

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна

ИСТОРИКО-РЕАЛИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД О. ХОЛМСА К ПОЗНАНИЮ ПРАВА

В статье исследована концепция истории права американского реалиста права О. Холмса. Изучая проблемы общего права, О. Холмс делал акцент на том, что нормы, которые искусственно сохраняются только благодаря сложившимся ранее обычаям, препятствуют эффективному действию права. По мнению автора данной статьи, именно историко-реалистический подход позволяет выявить такие нормы и понять социальные условия, обусловившие их появление.

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

Источник

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

Тамбов: Грамота, 2011. № 2 (8): в 3-х ч. Ч. I. С. 13-15. ISSN 1997-292X.

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

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2011/2-1/

© 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

Список литературы

1. Козеллек Р. Теория и метод определения исторического времени // Логос. 2004. № 5. С. 97-130.
2. Луман Н. Мировое время и история систем // Там же. С. 131-168.

SOCIAL TRANSFORMATIONS AND ALTERNATIVES OF THE FUTURE

Nataliya Vadimovna Averina
Vitalii Vladimirovich Popov, Ph. D. in Philosophy, Professor

Department of Philosophy
Taganrog State Pedagogical Institute
natali-rina@mail.ru, vitl_2002@list.ru

The variants of alternative of social process taking place in society transformations concerning the future are tackled. It is shown that the formation of the alternative ways of society development implies the possibility of conducting parallel and successive researches according to the theory of social planning and forecast.

Key words and phrases: alternative; society transformations; scenario of the future; social process.

УДК 340.115.4

В статье исследована концепция истории права американского реалиста права О. Холмса. Изучая проблемы общего права, О. Холмс делал акцент на том, что нормы, которые искусственно сохраняются только благодаря сложившимся ранее обычаям, препятствуют эффективному действию права. По мнению автора данной статьи, именно историко-реалистический подход позволяет выявить такие нормы и понять социальные условия, обусловившие их появление.

Ключевые слова и фразы: социологическая юриспруденция; история права; реалистическая теория; общее право.

Гюльназ Эльдаровна Адыгезалова, к.ю.н., доцент
Кафедра теории и истории государства и права
Кубанский государственный университет
gyulnaz_2000@mail.ru

ИСТОРИКО-РЕАЛИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД О. ХОЛМСА К ПОЗНАНИЮ ПРАВА[©]

В полной мере познать любое общественно-правовое явление возможно только через изучение его исторических корней, исследование его генезиса.

Генезис - это история становления и развития явления, представляющая собой органическое единство количественно или качественно различных исторических состояний (этапов), которые, будучи объективированным выражением действия процессов изменения и развития, отражают их автономное время и находятся между собой в генетической связи [1, с. 87].

Несомненно, историко-правовой подход к изучению социально-правовых проблем позволяет выявить закономерности развития того или иного правового института. Данный способ познания правовых явлений позволяет в результате их исторического толкования понять основные общие тенденции развития права и его роли в жизни общества.

В настоящее время историческая школа права, делающая акцент на историко-правовом подходе к познанию права, не находится на пике своего развития, хотя, конечно, не лишена сторонников. В связи с тем, что в современных развитых обществах идеи прагматизма набирают рост (даже в тех из них, которым исторически присущ дух коллективизма), именно социологическое правопонимание активно поддерживается и правоведами, и практикующими юристами.

Американский реалист права Оливер Уэнделл Холмс (1841-1935) дал весомый толчок для дальнейшего завоевания социологической юриспруденцией ведущих позиций в правовой науке. При этом 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, конечно, 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» [6, р. 162].

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 пронизательностью, 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» [3, р. 191].

В работах Холмса можно выделить следующие 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 [5, р. 63-67].

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 мире действуют законы о причине и следствии, о количественных связях явлений, и 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» [6, р. 167].

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 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» [Ibid., р. 170]. При этом следует избегать двух основных ошибок: во-первых, неверно считать, что идеи, понятия, которые мы воспринимаем как само собой разумеющееся, 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.

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» [Ibid., р. 169]. 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, которым 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».

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» [7, р. 53] и это предсказание сбылось), стремление 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) [3, р. 186], 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» [4, р. 139]. 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» [2, р. 41]. Его вклад в историю права бесценен сегодня и никогда не потеряет своего значения для познания процесса развития права.

Список литературы

1. **Сырых В. М.** Логические основания общей теории права: в 2 т. М., 2004. Т. 1. Элементный состав.
2. **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. N.Y., 1995.
3. **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.
4. **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. N.Y., 1995.
5. **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. 160-177.
6. **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.
7. **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. N.Y., 1995.

O. HOLMES'S HISTORICAL-REALISTIC APPROACH TO LAW COGNITION

Gyul'naz El'darovna Adygezalova, Ph. D. in Law, Associate Professor

*Department of Theory and History of State and Law
Kuban State University
gyulnaz_2000@mail.ru*

In the article the law history conception of the American law realist O. Holmes is researched. Studying common law problems O. Holmes underlined that the norms which are artificially preserved only due to the earlier formed customs interfere with the effective force of law. The author supposes it is the historical-realistic approach that allows revealing such norms and understanding the social conditions which caused them.

Key words and phrases: sociologic jurisprudence; law history; realistic theory; common law.