














ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

№ 6 2021

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. ПИ № ФС77-29362 от 23 августа 2007 г.

 ИНТЕРВЬЮ НОМЕРА Игорь Михайлович Мацкевич: «Образование человек должен получать в течение всей жизни»3	 INTERVIEW OF THE ISSUE Igor M. Matskevich: “A man should learn throughout the whole life”3
 ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА Комиссарова Я.В. О научной школе кафедры криминалистики кафедры криминалистики (к 90-летию ВЮЗИ – МЮИ – МГОА)9	 EDUCATIONAL POLICY Komissarova Ya.V. On the Scientific School of the Department of Criminalistics (on the 90th Anniversary of the All-Union Correspondence Law Institute – Moscow Law Institute – MSAL).....9
 ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ Караваева Ю.И. Роль академических периодических изданий в повышении эффективности подготовки выпускников ведомственных образовательных организаций (на примере научно-практического журнала «Пенитенциарная наука» ВИПЭ ФСИН России)13	 ISSUES OF LEGAL EDUCATION AND SCIENCE Karavaeva Yu.I. The Role of Academic Periodicals in the Efficiency of Training of Graduates of Departmental Educational Institutions (on the Example of the Penitentiary Science Scientific and Practical Journal of the VILE of the FPS of Russia)13
 ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ТЕОРИИ ПРАВА Танимов О.В. Особенности юридической техники в эпоху цифровой трансформации18 Лесив Б.В. О корректном понимании названия трудов О. Холмса «The Common Law» и «The Path of the Law»: теоретико-историческое рассуждение.....23	 LAW THEORY DISCUSSION TRIBUNE Tanimov O.V. Legal Writing Peculiarities in the Digital Transformation Epoch.....18 Lesiv B.V. On Correct Understanding of the Name of the Works by O. Holmes The Common Law and The Path of the Law: A Theoretical and Historical Discussion23
 ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА Пермиловский М.С. Актуальные подходы к освоению магистерской программы «Право Арктики» (на примере образовательного модуля «Актуальные проблемы конституционного права арктических государств»).....29	 STATE LAW DISCUSSION TRIBUNE Permilovskiy M.S. Relevant Approaches to Completion of the Arctic Law Master Program (on the Example of the Relevant Problems of the Constitutional Law of Arctic States Educational Module).....29
 ДИСКУССИОННАЯ АНТИКРИМИНАЛЬНАЯ ТРИБУНА Медведев Е.В. Назначение уголовного права как социального регулятора.....33	 ANTI-CRIME DISCUSSION TRIBUNE Medvedev E.V. Implementation of Criminal Law as a Social Regulator33
 ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Трансформация экологического права: теоретико-правовой аспект.....37 Капусткин А.С. Награды публичной власти для вузовских работников41	 LEGAL RESEARCH DISCUSSION TRIBUNE Zhavoronkova N.G., Agafonov V.B. Transformation of Environmental Law: A Theoretical and Legal Aspect37 Kapustkin A.S. Government Awards to University Employees41
Перевод аннотаций45	Translation of annotations45
Требования к авторам журнала «Юридическое образование и наука» по оформлению научных статей48	Requirements for the authors of the Legal Education and Science journal for formatting of scientific articles48

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

Центр редакционной подписки:
Тел./факс: (495) 617-18-88.

Адрес редакции / издателя:
115035, Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55,
стр. 7.
Тел./факс: (495) 953-91-08.
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано в типографии
«Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.
Тел.: (4842) 70-03-37.

Формат 60x90/8. Печать офсетная.
Физ. печ. л. 6,0.
Усл. печ. л. 6,0.
Общий тираж 2000 экз.

Полная или частичная
перепечатка материалов
без письменного разрешения
редакции преследуется по закону.

Подписка по России:
Объединенный каталог
«Пресса России» – 91852.
ISSN 1813-1190

Подписано в печать 07.06.2021.
Номер вышел в свет 17.06.2021.

