

ОБОВ'ЯЗОК КРИЗЬ ПРИЗМУ ПОГЛЯДІВ ПРЕДСТАВНИКІВ ШКОЛИ ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ

OBLIGATION THROUGH THE PRISM OF THE VIEWS OF LEGAL REALISM SCHOOL REPRESENTATIVES

**Попович Т.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права**

Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню та аналізу категорії обов'язку кризь призму поглядів окремих представників школи правового реалізму – О. Холмса, Р. Познера та Дж. Френка. Так, автор зауважує, що Р. Познер говорить про обов'язок у двох контекстах: по-перше, в контексті підкорення існуючим законам; по-друге, в контексті реалізації судової функції, де судді де-факто виступають «еталоном» розуміння права і «законослухняності». При цьому піднімає питання, чи взагалі існує окремий моральний обов'язок підкорятися закону. На противагу зазначеному, американський філософ акцентує увагу на діяльності суддів, рішенням яких слід підкорятися, та які постають (за умови їх чесності й гідності) взірцем для наслідування у дотриманні правових норм і правил. Відтак, Дж. Френк, у цілому оминаючи проблематику обов'язку, все ж «вплітає» останній у судову діяльність, концентруючи його на суддях. Суддя як головний «носії» права при прийнятті рішень зобов'язаний, зокрема: враховувати всі фактичні обставини справи; спиратись на усталені в суспільстві судження, що сприймаються як аксіоматичні; при цьому особистість судді надзвичайно важлива в процесі аналізу фактів, прийняття рішень і побудови юридичної аргументації. Стосовно О. Холмса, автор відзначає, що філософ критикує поняття обов'язку через його моральний сенс і пов'язаність з порушенням права («поганою людиною»), аж до намагання взагалі не згадувати про це явище. Так чи інакше, обов'язок пов'язаний із очікуванням певної поведінки індивіда, яка випливає з усталеної практики, звичаїв чи відповідає відповідним правилам.

І на завершення автор констатує, що представники американського правового реалізму, в цілому оминаючи категорію обов'язку, все ж «переймають» позицію німецького філософа Н. Лумана про те, що обов'язок пов'язаний із деякою сукупністю соціальних очікувань, які відповідають установкам спільноти і забезпечують реалізацію тієї чи іншої поведінки індивіда. Більшою мірою обов'язок контекстуалізується через реалізацію судової функції та особу судді, оскільки саме судам належить ключова роль у формуванні права. Судді де-факто виступають «еталоном» розуміння права і законослухняності. При винесенні рішень вони повинні враховувати всі фактичні обставини справи, спиратись на усталені в суспільстві оцінки й судження, важливе значення відіграє також особистість судді. При цьому правові норми, маючи значний вплив, являються лише одним із багатьох стимулів у процесі прийняття судового рішення.

Ключові слова: обов'язок, правовий реалізм, судова функція, соціальні очікування.

The article is devoted to research and analysis of the category of obligation through the prism of the views of some representatives of legal realism – O. Holmes, R. Posner and J. Frank. Thus, the author notes that R. Posner speaks about obligation in two contexts: first, in the context of obedience to existing laws; secondly, in the context of the implementation of the judicial function, where judges de facto are the "standard" for understanding the law and law-abiding. At the same time, it raises the question whether there is a separate moral obligation to obey the law at all. In contrast to the above, the American philosopher emphasizes the activities of judges, whose decisions should be obeyed, and who become (provided they are honest and dignified) a role model in observing legal norms and rules. Thus, J. Frank, bypassing the issue of obligation as a whole, nevertheless "weaves" it into judicial activity, concentrating it on judges. The judge as the main "bearer" of the law making decisions is obliged, in particular: to take into account all the factual circumstances of the case; rely on judgments established in society, which are perceived as axiomatic; at the same time, the judge's personality is extremely important in the process of analyzing facts, making decisions and building legal arguments. With regard to O. Holmes, the author notes that the philosopher criticizes the concept of obligation due to its moral meaning and connection with violation of the law ("by a bad person"), to the point of trying not to mention this phenomenon at all. In one way or another, the obligation is related to the expectation of a certain behavior of an individual that follows from an established practice, customs or conforms to the relevant rules.

