и иными. Эта линия, подчеркивал автор, несколько размыта при сопоставлении каких-либо социальных норм и с законами, и с актами исполнительных органов, и с судебными прецедентами. Будучи социологом, Т. Парсонс пытается доказать, что в современном американском обществе процессуальное право поглощается «неофициальным социальным контролем».

Соглашаясь с общепризнанной правоведами классификацией правовых норм, Т. Парсонс, делит их на четыре категории:

- 1) запретительные нормы;
- 2) явно разрешительные нормы;
- 3) нормы, санкционирующие действия, законность которых может вызывать сомнения (это важный аспект в сфере субъективных прав);
- 4) предписания, т.е. запретительные нормы, которые при определенных условиях налагают на человека обязанность по исполнению ряда «положительных обязательств».

За ними стоят «стандарты», подлежащие применению. К ним можно отнести, например, «должную осмотрительность (осторожность)», «знание того, что правильно, а что нет» и т.д. Четвертая категория норм права носит больше процедурный характер. Они не просто определяют то, что один человек может ожидать от другого, а то, что надлежит ему предпринять, чтобы добиться осуществления своих прав или реализовать свои обязанности.



Т. Парсонс не сомневался, что этот процедурный элемент занимает центральное место в американской правовой традиции.

Правовая традиция существует в рамках чрезвычайно сложного и динамичного современного общества. Она опирается, утверждал Т. Парсонс, во-первых, на определенные авторитетные писанные источники, главными из которых являются Конституция США и конституционные акты отдельных штатов. Во-вторых, ее основой служат закрепленные законом процедуры внесения изменений в эти источники: это либо обычный законодательный порядок внесения изменений, либо особый порядок, установленный для принятия конституционных поправок. Присутствие же в любом развитом обществе юридической профессии – свидетельство того, что сохранение данной правовой традиции в ее интегративности и непрерывности, а также ее применение по отношению к системе разнообразных социальных интересов невозможно без довольно авторитетного промежуточного звена. Именно юристы выступают в роли таких посредников как между различными государственными органами, обладающими правотворческими полномочиями, так и между непосредственно самими конституционными актами или иными актами законодателей и действительным осуществлением правового контроля над протекающими в обществе социальными процессами.

Однако автор отмечал, что профессия юриста – это не единственный механизм, выполняющий указанную посредническую функцию. Имеются и иные каналы, посредством которых оказывается воздействие на законодательные и исполнительные органы государственной власти. К ним он относит, например, лоббирование, которое вызывает много споров и в сфере которого присутствует немало злоупотреблений. Но если бы законодатели руководствовались в своей деятельности только своими независимыми убеждениями без постоянного обращения к мнению избирателей по поводу того, какое решение будет наиболее приемлемым и действенным на данный момент, результат не заставил бы себя ждать. Это могло бы очень скоро привести к катастрофе. Нельзя препятствовать влиянию на законодательство

людей извне, но следует следить за тем, чтобы оно не стало чрезмерным. Оно должно прежде всего быть аргументированным и справедливо учитывать все пересекающиеся в обществе интересы.

Несмотря на это, профессию юриста Т. Парсонс считает наиболее важной и обладающей рядом присущих только ей черт. В первую очередь он обращал внимание на ее удивительно двойственную позицию в обществе, которая выражается в том, что она, «будучи зависимой от государства, остается независимой от него»<sup>349</sup>. Так, юристы обязаны подчиняться законам, т.е. официальным предписаниям государства. Суд, министерство юстиции, прокуратура и другие элементы государственной структуры все-таки выступают носителями политической власти. Член коллегии адвокатов официально признается участником судопроизводства, а исключение барристера из корпорации – это акт государственной власти.

В то же время юристы отличаются определенной независимостью от государственной власти. Судьи, будучи публичными должностными лицами, наделяются особыми привилегиями и иммунитетом. Рядовой член коллегии адвокатов получает заработную плату не от государства, а от своих клиентов. Кроме того, сами по себе коллегии адвокатов – это не государственные органы, а частные объединения профессионалов в области права. Школы права, занимающиеся обучением и подготовкой юристов, также не являются органами государства. Это подразделения высших учебных заведений. Исходя из этого, Т. Парсонс отмечал, что профессия юриста, подвергаемая некоторому контролю со стороны государства, воздействию со стороны университетов и, конечно, клиентов, сохраняет свое независимое положение. А то, что юридическая деятельность – это не бизнес, а именно профессия, подтверждается конкретными фактами. Во-первых, отношения между адвокатом и клиентом основываются на доверии, а не на извлечении выгоды. Во-вторых, гонорар выплачивается за работу, а не в результате обычной сделки, заключенной на рынке. Наконец, в-третьих, сведения, предоставленные

---

<sup>349</sup> *Parsons T. Essays in sociological theory. P. 374.*

клиентом адвокату, признаются законом конфиденциальными и не могут использоваться в чужом интересе.

Как уже было сказано, юридическая профессия – это промежуточное звено в социальной структуре. Государство же не просто направляет ее, но и активно взаимодействует с ее представителями. Второй важный момент состоит в том, что профессия юриста практически обладает исключительными правами в отношении правовой традиции общества, так как именно юристы активно участвуют в ее формировании, поддержании и развитии. Кроме того, судьёй может быть назначен только юрист, получивший соответствующее образование, имеющий опыт работы по специальности и прошедший аттестацию в установленном порядке. Другим обстоятельством, подтверждающим посреднические функции рассматриваемой профессии, является то, что юристы чаще всего связаны в осуществлении своей деятельности с частными лицами (как с индивидами, так и с различными их объединениями), при этом им приходится знакомиться со всеми их внутренними делами, активно в них внедряться. Поэтому совершенно необоснованно было бы заявлять, что юрист – это лишь инструмент в достижении целей клиентов. Т. Парсонс попытался подробно исследовать все грани промежуточного положения юридической профессии в обществе.

Прежде всего автор обращается к наиболее значимой для общества культурной традиции – правовой. Помимо проблемы, связанной с принудительным исполнением норм права (что не является первоочередной задачей юриста-адвоката), существует и другая, касающаяся интерпретации и имеющая две стороны.

В первую очередь здесь подразумевается взаимоотношение юриста с его клиентом, который стремится подчиниться закону или обойти его. При этом ему необходимо знать, каковы его права и обязанности, и с этой целью он часто обращается к юристам, которые даже при наличии превосходных знаний прилагают немалые усилия по интерпретации норм права. И хотя окончательное решение по поводу толкования правовых норм принимают

законодатели и судьи, нельзя недооценивать и работу адвокатов по трактовке той или иной ситуации и подбору доказательств, которые определяют исход дела и результат интерпретации.

Вторая сторона затрагивает стабильность самой правовой традиции. Юристы способствуют ее изменению и развитию, постоянно сталкиваясь с противоречиями между законодательными актами. Англо-американская система права опирается главным образом на судебное решение и состоит из значительного числа прецедентов. В связи с этим возникает проблема не только соответствия их конституционным актам и вновь принимаемым законам, но и сохранения внутренней согласованности судебных прецедентов.

В указанном плане Т. Парсонс сопоставляет профессию юриста с другими, которые тоже связаны с применением научного знания, как, например, в сфере медицины. Здесь также недостаточно самого знания в чистом виде для удовлетворения человеческих нужд, хотя оно и создает опорную точку и придает стабильность. Исходя из этого авторитет упомянутых профессиональных групп основывается на их способности интерпретировать и таким образом использовать научные знания для обеспечения интересов членов общества. Но всегда существует какой-то первоисточник авторитетности, который абсолютно неоспорим. В качестве ярких примеров автор назвал римскую католическую церковь и советскую коммунистическую партию. Суть в том, что «правильная доктрина» считается независимой от воли человека, непогрешимой и проводимой в жизнь специально уполномоченными органами и социальными институтами.

Сравнивая с этими двумя ситуациями американское светское право, Т. Парсонс утверждал, что оно в значительной степени проигрывает им в плане стабильности правовой традиции. Например, Конституция США не такая четкая, как авторитетные каноны церкви, и даже Верховный Суд не так авторитетен, как папство. Задача юриста – поддерживать и сохранять правовую традицию, которая сложна сама по себе. Она существует в трудных и постоянно меняющихся условиях, подвергается сильному давлению со

стороны заинтересованных групп, подлежит развитию и изменению в довольно широких пределах в результате непредсказуемой и неудержимой воли народа.

Все это может привести к напряжению в обществе, к фрустрации, а это способствует усилению тенденций девиантного поведения со стороны представителей юридической профессии. Одна из них заключается в том, что превыше всего ставится личный интерес, достижение собственной выгоды, а интересы клиентов, общества в целом уходят на второй план.

Другой тип девиации, указывал Т. Парсонс, состоит в преувеличенном правовом формализме, стремлении настаивать на том, что установлено буквой закона, без должного внимания к различным мнениям, трактовкам, обстоятельствам того или иного спорного дела. Несомненно, что правовые средства используются во многих ситуациях как инструменты и нельзя недооценивать значимость формального подхода, учитывая мельчайшие детали. К особенностям психологического портрета представителя юридической профессии относятся аккуратность, точность. Это, как писал Т. Парсонс, «обязательные личности». Но развитие чрезмерного формализма необходимо пресекать, ибо он приводит к появлению девиации в обществе.

В качестве третьего вида девиантного поведения автор называл излишне «сентиментальное» отношение к требованиям и интересам клиентов. Поэтому «юрисконсульты могут воспринимать слишком близко к сердцу вопросы, связанные с правом собственности, а юристы, специализирующиеся на трудовом праве, могут быть слишком чувствительны по поводу прав человека»<sup>350</sup>. Другим примером являются случаи, когда адвокат отождествляет себя с клиентом, получившим телесные повреждения, и слишком рьяно защищает его, руководствуясь не холодными, трезвыми соображениями, а эмоциями.

Т. Парсонс сопоставлял данные виды девиаций, свойственные поведению представителей юридической профессии, с более общей классификацией, существующей в социологии. Так, первая девиантная

---

<sup>350</sup> *Parsons T. Essays in sociological theory. P. 377.*

тенденция сходна с «отчуждением» («активное отчуждение» соответствует уже бунтарскому отношению к праву, которое уже будет полностью противоречить задачам, которые ставятся перед юристами). «Формализм» можно отнести к «пассивному принудительному конформизму», а «сентиментальность» – к «активному принудительному конформизму»<sup>351</sup>.

Напряжение, возникающее в обществе, вызывалось и взаимоотношениями юристов с государством. Как уже говорилось, некоторые представители данной профессии являются государственными должностными лицами, в первую очередь это касается судебной власти. Более того, юрист, принятый в коллегия адвокатов, наделяется определенными полномочиями должностного лица. Таким образом, данная профессия балансирует между государственными и индивидуальными интересами. Юристы действуют в обеих указанных сферах и в каждой из них имеют опору.

Это вызывает напряженность в отношениях между юристами и политической властью по поводу их независимости. Так, юрист, дающий консультацию клиентам, и судья при отправлении правосудия оказываются в довольно затруднительном положении. С одной стороны, это вызвано проблемой толкования непонятного для простых людей языка, свойственного нормативно-правовым актам. С другой стороны, законодатель может противоречить самому себе. Для преодоления подобных коллизий есть два пути. Во-первых, внести изменения в нормативный акт, что требует длительного времени и соблюдения определенной процедуры; во-вторых, достичь с помощью юриста какого-то компромисса, опираясь на основные нормы поведения, существующие в обществе. Кроме того, часто, чтобы четко следовать букве закона, человек должен действовать неприемлемым и невозможным для него образом и претерпевать необоснованные неудобства.

