

ТЕОРИЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ
THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES

УДК 340.125

DOI: 10.26565/2075-1834-2020-29-03

ПРАВОВИЙ РЕАЛІЗМ ЯК НАПРЯМ СОЦІОЛОГІЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Волошенюк О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фундаментальних
та юридичних дисциплін факультету №6
Харківського національного
університету внутрішніх справ,
м. Харків, 61000, проспект Льва Ландау, 27,
e-mail: voloshenyuk1966@gmail.com
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8978-0645>

АНОТАЦІЯ: стаття присвячена розкриттю особливостей правового реалізму як особливого напрямку соціологічної юриспруденції. Розглянуто історичні передумови формування американського правового реалізму. Наголошено на тому, що правовий реалізм виник як реакція на формальний принцип прийняття судових рішень, який наполягав на необхідності суворого слідування прецедентному праву. Лідер американського правового формалізму К. Ленгдел розглядав право як поєднання правових концепцій, виведених шляхом індуктивного узагальнення попередніх судових рішень. Доведено, що одними з перших, хто висловлював свою незгоду з подібним підходом, були судді Верховного суду США О. Холмс та Б. Кардозо. Здійснено порівняльний аналіз поглядів К. Ллевелліна та Дж. Френка, які є визнаними лідерами руху правового реалізму. Встановлено, що К. Ллевеллін вважав правом те, що вирішують щодо спорів не лише судді, а й будь-які інші особи, наділені владними повноваженнями. Особливу увагу він приділяв дослідженню діяльності вищих судів і наголошував на необхідності використання в процесі прийняття судових рішень так званого Гранд-стилю, який дозволяє пристосовувати право до реальних обставин справи та до сучасних соціальних змін. На відміну від цього, Дж. Френк наполягав на тому, що творцем права є суддя, а основну роль у здійсненні правосуддя відіграють суди першої інстанції. На його переконання, одним з вирішальних чинників у відправленні правосуддя є особистість судді, його індивідуально-психологічні якості. З'ясовано, що попри відсутність єдності позицій прибічників правового реалізму їх об'єднує недооцінка позитивного права як чинника визначеності і стабільності правових відносин, інструментальний підхід до права та надмірна психологізація процесу прийняття судових рішень. Зроблено висновок, що незважаючи на суттєві недоліки, притаманні правовому реалізму, даний напрям юридичної думки здійснив істотний вплив на загальну теорію і філософію права завдяки поєднанню методів соціологічного і психологічного дослідження правової реальності і розкриттю внутрішніх механізмів формування судової практики.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: праворозуміння, правовий реалізм, соціологія права, судова правотворчість, судовий прецедент.

ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ КАК НАПРАВЛЕНИЕ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Волошенюк А. В.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры фундаментальных
и юридических дисциплин факультета №6
Харьковского национального
университета внутренних дел,
г. Харьков, 61080, пр-т Льва Ландау, 27
e-mail: voloshenyuk1966@gmail.com
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8978-0645>

АННОТАЦИЯ: статья посвящена раскрытию особенностей правового реализма как особенного направления социологической юриспруденции. Рассмотрены исторические предпосылки формирования американского правового реализма. Отмечено, что правовой реализм возник как реакция на формальный принцип принятия судебных решений, который настаивал на необходимости строгого следования прецедентному праву. Лидер американского правового формализма К. Ленгдел рассматривал право, как сочетание правовых концепций, выведенных путем индуктивного обобщения предыдущих судебных решений. Доказано, что одними из первых, кто выражал свое несогласие с подобным подходом, были судьи Верховного суда США А. Холмс и Б. Кардозо. Осуществлен сравнительный анализ взглядов К. Ллевеллин и Дж. Френка, которые являются признанными лидерами движения правового реализма. Установлено, что К. Ллевеллин считал правом то, что решают относительно споров не только судьи, но и любые другие лица, наделенные властными полномочиями. Особое внимание он уделял исследованию