And in conclusion, the author states that the representatives of American legal realism, bypassing the category of obligation as a whole, nevertheless "adopt" the position of the German philosopher N. Luhmann that the obligation is connected with some set of social expectations that correspond to the attitudes communities and ensure the implementation of one or another behavior of an individual. To a greater extent, the obligation is contextualized through the implementation of the judicial function and the person of the judge, since the courts have the key role in the formation of law. Judges de facto are as a "standard" for understanding the law and law-abiding. When passing judgments, they must take into account all the factual circumstances of the case, rely on assessments and judgments established in society, the personality of the judge also plays an important role. At the same time, legal norms, having a significant influence, are only one of many incentives in the process of making a court decision.

Key words: obligation, legal realism, judicial function, social expectations.

Своєрідною «гілкою» у соціологічних концепціях права постає так звана школа правового реалізму, одна з найвпливовіших течій американської юридичної думки у ХХ ст. У цілому правові реалісти були стурбовані юридично практичною проблемою передбачення того, як суд винесе рішення, коли йому представлять нову фактичну ситуацію [1, р. 182–183]. Як відзначає М. Мельник, «у своїх роботах реалісти демонстрували, наскільки важливим є етап вивчення і розуміння фактів справи суддею, оскільки саме вони є основою подальшої судової аргументації та прийняття рішення. На основі встановлених фактів суд повинен вирішувати, які норми права необхідно застосувати. Своєю чергою, цей процес має суб'єктивний характер і є продуктом сприйняття, усвідомлення та рефлексії всіх обставин справи суддею» [2, с. 47].

Прагнення правових реалістів подолати формалізм у праві та механістичність при розгляді й вирішенні справ

судами базувалось на розумінні того, що «право є багатограним живим феноменом, який породжується в суспільних відносинах, що не є сталими, а постійно розвиваються». Звідси, завдання, яке стоїть перед суддями, полягає у тому, щоб враховувати емпіричну дійсність при формулюванні аргументації задля віднаходження справедливості у справі. Для пересічного індивіда, вважали реалісти, право зводиться до конкретного рішення суду зі всіма фактами, які аналізувались при розгляді справи [3, с. 12].

Правові реалісти стверджували, що право «невизначене» у двох сенсах: по-перше, раціонально невизначене, адже наявний спектр правових причин не виправдовував унікальність рішення суду; по-друге, невизначене причинно-наслідково, тобто юридичні підстави недостатні, аби пояснити, чому судді вирішили саме так [4, р. 51]. Таким собі «основним твердженням» реалістів є позиція про те, що при

вирішенні справ судді реагують насамперед на спонукання фактів справи, а не на правові норми і причини [4, р. 52]. Для пояснення «основного твердження» дослідники правового реалізму вдаються до виокремлення двох напрямів:

1) соціологічний (К. Левеллін, Г. Оліфант, Ф. Коен та ін.), згідно з яким судові рішення потрапляють у передбачувані шаблони, які, зрозуміло, виходять за рамки правових норм; на суддів, отже, впливають різного роду «соціальні» сили, що змушують їх реагувати на факти передбачуваним способом;

2) ідіосинкратичний (Дж. Френк і Дж. Хатчесон), згідно з яким на судові рішення впливають ідіосинкратичні факти про психологію чи особистість окремого судді [4, р. 54].

Школа правового реалізму як окремий напрямок дослідження досить значимо представлена в зарубіжній доктрині, менше у вітчизняній, зокрема такими вченими, як: С. Вердун-Джонс, М. Горвіц, Р. Джордж, К. Коплан, Б. Лайтер, М. Мельник, К. Паттерсон, Дж. Пол, Д. Пріль, Дж. Сінгер, В. Тумоніс, К. Уеллс, В. Фішер, А. Шварц та ін.