Authors shall not pay for publication of their articles.

Editorial Subscription Centre:
Tel./fax: (495) 617-18-88.

Address publishers / editors:
Bldg. 7, 26/55,
Kosmodamiyanskaya Emb.,
Moscow, 115035.
Tel./fax: (495) 953-91-08.
E-mail: avtor@lawinfo.ru
Printed by National Polygraphic
Group Ltd.
Bldg. 2, street Svetlaya,
Kaluga, 248031.
Tel.: (4842) 70-03-37.

Size 60x90/8. Offset printing.
Printer's sheet 6,0.
Conventional printing sheet 6,0.
Circulation 2000 copies.

Complete or partial reproduction
of materials without written permission
of the editorial office shall be prosecuted
in accordance with law.

Subscription in Russia:
Unified Catalogue. Russian Press –
91852.
ISSN 1813-1190

Signed for printing 07.06.2021.
Issue was published 17.06.2021.



О корректном понимании названия трудов О. Холмса «The Common Law» и «The Path of the Law»: теоретико-историческое рассуждение

Лесив Богдан Васильевич,

магистр права,

аспирант Юридического факультета

Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ)

forbod@bk.ru

К фигуре О. Холмса как корифея реалистического правопонимания делается множество апелляций в российском юридическом дискурсе. Большинство отсылок касаются изречений, содержащихся в двух его фундаментальных трудах — «The Common Law» и «The Path of the Law». Вместе с тем при обращении к данным работам зачастую недооценивается идеологическое содержание их заголовков (названий): этот аспект, как правило, опускается и не учитывается в попытках интерпретации непосредственно текста работ. Подобная эпистемологическая неосторожность может в отдельных случаях приводить к упущению обособленных идейных элементов концепции О. Холмса или вовсе к некорректной ее интерпретации. **Цель.** Выявить идеологический вектор, которому следовал О. Холмс при выборе имен своим фундаментальным трудам, определить заложенный в них идейный концентрат, действующий в отношении текста, подобно тому, как общие положения закона действуют на общественные отношения. **Методология:** в процессе достижения цели используются теоретический и системный анализ названий «The Common Law» и «The Path of the Law», а также устанавливаются историко-онтологические корни непосредственно связанной с ними терминологии. Таким образом, задействованы методы анализа, конкретизации, индукции, аналогии, исторический, системный, структурно-функциональный методы. **Выводы.** Автор обозначает общий мыслительный вектор, следование которому представляется желательным при интерпретации любой составной части соответствующего труда американского правоведа. «The Common Law» несет в себе идею неотъемлемого общественного присутствия в онтологии права. «The Path of the Law» является своего рода инструкцией по работе с основным инструментом прецедентного права — «правовой доктриной». **Научная и практическая значимость.** Статья позволяет учесть когнитивные преимущества (понимание общего идейного вектора О. Холмса) не только в целях науки истории правовых учений, но и в целях качественного преподавания соответствующего университетского курса.

Ключевые слова: Оливер Холмс, правовой реализм, социологическая юриспруденция, общее право, судебный прецедент, судебное правотворчество, Путь права, правовая доктрина, юриспруденция США, онтология права.

1. Постановка проблемы

Для исследователей истории политической и правовой мысли не секрет, что уяснить, всесторонне изучить и адекватно содержанию оценить политико-правовое учение того или иного автора можно только по прошествии достаточного количества времени¹, что является не только эпистемологическим преимуществом, но и известным методологическим препятствием, поскольку затрудняет обеспечение чистоты взгляда на оригинальные тексты глазами того времени, в котором они были написаны. Именно поэтому осмысление правовой идеологии О. Холмса с непосредственной работой над его фундаментальными научными трудами требует не только абстрагирования и погружения в отдельные идеи (высказывания), но и системного мышления, которое обеспечивается учетом правового бытия современной ему эпохи, полученного им образования и характера профессиональной деятельности, а также самых обобщенных его идейных концептов. Такими кон-