С подобными трудностями могут сталкиваться не только законодательные, но и исполнительные органы власти, на которые возлагается обязанность по внедрению в жизнь и исполнению законов. Им, как и судьям, и

---

<sup>351</sup> *Parsons T. The Social System. P. 256–258.*

адвокатам, приходится толковать правовые нормы, при этом они могут руководствоваться преимущественно своими интересами. Это может привести к конфликтам между государственными и частными интересами, а также между различными органами государственной власти.

Все эти моменты в обществе должны пытаться сгладить юристы. «Процесс формирования права – это механизм урегулирования конфликтов и установления норм, а профессия юриста выступает в качестве "второй линии защиты" от разрушительных последствий, вызванных противоречиями в обществе»<sup>352</sup>. Она служит буфером, препятствующим росту социальных противоречий и конфликтов между законодательными и исполнительными органами власти, с одной стороны, и обществом – с другой. Независимая позиция этой профессии является неотъемлемым элементом осуществления ее посреднической функции. А эта независимость основывается на институционализации собственной традиции, на балансе интересов, на интеграции с другими социальными институтами, которые также относительно свободны от вмешательства государства.

Что касается взаимодействия юристов с обществом, то сфера оказываемых ими услуг довольно широка. Это подтверждается значительным числом различных специализаций, существующих в рамках данной профессии: от судей до работников налоговых органов. Основная работа юристов заключается в юридическом консультировании клиентов по поводу конкретных ситуаций, в которых они оказываются. Для того чтобы дать обоснованную и компетентную консультацию, юристу необходимо не только изучить нормативный материал по тому или иному вопросу, но и подробно ознакомиться со всеми фактическими обстоятельствами дела. Более того, его функция не ограничивается пониманием ситуации и обнаружением подходящих правовых норм, он активно берет на себя ее разрешение. Так что умение регулировать отношения составляет своеобразное ноу-хау отдельного юриста. Наконец, часто представители юридической профессии представляют

---

<sup>352</sup> *Parsons T. Essays in sociological theory. P. 378.*

интересы своих клиентов непосредственно перед физическими и юридическими лицами, ведут от их имени переговоры, стремясь достичь согласия. При этом знание права – существенное средство для успешного осуществления такой деятельности, но его недостаточно. Здесь необходимо особое искусство, а профессионализм юристов подтверждается тем, что многие споры, возникающие в обществе, разрешаются без прямого вмешательства государственной власти. Они либо предупреждают появление конфликтов интересов, давая совет, как справиться с ситуацией, либо активно участвуют в его погашении посредством внесудебных средств. Многие дела, выносимые на судебное рассмотрение, разрешаются еще до начала судебного рассмотрения.

Если же начинается судебное разбирательство, то здесь посредническая функция юристов состоит в том, что представители каждой из сторон не имеют личной заинтересованности в деле, действуют, руководствуясь четко установленными принципами и нормами права, а не своими эмоциями. Они нередко знают друг друга, связаны общей профессией, но при этом, защищая противоположные стороны спора, не испытывают антагонизма друг к другу.

Само право определяет границы, в пределах которых может быть вынесено решение суда, и благодаря этому общественность и клиенты готовы к тому или иному исходу дела. Закрепление процедуры, в ходе которой происходит рассмотрение дела, в какой-то степени снимает давление, оказываемое на юриста. Прилагая все усилия, при наличии уверенности в справедливости требований своего клиента он может рассчитывать на благоприятное решение. Если этого не произойдет, с него снимается значительная доля ответственности: такова процедура. Даже в случае, когда защитник сомневается в правильности требований своего клиента, он может выполнять свою работу по защите его интереса, так как надеется на то, что процедура обеспечит торжество справедливости. Т. Парсонс утверждал, что особое выделение процедурного элемента в американской правовой системе определяется в значительной мере тем, что он ослабляет воздействие на юриста извне.



Конфиденциальный характер отношений между юристом и клиентом защищает клиента от себя самого, так как, сказав лишнее, он может быть уверен, что информация не распространится. Но в то же время юрист обладает независимостью в том плане, что может изначально отказаться от ведения дела, если считает действия клиента незаконными либо отношения с ним вышедшими за пределы профессиональных.

Все указанные моменты, несомненно, очевидны и одновременно новы. Так, Т. Парсонс попытался показать значимость профессии юриста в социальной структуре, которая наделяет ее представителей важными полномочиями. Они выполняют полезные для всего общества функции, несмотря даже на случаи некомпетентности и крючкотворства, которые, по сути, и позволяют ему существовать. Юристы находятся между государственной властью и обеспечиваемыми ею нормами права, с одной стороны, и индивидом или группой лиц, чье поведение и намерения могут не соответствовать закону, – с другой. Они, по словам Т. Парсонса, являются основным «средством социального контроля». Юристы, во-первых, предупреждают появление в обществе девиаций, во-вторых, обеспечивают приведение в действие установленной процедуры, в ходе которой принимается юридически значимое решение, регулирующее общественные отношения.

Один из наиболее важных аспектов правовой процедуры – наличие механизма для «охлаждения пыла» в спорных, конфликтных ситуациях. Юристы, представляя интересы клиентов, вносят в это огромный вклад, помогая им «повернуться лицом к реальности», правильно оценить свои требования, с которыми они намерены обратиться в суд. Некоторое промедление в ходе продвижения дела в судах, связанное с их загруженностью, также способствует реализации данной функции. Предполагается, что юристы должны помогать человеку, не руководствуясь прежде всего финансовыми соображениями. Они знакомы с трудностями жизни, так как ежедневно сталкиваются со сложными ситуациями и в связи с этим способны указать человеку правильный путь, заставляя его осознать, в

каком случае можно надеяться на успех, что дозволяют, а что запрещают нормы права. Представители юридической профессии гармонизируют интересы отдельного члена общества и социальные интересы. Они представляют в первую очередь право, а не клиента (не лишая при этом его презумпции невиновности и не ограничивая его субъективных прав). Если же на первый план для юристов выходят интересы индивида, то это уже девиация, подчеркивал Т. Парсонс. И в этом случае они могут опираться на некоторый формализм, присущий праву. Итак, как социолог Т. Парсонс считал, что необходимо рассматривать деятельность юристов как одно из наиболее важных средств, благодаря которому обеспечивается стабильность в динамичном и хрупко сбалансированном обществе. А их самих можно сравнить с врачами: только первые сохраняют целостность общества, а вторые избавляют его членов от болезней физического характера.

Идейный последователь Т. Парсонса Г. Бредемейер при изучении взаимодействия права с иными подсистемами общества отмечал снижение степени доверия членов общества к юристам (прежде всего к судьям). Главная причина этого состоит в том, что судьи сами становятся заложниками судебных прецедентов. Когда условия жизни меняются, они консервативно применяют уже сложившиеся нормы права, опираются на судебные решения, неэффективные в новых обстоятельствах, и выносят беспощадное решение: «Истец не смог сформулировать основания для предъявления иска». Все это требует глубокого изучения содержания деятельности и профессиональной функции юристов.

Г. Бредемейер предложил следующие сферы для проведения социологических исследований:

- социальное происхождение юристов и их юридический опыт в сфере социализации;
- механизмы укрепления и поддержания правовых «идеалов» в рамках профессии юриста;
- способы передачи юристам научных знаний и др.

В психологически окрашенной теории Дж. Фрэнка также отразился особый интерес к юристам, а именно к судьям. Недостаток классической американской юриспруденции он видел в изучении деятельности судов высших инстанций и недооценке ненормативных элементов судебного процесса в первой инстанции.

Если признать правильным общепринятое мнение о том, как суды приходят к своим решениям, то окажется, что решение по любому делу представляет собой результат применения правовой нормы или норм к рассмотренным фактам. Все выглядит довольно просто, и создается впечатление, что решение можно легко предсказать, даже если рассмотрение дела еще не началось или не завершилось, особенно в тех случаях, когда применяемая норма является определенной и точной. Однако когда доказательствами служат в основном устные и противоречивые показания, подчеркивал Фрэнк, «поиск» фактов в суде первой инстанции осложняется множеством неуловимых обстоятельств. Во-первых, судья, рассматривающий дело без присяжных, либо присяжные узнают факты от свидетелей, а свидетели, склонные, как и все люди, заблуждаться, часто ошибаются в отношении того, что они видели и слышали, либо в своих воспоминаниях об увиденном, либо в пересказе своих воспоминаний на суде. Во-вторых, судья или присяжные (являясь, как указывалось, обычными людьми) могут иметь предвзятые мнения, часто бессознательные и не известные им самим, в пользу или против каких-либо свидетелей, одной из процессуальных сторон, адвокатов<sup>353</sup>.

Дж. Фрэнк отмечал, что если эти предубеждения носят расовый, религиозный, политический или экономический характер, то о них можно догадаться. «Но наряду с этим у присяжных и судей есть глубокие, бессознательные склонности – например, положительные или отрицательные реакции на женщин, на незамужних, на рыжих или брюнеток, на мужчин с низким голосом, на людей суетливых или в очках с толстыми стеклами, на тех,

---

<sup>353</sup> *Frank J. Law and the Modern Mind. London, 1949. P. XVIII.*

у кого подчеркнутые жесты и нервный тик, т. е. склонности, которые невозможно осознать»<sup>354</sup>. Эти скрытые и сугубо индивидуальные склонности нельзя привести к единообразию или втиснуть в упорядоченные «модели поведения». И судьи, и присяжные в этом отношении не стандартны.

Таким образом, главным препятствием в предсказании решений судов первой инстанции является невозможность в силу указанных факторов предвидеть, что именно данный судья или жюри присяжных будут считать фактами.

Итак, по мнению Фрэнка, очень важно не забывать, что, несмотря на профессиональные функции, судьи не полубоги. Это обычные люди со своими чертами характера, предрассудками и привычками, которые оказывают непосредственное влияние на их юридическую деятельность.

С особым вниманием подходил к юристам К. Ллевеллин, который считал институт права организованной деятельностью, создаваемой на базе обширной группы юридических профессий. «Люди права» – это мощная интегрирующая сила, приводящая право в действие, вдыхающая в него жизнь. «"Предписание" и "принцип", например, чтобы быть частью правовой системы, должны работать в ней, а это возможно только через людей и их мышление. Процессуальные нормы, опять-таки, являются костяком правовой системы. И все же они не часть права, если их постоянно не сравнивают с общепринятыми нормами и идеалами. Люди являются жизненной силой правовой системы...»<sup>355</sup>.

К. Ллевеллин называл юридическую деятельность совершенным механизмом, здоровым и часто критичным к своим сбоям. Это сфера действия и мышления, где обращают внимание на конфликты и необходимые изменения в надежде на лучшее разрешение проблем. Ученый выделил пять направлений этой деятельности.

<sup>354</sup> Антология мировой правовой мысли. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. С. 685.

<sup>355</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law. P. 189.*

1. Устранение нарушений: правонарушения, жалобы, споры. Это забота всего общества, которая влияет (как показывает прецедентное право) на изменение законов этого общества.

2. Превентивное направление поведения и ожиданий с целью избежать нарушений и вместе с тем эффективная переориентация поведения и ожиданий. Это означает не просто, например, новое законодательство, а среди прочего и то, о чем оно и для чего.

3. Назначение властных органов и классификация осуществляемых ими действий. Это касается и конституции, и многого другого.

4. Позитивная сторона правовой деятельности, рассматриваемая не в деталях, а как вся сеть: организация общества в целом для обеспечения интеграции, управления и побуждения.