деятельности высших судов и подчеркивал необходимость использования в процессе принятия судебных решений так называемого Гранд-стиля, который позволяет приспособлять право к реальным обстоятельствам дела и к современным социальным изменениям. В отличие от этого, Дж. Фрэнк настаивал на том, что творцом права является судья, а основную роль в осуществлении правосудия исполняют суды первой инстанции. По его убеждению, одним из решающих факторов в отправлении правосудия является личность судьи, его индивидуально-психологические качества. Установлено, что несмотря на отсутствие единства позиций сторонников правового реализма их объединяет недооценка позитивного права как фактора определенности и стабильности правовых отношений, инструментальный подход к праву и чрезмерная психологизация процесса принятия судебных решений. Сделан вывод, что несмотря на существенные недостатки, присущие правовому реализму, данное направление юридической мысли оказало существенное влияние на общую теорию и философию права благодаря сочетанию методов социологического и психологического исследования правовой реальности и раскрытию внутренних механизмов формирования судебной практики.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: правопонимание, правовой реализм, социология права, судебное правотворчество, судебный прецедент

LEGAL REALISM AS DIRECTION OF SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE

Oleksandr Voloshenyuk,

candidate of Law, associate Professor of the
Department of Fundamental
and Legal Disciplines of the Faculty №6
Kharkiv National University of Internal Affairs,
Kharkiv, 61080, L. Landau avenue, 27,
e-mail: voloshenyuk1966@gmail.com
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8978-0645>

ANNOTATION: the article is devoted to the disclosure of features of legal realism as a special direction of sociological jurisprudence. The historical prerequisites for the formation of American legal realism are considered. It was emphasized that legal realism emerged as a reaction to the formal principle of adjudication, which insisted on the need for strict adherence to case law. The leader of American legal formalism, K. Langdell, viewed law as a combination of legal concepts derived by inductively generalizing previous court decisions. It has been proven that one of the first to disagree with this approach was judges of U.S. Supreme Court Justice O. Holmes and B. Cardozo. A comparative analysis of the views of K. Llewellyn and J. Frank, who are recognized leaders of the movement of legal realism, was done. It was established that K. Llewellyn considered that law is not only the judge decide but also any other persons with powers over the disputes. He paid particular attention to the study of the activities of the High Courts and emphasized the need to use the so-called Grand-style in the judicial decision-making process, which allows the law to be adapted to the real circumstances of the case and to contemporary social change. In contrast, J. Frank insisted that the judge was the creator of the law, and that the courts of first instance played a major role in the administration of justice. In his opinion, one of the decisive factors in the administration of justice is the personality of the judge, his individual and psychological qualities. It has been found that despite the lack of unity of positions of the supporters of legal realism, they are united by the underestimation of positive law as a factor of certainty and stability of legal relations, an instrumental approach to law and excessive psychologization of the judicial process. It is concluded that despite the significant shortcomings inherent in legal realism, this line of legal thought has made a significant impact on the general theory and philosophy of law through the combination of methods of sociological and psychological study of legal reality and the disclosure of internal mechanisms of formation judicial decisions.

KEY WORDS: legal understanding, legal realism, sociology of law, judicial law-making, judicial precedent.

Постановка проблеми. Одним з дискусійних питань юридичної науки протягом достатньо тривалого відрізка історії залишається розуміння поняття і сутності права. Причому, проблематика праворозуміння має не лише академічний, а й чималий практичний сенс. Теоретико-правові уявлення про право, вбираючи у себе панівні тенденції розвитку суспільства і держави, реагуючи на актуальні для певного часу і простору позитивні та негативні соціальні явища і процеси, у свою чергу здійснюють прямий та опосередкований регулятивний вплив на соціальні зв'язки, стають смисловими орієнтирами діяльності державних органів і правової поведінки громадян. Який елемент правової системи заслуговує на найбільшу увагу: позитивне право, юридична практика, правосвідомість чи щось інше? Відповідь на це питання не лише формує образ права у даному конкретному суспільстві, але й стає основою правової реальності, відтворює конкретно-історичний ландшафт юридичного життя.