Розглянемо наразі позиції стосовно обов'язку деяких представників американської школи правового реалізму.

Американський теоретик і філософ права, суддя О.В. Холмс одним із перших «розпочинає» правореалістичну концепцію. По суті, його вважають предтечею американського правового реалізму у його класичній інтерпретації. У своїх пізніших працях він відкидав детермінізм класичного юридичного позитивізму й визнавав законодавчий характер створення судового рішення [1, р. 189]. Для нього людина була частиною права, а право – частиною людини [5, р. 380]. Право для Холмса завжди передбачає прогресивне використання розуму для впорядкування людських справ, прогресивний же розум, у свою чергу – вимагає, аби правила людської поведінки постійно переглядалися у світлі мінливих соціальних умов [6, р. 334].

Правові рішення, вважає Холмс, є справою людського судження. Правові норми рідко є вирішальними, оскільки або їх недостатньо, або забагато, або вони суперечливі, або містять неказані винятки. Судді, звідси, несуть відповідальність за те, щоб кожне рішення, яке вони приймають відповідно до існуючого правила, було насправді правильним стосовно конкретного випадку. Тому суддя загального права вирішує справу самостійно інтуїтивно з урахуванням всіх обставин справи [6, р. 343]. Будучи суддею, Холмс вважав своїм завданням підтвердити оціночні судження, прийняті в громаді, та вбудовані в закон, навіть якщо вони відрізнялися від його власних [7, р. 66].

У своєму есе «Шлях права» («The Path of the Law») Холмс говорить про три віхи права. У рамках першої віхи право – інтуїтивне, не володіє якоюсь базовою теорією, а межі між ним і соціальними нормами розмиті. Тут право по суті «природне» в тій мірі, в якій відображає людські емоції. У межах другої віхи право раціоналізується, починає будуватися на розроблених доктринах, які, однак, ґрунтуються на моральних ідеалах. Право, хоч детальне і складне, його підстави вважаються безсумнівними. Наостанок, третя віха права знаменує собою його трансформацію – право перестає бути природним. Суспільство тут використовує право, щоб формувати і покращувати власну долю [7, р. 70–71].

Право говорить про права, обов'язки, умисел, намір, недбалість тощо, однак, вважає Холмс, вони вживаються у моральному сенсі, а тому впадають в помилку. Право, хоча й не є частиною моралі, обмежене нею [8, р. 3]. Вчений стверджує, що юридичний обов'язок сприймається як ні що інше, як передбачення того, що якщо людина робить чи пропускає певні речі, вона буде змушена страждати тим чи іншим чином за рішенням суду [8, р. 2]. Холмс критикує таке розуміння обов'язку, оскільки воно апелює завжди до «поганої людини». Мораль же стосується фактичного внутрішнього стану розуму індивіда, того, щодо чого він має намір [8, р. 6].

Моральний скептицизм схиляє суддю до позиції про те, що дотримання закону, конвенції чи норми – це лише питання гіпотетичного імперативу. Часто людина має переконливі моральні причини, щоб здійснити внесок у реалізацію цілей, яким служать звичаї чи конвенції. І якщо відповідність звичаю чи конвенції на практиці забезпечує унікальний спосіб такий внесок здійснити, людина перебуватиме під моральним обов'язком дотриматися звичаю чи конвенції [9, р. 7].

О. В. Холмс, таким чином, критикує поняття обов'язку через його моральний сенс і пов'язаність з порушенням права («поганою людиною»), аж до намагання взагалі не згадувати про це явище. Попри це, видається, що можливим є зв'язати трактування Холмсом обов'язку з розумінням даної категорії у творчості німецького філософа Н. Лумана та американського мислителя Р. Паунда. Так чи інакше, обов'язок пов'язаний із очікуваннями певної поведінки індивіда, яка впливає з усталеної практики, звичаю чи відповідає відповідним правилам.