5. Коротко обозначая – «юридический метод», суммирующий задачу такой трактовки правовых средств, инструментов и специалистов, чтобы позволить этим средствам, инструментам и специалистам выполнять свою работу и выполнять ее все лучше и лучше, пока она не станет источником появления новых возможностей и достижений<sup>356</sup>.

При осуществлении каждого из этих направлений юридической деятельности реально видна возможность поддерживать сплоченность и жизнеспособность общества (как и любой группы). Есть еще две вероятные возможности: первая касается эффективности управления, вторая – реализации стремлений человека.

Вокруг этих вопросов (которые свойственны каждой группе, и большой и малой) развивается какая-то деятельность. Когда эта деятельность становится внятной и узнаваемой, содержание права становится достойным соблюдения. Когда правоведа специализируются в такой деятельности, они получают признание, если действуют регулярно и достигают ощутимых, ясно выраженных результатов. Неблагоразумно видеть сущность права только в процессуальных нормах и стандартах или только в людях. Действующий

---

<sup>356</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law. P. 185.*

институт права – это нормы, принципы, стандарты в единстве с юридической деятельностью.

Из сочетания деятельности и людей возникает правовое ремесло и его ремесленники. Адвокатура, юрисконсульство, отправление правосудия, законотворчество, управление – основные составляющие правового ремесла. В настоящий момент обновленное обучение этим ремеслам и методике их лучшего применения – одна из главнейших потребностей юриспруденции. От сохранения традиций профессии, тонкости ее мастерства зависит ее процветание<sup>357</sup>.

По мнению К. Ллевеллина, профессиональный юрист всегда сможет правильно прогнозировать последствия разрешения спора. Для этого не надо быть гением, достаточно внимательно изучать судебную практику и понять как сами нормы права, так и то, что движет судьями при вынесении решения. «Проведите один уик-энд в компании пары свежих сборников отчетов вашего собственного верховного суда, внимательно читая их, и вы никогда больше не скажете с жаром и отчаянием, что не знаете, к чему придет апелляционный суд. Проведите таким образом пять уик-эндов и вы получите реальное представление обо всех действиях суда»<sup>358</sup>.

Итак, для успешного выполнения своих функций юрист должен отличаться рядом качеств, отвечать определенным требованиям.

Исходя из теорий представителей американской социологической юриспруденции, можно обозначить следующие черты юриста:

- профессиональное мастерство, т.е. такой уровень юридических знаний и профессиональных умений, который соответствует юридической науке и требованиям юридической практики;

- наличие опыта, не только юридического, но и жизненного;

---

<sup>357</sup> *Llewellyn K. My Philosophy of Law. P. 189.*

<sup>358</sup> *Llewellyn K. The Common Law Tradition – Deciding Appeals. Boston; Toronto, 1960. P. 179.*

- высокий нравственный уровень, стремление к установлению справедливости;
- объективное восприятие действительности, способность максимально отвлечься от своих предпочтений, предрассудков и т.д.;
- умение оценивать юридические конфликты адекватно существующим социальным условиям;
- не слепое следование правовой традиции, а развитие этой традиции, ее эффективное преобразование.

Таким образом, можно однозначно утверждать, что определение роли юристов в обществе и государстве представители социологической юриспруденции США воспринимали как одну из главных задач, поскольку от юристов прежде всего зависит то, как право воплощается в жизнь.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В последнее время число работ, посвященных проблематике социологии права, в отечественной науке постепенно возрастает. Такие авторы, как В.А. Туманов, С.С. Алексеев, В.А. Бачинин, В.П. Казимирчук, Д.А. Керимов, В.Н. Кудрявцев, Ю.И. Гревцов, К.К. Жоль, В.В. Момотов, В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко, В.С. Нерсесянц, В.В. Лапаева, В.М. Сырых, Э.В. Тадевосян и др. рассматривают различные методологические аспекты исследования права социологическими методами, раскрывая концепции зарубежных социологов права. Интерес российских ученых вызван активным развитием российской правовой системы, в том числе укреплением связи правовой теории и юридической практики, ростом роли судебного правотворчества.

Понимание права как реализованного правопорядка свойственно было и российским правоведам конца XIX – начала XX в. Еще С.А. Муромцев утверждал: «Мы должны были отодвинуть юридические нормы на второй план, поставив на их место правовой порядок. Юридические нормы должно считать лишь некоторым атрибутом правового порядка, точнее говоря, фактором в процессе его исторического развития. Под правом же в собирательном смысле надо разуметь правовой порядок»<sup>359</sup>. Развитие подобных идей в теориях ученых, представляющих различные правовые системы, свидетельствует об их значимости и практической необходимости.

Основная мысль сторонников социолого-правовой школы, которые в большинстве своем являлись одновременно правоведами и успешными юристами-практиками (в том числе судьями, адвокатами) состоит в том, что именно судам, непосредственно сталкивающимся с конфликтами интересов, с

---

<sup>359</sup> Цит. по: *Петухова А.В.* Особенности социологического понимания права Муромцева Сергея Андреевича (1850-1910) // Материалы VIII Международной научно-практической конференции «Современные научные достижения – 2012». Прага. Education and Science», 2012. С. 5–6.



реальными потребностями общества, государства и индивидов, принадлежит главная роль в формировании правовой доктрины. Профессионализм судей состоит в том, чтобы, сохраняя правовые традиции, уметь интерпретировать, применять и преобразовывать право в соответствии с теми интересами и потребностями, которые уже сложились в обществе.

Данное положение, составляющее основу социолого-правовой доктрины, в настоящее время и в зарубежных странах, и в России приобретает все больше сторонников и подтверждается практикой.

Так, можно утверждать, что даже в России, которая традиционно относится к романо-германской правовой семье, высшие суды формируют правовую доктрину, иногда опережая законодателя и чутко улавливая происходящие в социальной жизни перемены.

В ходе процесса реализации права часто возникает ситуация, не укладывающаяся в рамки норм, установленных и закрепленных в таком источнике права, как нормативно-правовой акт. Это подтверждается тем, что акты высших российских судов выступают в качестве дополнительных правовых оснований (норм материального и процессуального права) при разрешении судебных споров<sup>360</sup>.

Так, роль постановлений Конституционного Суда РФ ярче всего проявляется в совершенствовании федеральной Конституции. О постоянной регенерации конституции в новых общественных условиях говорил еще Председатель Верховного Суда США Дж. Маршалл: «Мы истолковываем конституцию, которая будет существовать века и которая должна, таким образом, быть приспособлена к различным формам человеческой деятельности»<sup>361</sup>.

Как отмечал американский юрист Л. Фридмен, лишь наивные верят, что Верховный Суд США только интерпретирует текст конституции, т.е.

---

<sup>360</sup> См.: *Рогожин Н.А.* Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2004. С. 131.

<sup>361</sup> *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие. М., 1999. С. 124.

исследует, что он означает или какое содержание вкладывают в него писавшие его люди. Суд идет дальше простого толкования – он изобретает и расширяет конституционную доктрину<sup>362</sup>.

Именно в судебном процессе произошло принятие на себя Верховным Судом США в 1803 г. права оценивать соответствие законодательных актов Конституции США, т.е. фактически права приостанавливать действие законов, объявляя их в случае неконституционности недействительными с начала их принятия. В решении по делу Марбери против Мэдисона<sup>363</sup> суд впервые в истории США признал парламентский закон несоответствующим Конституции, создав таким образом прецедент для будущих подобных решений. Следствием этого решения явилась реализация на практике принципа сдержек и противовесов между тремя ветвями власти, в рамках которого Верховный Суд мог рассматривать законодательные акты Конгресса на предмет соответствия Конституции и даже аннулировать эти законы, если они противоречили основному закону. После указанного прецедента в Европе для аналогичных функций был создан отдельный тип суда – конституционный суд (в США он отсутствует).

Одно из направлений совершенствования правового регулирования современными отечественными судами – обеспечение единства судебной практики (ч. 3 ст. 377, ст. 389 ГПК РФ), единообразия в толковании и применении судами норм права (ст. 304 АПК РФ). В истории российской юриспруденции важной вехой стало принятие 21 января 2010 г. Конституционным Судом РФ Постановления №1-П, которым были признаны не противоречащими Конституции РФ положения АПК РФ постольку, поскольку, например, допускают пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта только при условии, что в соответствующем постановлении Пленума или Президиума

---

<sup>362</sup> Фридмен Л. Введение в американское право / пер. с англ. Г. Седуна. М., 1992. С. 192.

<sup>363</sup> Marbury v. Madison // United States Reports. Washington, 1803. Vol. 5. P. 137.

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится прямое указание на придание сформулированной в нём правовой позиции обратной силы применительно к делам со схожими фактическими обстоятельствами<sup>364</sup>.

Этот акт высшего суда, по сути, стал официальным признанием роли суда в формировании правовой позиции, непосредственно влияющей на правотворчество и правореализацию.

Решения, которые принимались судьями Верховного Суда США в прошлые века изменяли законодательство, совершенствовали правовое регулирование, создавали новые правовые традиции. Не утратили они актуальности и сегодня, способствуя развитию права. Особые мнения судей (например, известные мнения О. Холмса) имеют не меньшее влияние на действие права.

Так, Верховный Суд США рассматривал дело, касавшееся регулирования содержания углекислого газа в атмосферном воздухе «Массачусетс против Агентства по охране окружающей среды»<sup>365</sup>. В качестве истцов выступили 12 штатов, несколько городов и природоохранных организаций, которые требовали признать правильным такое толкование Закона о чистоте воздуха (Clean Air Act), в соответствии с которым Агентство должно нормировать выбросы любых транспортных средств (углекислый газ) как опасные для здоровья и благосостояния населения (в связи с их влиянием на глобальное потепление). При этом возник вопрос о процессуальной правоспособности штатов. В ходе его решения большинство судей сослалось на мнение О. Холмса по делу «Джорджия против Теннесси Коппер Компани»<sup>366</sup>, в

---

<sup>364</sup> По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение "Берег"», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод "Микропровод"» и «Научно-производственное предприятие "Респиратор"»: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

<sup>365</sup> Massachusetts, et al., Petitioners v. Environmental Protection Agency, et al. // United States Reports. Washington, 2007. Vol. 549. P. 497.

<sup>366</sup> Georgia v. Tennessee Copper Company // United States Reports. Washington, 1907. Vol. 206. P. 230.

соответствии с которым штаты обладают не просто правом частного лица, а правом квазисуверена, который вправе отстаивать общественные интересы (в частности право жителей дышать чистым воздухом).

Современные государствоведы, юристы и обычные граждане видят большую целесообразность в том, чтобы право соответствовало состоянию общества и не входило в конфликт с общественным мнением. Общество как некий организм, подверженный влиянию многочисленных факторов, само стремится к равновесию, и здесь главное вовремя выявлять меняющиеся потребности и пытаться сбалансировать их, используя правовую форму. Наибольшими полномочиями и возможностями для этого обладают судьи, которые могут формировать правовую доктрину, умело толкуя законодательство, искусно его применяя и даже содержательно изменяя (прежде всего в странах прецедентного права), руководствуясь при этом не только своим профессиональным правосознанием, идеями добра, свободы, справедливости, но и социальной полезностью. Важно также помнить, что суды при осуществлении своей деятельности по правовому строительству должны прогнозировать и возможность исполнения своего решения, и его последствия, и то, как оно повлияет на дальнейший процесс формирования права и его реализацию.