Соціологічна юриспруденція стала одним з широко представлених і визнаних у світі варіантів відповіді на сформульоване вище питання. Представники даного напрямку правознавства переконані у тому, що право міститься не у текстах законів, а у реальних суспільних відносинах, у конкретному житті. Однак і серед adeptів соціологічного підходу відсутня єдність стосовно визначальних чинників виникнення і розвитку права. У науковій літературі прийнято виокремлювати два соціологічно-правових крила: помірковану гарвардську школу права і більш радикальний правовий реалізм. Вітчизняна юридична наука традиційно більше уваги приділяла першому напрямку, інколи навіть йдучи шляхом його ототожнення з усією соціологічною юриспруденцією. Що стосується правового реалізму, то окремі його

аспекти розкриті у роботах таких авторів, як В. О. Копоть, С. С. Кравченко, М. О. Мельник, У. В. Сокіл, В. Д. Титов. Разом з тим, даний напрям теоретичної правової думки потребує подальшого поглибленого дослідження.

Метою статті є розкриття особливостей правового реалізму як специфічного напрямку соціологічної юриспруденції. Досягненню вказаної мети слугує вирішення наступних завдань: осмислення передумов формування правового реалізму; порівняння поглядів представників правового реалізму; виокремлення основних рис правового реалізму, що відрізняють його від інших правових теорій.

Виклад основного матеріалу. Протягом XIX ст. у США поступово відбувся перехід від вільної і креативної творчості суддів у процесі розгляду справ до правового формалізму, заснованого на принципі суворого дотримання рішень вищих судів (*stare decisis*). К. Ленгдел (Christopher Columbus Langdell), лідер американського правового формалізму, розглядав право як поєднання правових концепцій, виведених шляхом індуктивного узагальнення попередніх судових рішень. Завдання юриста-вченого в рамках даної парадигми полягало у тому, щоб у масиві прецедентів знайти імпліцитні загальні принципи, які могли б логічно поєднати весь наявний нормативний матеріал. Виявлені таким чином принципи узагальнювались в доктрини, а самі доктрини перетворювались в жорсткі аксіоми, які дозволяли знаходити конкретні рішення нових життєвих ситуацій за допомогою формально-логічної дедукції [1, с. 207-208].

Одним з перших, хто піддав такий підхід критиці, був суддя Верховного суду США О. Холмс (Oliver Wendell Holmes). Він, зокрема, вказував на те, що підстави судового рішення є суто практичними, вони не можуть виводитися з граматики чи з логіки [2, с. 338]. Встановлені законодавцем чи судом норми відображають актуальні для даного часу ідеали й цінності, тому вони підлягають періодичному перегляду. Абстрактні приписи законів і прецедентів є лише знаками, натяками, за якими ми можемо судити про дійсне право, тобто про владно-нормативні регулятори, що діють в суспільстві [3, с. 10]. Слідування попередньо встановленим нормативам створює лише «ілюзію визначеності» [4, с. 7], оскільки кожне наступне рішення, відштовхуючись від реальних обставин справи, додає до змісту раніше створеної норми щось нове. На думку О. Холмса, право є не більше ніж спосіб прогнозування того, які рішення будуть винесені судами у справах, що вони розглядають [5, с. 457-458].

На підставі сказаного деякі науковці вважають, що даний автор був першим представником правового реалізму, однак сам О. Холмс багато у чому мислив позитивістськи. Дещо пізніше, у 1928 р., він наголошував: «Право в тому розумінні, у якому суди говорять про нього сьогодні, не існує без деякого певного авторитету, що стоїть за ним... Цим авторитетом, і єдиним авторитетом є держава, і...голос, прийнятий державою...промовляє останнє слово» [6, с. 150].

Подібно до О. Холмса, інший суддя Верховного Суду США, Б. Кардозо (Benjamin Nathan Cardozo) вважав, що правила, які виводяться з прецедентів, схожі на робочі наукові гіпотези, які підлягають невпинній верифікації. Якщо в процесі судового розгляду встановлено, що певна норма не відповідає сучасному поняттю справедливості або не працює на поліпшення стану суспільного благоденства, вона без зайвих вагань підлягає або переформулюванню, або виключенню із судової практики [7, с. 76]. Судження судді автор порівнює з «варивом» (a brew), у якому в індивідуалізованих пропорціях змішані різні елементи: прецеденти, логіка, мораль, звичаї. В остаточному підсумку вибір судді визначається його життєвим світоглядом та загальною філософією життя [8, с. 81-83].