цептами, которые широкими мазками задают цветовую гамму всего идеологического полотна, являются в том числе заголовки (имена) его трактатов. Необходимо в связи с этим сделать некоторую понятийную оговорку, касающуюся перевода на русский язык названий двух произведений О. Холмса, общепризнанно считающихся центральными в его юридической карьере. В российской юридической науке существуют общепотребительные переводы названий этих произведений, однако не все правоведы соглашались с ними ввиду банальности буквального подхода: перевод слов в буквальном значении зачастую не только не отражает истинной сути авторской задумки, но даже может существенно исказить представление о ней, ведь название — это своего рода «путеводная звезда», ориентир, наиболее обобщенный концентрат всего содержания произведения.

2. The Common Law

Первое из них — это цикл лекций «The Common Law», который был впервые опубликован после блестящего прочтения в рамках *Lowell Institute Lectures* (г. Бостон) в газете «Бостонский Рекламный

¹ Фролова Е.А. История политических и правовых учений в системе социальных наук: проблемы методологии // Государство и право. 2017. № 2. С. 77–78.



Ежедневник» (Boston Daily Advertiser) от 1 января 1881 г. В самой газете было отмечено, что «ни один курс в [этом] институте до этого не привлекал к себе внимания такого огромного количества молодых людей»². Как отмечает виргинский профессор и историк американского права Э. Уайт, эти лекции О. Холмса продолжают спустя почти 140 лет рассматриваться в качестве *величайшего (важнейшего) творения американской юриспруденции (major work of American jurisprudence)*³. Американский историк делает особый акцент на той роли, которую сыграли в судьбе О. Холмса эти лекции и приглашение от Института Лоуэлла. До этого почти уже сорокалетний Холмс не был широко известен американскому юридическому сообществу и тем более не считался академическим или профессиональным авторитетом, хотя нельзя сказать, что он был посредственным юристом — он часто публиковался в журнале *American Law Review* и даже составил собственную редакцию знаменитых «Комментариев к американскому праву» Джеймса Кента. Все же приглашение от Института Лоуэлла стало переломным моментом: с одной стороны, предстоящее престижное мероприятие придало Холмсу жизненных сил, но с другой — принесло много переживаний и заставило изрядно потрудиться. О том, что Холмс без оглядки отдавал себя работе и юриспруденции, иногда слишком много себя, говорили многие известные юристы, в том числе его современники⁴. В том числе это касается и процесса работы над предстоящими лекциями, к подготовке которых и к приглашению прочитать которые, как говорится в процитированных трудах, О. Холмс отнесся крайне серьезно. Неизвестно, предвидел ли Холмс, подобно своей теории предсказаний, последствия изнурительной подготовки к этим лекциям, но результат не заставил себя ждать: его идеи, глубокое знание и нестандартное видение сущности и истории американского права возымели настолько большой успех, что уже в 1882 г., меньше чем через два года после прочтения лекций, он был назначен судьей сразу в Верховный Суд Штата Массачусетс.

Таким образом, было бы ошибкой считать, буд-то бы О. Холмс, обладавший свойством профессиональной гиперответственности, дал имена своим ключевым работам, которые были затем опубликованы в наиболее авторитетных изданиях, без глубокого их осмысления и без желания подчеркнуть уни-

кальность своего вклада в идеологическую копилку человеческой цивилизации. Этими именами он давал слушателю и читателю понять идейное настроение предстоящего «путешествия» в историю и сущность общего права и путь юридической профессии.