Американская социологическая юриспруденция (в лице Р. Паунда, Т. Парсонса и Г. Бредемейера) совершила переворот не только в правовой науке, но и в жизни общества в целом. Были расставлены новые приоритеты и сформулированы основные постулаты:

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

Указанные положения были развиты в рамках реалистического направления, опирающегося на следующие принципы:

– реализм стоит на позиции ярого противостояния позитивному праву, что проявляется в вере в неопределенность права, когда нормы права не определяют результаты правовых споров;

– право требует междисциплинарного подхода (использования, например, социологического и антропологического подходов к изучению права);

– право находится в постоянном развитии и создается судьями и иными должностными лицами;

– право является средством для достижения социальных целей (инструментализм в праве);

– судьи – это обычные люди, а не сверхчеловеки.

Стремясь рационализировать и демифологизировать право, социологи права США, по сути, сформировали школу прецедентного права, в качестве основных положений которой можно выделить следующие:

1) должна существовать максимальная свобода судебного усмотрения;

2) должны действовать четкие нормативные ограничения для судей, препятствующие их произволу и неэффективному правотворчеству;

3) ограничениями в области судебного правотворчества являются: действующие нормы права; другие прецеденты; правовые традиции и необходимость преемственности в праве; высокий уровень правовой культуры и самосознания судьи; сама идея права, дух права; конкретные фактические обстоятельства; соответствие создаваемых норм реальным условиям жизни;

4) судья должен руководствоваться не своей интуицией и предрассудками, а реальными фактами, которые позволят ему абстрагироваться от всех ненужных воздействий и вынести справедливое решение;

5) решение можно считать справедливым, если оно соответствует правовым нормам, «нормам реальной жизни», конкретным фактам, обстоятельствам дела;

6) основным в обучении юристов, в том числе судей, должно быть изучение не правовых норм, а методик, техники в деятельности юриста;

7) право должно быть достаточно предсказуемым, только в этом случае оно эффективно; особенно важны определенность права и его предсказуемость для людей, не принадлежащих к юридической профессии;

8) основным индикатором качества, объективности и эффективности

прецедентного права выступает общественное мнение о правосудности принимаемых судебных актов и о судах;

9) другим индикатором несоответствия принимаемых норм изменившимся условиям жизни является увеличение числа особых мнений судей при рассмотрении дел какой-либо категории; итогом этого становится переход количества в качество, когда обобщение таких накопившихся особых мнений приводит к изменению судебного прецедента и к появлению новой, более эффективной нормы права.

Очевидно, что приведенные положения актуальны для любой правовой системы и могут способствовать ее эффективному развитию.

Современная зарубежная и отечественная практика подтверждают жизнеспособность положений социолого-правовой доктрины, согласно которой хотя законодательство и служит основой формирования устойчивой практики, но именно судебная практика вырабатывает такие правовые позиции, которые наделяют право признаком динамичности и позволяют ему идти в ногу с меняющимися потребностями общества, своевременно согласовывая возникающие в нем противоречивые интересы. Именно суды формируют оптимальные правовые позиции, давая возможность законодателю создавать эффективные правовые нормы и способствуя тем самым совершенствованию законодательства.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. *Абельс, Х.* Проблема социального порядка в социологии Т. Парсонса [Электронный ресурс] / Х. Абельс; пер. с нем. А. М. Ложеницина; под ред. Н. А. Головина. Режим доступа: <http://www.soc.pu.ru/publications/pts/abels.shtml> (дата обращения 26.11.2007).
2. *Агафонов, Ю.А.* Русская философия и социология права / Ю.А. Агафонов, В.В. Шалин, Н.А. Зимонина. Ростов н/Д: Феникс; Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2005. 396 с.
3. *Алексеев, С.С.* Введение в юридическую специальность / С.С. Алексеев. М.: Юриздат, 1976. 256 с.
4. *Алексеев, С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. М.: Статут, 1999. 712 с.
5. *Алексеев, С.С.* Философия права: история и современность. Проблемы. Тенденции / С.С. Алексеев. М.: Норма: ИНФРА-М, 1999. 329 с.
6. *Алексеев, С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. М.: НОРМА, 2001. 752 с.
7. *Алексеев, С.С.* Тайна права. Его понимание. Назначение. Социальная ценность: Резюме с претензией / С.С. Алексеев. М.: Норма, 2001. 176 с.
8. Американская социологическая мысль: тексты / сост. Е.И. Кравченко; под ред. В.И. Добренькова. М.: Изд-во МГУ, 1994. 495 с.
9. Американская социология: перспективы, проблемы, методы / ред. и вступ. ст. Г.В. Осипова. М.: Прогресс, 1972. 392 с.
10. Анатомия истории. История русской правовой мысли / отв. ред. С.А. Пяткина. М.: Остожье, 1998. 603 с.
11. Антология мировой политической мысли: в 5 т. Т. 1: Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция / отв. ред. А.А. Мигولاتьев; ред.-сост. Л.Н. Алисова, Д.Д. Жовтун. М.: Мысль, 1997. 831 с.

12. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. М.: Мысль, 1999. 829 с.
13. Антология мировой философии: в 4 т. Т. 2: Европейская философия от эпохи Возрождения по эпоху Просвещения. М.: Мысль, 1970. 776 с.
14. Антонов, М.В. Социология права Георгия Давидовича Гурвича / М.В. Антонов // Правоведение. 2003. №2. С. 218–234.
15. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. М.: Форум, ИНФРА-М, 1999. 488 с.
16. Арзамасов, Ю.Г. Идеиные истоки «широкого» подхода к правопониманию / Ю.Г. Арзамасов // Право и государство: теория и практика. 2007. № 5. С. 2–11.
17. Арзамасов, Ю.Г. Идеиные истоки социологии права / Ю.Г. Арзамасов // История государства и права. 2007. № 3. С. 31–34.
18. Аристотель. Никомахова этика // Соч.: в 4 т. М.: Мысль, 1976–1983. Т. 4 (1983). 830 с.
19. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. Минск: Литература, 1998. 1392 с.
20. Афоризмы: по иностранным источникам / сост. П.П. Петрова, Я.В. Берлина. М.: Прогресс, 1985. 494 с.
21. Бабенко, А.Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве / А.Н. Бабенко // Государство и право. 2002. №12. С. 93–97.
22. Байтин, М.И. О принципах и функциях права: новые моменты / М.И. Байтин // Правоведение. 2000. №3. С. 7–16.
23. Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монография / М.И. Байтин. Саратов: СГАП, 2001. 416 с.
24. Бачинин, В.А. История философии и социологии права / В.А. Бачинин. СПб.: Изд-во В.А. Михайлова, 2001. 335 с.
25. Бачинин, В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья / В.А. Бачинин // Государство и право. 2001. №5. С. 14–20.



26. *Берман, Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. М.: Изд-во МГУ; ИНФРА-М–НОРМА, 1998. 624 с.
27. *Боботов, С.В.* Буржуазная социология права / С.В. Боботов. М.: Юриздат, 1978. 224 с.
28. *Боботов, С.В.* Введение в правовую систему США / С.В. Боботов, И.Ю. Жигачев. М.: Норма, 1997. 333 с.
29. *Богдановская, И.Ю.* Судебный прецедент как категория «общего права» / И.Ю. Богдановская // Право и политика. 2002. № 7. С. 18–23.
30. *Богдановская, И.Ю.* Категория «правовая норма» в правовой доктрине стран «общего права» / И.Ю. Богдановская // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 65–73.
31. *Богдановская, И.Ю.* Особенность систематизации в странах общего права / И.Ю. Богдановская // Право и политика. 2007. № 7. С. 48–52.
32. *Богдановская, И.Ю.* Понятие источника права в правовой доктрине стран «общего права» / И.Ю. Богдановская // Право и политика. 2007. № 1. С. 68–73.
33. *Бойцова, В.В.* Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Юрист. 1999. № 10. С. 5–9.
34. *Борзунова, Е.* Социологические концепции легитимности власти Т. Парсонса и М. Вебера: сравнительный анализ / Е. Борзунова // Социологические исследования. 1997. №9. С. 98–102.
35. *Бошно С.В.* Соотношение понятий форма и источник права // Юрист. 2001. № 10. С. 15–23.
36. Буржуазная социология на исходе XX века: Критика новейших тенденций. М.: Наука, 1986. 278 с.
37. *Бурлай, Е.В.* Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе: монография / Е.В. Бурлай. Киев: Наукова думка, 1987. 92 с.
38. *Вышинский, А.Я.* Вопросы теории государства и права / А.Я. Вышинский. М.: Госюриздат, 1949. 424 с.

39. *Вышинский, А.Я.* Основные задачи науки советского социалистического права / А.Я. Вышинский // Основные задачи науки советского социалистического права: материалы I совещания науч. работников права. М.: Юриздат, 1938. 192 с.
40. *Гайденко, П.П.* История социологии в Западной Европе и США / П.П. Гайденко, В.И. Добренев, Л.Г. Ионин и др. М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1999. 563 с.
41. *Гидденс, Э.* Социология / Э. Гидденс. М.: Эдиториал УРСС, 1999. 704 с.
42. *Гнатюк, О.Л.* Н.С. Тимашев как социолог / О.Л. Гнатюк // Социологические исследования. 2001. №6. С. 104–112.
43. *Голосенко, И.А.* Оглядываясь на Огюста Конта / И.А. Голосенко // Социологические исследования. 1999. №1. С. 102–110.
44. *Гоббс, Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс. М.: Мысль, 2001. 478 с.
45. *Гоббс, Т.* О свободе и необходимости / Т. Гоббс // Соч.: в 2 т. М.: Мысль, 1989. Т. 1. С. 574–611.
46. *Головко, Л.В.* Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений / Л.В. Головко // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 6–34.
47. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М.: Юристъ, 2005. 303 с.
48. *Графский, В.Г.* Общая теория права П.А. Сорокина: на пути к интегральному (синтезированному) правопознанию / В.Г. Графский // Государство и право. 2000. №1. С. 111–120.
49. *Графский, В.Г.* Основные концепции права и государства в современной России (По материалам круглого стола в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / В.Г. Графский // Государство и право. 2003. №5. С. 5–33.

50. *Гревцов, Ю.И.* Очерки теории и социологии права / Ю.А. Гревцов. СПб.: Знание, 1996. 264 с.
51. *Гревцов, Ю.И.* Правовые отношения и осуществление права / Ю.А. Гревцов. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. 129 с.
52. *Гревцов, Ю.И.* Социология: курс лекций / Ю.А. Гревцов. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. 467 с.
53. *Гревцов, Ю.И.* Социология права: курс лекций / Ю.А. Гревцов. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. 312 с.
54. *Грехениг, К.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма / К. Грехениг, М. Гелтер // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–278.
55. *Громов, И.А.* Западная социология / И.А. Громов, А.Ю. Мацкевич, В.А. Семенов. СПб.: Ольга, 1997. 372 с.
56. *Гроций, Г.* О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций. М.: Ладомир, 1994. 868 с.
57. *Гурвич, Г.Д.* Философия и социология права: избр. соч. / Г.Д. Гурвич. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2004. 845 с.
58. *Давид, Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид; пер. с фр. М.А. Крутоголова, В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1967. 496 с.
59. *Даль, В.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. Даль. М.: Русский язык, 1989–1991. Т. 3. 555 с.
60. *Данилов, А.Н.* Социология власти: теория и практика глобализма / А.Н. Данилов. Минск: Университетское, 2001. 447 с.
61. *Данукин, В.П.* Право: история, теория, практика / В.П. Данукин // Государство и право. 2000. №8. С. 117–120.
62. *Джеймс, У.* Введение в философию. Проблемы философии / У. Джеймс, Б. Рассел; пер. с англ. / общ. ред., послесл. и примеч. А.Ф. Грязнова. М.: Республика, 2000. 315 с.