Отже, до другої чверті XX ст. у США були створені ідеологічні передумови для виникнення нового напрямку соціології права. Точкою відліку початку руху правового реалізму прийнято вважати виступ президента Асоціації американських правничих шкіл Г. Оліфанта (Herman Oliphant) на щорічному з'їзді цієї асоціації в 1927 р., у якому прозвучав заклик зруйнувати барикади формалізму і почати дивитися на право реалістично, тобто вивчати не тексти судових рішень, а звернути увагу на те, як і чому ці рішення приймаються, не покладаючись повністю на формальну логіку, а намагатися знайти аргументи політики права, що стоять за всіма цими логічними маніпуляціями [9, с. 71]. Всі основні статті та книги, які згодом об'єдналися під «брендом» правового реалізму, вийшли після 1927 р. [1, с. 244].

Серед представників правового реалізму майже не було академічних науковців, переважна більшість з них були практикуючими юристами. Значну роль у популяризації даного напрямку відіграли Т. Арнольд (Thurman Wesley Arnold), Дж. Бінхем (Joseph Walter Bingham), А. Мур (Underhill Moore), М. Радін (Max Radin), Ф. Роделл (Fred Rodell), Дж. Хатчeson (Joseph Chappell Hutcheson) та ін., однак найбільший внесок у розвиток нової школи зробили К. Ллевеллін (Karl Nickerson Llewellyn) та Дж. Френк (Jerome New Frank). Перший з них був провідним експертом у галузі контрактного права і одним з авторів Єдиного торгового Кодексу США (The Uniform Commercial Code), другий – працював в адміністрації президентів Франкліна та Рузвельта, був також головою Комісії з цінних паперів і бірж та окружним суддею Апеляційного суду США.

Аналіз поглядів К. Ллевелліна та Дж. Френка дозволяє зробити висновок про наявність суттєвих розходжень у позиціях вказаних авторів. К. Ллевеллін вважав, що офіційними виразниками права є чиновники (шерифи, судді, судові секретарі, тюремні наглядачі, працівники податкового управління

тощо). Те, що ці посадові особи вирішують щодо спорів, і є право [10, с. 3]. Він закликав не переоцінювати значення норм позитивного права, які лише задають напрям, але не гарантують певного результату. За його словами, якби позитивні норми давали відповіді на всі питання, то суперечок не виникало б зовсім, оскільки з самого початку сторони могли б бути упевнені в тому, яку з позицій підтримає суд [10, с. 9]. Водночас К. Ллевеллін засуджував зневажливе ставлення до цих норм. На його переконання, судові прецеденти є «бажаними і дуже переконливими», однак їх слід пропускати через три сита обґрунтування: 1) репутацію судді; 2) «принцип» - з'єднання індивідуального почуття і загального припису; 3) «політику», або наслідки застосування норми в певний момент у даному суспільстві [11, с. 143]. За К. Ллевелліном, «слабкий суддя замкнений всередині стін, побудованих його попередниками; проте сильний суддя може регулювати висоту стін, коли це необхідно» [10, с. 74]. Такий підхід автор іменує методом Гранд-стилю (Grand-style), використовуючи який, суддя пристосовує право до реальних обставин справи та до сучасних соціальних змін.

Дж. Френк відстоює дещо іншу позицію. Він називає К. Ллевелліна та його прибічників скептиками стосовно норм (rule skeptics), а себе відносить до другої групи – скептиків стосовно фактів (fact skeptics). На його думку, оскільки основним творцем права є суддя, основна проблема права полягає не у виборі і аналізі правових норм, а у виборі та інтерпретації фактів. Автор критикує намагання забезпечити одноманітність, визначеність та передбачуваність судового процесу, оскільки ніколи не відомо, які факти будуть прийняті суддями та присяжними, а які відхилені. Крім того, навіть визнані суддею факти він оцінює за власним розсудом, відповідно до особистих уподобань, вірувань і забобонів. Допоки суд не розпочав вивчення цих фактів, з цього питання ще не існує жодного права [12, с. 50].