Общепотребительным, хотя, как правило, бессознательным, переводом понятия «*common law*» в России служат различные, обоснованные и не очень, коннотации фразы «*общее право*». Однако существуют различные точки зрения относительно верности такого понимания. Мы же задаемся вопросом только о том, как мог понимать это понятие О. Холмс в 1880 г. во время создания своих лекций. С одной стороны, очевидно, что Холмс не придавал этому понятию современное значение, акцентирующее основное внимание на противопоставлении *common law* статутному законодательству, поскольку такая насущная необходимость в его времена еще отсутствовала. С другой стороны, он вполне мог учитывать при формировании своего понимания *common law* определенную долю противопоставления так называемому праву справедливости (*equity*), поскольку он получил юридическое образование, когда в Англии еще существовали канцлерские суды в качестве суда справедливости в противовес судам, применявшим непосредственно право (отменены только в 1873 г.). Эти два аспекта, а также глубокий исторический фон, который присутствует в лекциях «*The Common Law*», позволяют нам подойти к выводу о том, что понимание этого термина в современном Холмсу ключе следует искать в его исторических корнях.

На историю возникновения термина существует также несколько воззрений. Во-первых, сразу же отвергнем теорию, согласно которой *common law* должно переводиться в коннотациях, близких к *обычному праву*, т.е. праву, источником которого является обычай. Такая точка зрения, как правило, включает в себя не только лингвистический элемент, но и основывается на небезынтересных отсылках к мастодонтам английской юриспруденции Э. Куку и У. Блэкстону. В частности, У. Блэкстон писал в своих «Комментариях к Законам Англии», что основой *common law* является его непрерывное применение с незапамятных времен и «всеобщее восприятие (*reception*) по всему королевству»⁵. В свою очередь в предисловии к восьмому тому «Отчетов» (1600–1615) под заголовком «К Богу, к родине, к тебе» Э. Кук написал, что правовые отношения существовали на британских островах даже в античности: «Основания наших обычных законов были за пределами памяти о каком-либо исходном первоначале, но остаются точно теми же, которые нормандский завоеватель обнаружил в этом королевстве Англии»⁶. Таким образом, основываясь на убеждениях Э. Кука, можно сказать, что короли, объединившие Англию в единое госу-

² The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes, ed. Sheldon Novick, 5 vols. Chicago : University of Chicago Press, 1995. Vol. 3. P. 104–106.

³ G.E. White's Introduction to: O.W. Holmes, Jr. The Common Law. The Belknap Press of Harvard University Press, Harvard. 2009. P. vii.

⁴ См., к примеру: Arthur Sedgwick to Henry James, Jr., January 30, 1870, James Papers, Harvard University Archives.; Mary James (Mrs. Henry James, Sr.) to Henry James, Jr., February 28, 1873, quoted in Perry, The Thought and Character of William James, as Revealed in Unpublished Correspondence and Notes, Together with His Published Writings, 2 vols. Boston : Little, Brown, 1935. vol. 1. p. 58 ; William James to Henry James, Jr., July 5, 1876, quoted in *ibid.* P. 371.

⁵ Sir William Blackstone, Commentaries on the Laws of England in Four Books. vol. 1 [1753]. Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765–1769. URL: <http://oll.libertyfund.org/title/2140>. P. 60.

⁶ The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke / ed. Steve Sheppard. Indianapolis : Liberty Fund, 2003. Vol. 1. P. 245.



дарство, которое мы знаем по сей день, лишь «обнаружили» правовые традиции, существовавшие на островах с незапамятных времен и являвшиеся действующим законом. То есть они не стали создавать собственную законодательную политику с нуля, а лишь продолжили по обычаю применять закон «земли английской» (*realm of England, law of the land*). Такая позиция вполне имеет право на существование в отношении *английского common law*, чего нельзя сказать об американском «кузене», который и стал предметом внимания Оливера Холмса. «Традиционалистский» подход к возникновению *common law* был в итоге отвергнут американским юридическим и судебским сообществом⁷, а началом этому послужило именно зарождение и прогрессивное становление реалистической концепции правопонимания. Один из современников Холмса, ссылаясь в том числе на его вклад в развитие новой американской правовой мысли, утверждал, что прежняя точка зрения приводила к нежелательным выводам и неправдивому восприятию, препятствовала истинному процессу развития права⁸. В лекции Радфордского университета по данной теме также отмечается, что развитие английского общего права не было просто институционализацией существовавших обычаев. «Нормы права, устанавливаемые судами короля, были зачастую беспрецедентными. Таким образом, общее право Англии стало побочным продуктом административного триумфа — способом, с помощью которого управление страной стало централизованным на века вперед»⁹.

