

Зміст

Карл Нікерсон Ллевеллін.

РЕАЛІСТИЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ - НАСТУПНИЙ КРОК	1
1. Проблема визначення права; предмет уваги та обмеження	1
2. Приписи як серце та ядро більшості міркувань про право	3
3. Засоби правового захисту, правá та інтереси: розвиток розуміння	5
4. Неоднозначності в концепціях правил та прав	8
5. Інтереси	10
6. Аналіз інтересів - прав - засобів захисту: формулювання та практика .	11
7. Інтереси: що це таке?	13
8. Значення правил і прав в разі аналізу поведінки	16
9. Місце та значення паперових правил	17
10. Паперові правила та новий контроль	19
11. Місце та значення понять	20
12. Передумови поведінкового підходу	21
13. Адміністративна дія як право	22
14. Поведінка звичайних людей як частина права	24
15. Необхідність подальшого вужчого й більш спеціалізованого дослідження	25
16. Вузьке застосування більшості правил і наслідки цього.	26
17. Реалізм щодо «суспільства»	28
18. Чим право є, як вважають: народне право	29
19. Ідеал: яким право має бути	30
20. Висновок	31

Карл Нікерсон Ллевеллін. РЕАЛІСТИЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ - НАСТУПНИЙ КРОК

Зміст цієї роботи був представлений на Круглому столі з сучасних тенденцій політичної і правової думки Американської асоціації політичних наук у грудні 1929 року під назвою «Сучасні концепції права».

30 Colum. L. Rev. 431 (1930)

1. Проблема визначення права; предмет уваги та обмеження

Складність формулювання будь-якої концепції «права» полягає в тому, що існує дуже багато речей, які потрібно взяти до уваги, і речі, які мають бути взяті до уваги, неймовірно відрізняються одна від одної. Можливо, всіх їх і вдасться зібрати у купу за допомогою слів. Однак що такого із того якщо це досягти, я не бачу. Як я розумію, будь-яка концепція будується із певною метою. Це інструмент мислення. Його сутність в тому щоб зробити інформацію більш керованою задля виконання чогось, досягнення чогось із нею. Я ще не стикався із такою діяльністю, чи не чув про таку, до якої можна було б разом віднести всю ту інформацію, яка асоціюється із найбільш довільним з усіх туманних понять, яким є «право». Ми робимо й маємо дуже багато розрізнених речей та думок, які любляємо позначати цим поняттям. Наприклад, законодавці приймають «право», під чим ми маємо на увазі те, що вони офіційно вносять нове утворення зі слів до книг зі статутами. З ним на думку спадають адвокати та судді, чи то позови подані «на підставі статуту». А заразом також і всі ті практики, очікування, люди, що їх ми зevamo політичні партії, механізми, лобі. Перше, підозрюю, нам слід прагнути, певною мірою, віднести до того заголовку «право». Якщо ж ні, треба зупинити наше визначення й помислити ще трохи. Щодо останнього - партій та лобі - ми можемо сумніватися більшою мірою, навіть якщо зупинимось та помислимо. Здається цілком очевидним, що було щось, що не можна відокремити від нашого визначення «право», в тих місцях та в ті часи, коли не існувало законодавство та навіть держава - зрозуміло, що тоді не було організації, яку можна назвати «політичною»,

яка була б окремою від всіх інших організацій. Не можна вивчати прості форми суспільств, чи «право» таких форм, без звернення уваги на механізми організованого контролю в ті часи та місцях; сьогодні такі типи контролю вважатимуться скоріше неправовими. Звичайно, не можна ними нехтувати якщо бажаєш знати про «право» все що варто знати. Однак на них можна зважати десь на задньому плані, чи на передньому, чи десь знизу, або ж у самому центрі уваги. Вони можуть бути чимось, із чим можна порівнювати «право» чи йому протиставляти, як мені здається, з погляду сучасного суспільства. З усім тим, я також підозрюю, що провести лінію між «цими двома» дуже важка справа. Є джентльмени, які витрачають багато часу в дискусіях щодо «меж права», або «чим право має бути». Чи вони говорять про «право»? Звісно, їх постулати та висновки в цілому та в деталях не мають виглядати як щось, що зазвичай робить суддя; й часом деякі з цих джентльменів, здається, користуються такою свободою; проте, лиш необтесана людина буде заперечувати проти того, що те із чим вони мають справу безпосередньо пов'язано з тим самим довільним туманним поняттям. Що цікаво, коли суддя працює в «добре врегульованому полі» він швидше за все не звертає уваги на те, що такі джентльмени кажуть, й називає це недоречними спекуляціями; водночас, коли суддя працює в «неврегульованому полі», здається, він звертає багато уваги їх ідеям, чи ідеям того ж порядку. Я маю на увазі, що для деяких цілей вони говорять про щось дуже близьке до «права», згідно з будь-яким його визначенням; натомість для інших цілей, вони говорять про щось, чий зв'язок із «правом», як тільки що зазначено, є дуже віддаленим. Й ця проблема, коли вживання слів є дуже розрізненим та широким, з огляду на обставини, здається мені вкрай важливою.