Якщо К. Ллевеллін основну увагу приділяв практиці вищих судів, то Дж. Френк насамперед цікавився діяльністю судів першої інстанції, які, на його переконання, відіграють основну роль у здійсненні правосуддя. Саме на цьому рівні судді мають неkontrolьовану владу («дискреційні повноваження») обирати факти — тобто вибирати, кому зі свідків повірити більше [13, с. 256]. Дж. Френк стверджував, що одним з вирішальних чинників у відправленні правосуддя є особистість судді, його індивідуально-психологічні якості. Один і той же спір може бути вирішений різними суддями абсолютно по-різному, оскільки існує безліч факторів, що спонукають суддю прийняти те чи інше рішення. Насправді алгоритмом вирішення справи є не формула «факти + норма = рішення», а модель «стимули + індивідуальні особливості судді = рішення». Судді намагаються свої емоції, вірування і переконання замаскувати таким чином, щоб склалося враження їх об'єктивності і неупередженості. Джерелом створюваної суддями ілюзії є психологічна потреба зняти з себе відповідальність за рішення і перекласти її на закон або прецедент [3, с. 11-12]. У свою чергу, звичайні громадяни мають психологічну потребу у наявності чогось непорушного і стійкого. Вони, як правило, вважають за краще вірити в те, що право повинно бути стабільним, оскільки їм так психологічно комфортніше існувати в цьому світі. На думку Дж. Френка, цей феномен пов'язаний з психологічною травмою, яку діти отримують при дорослішанні у міру того, як руйнується їхня віра у всесія і всезнання батьків і встановлений ними порядок. Внаслідок психологічного заміщення роль батьків для дорослих виконує закон. Завдання правового реалізму автор бачив перш за все в усуненні цього лицемірства і самообману [1, с. 264, 268]. «Сучасна свідомість є свідомість, вільна від дитячих емоційних пігулок ... І право, якщо воно йде назустріч потребам сучасної цивілізації, має пристосуватися до сучасного свідомості. Воно повинне перестати втілювати філософію, яка протистоїть речам. Воно має бути безумовно прагматичним» [14, с. 578].

Попри відсутність єдності позицій прибічників правового реалізму можна виокремити основні, найбільш показові риси даної школи праворозуміння.

Недооцінка позитивного права як чинника визначеності і стабільності правових відносин. Приміром, Т. Арнольд у своїх роботах багато уваги приділяв спростуванню загальноновизнаних «юридичних міфів», серед яких – сприйняття законів та інших джерел права як таких, що визначають навколишню дійсність і точно реалізуються у процесі регулювання соціальних зв'язків. На думку Т. Арнольда, позитивне право є лише певний символ, що у абстрактній формі відображає ідеал суспільних відносин, віддалений від реальності [15, с. 43-44]. Насправді, з точки зору реалістів, норми права є мінливими і пластичними, вони у своєму розвитку відстають від динаміки суспільних відносин, тому підлягають постійному суддівському коригуванню.

Цей пункт програми правового реалізму чи не найбільше з серед інших піддається критиці з боку представників різних правових шкіл. Зокрема, Р. Паунд (Roscoe Pound) зазначає, що право – це наука про належне. Голий реалізм, що не приділяє уваги кінцевим цілям права, що виводить за дужки «ідеальний елемент права» (справедливість, етичні принципи тощо) є непродуктивним, він не здатний стати правовою теорією соціального прогресу [16, с. 101-102]. М. Козюбра також вказує, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від накопичених людством правових ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм (як би по-різному їх не розуміли) не тільки не наближає до пошуку й утвердження права, а навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля [17, с. 173].

Попри це, представники правового реалізму переконані, що правові норми, закріплені у законах і навіть у прецедентах, в більшості випадків не є основними факторами, що визначають суддівське рішення. Як писав Дж. Френк, позитивні норми – це лише один з інгредієнтів права, так само як водень є лише одним з елементів в молекулі води [12, с. 132]. За К. Ллевелліном, існують два методи використання прецедентів – «жорсткий підхід» (strict view) та «м'який підхід» (loose view). Перший є методом «відтинаючого ножа хірурга» (surgeon's knife), при якому суддя повністю відкидає рішення попередників та орієнтується виключно на факти. При застосуванні другого методу прецеденти акумулюються та використовуються, коли це зручно, у якості трампліну в процесі прийняття рішення [11, с. 147].

