

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ОСНОВНОЙ ИСТОЧНИК ПРАВА В ТЕОРИИ О. ХОЛМСА

Статья раскрывает точку зрения американского социолога права О. Холмса на место судебного прецедента в системе источников права. Не отрицая значимости законов, ученый особо подчеркивал важность правотворческой функции суда, которая позволяет ему контролировать законодательную и исполнительную ветви власти и гармонизировать отношения в обществе.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2011/3-1/3.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. 15-16. 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

УДК 340.115.4

Статья раскрывает точку зрения американского социолога права О. Холмса на место судебного прецедента в системе источников права. Не отрицая значимости законов, ученый особо подчеркивал важность правотворческой функции суда, которая позволяет ему контролировать законодательную и исполнительную ветви власти и гармонизировать отношения в обществе.

Ключевые слова и фразы: источник права; судебный прецедент; социологическое правопонимание; социологическая юриспруденция.

Гюльназ Эльдаровна Адыгезалова, к.ю.н., доцент
*Кафедра теории и истории государства и права
Кубанский государственный университет
gynlNaz_2000@mail.ru*

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ОСНОВНОЙ ИСТОЧНИК ПРАВА В ТЕОРИИ О. ХОЛМСА[©]

Источники права - это проблема, которая обсуждается правоведами, 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 не только иной, нежели в позитивизме, взгляд на право, но и на понятие источника права [2, с. 72].

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» [4, с. 10].

Интересно отношение к источникам права (прежде всего к закону и судебному прецеденту), которое сформировалось в теории Оливера Холмса как последователя американской социологической юриспруденции.

Мало о ком из правоведов можно сказать, что он добился успеха и как ученый, и как практик. Что касается Холмса, то удачно сложилась его научная и практическая деятельность, но все-таки особенно следует подчеркнуть, что он добился своей известности именно в результате активной работы в суде. Он привлекал к себе внимание своими блистательными особыми мнениями, из-за которых его называли «Великий Несогласный».

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» [5, р. 48].

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, является 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.

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 вызывают 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» [7, р. 87]. 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. Это может взбудоражить общество, и, хотя теоретически это просто вопросы толкования, как утверждал Холмс, на практике это приводит 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 отметил, 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» [6, р. 23].

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, Холмс понимал под правом предсказание реальных решений судов.

Таким образом, можно согласиться с мнением Ю. Г. Арзамасова, что именно социологическая юриспруденция придала особое значение судебному прецеденту. Еще австрийский правовед XIX столетия Е. Эрлих 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, что в дальнейшем люди будут поступать согласно тем правилам, которые принимают судьи» [1, с. 5].

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, он сам проводник в жизнь тех начал, которые сознание общества в противоположность действующему закону объявляет справедливым и естественным» [3, с. 11]. Как считает Ю. Г. Арзамасов, 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» [1, с. 6].

Однако наиболее глубокое теоретическое и практическое исследование приоритета судебного прецедента, порождающего «живое право», является неоспоримой заслугой представителей американской социологической юриспруденции, одним из которых был О. Холмс. По нашему мнению, понимание судебного прецедента как одного из основных источников права, порожденного правотворческой ролью суда, тесно связано именно с социологическим направлением в юриспруденции. Если правопонимание выходит за рамки нормативного подхода, за рамки догмы, становится понятно, что судьи, применяя право, и создают его. Нормы, не применяемые в судебной практике, фактически перестают быть правом, поскольку не используются в регулировании общественных отношений.

Список литературы

1. Арзамасов Ю. Г. Идеи истоки «широкого» подхода к правопониманию // Право и государство: теория и практика. 2007. № 5.
2. Богдановская И. Ю. Понятие источника права в правовой доктрине стран «общего права» // Право и политика. 2007. № 1.
3. Муромцев С. А. Право и справедливость // Сборник правоведения и общественных знаний. М., 1983. Т. 1.
4. Черкасова Е. В. Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование: автореф. ... дисс. к.ю.н. М., 2006.
5. 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.
6. Hill A. D. Oliver Wendell Holmes, Justice of the Supreme Court of the United States // Ibidem.
7. Speeches by Oliver Wendell Holmes. Boston: Little, Brown & Co., 1913.

JUDICIAL PRECEDENT AS THE MAIN LAW SOURCE IN OLIVER HOLMES'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 point of view of the American sociologist of law Oliver Holmes on judicial precedent place in law sources system. Without denying laws importance the scientist emphasized the importance of court lawmaking function which allows it to control legislative and executive branches of power and to harmonize relations in society.

Key words and phrases: law source; judicial precedent; sociological understanding of law; sociological jurisprudence.