Некоторой сомнительности обычно-правовому восприятию термина «*common law*» придают также выводы известного компаративиста Р. Давида о том, что право англосаксонской (донормандской) эпохи малоизвестно и что «до нормандского завоевания не было права, общего для всей Англии»¹⁰, хотя это может вызвать обоснованное удивление — все же представляется, что англичанам Блэкстону и Куку в XVII и XVIII вв. предмет нашего обсуждения был виднее и ближе, чем французам Давиду в XX в.

Другим объяснением появления самого термина «*common law*» является теория унификации (объединения), согласно которой благодаря деятельности первых английских монархов, объединивших под своей властью разрозненные протогосударственные образования на территории британских островов, а точнее — благодаря деятельности их королевских су-

дов стало появляться общее (*common*) для всей территории Англии право вместо частных правовых источников: «правд» донормандских правителей и местных обычаев. Так, в упомянутом выше юридическом словаре Блэка одна из дефиниций *common law* утверждает его как «единый закон, общий для всей страны в целом, нежели частные законы, действующие только в отдельных ее местностях»¹¹. Там же эта мысль раскрывается на примере того, как юриспруденция судов, расположенных в Лондоне, стала приобретать более высокий авторитет по сравнению с решениями на местах, выносимыми согласно местным обычаям. Спустя некоторое время после нормандского завоевания королевство было поделено на судебные округа, а лондонские судьи отправлялись время от времени для отправления королевского правосудия на местах (ассизы). При этом под «общим правом» стали пониматься те нормы и принципы, которые совпадали в позициях сразу нескольких или большинства округов — их авторитет становился общим для всего королевства. Спустя несколько столетий после нормандского завоевания за этим правом было закреплено название «*common law*». Именно такой точки зрения придерживается Р. Давид: «*Comune lea* (нормандский жаргон. — *Прим. мое, Б.Л.*), или общее право, в противовес местным обычаям — это право, общее для всей Англии», — пишет он¹². Общее право, согласно его исследованию, создавалось исключительно королевскими Вестминстерскими судами начиная с XIII в. Эти рассуждения полностью согласуются с указанным третьим определением «*common law*» из американского юридического словаря Блэка.

Таким образом, термин «*common law*» действительно можно переводить как «общее право», понимая под ним созданную королевскими судами Англии систему норм и принципов разрешения общественных споров и разногласий, которые затем продолжили свое существование и пошли по альтернативному пути развития в американской юриспруденции.

Однако наиболее корректным переводом применительно к концепции Оливера Холмса будет все же «обычное право», но не от слова «обычай», а от слов «обычный», «ординарный», и вот почему. Королевским судом, который рассматривал наибольшее количество споров в средневековой Англии, который формировал основную долю правовых принципов и который распространял компетенцию почти на все сферы общественной жизни, был именно Суд обычных (общегражданских) дел (*Court of Common Pleas*). Ответ на наш вопрос кроется в названии суда, и он достаточно прост: здесь рассматривались споры, в которых корона не имела никакого интереса, т.е. споры между *обычными людьми* (*commoners*). Отсюда становится ясно, почему *common law* никогда не включало в себя чистое конституционное право в современном понимании — его

⁷ Одна из дефиниций *common law* как «древнего неписанного универсального обычая» содержалась в изданиях *Black's Law Dictionary* XIX столетия, но она была полностью исключена в конце XX века и продолжает отсутствовать по сей день. *Black's Law Dictionary — Common law* (10th ed.). 2014. P. 334.