У свою чергу, сучасний американський філософ і теоретик права, представник так званого критичного правового реалізму, Р. Познер роздумує над природою і причинами існування обов'язку підкорятися законам. Вчений ставить риторичне запитання, мовляв, чи взагалі існує окремий моральний обов'язок підкорятися закону. Багато людей, відзначає Познер, підкоряються закону, адже не отримають вигоду від його порушення, їх стримує звичка, совість (в сенсі, що «закон стежить за мораллю»), турбота про репутацію чи міркування взаємності [10, р. 223–224]. Американський філософ висуває в цьому аспекті концепцію судової функції, яка, серед іншого, говорить про моральний обов'язок підкорятися судовим постановам і в цілому про повагу до судів. Так, допоки судді чесні й гідні, можливо очікувати, що громадськість поважатиме суди як невід'ємну частину системи уряду. Всупереч позитивістам, Познер стверджує, що не існує морального обов'язку підкорятися позитивним законам, оскільки моральні зобов'язання є зобов'язаннями підкорятися моральним нормам чи виконувати певні добровільні зобов'язання. Тоді як позитивне право не має своєї необхідної основи в моралі [10, р. 234].

Познер вважає, що більшість суддів керуються у своїй судовій діяльності головним чином двома цілями: по-перше, бажанням змінити світ на краще; по-друге, грати в судову гру [11, р. 1056]. Суддя володіє загальним судовим підходом, ширше – судовою філософією, при цьому водночас реагує на особливі обставини кожної справи. Він поєднує у своїй діяльності, отже, і прагнення справедливості, і пластичність у вирішенні справи [11, р. 1059]. Судді повинні слідувати прецеденту, враховуючи при цьому в своїх рішеннях питання ефективності [10, р. 374–375]. Вчений визначає, що соціальний інтерес у визначеності юридичних зобов'язань вимагає від судді досить близько дотримуватися законодавчого тексту і судового прецеденту, будучи в більшій частині формалістом. Більше того, чим більше закон відповідає переважачим моральним поглядам, тим легше непрофесіоналам зрозуміти й дотримуватися закону. Явлюючись добре соціалізованими членами своєї спільноти, вони таким чином уникають конфлікту з законом [12, р. 209].

Отже, Р. Познер говорить про обов'язок у двох контекстах: по-перше, в контексті підкорення існуючим законам; по-друге, в контексті реалізації судової функції, де судді де-факто виступають «еталоном» розуміння права і законності. При цьому піднімає питання, чи взагалі існує окремий моральний обов'язок підкорятися закону. На протипагу зазначеному, американський філософ акцентує увагу на діяльності суддів, рішенням яких слід підкорятися, та які постають (за умови їх чесності й гідності) взірцем для наслідування у дотриманні правових норм і правил.

Особливий підхід у правовому реалізмі представляє вчення Дж. Френка. Спираючись на ідеї психоаналізу, цей американський вчений і суддя був переконаний, що поклоніння правовим нормам – це перенесення у доросле життя поклоніння батькові. Право стає батьком-замінником із відповідним збереженням дитячих моделей мислення. Найбільшим «гріхом» юриспруденції він вважає перебільшену віру в те, що правові норми здатні гарантувати правову визначеність [13, р. 753].

Дж. Френк наголошує на тому, що неможливо виробити остаточні правові норми, які б вирішували всі юридичні проблеми. Постійна динаміка суспільних відносин вимагає такої правової системи, яка була б гнучкою. Право має бути більш-менш непостійним, експериментальним, і не піддаватись чіткому обчисленню. При цьому слід брати до уваги, що зміни в правових нормах не можуть вноситись легковажно [14, р. 6–7]. Звідси, головна функція юристів полягає в тому, щоб зробити правові норми життєздатними і гнучкими [14, р. 9].