63. *Дойков, Ю.В.* Георгий Гурвич – социолог – эмигрант первой волны / Ю.В. Дойков // Социологические исследования. 1996. №2. С. 142–148.
64. *Дробышевский, С.А.* История политических и правовых учений: основные классические идеи / С.А. Дробышевский. М.: Юристъ, 2003. 412 с.
65. *Думанов, Х.М.* Мононорматика и начальное право (статья первая) / Х.М. Думанов, А.И. Першиц // Государство и право. 2000. №1. С. 98–103.
66. *Душенко, К.В.* Большая книга афоризмов / К.В. Душенко. 5-е изд., испр. М.: ЭКСМО-Пресс, 2001. 1056 с.
67. *Дюги, Л.* Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги; пер. А. Яценко и др. М.: Тип. И. Сытина, 1908. 957 с.
68. *Дюги, Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. М.: Госиздат, 1919. 110 с.
69. *Еллинек, Г.* Общее учение о государстве / Г. Еллинек. СПб.: Изд. юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1908. 539 с.
70. *Еллинек, Г.* Социально-этическое значение права, неправды и наказания / Г. Еллинек; под ред. А. А. Рождественнского; пер. И. И. Власова; предисл. П. И. Новгородцева. М.: Изд-е Н. Н. Ключкова, 1910. 158 с.
71. *Емельянов, Г.А.* Юридическая социология: учеб. материал / Г.А. Емельянов, Г.В. Москалев. Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 1995. 238 с.
72. *Зыков, П.Г.* Кризис современной буржуазной социологии права / П.Г. Зыков. М.: Росвузиздат, 1963. 32 с.
73. *Зыков, П.Г.* О социальной природе права / П.Г. Зыков. М.: Профиздат, 1976. 191 с.
74. *Иваненко, О.Ф.* Американская «социологическая юриспруденция»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Ф. Иваненко. М.: МЮ РСФСР, 1962. 17 с.
75. *Иваненко, О.Ф.* Правовая идеология американской буржуазии / О.Ф. Иваненко. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1966. 131 с.
76. *Иванец, Г.И.* Глобализация, государство, право / Г.И. Иванец, В.И. Червонюк // Государство и право. 2003. №8. С. 87–94.

77. *Иванов, Р. Л.* О понятии принципов права / Р.Л. Иванов // Вестник Омского университета. 1996. Вып. 2. С. 115–118.
78. *Иеринг, Р.* Цель в праве / Р. Иеринг; под ред. В.Р. Лицкого. СПб.: Изд-е Н.В. Муравьева, 1881. Т.1. 412 с.
79. *Иеринг, Р.* Борьба за право / Р. Иеринг; пер. С.И. Ершова. М.: Феникс, 1991. 64 с.
80. *Ильин, И.А.* Теория права и государства / И.А. Ильин; под общ. ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 400 с.
81. *Иоффе, О.С.* Критика современных буржуазных теорий права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. Л.: Общество по распространению полит. и науч. знаний, 1961. 56 с.
82. *Исаев, И.А.* Мифологемы закона. Право и литература / И.А. Исаев. М.: Проспект, 2016. 304 с.
83. История государства и права зарубежных стран / под общ. ред. Н.А. Крашенинниковой и О.А. Жидкова. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. Ч. 2. 712 с.
84. История политических учений / под ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Федькина. М.: Госюриздат, 1960. 771 с.
85. История политических учений / под ред. К.А. Мокичева. М.: Высшая школа, 1972. Ч. 2. 375 с.
86. История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Юрид. лит, 1983. 720 с.
87. История политических и правовых учений / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: ИНФРА-М-Кодекс, 1995. 736 с.
88. История политических и правовых учений: XX в. / отв. ред. В.С. Нерсесянц. М.: Наука, 1995. 347 с.
89. История политических и правовых учений: конспект лекций / под ред. Ю.Я. Баскина, Э.В. Кузнецова, Е.В. Балина. СПб: Альфа, 1999. 127 с.
90. История политических и правовых учений / под общ. ред. О.В. Мартышина. М.: Юрист, 2000. 560 с.

91. История политических и правовых учений: хрестоматия для высшей школы / сост. В.П. Малахов, А.С. Емелин, С.Н. Рожнов; под ред. В.П. Малахова. М.: Академический Проект, 2000. 414 с.
92. История политических и правовых учений: хрестоматия / авт.-сост. Е.А. Воротилин и др; под ред. О.Э. Лейста. М.: Городец, 2000. 512 с.
93. История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста. М.: Зерцало-М, 2001. 688 с.
94. История политико-правовых учений: учеб. пособие для вузов / В.Г. Пахомов, А.Н. Хорошилов, Н.Д. Амаглобели, Н.Е. Борисова; под ред. А.Н. Хорошилова. М.: ЮНИТИ, 2001. 344 с.
95. История социологии: учеб. пособие для вузов. 2-е изд. / А.Н. Елсуков, Г.Н. Соколова, Т.Г. Румянцева, А.А. Грицанова; под общ. ред. А.Н. Елсукова. Минск: Вышэйшая школа, 1997. 381 с.
96. История социологии в Западной Европе и США / отв. ред. Г.В. Осипов. М.: Норма, 2001. 563 с.
97. *Казмер, М.Э.* Социологическое направление в русской дореволюционной правовой мысли / М.Э. Казмер. Рига: Зинатне, 1983. 130 с.
98. *Кананыкина, Е.С.* Правовая система Соединенных Штатов Америки / Е.С. Кананыкина // Международное публичное и частное право. 2009. № 1. С. 40–48.
99. *Карпетов, А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А.Г. Карпетов. М.: Статут, 2011. 312 с.
100. *Карбонье, Ж.* Юридическая социология / Ж. Карбонье; пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1986. 352 с.
101. *Касьянов, В.В.* Социология права / В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко. Ростов н/Д: Феникс, 2001. 480 с.
102. *Керимов, Д.А.* Психология и право / Д.А. Керимов // Государство и право. 1992. №12. С. 10–20.
103. *Керимов, Д.А.* Социология и правоведение/ Д.А. Керимов // Государство и право. 1999. №8. С. 84–88.

104. *Кириленко, Г.Г.* Философский словарь / Г.Г. Кириленко, Е.В. Шевцов. М.: АСТ, 2002. 670 с.
105. *Кистяковский, Б.А.* Право как социальное явление / Б.А. Кистяковский // Социологические исследования. 1990. № 3. С. 99–109.
106. *Кистяковский, Б.А.* Философия и социология права / Б.А. Кистяковский. СПб.: Изд-во Рус. христиан. гуманитарного ин-та, 1998. 800 с.
107. *Кистяковский, Б.А.* Очерки по методологии социальных наук и права / Б.А. Кистяковский // Анатомия истории. История русской правовой мысли / отв. ред. С.А. Пяткина. М.: Остожье, 1998. 601 с.
108. *Ковлер, А.И.* Антропология права: учеб. для вузов / А.И. Ковлер. М.: НОРМА, 2002. 480 с.
109. *Козлихин, И.Ю.* Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. 2000. №3. С. 5–11.
110. *Козлихин, И.Ю.* Политология: учеб. пособие / И.Ю. Козлихин; под ред. Д.И. Луковской, А.В. Полякова. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. 178 с.
111. *Козлихин, И.Ю.* Интегральная юриспруденция: дискуссионные вопросы / И.Ю. Козлихин // Философия права в России: история и современность: матер. Третьих философских чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М.: Норма, 2009. С. 242-253.
112. *Козлихин, И.Ю.* О нетрадиционных подходах к праву / И.Ю. Козлихин // Козлихин И.Ю. Избранные труды. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2012. С. 334-348.
113. *Коркунов, Н.М.* Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. 430 с.
114. *Корнев, А.В.* К вопросу о правопонимании в дореволюционной России / А.В. Корнев // Государство и право. 1998. №5. С. 93–98.
115. Критика современных буржуазных теорий права: сб. ст. / пер. с венг. Л.С. Ягодовского; под ред. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1969. 288 с.

116. *Ксенофонов, В.Н.* Основы социологии права / В.Н. Ксенофонов. М.: Изд-во РУДН, 1997. 90 с.
117. *Кудрявцев, В.Н.* Современная социология права / В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук. М.: Юристъ, 1995. 303 с.
118. *Кудрявцев, В.Н.* Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. / В.Н. Кудрявцев. М.: Наука, 2002. Т. 1: Общая теория права. Уголовное право. 566 с. Т. 2: Криминология. Социология. Конфликтология. 282 с. Т. 3: Политология. Идеология. Этика. 425 с.
119. *Куликов, А.К.* «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США: историко-критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.К. Куликов. М., 1978. 17 с.
120. *Кульчар, К.* Основы социологии права / К. Кульчар. М.: Прогресс, 1981. 256 с.
121. *Курганов, С.И.* Социология для юристов: учеб. пособие для вузов // С.И. Курганов, А.И. Кравченко. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 2000. 255 с.
122. *Кучинский, В.А.* Личность, свобода, право / В.А. Кучинский. М.: Юриздат, 1978. 208 с.
123. *Лапаева, В.В.* Социология права / В.В. Лапаева; под ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2000. 304 с.
124. *Лейст, О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. М.: Зерцало-М, 2002. 288 с.
125. *Лившиц, Р.З.* Теория права: учебник / Р.З. Лившиц. М.: БЕК, 1994. 224 с.
126. *Ллойд, Д.* Идея права / Д. Ллойд; пер. с англ. М.А. Юмашева. М.: КНИГОДЕЛ, 2009. 376 с.
127. *Лузин, В.В.* Методы толкования конституции в деятельности Верховного суда США / В.В. Лузин // Государство и право. 1997. №10. С. 90–93.
128. *Лукашева, Е.А.* Право, мораль, личность / Е.А. Лукашева. М.: Наука, 1986. 264 с.



129. *Лукашук, И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. М.: Спарк, 2000. 262 с.
130. *Луковская, Д.И.* Социологическое направление во французской теории права / Д.И. Луковская. Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. 160 с.
131. *Любашиц, В.Я.* Современные государства в историко-типологическом анализе: проблемы теории и истории / В.Я. Любашиц // *Философия права*. 2015. №3 (70). С. 14–20.
132. *Любашиц, В.Я.* Эволюция современного государства: системный анализ / В.Я. Любашиц, А.С. Осинский // *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева*. 2016. №2. Т.1. С. 20–28.
133. *Мамут, Л.С.* Государство в ценностном измерении / Л.С. Мамут. М.: НОРМА, 1998. 48 с.
134. *Мамут, Л.С.* Социальное государство с точки зрения права / Л.С. Мамут // *Государство и право*. 2001. №7. С.5–14.
135. *Маркс, К.* Немецкая идеология / *К. Маркс, Ф. Энгельс* // *Соч.* 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1995. Т. 3. С. 7–544.
136. *Мартышин, О.В.* О «либертарно-юридической теории права и государства» / О.В. Мартышин // *Государство и право*. 2002. №10. С. 5–16.
137. *Мартышин, О.В.* Совместимы ли основные типы понимания права? / О.В. Мартышин // *Государство и право*. 2003. №6. С. 13–21.
138. *Марченко, М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть: учеб. для юрид. вузов / М.Н. Марченко. М.: Зерцало. 2001. 560 с.
139. *Марченко, М.Н.* Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. М.: ТК Велби; Проспект, 2005. 760 с.
140. *Маршалл, А.* Принципы экономической науки: в 3 т. / А. Маршалл; пер. с англ. и вступ. ст. Дж. М. Кейнса. М.: Прогресс, 1993. 415 с.
141. *Мелехин, А.В.* Теория государства и права: учебник / А.В. Мелехин. М.: Маркет ДС, 2007. 640 с.
142. *Мертон, Р.* Социальная теория и социальная структура / Р. Мертон // *Социологические исследования*. 1992. № 2. С. 118–124.