Інструментальний підхід до права. Дж. Бінхем, один з перших реалістів, вважав, що норми права не є основним предметом дослідження юриспруденції, вони є лише інструментами розуміння й комунікації, що використовуються у процесі розгляду правових спорів. К. Ллевеллін говорив про право як про засіб, що слугує соціальним цілям, а не як про мету саму по собі; право вимагає, щоб кожна його складову частину вивчали з погляду його спрямованості й оцінювали з урахуванням співвідношення засобів і мети [13, с. 252, 260]. У цьому питанні правовий реалізм рухається у руслі прагматичного інструменталізму Р. Паунда, який розумів право як засіб «соціальної інженерії», що слугує управлінню суспільними відносинами, сприяє знаходженню балансу і примиренню конфліктів різного роду інтересів у соціумі [18, с. 241]. У другій половині ХХ ст. ідеї Р. Паунда та реалістів розвинув у США рух так званих «критичних правових досліджень», які вказували на те, що право є похідним від політичних відносин в суспільстві і завжди є формою ідеології. Діяльність судової та інших державних систем спрямована на самозбереження і легітимізацію існуючого порядку, тому кожне судове рішення є у кінцевому підсумку політично мотивованим. Юридична аргументація з посиленням на правові принципи, норми і прецеденти лише приховує це відтворення політики у судовій сфері [3, с. 12-13].

Надмірна психологізація процесу прийняття судових рішень. Представники правового реалізму багато уваги приділяли розкриттю когнітивних процесів, що передують прийняттю суддею рішення по справі, та аналізу факторів, які обумовлюють прийняття останнього. Ще О. Холмс наполягав на тому, що інтуїтивне розуміння соціальних процесів, свідомі або навіть неусвідомлені уявлення судді мають суттєво більше значення для судової практики, ніж логічний аналіз юридичних норм [2, с. 156]. У подальшому цей постулат став своєрідною візитною карткою правового реалізму. К. Ллевеллін вказував на те, що основним елементом Гранд-стилю є «почуття ситуації» (situation sense), яке дозволяє судді на основі знань і власного досвіду виявити факти, що будуть ним прийняті як докази, та інстинктивно знайти «правильну норму» для конкретної ситуації [11, с. 144]. М. Радін вважав, що судді при тлумаченні правових норм, шляхом опрацювання попередніх матеріалів, протоколів засідань та інших документів, не повинні занурюватися в аналіз того, якими були задуми законодавця при формулюванні певних нормативних приписів, а виходити з обставин конкретної справи і своєї інтуїції. Таким чином, найважливішим мотиваційним імпульсом для вирішення справи суддею є інтуїтивне передчуття того, що є правильним, а що – ні для певної справи [19, с. 15]. Дж. Хатчесон з власного досвіду зазначав, що під час пошуку справедливого рішення суддя веде «уявну гру», оскільки він керується переважно власними передчуттями. Раціональні аргументи наводяться в рішеннях лише для того, щоб легітимізувати інтуїтивно знайдену відповідь. Без формального обґрунтування свого рішення суддя буде відчувати психологічний дискомфорт, оскільки у цьому випадку його рішення виглядатиме безпідставним [20, с. 274].

За такою логікою, діяльність з вирішення судових справ не є цілком неупередженою. Передусім суддя осмислює ситуацію, інтуїтивно будує образ бажаного права, а потім обґрунтовує його як судове рішення за допомогою норм чинного права, акцентуючи увагу на тих чи інших подіях, фактах і аргументах. Інакше кажучи, прийняття судового рішення спочатку відбувається у позапроцесуальній сфері, остаточний варіант якого пізніше «вимальовується» засобами юридичної техніки. Ось чому дії судді з вирішення судової справи, які учасники процесу можуть спостерігати безпосередньо, – це лише формальна, видима, але дуже мала частина айсберга діяльності «власника мантиї» [21, с. 121].