Право, як його розуміє американський вчений, постає: або фактичним правом, тобто конкретним минулим рішенням щодо певної ситуації; або ймовірним правом, тобто припущенням щодо конкретного майбутнього рішення [14, р. 46]. Ключова роль у формуванні права належить судам. Особистість судді надзвичайно важлива в процесі аналізу фактів, прийняття рішень і побудови юридичної аргументації [2, с. 45]. При цьому в інтерпретації Френка судді – це такі ж люди, як і пересічні громадяни, із притаманною їм ірраціональністю та впливом несвідомого [15, р. 184]. Хоча правові норми й мають значний вплив на прийняття рішень, вони є лише одним із багатьох сти-

мулів, що впливають на хід судового рішення [15, р. 191]. Водночас суддя несе основний обов'язок діяти згідно із суспільними упередженнями чи оціночними судженнями, які члени суспільства сприймають як аксіоматичні [15, р. 196].

Таким чином, Дж. Френк, у цілому оминаючи проблематику обов'язку, все ж «впливає» останній у судову діяльність, концентруючи його на суддях. Суддя як головний «носіє» права при прийнятті рішень зобов'язаний, зокрема: враховувати всі фактичні обставини справи; спиратись на усталені в суспільстві судження, що сприймаються як аксіоматичні; при цьому особистість судді надзвичайно важлива в процесі аналізу фактів, прийняття рішень і побудови юридичної аргументації.

Таким чином, представники американської школи правового реалізму, в цілому оминаючи категорію обов'язку, все ж «переймають» позицію німецького філософа Н. Лумана про те, що обов'язок пов'язаний із деякою сукупністю соціальних очікувань, які відповідають установкам спільноти і забезпечують реалізацію тієї чи іншої поведінки індивіда. Більшою мірою обов'язок контекстуалізується через реалізацію судової функції та особу судді, оскільки саме судам належить ключова роль у формуванні права. Судді де-факто виступають «еталоном» розуміння права і законслухняності. При винесенні рішень вони повинні враховувати всі фактичні обставини справи, спиратись на усталені в суспільстві оцінки й судження, важливе значення відіграє також особистість судді. При цьому правові норми, маючи певний вплив, являються лише одним із багатьох стимулів у процесі прийняття судового рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Coplan K. Legal realism, innate morality, and the structural role of the Supreme Court in the U.S. Constitutional Democracy. *Tulane Law Review*. 2011. Vol. 86. P. 181–218.
2. Мельник М. Школа правового реалізму: пошук балансу між визначеністю норм писаного права і судовою дискрецією. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 2. С. 44–48.
3. Мельник М. Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції: автореф. дис. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01. Київ, 2019. 21 с.
4. Leiter B. American legal realism. *Philosophy of Law and Legal Theory*. Ed. by M.P. Golding and W.A. Edmundson. Blackwell Publishing, 2005. P. 50–66.
5. Patterson C.P. Jurisprudence of Oliver Wendell Holmes. *Minnesota Law Review*. 1947. Vol. 31. P. 355–370.
6. Wells C. Holmes on legal method: the predictive theory of law as an instance of scientific method. *Southern Illinois University Law Journal*. 1994. Vol. 18. P. 329–345.
7. Priel D. Holmes's «Path of the Law» as non-analytic jurisprudence. *University of Queensland Law Journal*. 2016. Vol. 35. P. 57–73.
8. Holmes O.W. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897. Vol. 10. P. 1–20.
9. George R. Holmes on natural law. *Villanova Law Review*. 2003. Vol. 48. P. 1–11.
10. Posner R.A. The problems of jurisprudence. Harvard University Press, 1993. 485 p.
11. Posner R.A. The role of the judge in the twenty-first century. *Boston University Law Review*. 2006. Vol. 86. P. 1049–1068.
12. Posner R.A. The problematics of moral and legal theory. Harvard University Press, 1999. 320 p.
13. Paul J. Jerome Frank's contributions to the philosophy of american legal realism. *Vanderbilt Law Review*. 1958. Vol. 11. P. 753–782.
14. Frank J. Law and the modern mind. London: Steven and Sons Limited, 1949. 368 p.
15. Verdun-Jones S.N. The jurisprudence of Jerome N. Frank. *Sydney Law Review*. 1974. Vol. 7. P. 180–210.