⁸ Carpenter C.E. *Court Decisions and the Common Law*, Columbia Law Review, Vol. 17. No. 7 (Nov., 1917). P. 595.

⁹ Конспект лекций Р. Микаловски (профессор школы права университета Северной Аризоны) и Р. Коттеррелла (член британской Академии, профессор теории права Университета Королевы Марии). URL: <https://www.radford.edu/~junnever/law/commonlaw.htm>

¹⁰ Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1988. С. 258.

¹¹ *Black's Law Dictionary*. Ibid.

¹² Давид Р. Указ. соч. С. 261–262.



объектом были «обычные» отношения обычных людей, поэтому common law, в отличие от статутов, сформировало большую часть уголовного и процессуального права до XX в., а также большинство дошедшего до наших дней договорного и деликтного права¹³.

Этот вывод подтверждается и исследованиями Р. Давида, который указал, что после нормандского завоевания «необычные» дела, т.е. дела государственной важности и дела с участием вельмож, решались в королевской Курии (*Curia regis*): «[Э]то, по существу, суд особо знатных людей и особо крупных дел, а не обычный суд, доступный каждому»¹⁴. Позже из Курии выделились три судебные палаты, две из которых продолжили рассматривать «особые» дела, касающиеся казны и короны, а третьим стал именно Суд обычных дел. Термин «common» в данном случае подчеркивает, что именно обычные люди выносят свои проблемы «на суд», зачастую новые и ранее невиданные, выступая, таким образом, двигателем развития правовой системы.

«Именно решения судей эйра (eure), касающиеся представленных на их суд общегражданских требований (*common pleas*), сформировали совокупность юридических прецедентов, получивших известность как общее право (*common law*), то есть нормы разрешения споров (rules of dispute settlement), общие для всей Англии», — пишет английский историк, известный специалист по средневековой Англии В. Уоррен¹⁵. В этом утверждении заметны основания для конвергенции двух подходов к пониманию термина «common law»: теории унификации и теории ординарности. Именно здесь подчеркивается, что общее право формировалось в результате разрешения дел, что называется, по общегражданским или, прямо говоря, житейским требованиям обычных (не властных или, по крайней мере, не во властном качестве) персон («*common-plea cases*»). Это наводит на мысль о common law как о жемчужине именно *английского общества*, а не государства (хотя нельзя полностью отрицать ни то, ни другое начало), как о результате его жизненного бытия, в то время как правовое самовыражение государства больше ассоциируется со статутным правотворчеством¹⁶.

Слово «common» в значении «обычный» является общеупотребительным в английском языке (например, «common culture» или «common love» и, к слову, представители «обычных» людей — House of Commons — стали противовесом аристократичным членам House of Lords), поэтому нельзя отрицать веро-

ятность таких смысловых истоков и идеологического ядра термина «common law», особенно с учетом того, насколько часто О. Холмс в цикле лекций «The Common Law» использует это слово в сочетаниях, призванных отразить присутствие обычных граждан (жюри) и общества в целом в процессе формирования права (например, «common sense»). *Одной из черт реализма О. Холмса является именно уделение особого внимания обществу и его реалиям, т.е. обычным людям.* По его мнению, американское common law является как раз таким «общественным» правом, которое создается «снизу вверх» по всей стране гражданами при помощи судей. Именно поэтому, на наш взгляд, наиболее близким к истинному содержанию доктрины О. Холмса был бы перевод понятия «common law» в качестве «права обычных людей», «права общества», «общегражданского права», т.е. права, создаваемого самим обществом под свои нужды в процессе общественных отношений, а не государством.