143. *Мертон, Р.* Социальная теория и социальная структура. Социальная структура и аномия / Р. Мертон // Социологические исследования. 1992. № 3. С. 104–114.
144. *Мертон, Р.* Социальная теория и социальная структура / Р. Мертон // Социологические исследования. 1992. № 4. С. 91–96.
145. Мир философии: в 2 ч. Ч. 2: Человек, общество, культура. М.: Политиздат, 1991. 624 с.
146. *Мкртумян, А.Ю.* Понятие судебного прецедента в современной теории права / А.Ю. Мкртумян // Российская юстиция. 2009. № 11. С. 11–13.
147. *Муромцев, С.А.* Право и справедливость (Отрывок из публичной лекции) / С.А. Муромцев // Сборник правоведения и общественных знаний. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1893. Т. 2. С. 11.
148. *Мухаев, Р.Т.* Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений / Р.Т. Мухаев. М.: ПРИОР, 2000. 1104 с.
149. *Мушинский, В.О.* Правовое государство и правопонимание / В.О. Мушинский // Советское государство и право. 1990. №2. С. 12–19.
150. *Мушинский, В.О.* Соотношение политики и права в регулировании социальных интересов / В.О. Мушинский // Советское государство и право. 1988. №2. С. 3–12.
151. *Неновски, Н.* Право и ценности / Н. Неновски. М.: Прогресс, 1987. 245 с.
152. *Нерсесянц, В.С.* Право и закон / В.С. Нерсесянц. М.: Наука, 1983. 366 с.
153. *Нерсесянц, В.С.* Правовой характер взаимоотношений личности, общества и государства / В.С. Нерсесянц // Социалистическое правовое государство: проблемы и суждения / под ред. В.П. Казимирчука, М.М. Славина, Б.Н. Топорнина. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1989. 200 с.

154. *Нерсесянц, В.С.* Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы / В.С. Нерсесянц. М.: Юристъ, 1996. 160 с.
155. *Нерсесянц, В.С.* Философия права: учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. М.: НОРМА-ИНФРА·М, 1999. 652 с.
156. *Новицкий, И.Б.* Римское право / И.Б. Новицкий. М.: ТЕИС, 1996. 245 с.
157. Обсуждение актуальных проблем развития общества и права в новом тысячелетии // Государство и право. 2001. №2. С. 100–105.
158. *Ожегов, С.И.* Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. М.: АЗЪ, 1993. 955 с.
159. *Осипов, Г.В.* Три встречи с Питиримом Сорокиным / Г.В. Осипов // Социологические исследования. 2004. №5. С. 4–10.
160. Основы социологии и политологии: учеб. для слушателей факультетов юридических вузов / под ред. В.П. Сальникова, Г.Д. Ковалева, Д.З. Мутагирова. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2002. 413 с.
161. *Парсонс, Т.* Введение. Заключение / Т. Парсонс // Американская социология: перспективы, проблемы, методы / ред. и вступ. ст. Г.В. Осипова. М.: Прогресс, 1972. С. 25–36, 360–378.
162. *Парсонс, Т.* Система современных обществ / Т. Парсонс; пер. с англ. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева; под ред. М.С. Ковалевой. М.: Аспект Пресс, 1997. 270 с.
163. *Парсонс, Т.* Понятие общества: компоненты и их взаимоотношения / Т. Парсонс // Американская социологическая мысль / под ред. В.И. Добренкова. М.: Междунар. институт Бизнеса и Управления, 1996. С. 494–513.
164. *Парсонс, Т.* Современная западная теоретическая социология / Т. Парсонс // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 895–898.

165. *Петрова, Е.А.* Правило *stare decisis* как основа судебного правотворчества США / Е.А. Петрова // Ленинградский юридический журнал. 2015. №3(41). С. 246–254.
166. *Петухова, А.В.* Особенности социологического понимания права Муромцева Сергея Андреевича (1850-1910) / А.В. Петухова // Материалы VIII Международной научно-практической конференции «Современные научные достижения – 2012». Прага. Education and Science», 2012. С. 3–6.
167. *Пирс, Ч.С.* Закрепление верования / Ч.С. Пирс // Вопросы философии. 1996. №12. С. 106–120.
168. *Платон.* Протагор / пер. с др.-греч. В.С. Соловьева. М.: Прогресс, 1994. 176 с.
169. *Платон.* Диалоги. Ростов н/Д: Феникс, 1998. 512 с.
170. *Подгурецкий, А.* Очерк социологии права / А. Подгурецкий. М.: Прогресс, 1974. 327 с.
171. По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение "Берег"», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод "Микропровод"» и «Научно-производственное предприятие "Респиратор"»: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.
172. *Поляков, А.В.* Общая теория права / А.В. Поляков. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. 642 с.
173. *Посконин, В.В.* Правопонимание Толкотта Парсонса: монография / В.В. Посконин. Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та, 1995. 144с.
174. *Посконин, В.В.* Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании: монография / В.В. Посконин, О.В. Посконина. Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та, 1997. 343 с.
175. Право XX века: Идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М.: РАН. ИНИОН, 2001. 328 с.

176. Правовая мысль XX века: сб. обзоров и рефератов / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М.: РАН. ИНИОН, 2002. 190 с.
177. Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
178. Право и социология / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Казимирчук. М.: Наука, 1973. 360 с.
179. *Рогожин, Н.А.* Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности / Н.А. Рогожин. М.: Волтерс Клувер, 2004. 240 с.
180. *Розин, В.М.* Генезис права: методологический и культурологический анализ / В.М. Розин. М.: NOTA BENE Медиа Трейд Компания, 2003. 336 с.
181. *Романов, А.К.* Правовая система Англии: учеб. пособие / А.К. Романов. М.: Дело, 2000. 344 с.
182. Российский энциклопедический словарь: РЭС: в 2 кн. / гл. ред. А.М. Прохоров. М.: Большая Рос. энц., 2001. 2015 с.
183. *Рулан, Н.* Юридическая антропология: учеб. для вузов / Н. Рулан; отв. ред. В.С. Нерсисянц. М.: НОРМА, 2000. 310 с.
184. *Румянцева, В.Г.* Социологическая юриспруденция в творчестве Р. Фон Иеринга, С.А. Муромцева, Е. Эрлиха, Р. Паунда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Румянцева. СПб., 2002. 27 с.
185. *Руссо, Ж.-Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо. М.: Соцэкгиз, 1938. 123 с.
186. *Рыбаков, О.Ю.* Стратегия правовой политики России / О.Ю. Рыбаков // Человек и закон. 2015. №6. С. 13-22.
187. *Рыбаков, О.Ю.* Правовая политика как управление позитивным правом: новая версия теории правовой политики / О.Ю. Рыбаков, С.В. Тихонова // Lex Russica. 2015. №3. С. 7-18.
188. *Саидов, А.Х.* Социология права как наука и учебная дисциплина / А.Х. Саидов // Право и политика. 2007. №1. С. 133–138.

189. *Сальников, В.П.* Современная социология и философия права: Россия–Восток–Запад / В.П. Сальников, К.Т. Ростов, Л.А. Морозова, В.В. Бондуровский // Государство и право. 2000. №6. С. 108–110.
190. *Самигуллин, В.К.* Право и неправое / В.К. Самигуллин // Государство и право. 2002. №3. С. 5–8.
191. *Синха, С.П.* Юриспруденция. Философия права: краткий курс / С.П. Синха. М.: Академия, 1996. 304 с.
192. *Скловский, К.И.* Право и рациональность / К.И. Скловский // Общественные науки и современность. 1998. №2. С. 62–68.
193. *Словарь античности.* М.: Прогресс, 1989. 704 с.
194. *Смирнов, С.* Культурный возраст человека / С. Смирнов. Новосибирск: Офсет, 2001. 261 с.
195. *Современная западная социология: словарь / сост. Ю.Н. Давыдов и др.* М.: Политиздат, 1990. 432 с.
196. *Современная философия и социология в странах Западной Европы и Америки.* М.: Наука, 1964. 474 с.
197. *Соловьев, В.С.* Право и нравственность / В.С. Соловьев. Минск; М.: Харвест; АСТ, 2001. 190 с.
198. *Сорокина, Ю.В.* Право и свобода / Ю.В. Сорокина // Юрист. 2002. №2. С. 2–3.
199. *Социология права: учеб. пособие / В.В. Глазырин, Ю.И. Гревцов, В.В. Зенков и др.; под ред. В.М. Сырых.* М.: Юстицинформ, 2001. 480 с.
200. *Сpirкин, А.Г.* Философия: учебник / А.Г. Спиркин. 2-е изд. М.: Гардарики, 2001. 736 с.
201. *Стародубцев, Г.С.* Мысли из русского зарубежья / Г.С. Стародубцев // Государство и право. 2000. №5. С. 115–116.
202. *Стучка, П.И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права / П.И. Стучка. Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. 748 с.
203. *Сызранцев, Д.Г.* Прагматизм в праве (метод Роско Паунда): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Г. Сызранцев. СПб., 2002. 22 с.

204. *Тадевосян, Э.В.* К вопросу о социологии права / Э.В. Тадевосян // Социологические исследования. 1997. № 11. С. 62–67.
205. *Тадевосян, Э.В.* О курсе «Социология права» / Э.В. Тадевосян // Социально-политический журнал. 1998. №1. С. 122–133.
206. *Тадевосян, Э.В.* Социология права и ее место в системе наук о праве / Э.В. Тадевосян // Государство и право. 1998. №1. С. 46–53.
207. *Тимашев, Н.С.* Куда движется американская социология права? / Н.С. Тимашев // Журнал социологии и социальной антропологии. 2000. Т. 3, №2. С. 15–17.
208. *Тимашев, Н.С.* Что такое социология права? / Н.С. Тимашев // Социологические исследования. 2004. №4. С. 107–112.
209. *Тимошина, Е.В.* Современные проблемы правопонимания: обсуждение монографии А.В. Полякова «Общая теория права» / Е.В. Тимошина // Правоведение. 2002. №4. С. 213–223.
210. *Тихонравов, Ю.В.* Основы философии права: учеб. пособие / Ю.В. Тихонравов. М.: Вестник, 1997. 604 с.
211. *Томсинов, В.А.* История русской политической и правовой мысли. X–XVIII века / В.А. Томсинов. М.: Зерцало, 2003. 256 с.
212. *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология: К критике учений о праве / В.А. Туманов. М.: Наука, 1971. 384 с.
213. *Туманов, В.А.* Критика современной буржуазной теории права / В.А. Туманов. М.: Госюриздат, 1957. 175 с.
214. *Тхакушинова, Б.А.* Проблемы современного правопонимания / Б.А. Тхакушинова // История государства и права. 2007. №15. С. 32–33.
215. *Философия: энциклопедический словарь* / под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2004. 1072 с.
216. *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Советская энциклопедия, 1983. 839 с.