Висновки. Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що правовий реалізм являє собою своєрідний напрям соціологічного праворозуміння, що виник у 20-30 рр. ХХ ст. у США як реакція на пануючий тоді дедуктивно-сілогістичний стиль правового мислення та формальний принцип прийняття судових рішень, який вимагав суворого слідування прецедентному праву. Попри те, що існують також інші напрями реалістичного сприйняття права (зокрема – скандинавський правовий реалізм, соціалістичний правовий реалізм), саме американський варіант правового реалізму викликає найбільший науковий інтерес, оскільки він найбільш яскраво демонструє наслідки гіперболізації уявлень про право як про результат суддівської правотворчості. Відмовляючись від концептуалізації права як самостійного соціального явища, що забезпечує стабільність і визначеність правових відносин, американські реалісти розглядають його як інструмент вирішення актуальних питань суспільного життя, що більшою мірою залежить від інтуїції судді та позаправових міркувань, ніж від загальноновизначених правових нормативів і

доктрин. У зв'язку з цим позиції правового реалізму піддавались критиці з боку як позитивістів (Г. Харт вбачав у поглядах реалістів прояви інфантильного максималізму та іменував їх «розчарованими абсолютистами»), так і представників соціологічної юриспруденції (Р. Паунд звинувачував їх у радикалізмі та надмірному нігілізмі).

Суттєвим недоліком правового реалізму є відсутність цілісної концепції розуміння права та єдності теоретико-правових поглядів його представників. Заради справедливості слід зазначити, що самі автори даного напрямку визнавали цей факт. Так, К. Ллевеллін звертав увагу на те, що реалізм – це не стільки самостійна школа чи єдина теорія, скільки метод, що об'єднує правознавців, скептично налаштованих відносно консервативних уявлень про функціонування правової системи. Попри це, правовий реалізм здійснив істотний вплив на загальну теорію і філософію права завдяки поєднанню методів соціологічного і психологічного дослідження правової реальності і розкриттю внутрішніх механізмів формування судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 308 с.
2. Holmes O. W. Jr. The Common Law. Boston: Little, Brown, and Company, 1881. 422 p.
3. Антонов М. В. Правовой реализм и становление экономического анализа права. *Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики* : сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. Минск : Академия МВД, 2017. С. 7-16.
4. Holmes O. W. Privilege, Malice, and Intent. *Harvard Law Review*. 1894. Vol. 8, No. 1. P. 1-14.
5. Holmes O. W. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897. Vol. 10. P. 457-478.
6. Титов В. Теоретичні погляди Олівера Венделла Холмса молодшого. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 137-150.
7. Cardozo B. N. The Nature of the Judicial Process. New Haven: Yale University Press, 1921. 188 p.
8. Титов В. Д. Внесок Бенджаміна Кардозо в американську юриспруденцію. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 2. С. 76–85.
9. Oliphant H. A Return to Stare Decisis. *American Bar Association Journal*. 1928. Vol. 14, № 2. P. 71-76.
10. Llewellyn K. N. The Bramble Bush: On Our Law and Its Study. N.Y.: Oceana Publications, 1930. 160 p.
11. Тонков Д. Е. Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков. *Правоведение*. 2015. № 4. С. 137-153.
12. Frank J. Law and the Modern Mind. New York: Brentano's, 1930. 362 p.
13. Кузнецов В. И. Философия права. История та сучасність. К. : ВД «Стилос»: ПІД «Фоліант», 2003. 382 с.
14. Frank J. Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Reasoning. *Cornell Law Quarterly*. 1936. Vol. 12. P. 568-603.
15. Адыгезалова Г. Э. Социологическая юриспруденция США в XX веке : формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб. : Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2012. 270 с.
16. Pound R. Social control through law. New Haven : Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. 138 p.
17. Козюбра М. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 167-180.
18. Калінін С. А. Інструментальне розуміння права в контексті суб'єктного підходу : щодо проблеми взаємодії методологічних стратегій. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1–2. С. 239-252.
19. Сокіл У. В. Роль інтуїції судді при прийнятті судових рішень у філософії американського правового реалізму. *Наука і право*. 2016. № 1. С. 13-16.
20. Hutcheson J. C. The Judgment Intuitive: the Function of the «Hunch» in Judicial Decision. *Cornell Law Quarterly*. 1929. Vol. 14. P. 274–288.
21. Гураленко Н. А. Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. Чернівці, 2017. 393 с.

