

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна

ПРАВОПОРЯДОК КАК РЕЗУЛЬТАТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА В ТЕОРИИ Д. ФРЭНКА

Статья раскрывает взгляд американского реалиста права Д. Фрэнка на судебный процесс как на способ борьбы за свои права. По мнению автора, субъективное право возникает только после его признания судом, а не после установления законодателем. Суд в современных государствах представляет собой основной институт, обеспечивающий поддержание правопорядка.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2011/3-1/2.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2011. № 3 (9): в 3-х ч. Ч. I. С. 12-14. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2011/3-1/

© Издательство "Грамота"

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: www.gramota.net
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

прежде всего связанные с экономикой и медиаресурсами. Их действия непосредственным образом отражаются на процессе принятия решений национальными правительствами. Перечисленные участники политического процесса бросают вызов общепринятой Вестфальской системе международных отношений, оберегающей суверенное государство. Именно поэтому так важно определить роль национального государства в быстро меняющихся условиях мирового развития.

Список литературы

1. **Абдулатипов Р. Г.** Парадоксы суверенитета: перспективы человека, нации, государства. М.: Славянский диалог, 1995. 220 с.
2. **Альтерматт У.** Этнонационализм в Европе / пер. с нем. С. В. Базарновой. М.: РГГУ, 2000. 367 с.
3. **Кант И.** Критика практического разума // Кант И. Собр. соч.: в 6-ти т. М.: Мысль, 1965. Т. 4 (1). С. 168.
4. **Коннор У.** Нация - это нация, это государство, это этническая группа, это... // Этнос и политика: хрестоматия / авт.-сост. А. А. Прусаускас. М.: УРАО, 2000. 395 с.
5. **Поздняков Э. А.** Нация. Национализм. Национальные интересы. М.: АО Издательская группа «Прогресс-Культура», 1994. 128 с.
6. **Хабермас Ю.** Европейское национальное государство: его достижения и пределы: о прошлом и будущем суверенитета и гражданства // Нации и национализм. М., 2002. С. 368-378.
7. **Schafer B. C.** Faces of Nationalism: New Realities and Old Myths. N.Y., 1972.

NATIONAL STATE AS POLITICAL SCIENCE ANALYSIS OBJECT

Mariya Aleksandrovna Avilova

Department of Russian Politics

Moscow State University named after M. V. Lomonosov

mavilova@yandex.ru

In the article the content of the notion “national state” is revealed. The author pays special attention to “national state” idea formation process and to the notions connected with it. Characteristic features and attributes of national state in modern political processes are determined.

Key words and phrases: nation; national state; state construction; political institute; sovereignty.

УДК 340.115.4

Статья раскрывает взгляд американского реалиста права Д. Фрэнка на судебный процесс как на способ борьбы за свои права. По мнению автора, субъективное право возникает только после его признания судом, а не после установления законодателем. Суд в современных государствах представляет собой основной институт, обеспечивающий поддержание правопорядка.

Ключевые слова и фразы: реалистическая школа права; скептики в отношении норм; скептики в отношении фактов; судебный прецедент; судебный процесс; правопорядок.

Гюльназ Эльдаровна Адыгезалова, к.ю.н., доцент

Кафедра теории и истории государства и права

Кубанский государственный университет

gyulnaz_2000@mail.ru

ПРАВОПОРЯДОК КАК РЕЗУЛЬТАТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА В ТЕОРИИ Д. ФРЭНКА[©]

Джером Фрэнк (1889-1957) - философ права и судья Апелляционного суда США второго округа, яркий представитель реалистической школы права. Как и К. Ллевеллин, он 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. Фрэнк 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.

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, виднейшим представителями которой являются Холмс и Ллевеллин, он назвал «скептиками в отношении норм» («rule skeptics») [1, с. 683]. Они стремились к большей правовой определенности. То есть они 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 ими 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 неопределенности фактов, на которые опирается суд, - предсказать будущие решения по большинству (но не по всему числу) еще не начавшихся либо незавершенных судебных процессов» [Там же, с. 684]. В эту группу можно включить самого Д. Фрэнка, Т. Арнольда, Л. Грина и других.

К вопросу рассмотрения правопорядка и роли суда в его установлении и поддержании Д. 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 Д. Фрэнк, успешно раскрыть этот феномен удалось антропологам [2, р. 5].

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) способно не просто подавлять возникающие источники напряжения, а 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 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 серьезный шаг вперед для установления порядка, это уже 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 получились 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 [Ibidem, р. 6].

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.

Это краткий обзор. Это 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, ставший основным институтом регулирования отношений, и правосудие уже ассоциируются с мечом и весами.

Таким образом, основная функция суда в настоящее время, на взгляд Д. Фрэнка, 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» [Ibidem, р. 7].

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» [Ibidem], 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 - это судебный процесс и разрешение конфликтов.

Тем не менее, Д. 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, неопределенность, связанная с наличием или отсутствием определенного права, может быть устранена только судом.

Данный вывод Д. 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 [Ibidem, p. 9-10].

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» [Ibidem, p. 11].

Итак, основные выводы, к которым пришел Д. Фрэнк, заключаются не только в том, что судебный прецедент - это основной источник права, но и в том, что в современном государстве суд стал тем главным социальным институтом, который способен наиболее эффективно урегулировать конфликты в обществе, обеспечить упорядочение интересов, а также то, что субъективное право, отражающее приоритетный в конкретных условиях общественный или индивидуальный интерес, существует только в том случае, если его признал суд.

Список литературы

1. **Антология мировой правовой мысли.** М.: Мысль, 1999. Т. III. Европа, Америка: XVII-XX вв. / отв. ред. О. А. Жидков, соред. О. Э. Лейст, И. Ф. Мачин.
2. **Frank J.** Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice. New Jersey: Princeton University Press, 1949.

LAW ORDER AS THE RESULT OF COURT ACTIVITY IN JEROME FRANK'S THEORY

Gyul'naz El'darovna Adygezalova, Ph. D. in Law, Associate Professor
Department of State and Law Theory and History
Kuban' State University
gyulnaz_2000@mail.ru

The article reveals the view of the American realist of law Jerome Frank on judicial proceeding as the way of struggle for one's rights. The author supposes that legal right appears only after its adjudgment but not after being ascertained by a legislator. In modern states court is the main institute providing law order keeping.

Key words and phrases: realistic school of law; skeptics as far as norms are concerned; skeptics as far as facts are concerned; judicial precedent; judicial proceeding; law order.