217. *Фридмен, Л.* Введение в американское право / Л. Фридмен; пер. с англ. Г. Седуна. М.: Прогресс, 1992. 286 с.
218. *Фромм, Э.* Бегство от свободы. Человек для себя / Э. Фромм; пер. с англ. Д.Н. Дудинского. Минск: Попурри, 1998. 672 с.
219. *Хабермас, Ю.* Право как средство и право как институт / Ю. Хабермас // Правовая мысль XX века: сб. обзоров и рефератов / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М.: РАН. ИНИОН, 2002. С. 130–134.
220. *Хорин, Е.М.* Макс Вебер как социолог права / Е.М. Хорин // Правовая мысль XX века: сб. обзоров и рефератов / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М.: РАН. ИНИОН, 2002. С. 6–25.
221. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В.А.Томсинов. М.: Зерцало, 1999. 480 с.
222. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) / сост. Н.А. Крашенинникова. М.: Зерцало, 1999. 592 с.
223. *Цицерон.* Три трактата об ораторском искусстве. М.: Наука, 1972. 472 с.
224. *Черданцев, А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. Екатеринбург: УИФ Наука, 1993. 192 с.
225. *Черкасова, Е.В.* Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Черкасова. М., 2006. 28 с.
226. *Честнов, И.Л.* Постклассическая теория права: монография / И.Л. Честнов. СПб.: Издат. Дом «Алеф-Пресс», 2012. 650 с.
227. *Честнов, И.Л.* Актуальные проблемы теории государства и права: Исторические предпосылки и эволюция государства и права / И.Л. Честнов. СПб.: ИВЭСЭП, 2005. 68 с.
228. *Честнов, И.Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права: учеб. пособие / И.Л. Честнов. СПб.: ИВЭСЭП, 2004. 64 с.



229. *Честнов, И.Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна: монография / И.Л. Честнов. СПб.: ИВЭСЭП, 2003. 272 с.
230. *Честнов, И.Л.* Общество и юриспруденция на исходе второго тысячелетия: монография / И.Л. Честнов. СПб.: ИВЭСЭП, 1999. 124 с.
231. *Четвернин, В.А.* Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства / В.А. Четвернин. М.: Дело, 1997. 120 с.
232. *Четвернин, В.А.* Основы либертарного правопонимания / Основные концепции права и государства в современной России (по материалам круглого стола в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / В.А. Четвернин // Государство и право. 2003. №5. С. 18–24.
233. *Чиркин, В.Е.* Общечеловеческие ценности и современное государство / В.Е. Чиркин // Государство и право. 2002. №2. С. 5–13.
234. *Шапп, Я.* О свободе, морали и праве / Я. Шапп // Государство и право. 2002. №5. С. 85–92.
235. *Шумилов, В.М.* Правовая система США: учеб. пособие / В.М. Шумилов. М.: ДеКА, 2003. 400 с.
236. *Экимов, А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе / А.И. Экимов. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. 134 с.
237. Юридическая социология: учеб. для вузов / под ред. В.А. Глазырина, Э.Н. Грибакиной, Н.А. Гулиной и др. М.: Норма, 2000. 357 с.
238. *Явич, Л.С.* Общая теория права / Л.С. Явич. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. 285 с.
239. *Явич, Л.С.* Сущность права / Л.С. Явич. Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. 208 с.
240. *Якушев, А.В.* Философия: конспект лекций / А.В. Якушев. М.: А-ПРИОР, 2007. 241 с.
241. American sociology: Perspectives, problems, methods / ed. by Talcott Parsons. New York: Basic Books, Inc.; London: Publishers, 1968. XV, 359 p.
242. *Arnold, T.W.* The symbols of Government / T. W. Arnold . New York: Harcourt, Brace&World, 1962. 278 p.

243. *Arnold, T.W.* Law as Symbolism / T. W. Arnold // Sociology of Law. Selected readings / ed. by Vilhelm Aubert. Baltimore: Penguin Books, 1969. 367 p. P. 46–51.
244. A Sociologist Looks at the Legal Profession // Essays in Sociological Theory / ed. by T. Parsons. New York: The Free Press of Glencoe, 1952. 440 p.
245. *Austin, J.* Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law / J. Austin. London, 1973. Vol. 1. XXXIX, 504 p.
246. *Austin, J.* The Province of Jurisprudence Determined / J. Austin // Lloyd D., Freeman M. Introduction to Jurisprudence. London: Stevens&Sons, 1979. XXXVI, 1002 p.
247. *Bredemeier, H. C.* Social problems in America. Costs and casualties in an acquisitive society / H. C. Bredemeier, T. Jackson. New York: Wiley, 1960. 510 p.
248. *Bredemeier, H. C. M.* The analysis of social systems / H. C. Bredemeier, R. Stephenson. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1962. 411 p.
249. *Bredemeier, H. C.* Low income youth in urban areas; a critical review of the literature / H. C. Bredemeier, B. Goldstein. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1967. VII, 280 p.
250. *Bredemeier, H.C.* Law as an Integrative Mechanism / H. C. Bredemeier // Sociology of law. Selected readings / ed. by V. Aubert. Harmondsworth: Penguin, 1969. P. 52–67.
251. *Bredemeier, H. C.* Environments, people and inequalities: some current problems / H. C. Bredemeier; ed. by Harry C. Bredemeier and J. Getis. New York: Wiley, 1973. VI, 341 p.
252. *Bredemeier, H. C.* Social forces in education / H. C. Bredemeier, M. E. Bredemeier. Sherman Oaks; California: Alfred Pub., 1978. X, 390 p.
253. *Bredemeier, H. C.* The Federal Public Housing Movement. A Case Study of Social Change / H. C. Bredemeier. New York: Arno Press, 1980. (Doctoral Dissertation, Columbia University, 1955). 175 p.

254. *Bredemeier, H. C.* Experience vs. understanding: understanding yourself in twenty-first century societies / H. C. Bredemeier. New Brunswick: Transaction Publishers; London: Janus Pub. Co., 1998. XVI, 156 p.
255. *Cairns, H.* Law and the social sciences... Foreword by Roscoe Pound / H. Cairns. London; Paul, etc.; New York: Harcourt, Brace and co., 1935. 318 p.
256. *Cardozo, B. N.* Nature of the Judicial Process / B.N. Cardozo // Lloyd D., Freeman M. Introduction to Jurisprudence. London: Stevens&Sons, 1979. XXXVI, 1002 p.
257. *Cardozo, B.N.* Mr. Justice Holmes / B.N. Cardozo // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities. Selected and ed. by Julius J. Marke. New York: Oceana Publications, 1955. 282 p.
258. *Casper, G.* Law, the Life of the Law, and Society: A Posthumous Book by Karl Llewellyn / G. Casper // University of Chicago Law Record. 1978. Vol. 28. P. 27–28.
259. *Cohn, E.S.* Legal socialization: A study of norms and rules / E.S. Cohn, S.O. White. New York, 1990. 235 p.
260. Contributions to the sociology of law / ed by B. M. P. Blegvad. Copenhagen: Munksgaard, 1966. 190 p.
261. Explorations in general theory in social science. Essays in honor of Talcott Parsons / ed. by I. Loubser, C.B. Rainer. New York: Free Press, 1976. Vol. 1. 909 p.
262. *Ferrari, V.* Developing sociology of law. A Worldwide Documentary Inquiry / V. Ferrari. Milano, 1990. 931 p.
263. *Frank, J.* Are Judges Human? / J. Frank // University of Pennsylvania Law Review. 1931. Vol. 80. P. 17–53, 233–267.
264. *Frank, J.* Law and the Modern Mind / J. Frank. London: Stevens, 1949. 368 p.

265. *Frank, J.* Courts on trial. Myth and reality in American justice / J. Frank. New Jersey: Princeton university pres. 1973. 441 p.
266. *Frank, J.* Not Guilty / J. Frank, B. Frank. New York: Doubleday and Co., 1957. 261 p.
267. *Franklyn, C. S.* A bibliography of the writings of Roscoe Pound / C.S. Franklyn. Cambridge; Massachusetts, 1942. 193 p.
268. *Freeman, M. D. A.* Lloyd's Introduction to Jurisprudence / M. Freeman. London: Sweet and Maxwell, 1996. XXXVI, 1384 p.
269. *Georgia v. Tennessee Copper Company* // United States Reports. Washington, 1907. Vol. 206. P. 230.
270. *Gewirts, P.* Editor`s Introduction / P. Gewirts // Llewellyn K. The Case Law System in America. Chicago: The University of Chicago Press, 1989. XXXVII, 127 p.
271. *Grace, C.* Sociological inquiry and legal phenomena / C. Grace, P. Wilkinson. New York, 1979. 307 p.
272. *Gurvitch, G.* Sociology of law. With a new introduction by Alan Hunt; with a preface by Roscoe Pound / G. Gurvitch. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. 314 p.
273. *Handler, J. F.* Social movements and the legal system: A theory of law reform a social change / J. F. Handler. New York, 1978. 252 p.
274. *Hill, A.D.* Oliver Wendell Holmes, Justice of the Supreme Court of the United States / A.D. Hill // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities. Selected and ed. by Julius J. Marke. New York: Oceana Publications, 1955. 282 p.
275. *Hoebel, E.A.* The Law of Primitive Man / E. A. Hoebel. Cambridge: Harvard University Press, 1954. VIII, 357 p.
276. *Holmes, O.W.* Law and the social factor / O.W. Holmes // Justice Oliver Wendell Holmes. His book notices and uncollected letters and papers / ed. and

annotated by H.C. Shriver. Introd. by H.F. Stone. New York: Da Capo Press, 1973. XIII, 280 p.

277. *Holmes, O.W.* The Path of the Law / O.W. Holmes // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 160–173.

278. *Holmes, O.W.* Natural Law (Harvard Law Review 40, 1918) / O.W. Holmes // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 180–184.

279. *Holmes, O.W.* Ideals and Doubts (Illinois Law Review I, №10, 1915) / O.W. Holmes // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London: The University of Chicago press, 1992. P. 117–119.

280. *Holmes, O.W.* Law in Science and Science in Law (Harvard Law Review 443 (1899)) / O.W. Holmes // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York: Oceana Publications, 1955. 282 p.

281. Holmes on codification and the scientific arrangement of the law // Justice Oliver Wendell Holmes. His book notices and uncollected letters and papers / ed. and annotated by H.C. Shriver. Introd. by H.F. Stone. New York, 1973. P. 63–67.

282. *Horwitz, M.J.* The Transformation of American Legal Thought 1870–1960 / M.J. Horwitz. New York: Oxford Univ. Press, 1992. IX, 361 p.

283. *Hull, N. E.* H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: searching for an American jurisprudence / N. E. Hull. Chicago; London: Univ. of Chicago Press, 1997. XII, 354 p.

284. Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound / ed. by Paul Sayre. New York: Oxford Univ. Press, 1947. IX, 807 p.
285. *James, W.* Pragmatism's Conception of Truth. Lecture 6 / W. James // Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking. New York: Longman Green and Co, 1907. XII, 308 p.
286. Talcott Parsons on Institutions and Social Evolution / ed. by Leon H. Mayhew. Chicago: University of Chicago Press, 1982. 356 p.
287. Justice Oliver Wendell Holmes. His book notices and uncollected letters and papers / ed. and annotated by H.C. Shriver. Introd. by H.F. Stone. New York: Central Book Co., 1973. XIII, 280 p.
288. *Kahn, P.W.* The Courts, the Community and the Judicial Balance: the Jurisprudence of Justice Powell / P.W. Kahn // Yale Law Journal. 1987. Vol. 97. № 1. P. 1–60.
289. *Kelly, J. M.* A short history of western legal theory / *J. M. Kelly*. New York; Oxford: Clarendon Press, 1992. 466 p.
290. *Kennedy, D.* The Rise and Fall of Classical Legal Thought / D. Kennedy. Washington: Beard Books, 1998. 320 p.
291. Law and the social sciences / ed. by Leon Lipson and Stanton Wheeler. New York: Russell Sage Foundation, 1986. VII, 740 p.
292. Law and Sociology / ed. by William M. Evan. New York: The Free Press of Glencoe, 1962. 256 p.
293. Law in a social context: Liber amicorum honouring Prof. Lon L. Fuller / ed. by T. W. Bechtler. Deventer (The Netherlands): Kluwer, 1978. VIII, 227 p.
294. Law and the social sciences / ed. by Leon Lipson and Stanton Wheeler. New York: Russell Sage Foundation, 1986. 740 p.
295. *Lempert, R.* An invitation to law and social science: Desert, disputes and distribution / R. Lempert, J. Sanders. New York: Longman, 1986. 528 p.
296. *Llewellyn, K.* The Bramble Bush / K. Llewellyn. New York: Oceana, 1930. IX, 158 p.