REFERENCES

1. Karapetov A. G. Bor'ba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropejskom i amerikanskom prave. M.: Statut, 2011. 308 s.
2. Holmes O. W. Jr. The Common Law. Boston: Little, Brown, and Company, 1881. 422 p.
3. Antonov M. V. Pravovoj realizm i stanovlenie ekonomicheskogo analiza prava. Sovremennye podhody k ponimaniyu prava i ih vliyaniye na razvitiye otraslevoj yuridicheskoy nauki, zakonodatel'stva i pravoprimeritel'noj praktiki : sb. nauch. tr. / pod obshch. red. V. I. Pavlova, A. L. Savenka. Minsk : Akademiya MVD, 2017. S. 7-16.
4. Holmes O. W. Privilege, Malice, and Intent. *Harvard Law Review*. 1894. Vol. 8, No. 1. P. 1-14.
5. Holmes O. W. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897. Vol. 10. P. 457-478.
6. Titov V. Teoretichni poglyadi Olivera Vendella Holmsa molodshogo. *Visnik Akademii pravovih nauk Ukraini*. 2010. № 3. S. 137-150.
7. Cardozo B. N. The Nature of the Judicial Process. New Haven: Yale University Press, 1921. 188 p.
8. Titov V. D. Vnesok Bendzhamina Kardozo v amerikans'ku yurisprudenciyu. *Visnik Akademii pravovih nauk Ukraini*. 2011. № 2. S. 76–85.
9. Oliphant H. A Return to Stare Decisis. *American Bar Association Journal*. 1928. Vol. 14, № 2. P. 71-76.
10. Llewellyn K. N. The Bramble Bush: On Our Law and Its Study. N.Y.: Oceana Publications, 1930. 160 p.
11. Tonkov D. E. Amerikanskij pravovoj realizm: pravovaya opredelennost' s pozicii normoskeptikov. *Pravovedenie*. 2015. № 4. S. 137-153.
12. Frank J. Law and the Modern Mind. New York: Brentano's, 1930. 362 p.
13. Kuznecov V. I. Filosofiya prava. Istoriya ta suchasnist'. K. : VD «Stilos»: PID «Foliant», 2003. 382 s.
14. Frank J. Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Reasoning. *Cornell Law Quarterly*. 1936. Vol. 12. P. 568-603.
15. Adygezalova G. E. Sociologicheskaya yurisprudenciya SSHA v XX veke : formirovanie doktriny, razvitiye i sovershenstvovanie pravoporyadka. SPb. : Izd-vo «Yuridicheskij centr-Press», 2012. 270 s.
16. Pound R. Social control through law. New Haven : Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. 138 p.

17. Kozyubra M. Teoriya yuridichnoї argumentacii ta її osoblivosti v konstitucijnomu sudochinstvi. Visnik Konstitucijnogo Sudu Ukraїni. 2016. № 6. S. 167-180.
18. Kalinin S. A. Instrumental'ne rozuminnya prava v konteksti sub'ektnogo pidhodu : shchodo problemi vzaemodii metodologichnih strategij. Filosofiya prava i zagal'na teoriya prava. 2014. № 1–2. S. 239-252.
19. Sokil U. V. Rol' intuicii suddi pri priinyatti sudovih rishen' u filosofii amerikans'kogo pravovogo realizmu. Nashe pravo. 2016. № 1. S. 13-16.
20. Hutcheson J. C. The Judgment Intuitive: the Function of the «Hunch» in Judicial Decision. Cornell Law Quarterly. 1929. Vol. 14. P. 274–288.
21. Guralenko N. A. Cinnisno-smislovi konstanti suddivs'kogo piznannya : dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.12. CHernivci, 2017. 393 s.