Отже, я не збираюся пробувати надати визначення права. Ані чиєсь визначення; ані тим більше моє власне. Кожне визначення щось із себе виключає та щось до себе включає. Воно позначає певне поле. Деякі речі потрапляють в таке поле; деякі з нього випадають. Й виключення майже завжди є достатньо свавільним. Я не маю бажання щось виключати з правового поля. В певному сенсі право таке ж широке як саме життя, для деяких цілей потрібно слідувати за життям досить далеко аби зрозуміти стан правових питань з якими стикнувся. Тому ще раз кажу, я не буду пробувати надати визначення. Не буду описувати межу, місце зупинки, бар'єр. Замість того я присвячу увагу самому осередку правових питань. Я спробую обговорити точку прив'язки: точку прив'язки до якої, на мою думку, усі правові питання можуть найбільш корисним чином бути прив'язані, якщо вони розглядаються із кмітливістю та із відданням належного до їх засад. Осередок, ядро, центр - із такими засадами та необмеженими назовні кордонами. Вибачте, що я кажу це так часто; але мені дуже важко змусити людей зрозуміти, що я не говорю про те, щоб щось втиснути чи виштовхнути з поля, чи з концепції права. Люди настільки звикли до визначень - хоча визначення не завжди були настільки для людей корисними. Отже, я збираюся поговорити про заміну того осередку мислення про право, який здебільшого був в минулому, осередком дещо

незнайомим, але більш захоплюваним та корисним.

Визначити певну перспективу для того напрямку думки допоможуть два посилання: перше, до вчень шкіл юриспруденції дев'ятнадцятого сторіччя; друге, до розвитку концепцій прав та інтересів.

Стосовно шкіл дев'ятнадцятого сторіччя, я задовольнюся прийманням одного зі стислих викладів Паунда.¹ Він відповідає тому, що я читав у цій галузі; та заснований на значно більшому матеріалі, ніж той який я читав. Щодо аналітичних юристів, Паунд підкреслює їх зацікавленість в сукупності встановлених приписів, згідно з якими певний правовий результат повинен бути пристосований до певного набору фактів; він вказує сутність їх визначення у «сукупності офіційних правових приписів, застосованих судами як таких у певний час і в певному місці», а також їх допущення з боку держави, що робить ці приписи та суди офіційними. Історичні юристи, з іншого боку, на його думку, особливо не розрізняють право та інші форми соціального контролю; з їх поглядів звичаєві приписи, незалежно від того, чи походять такі приписи від органів політично організованих суспільств, привертають набагато більше уваги; центральними в їхній картині права є традиційні методи прийняття рішень та традиційні або звичаєві поняття щодо правоти. (Можна додати, що це без будь-якого достатньо ретельного аналізу щодо того, що мається на увазі під «звичаєм»). Для філософських юристів, як вважає Паунд зрештою, «філософські, політичні та етичні ідеї щодо меж права, та щодо того, якими з огляду на це повинні бути правові приписи», займають центр уваги.

У мене немає бажання ні перевіряти твердження цих шкіл, ні поглиблюватися в них надалі. Цінність їх обмежена, але велика у своїх межах: разом вони до відказу зводять усю складність права. Кожна школа приходила до єдиного визначення усього, що було важливим у зв'язку з правом. Кожна школа викликала хвилювання визначенням, в якому акцент робився на певних елементах, й кожна пропускала чи значно недооцінювала деякі інші. Кожна мала визначення, із використанням якого задля своїх цілей, зокрема руками своїх креативних мислителів, досягала разючого успіху. Але досить тривала й пильна увага до будь-якого з визначень - в тих аспектах, в яких воно виключає, - викриває беззмістовність. І я розумію, що урок, який Паунд виніс зі свого вивчення цих та інших шкіл, у тому, щоб зосереджуватись скоріше на тому, що входить в ідею права, аніж на тому, що потрібно виключити з неї.