297. *Llewellyn, K.* Some realism about realism / K. Llewellyn // Harvard Law Review. 1931. № 44. P. 1233–1241.
298. *Llewellyn, K.* My Philosophy of Law / K. Llewellyn // My Philosophy of Law / ed. by A. Kocourek. Boston: Boston Law Book Co, 1941. P. 181–197.
299. *Llewellyn, K.* The Common Law Tradition – Deciding Appeals / K. Llewellyn. Boston; Toronto: Little, Brown and Co ltd., 1960. XII, 565 p.
300. *Llewellyn, K. N.* Jurisprudence. Realism in the theory and practice / K. Llewellyn. Chicago: The University of Chicago Press, 1962. VIII, 531 p.
301. *Llewellyn, K. N.* The Cheyenne Way / K. Llewellyn, E. A. Hoebel. Norman: University of Oklahoma Press, 1987. X, 360 p.
302. *Llewellyn, K.* The Case Law System in America / K. Llewellyn; ed. by P. Gewirts. Chicago: The University of Chicago Press, 1989. XXXVII, 127 p.
303. *Lloyd, D.* The idea of law / D. Lloyd. Middlesex, England: Penguin Books, 1991. 368 p.
304. *Lloyd, D.* Introduction to Jurisprudence / D. Lloyd, M. Freeman. London: Stevens&Sons, 1979. XXXVI, 1002 p.
305. *Marbury v. Madison* // United States Reports. Washington, 1803. Vol. 5. P. 137.
306. *Massachusetts, et al., Petitioners v. Environmental Protection Agency, et al.* // United States Reports. Washington, 2007. Vol. 549. P. 497.
307. *Mayhew, L.* The sociology of law / L. Mayhew // American sociology: Perspectives, Problems, Methods / ed. by Talcott Parsons. New York; London, 1968. P. 171–183.
308. *Mayhew, L.* Talcott Parsons, 1902–79: a biographical note / L. Mayhew // Talcott Parsons on institutions and social evolution. Chicago: University of Chicago Press, 1982. P. I–XII.
309. *Parsons, T.* The structure of social action. A study in social theory with special reference to a group of recent European writers / T. Parsons. Glencoe; Illinois: The Free Press, 1949. XII, 817 p.

310. *Parsons, T.* The Social System / T. Parsons. Glencoe: The Free Press, 1951. XVIII, 575 p.
311. *Parsons, T.* Working papers in the theory of action / T. Parsons, R. Bales, E. Shils. New York: The Free Press of Glencoe, 1953. 270 p.
312. *Parsons, T.* Structure and process in modern societies / T. Parsons. New York: The Free Press, 1960. 344 p.
313. *Parsons, T.* Theories of society. Foundations of modern sociological theory / T. Parsons; ed. by Talcott Parsons. Glencoe: The Free Press, 1961. Vol. 1–2. XXXV, 1479 p.
314. *Parsons, T.* The Law and Social control / T. Parsons // Law and sociology. Exploratory essays / ed. by W.M. Evan; with a foreword by L.K. Tunks. New York: The Free Press of Glencoe, 1962. P. 56–72.
315. *Parsons, T.* Toward a General Theory of Action / T. Parsons, E. Shils. New York: Evanston, 1962. 506 p.
316. *Parsons, T.* Essays in sociological theory / T. Parsons. Glencoe: The Free Press; London: Collier-Macmillan Ltd., 1964. 459 p.
317. *Parsons, T.* Economy and society. A study in the integration of economic and social theory / T. Parsons, N. J. Smelser. London: Routledge and Kegan Paul Ltd., 1964. XXI, 322 p.
318. *Parsons, T.* Social structure and personality / T. Parsons. Glencoe: Free Press; London: Collier-Macmillan Ltd., 1964. 376 p.
319. *Parsons, T.* Societies: evolutionary and comparative perspectives / T. Parsons. New Jersey: Prentice-Hall Inc.; Englewood Cliffs, 1966. VIII, 120 p.
320. *Parsons, T.* The evolution of societies / T. Parsons. New Jersey: Prentice-Hall Inc.; Englewood Cliffs, 1977. XII, 269 p.
321. *Parsons, T.* Action theory and the human condition / T. Parsons. New York: The Free Press; London: Collier-Macmillan Publishers, 1978. 464 p.
322. *Parsons, T.*, The theory of social action / T. Parsons, A. Schutz; ed. by Grathoff R.H. Bloomington; London: Indiana Univ. Press, 1978. XXVI, 145 p.



323. *Parsons, T. Jurisdiction / T. Parsons // Talcott Parsons on Institutions and Social Evolution / ed. by Leon H. Mayhew. Chicago: University of Chicago Press, 1982. P. 179–186.*
324. *Parsons, T. Social systems and the evolution of action theory / T. Parsons. New York: The Free Press; London: Collier-Macmillan Publishers, 1982. 374 p.*
325. *Parsons, T. Sociological theory and modern society / T. Parsons. New York: The Free Press; London: Collier-Macmillan Ltd., 1984. 564 p.*
326. *Parsons, T. Family, Socialization and Interaction process / T. Parsons, R. F. Bales. Glencoe: The Free Press, 1955. XVII, 422 p.*
327. *Parsons, T. Deviant behavior and the mechanisms of social control / T. Parsons // The social system. London: Routledge, 2001. P. 249-325.*
328. *Polito, T. Educational Theory as Theory of Culture: A Vichian perspective on the educational theories of John Dewey and Kieran Egan / T. Polito // Educational Philosophy and Theory. 2005. Vol. 37, № 4. P. 475–494.*
329. *Pollock, F. Mr. Justice Holmes / F. Pollock // The Holmes reader. The life, writings, speeches, constitutional decisions, etc., of the late O.W. Holmes, associate Justice of the Supreme Court of the United States, as well as an evaluation of his work and achievements authorities / selected and ed. by Julius J. Marke. New York: Oceana Publications, 1955. 282 p.*
330. *Pound, R. Criminal Justice in Cleveland / R. Pound, F. Frankfurter. Cleveland, OH: The Cleveland Foundation, 1922. XXVII, 729 p.*
331. *Pound, R. Law and morals / R. Pound. Chapel Hill: The Univ. of North Carolina Press; London: Humphrey Milford, Oxford Univ. Press, 1926. 144 p.*
332. *Pound, R. Interpretations of legal history / R. Pound. Cambridge: Univ. Press, 1930. XVII, 171 p.*
333. *Pound, R. Organization of courts / R. Pound. Boston: Little, Brown and co., 1940. XIII, 322 p.*
334. *Pound, R. Administrative law: its growth, procedure and significance / R. Pound. Pittsburgh: Univ. Press, 1942. IX, 201 p.*

335. *Pound, R. Law and Federal Government / R. Pound // Federalism as a democratic process. Essays by Roscoe Pound, Charles H. McIlwain, Roy F. Nichols. New Brunswick: Rutgers Univ. Press, 1942. P. 3–30.*
336. *Pound, R. Social control through law / R. Pound. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. 138 p.*
337. *Pound, R. Outlines of lectures on jurisprudence / R. Pound. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1943. VIII, 244 p.*
338. *Pound, R. An introduction to the philosophy of law / R. Pound. New Haven: Yale Univ. Press; London: Humphrey Milford, Oxford Univ. Press, 1945. IX, 318 p.*
339. *Pound, R. Criminal justice in America / R. Pound. Cambridge; Massachusetts: Harvard Univ. Press, 1945. 226 p.*
340. *Pound, R. The spirit of the common law / R. Pound. New Hampshire: Marshall Jones co., 1947. X, 224 p.*
341. *Pound, R. The lawyer from antiquity to modern times. With particular reference to the development of bar associations in the United States / R. Pound. Minnesota: St. Paul, West publ. co., 1953. XXXIII, 404 p.*
342. *Pound, R. The development of constitutional guarantees of liberty / R. Pound. New Haven: Yale Univ. Press; London: Oxford Univ. Press, 1957. VI, 207 p.*
343. *Pound, R. Jurisprudence: Vol. 1–5 / R. Pound. St. Paul; Minnesota: West Publishing Co., 1959. Vol. 1. XXVII, 547 p. Vol. 2. XV, 466 p. Vol. 3. XV, 738 p. Vol. 4. XV, 543 p. Vol. 5. XV, 855 p.*
344. *Pound, R. The formative era of American law / R. Pound. Boston: Little, Brown and co., 1973. 224 p.*
345. *Robertson, R. An introduction to Talcott Parsons: theory, politics and humanity / R. Robertson, B.S. Turner // Theorist of modernity / ed. by R. Robertson and B. S. Turner. London: Sage Publications, 1991. P. 1–17.*
346. *Social System and Legal Process / ed. by Harry M. Johnson. San Francisco: Jossey-Bass, 1978. VI, 352 p.*

347. Sociology of law. Selected readings / ed. by V. Aubert. Harmondworth (Midd'x), 1969. 366 p.
348. Speeches by Oliver Wendell Holmes. Boston: Little, Brown & Co., 1913. 128 p.
349. *Sterling, J.S.* The state of American sociology of law / J.S. Sterling // Developing sociology of law / ed. by V. Ferrari. Milano, 1990. P. 805–844.
350. Structure, law and power: Essays in the sociology of law / ed. by P.J. Brantingham and J.M. Kress. Beverly Hills; London, 1979. 160 p.
351. Talcott Parsons: Theorist of modernity / ed. by R. Robertson and B. S. Turner. London: Sage Publications, 1991. 264 p.
352. Theories of society. Foundations of modern sociological theory. Two volumes in one / ed. by Talcott Parsons, Edward Shils, Kaspar D. Naeyegele, Jesse R. Pitts. New York: The Free Press; London: Collier-Macmillan Ltd., 1965. XXV, 1439 p.
353. The social theories of Talcott Parsons. A critical examination / ed. by M. Black. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1961. 363 p.
354. *Twining, W.* Karl Llewellyn and the Realist Movement / W. Twining. Norman: University of Oklahoma Press; London: Weidenfeld and Nicolson, 1985. XIV, 574 p.
355. *Twining, W.* The Karl Llewellyn Papers / W. Twining. Chicago: University of Chicago, 1968. 113 p.
356. *White, G. E.* Intervention and Detachment. Essays in legal history and jurisprudence / G. E. White. New York: Oxford University Press, 1994. X, 309 p.
357. *Wilkinson, P. J.* The Potential of Functionalism for the Sociological Analyses of Law / P.J. Wilkinson // Sociological approaches to law / ed. by Adam Podgorecki and Christopher J. Whelan. New York: St. Martin's Press; London: Croom Helm, 1981. 251 p.