2. Приписи як серце та ядро більшості міркувань про право

Звісно, в огляді цих шкіл у праці Паунда не можна не помітити слово «приписи». Воно зустрічається постійно. Коли люди говорять чи думають про право, вони говорять та думають про правила. «Приписи» в значенні, в якому це слово використовує Паунд,

¹«Law and morals», 25 et seq. (1924).

я приймаю десь приблизно синонімом до правил та принципів, при тому принципи є більш широким терміном, який відповідно є й більш туманним за конотацією, із потягом до ідеалізування статус-кво, що існує в певний час. Я думаю, не важко визначити, якщо прочитати Паунда, що приписи мають центральне значення для його міркування про право. Разом із правилами та принципами, - вірніше сказати, разом із приписами, - він значну увагу, зокрема, звертає на «стандарти», як на частину предмета права. Стандарти є тими теж туманними, однак корисними ілюстраціями, з яких можна визначити широке й мінливе поле поведінки, для того, щоб вимірювати права в кожній ситуації - поняття стосовно того, що в таких обставинах має вчиняти розумна особа, чи що вимагає добросовісність тощо. Вони відрізняються від правил, та є подібними до принципів хоча б у їх туманності; й відрізняються від обох в тому, що стандарти самі по собі - не пропозиція, а нормативні підходи до застосування якогось одного визначення з більшої пропозиції. Принцип, можна сказати, має вигляд: особа повинна дотримуватися того, що вимагає добросовісність. Проте стандарт (подібно до концепції; подібно до категорії, загальної чи вузької) діє головним чином, або виключно, як частина припису. Відповідно, він належить здебільшого до того ж самого світу. Він пов'язаний із приписами. Та Паунд частіше використовує термін «право», аніж «приписи» та «стандарти». Разом зі стандартами він звертає увагу також на уявлення щодо того, що є «межами» права. Це, як би я позначив, в сутності своїй, стандарти особливо туманні та величезні за масштабом; стандарти, що, так би мовити, застосовуються скоріше до правил, аніж до окремих транзакцій.² Зрештою, він вказує - й в цьому полягає дуже незвичний спосіб впорядкування предмета, - «на традиційні техніки розвитку та застосування» приписів. Лише людина, обдарована інтуїцією, буде додавати до словесного формулювання та вираження (хоча й туманного) концептуальних ілюстрацій, що вже існують, ці елементи практик, звичок та способів дії, - поведінки. Й лише людина, дещо захоплена традиційним для епохи, що минає, уявленням про приписи, може із таким зосередженням на тій поведінці, надаючи їй багато уваги, так применшувати її важливість, звертаючись до неї як до певної складової того суто словесного формулювання: приписів.³ Не маю бажання із тим сперечатися. Буде це підтримано чи ні, та аргументація в кожному разі має незначну користь. Й не тільки ця конкретна фраза (яка може бути випадковою), але й використання цієї ідеї в працях Паунда яскраво демонструє всю обмеженість правил, приписів чи слів, коли саме вони взяті за центр уваги, центр посилання, в міркуваннях щодо права.⁴

²Не лише ідеали, але і стандарти, не лише стандарти, але і концепції, не лише концепції, але і правила, звичайно, супроводжуються узагальненими уявними ілюстраціями, які відіграють певну роль у формуванні як правил, так і дій судів. Але, як це зазвичай трапляється з таким ідеальним елементом, навіть якщо він спостерігається на ділі, він на швидку руку пов'язується перш за все із правилами.

³Тут, як це часто буває, «суто» (або ж «та ні») є пасткою для юриспруденції. Я не можу уявити натеper якісь правила, окрім правил щодо винятків, у виняткових ситуаціях, як «суто» словесні.

⁴Праця Паунда в цьому відношенні є разючою як у своїй корисності, так і у своїй обмеженості. Вона до країв сповнена чудовою проникливістю. Саме Паунду ми завдячуємо запропонованням «меж дійсної правової дії» (якщо мовити термінологією судових рішень). Саме Паунду ми завдячуємо існу-

3. Засоби правового захисту, правá та інтереси: розвиток розуміння

Дійсно, ці обмеження виникають в сучасному аналізі права з поглядів інтересів, прав і засобів правового захисту. Розгляд розвитку такого аналізу потребує короткого відступу, та я гадаю його варто зробити. Це має відношення до змісту правил та приписів, з яких як люди вважали побудована правова система. Як у нас, так і в римській системі цей зміст із плином часу зазнав різючих змін.

На ранніх етапах правила розглядалися майже виключно як правила щодо засобів правового захисту.⁵ Таких засобів правового захисту було небагато і вони були

вняням контрасту між правом-у-книгах та правом-у-дії (останнє знов-таки обмежується, в його термінології, тим що робить суд; хоча в інших місцях він наполягає на центральному місці адміністративних органів в правовому зростанні). Саме Паунду ми завдячуємо формулюванням «індивідуалізація поведження із порушником», й посиланням до матеріалів Конференції з питань добродійності та виправлення, аби побачити що насправді робить кримінальне право. І так далі. Мене із тим не цікавить, чи попередні автори долучились, чи може передбачили, деякі або всі з цих ідей. Їх побачив Паунд та сформулював, створив для них оселю. Однак ці блискучі надії в основному не дали плодів. Ніхто не розглядає їх у співвідношенні одна до одної, чи до всієї маси загально визнаної юриспруденції. «Балансування інтересів» залишається таким, що не має вказівки як називати інтерес коли його бачиш, й щобільше без будь-якого вивчення як інтереси балануються чи мають бути збалансовані. «Соціологічна юриспруденція» залишається позбавленою того, що має найбільше значення у соціології. «Право-у-дії» лишається пропозицією, натомість подальша дискусія стосовно «права» зосереджується на «приписові». «Межі дійсної правової дії» - формулювання, що гучно кричить про вивчення властивості та контрольного характеру суспільства (того суспільства, яке за його словами, є комплексним, індустріальним, частково урбаністичним, та із непрямою кооперацією) - залишене без вивчення того суспільства, до якого право, як водиться, має відношення. Чим більше узнаєш, чим більше вчишся, тим більше світла та стимулу надають праці Паунда. Однак завжди це відбувається саме на канві такого розуміння, яке в цілому не може охопити більш систематичну побудову матеріалу. В декого виникає спокуса побачити в міркуваннях однієї людини та Американської школи соціологічної юриспруденції паралелі із розвитком прецедентного права в цілому: із прийняттям в головному того, що вже було встановлено; систематизуванням, на кшталт розкладення по полицях; внесенням інновацій там де виникає потреба, - потужно та впевнено, але лише *ad hoc*; із незначним просуванням чи інтересом до інкорпорування інновації до усїєї маси набутого матеріалу чи узгодження її із такою масою. Критичне прочитання праці Паунда, потрібно вказати побіжно, та особливо формулювання до неї певної критики, ускладнене постійною невизначеністю рівня викладу. Іноді праця має на меті чітко слідувати рівню зваженої та ґрунтовної наукової дискусії; іноді - рівню казок на ніч для втомленого адвоката; іноді якомусь проміжному рівню - змістовного, але недоведеного есе. Найчастіше - неможливо визначити передбачений рівень розділу або уривка, й викладене ніби непомітно блукає від одного до іншого. Тут же явно можуть постати три послідовних, взаємно виключних узагальнення, хоч жодне з них не є настільки міцним, яким має бути чітка пропозиція вченого, й кожне з них, звісно, є правдою, - десь на рівні післяобідньої розмови, чи навіть на рівні есе, що спонукає до роздумів. Все це затикає рота критику, й водночас можливо стимулює його критичні здібності. І в тому є своя цінність. Цінність є навіть у казці на ніч. Проте, повинна бути більша цінність. Невже ви не віддали б усе за дійсну появу довгоочікуваної соціологічної юриспруденції, якби її автор інтегрував її з погляду тих своїх новаторських думок, які досі чекали на зібрання в межах установчих зборів? [Соціологічна юриспруденція досі не виникла. Та п'ятитомна юриспруденція, яка дійсно виникла, досягла певного прогресу в питанні «інтересів», однак недостатнього як з погляду адміністративного елементу правового життя, так і з погляду співвідношення права та суспільства.]

⁵Я припускаю наявність «правил права», тобто принаймні припускаю право (law) як напівспеціалізовану діяльність щодо контролю, відмінну від інших механізмів контролю; й також припускаю

“Кращі практики в комерційному праві”
www.lawanalytics.top

Карл Нікертон Ллевеллін. Правовий реалізм
(переклад публікацій українською)

Запрошуємо до співробітництва видавництва чи заклади, зацікавлені у виданні та розповсюдженні перекладів юридичної наукової, нормативної та практичної літератури.
uklaw@mailo.com