3. The Path of the Law

Вторым произведением, не только принесшим О. Холмсу мировую известность, но и, вероятно, способствовавшим последовавшему за ним назначению членом Верховного Суда США, стала лекция «*The Path of the Law*», изданная в 1897 г. журналом *Harvard Law Review*. Известный историк права и профессор Гарвардской школы права М. Хорвитц в конце XX столетия сказал: «Создав “Путь права”, Холмс продвинул американскую правовую мысль [прямоком] в двадцатый век»¹⁷. В свою очередь Р. Познер заявляет, что «Путь права» «может рассматриваться в качестве лучшего труда формата научной статьи, который когда-либо был написан»¹⁸. Эти мнения подтверждаются практикой: «Путь права» занимает третье место среди самых цитируемых юридических статей в истории¹⁹. При этом в России многие упускают главное: «Путь права» — это не научный и даже не философский трактат о сущности права как таковой; это лекция для студентов и практикующих юристов, это послание, совершенное О. Холмсом с позиции почетного гостя и судьи Верховного Суда Массачусетса на торжественном открытии нового зала Юридического факультета Бостонского университета 8 января 1897 г.

Вопрос правильного перевода и уяснения смысла названия «Путь права» осложняется очевидно зало-

¹³ См., например: § 1.7.

¹⁴ Давид Р. Указ. соч. С. 262.

¹⁵ Конспект лекций Р. Микаловски (профессор школы права университета Северной Аризоны) и Р. Коттеррелла (член британской Академии, профессор теории права Университета Королевы Марии). URL: <https://www.radford.edu/~junnever/law/commonlaw.htm>

¹⁶ Так, можно проследить, что усиление государственного статутного регулирования к началу и в течение XX века неизбежно отразилось в ослаблении «правового самоуправления» и роли common law.

¹⁷ Horwitz M.J. The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy. OUP: 1992. P. 142.

¹⁸ Posner R.A., Introduction to «The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.». The University of Chicago Press: 1997. P. x. К слову, даже критик Холмса С. Тустер, который назвал цикл лекций «The Common Law» полным провалом, высказался о «Пути права» Холмса как о «признанном шедевре юриспруденции». См. об этом: Touster S. Holmes a Hundred Years Ago: The Common Law and Legal Theory, 10 Hofstra L. Rev. Pp. 673, 685, 692 (1982).

¹⁹ Shapiro F.R., Pearse M. The Most-Cited Law Review Articles of All Time. Michigan Law Review. Vol. 110. Iss. 8. 2012. Pp. 1483–1520.



женным в него метафорическим содержанием, ведь у права и закона не может быть пути в буквальном значении этого слова. Однако небрежно отбрасывать это слово в попытке гармонизации английского текста и русского восприятия недопустимо, поскольку наивно было бы полагать, будто бы Холмс использовал это слово в названии своей самой известной статьи без глубокой идейной задумки. Он использовал именно это слово, и мы должны с этим считаться.

Можно было бы предположить, что слово «*path*» в ассоциации с идеями О. Холмса о практической ориентации права на нужды общества, высказываемыми в его работах, использовано в значении «цель» или «предназначение» права. Но такой ход мыслей все же видится надуманным, поскольку Холмс на протяжении всей своей статьи при необходимости использует соответствующие выражения («*goals*», «*ends*»), поэтому, если бы он хотел вложить в название такое содержание, он так бы и поступил.

Как уже было сказано, «Путь права» — это послание практикующим и будущим юристам, с помощью которого Холмс попытался раскрыть им свой взгляд на сущность юридической профессии и в особенности на процессы, приемы и навыки, необходимые юристу для успешной работы с законом. Рассуждая о пределах обращения юристов к морали и к логике, о целях обращения к истории того или иного правового института, о критериях «предсказания» судебных решений, Холмс преследовал конкретную цель — научить юристов быть реалистами, чтобы успешно пользоваться законом и применять его на практике. Путь не предполагает заранее установленного направления, он может быть тернистым и извилистым, от него могут совершаться отступления, но это по-прежнему будет путь права (юриста). Поэтому «путь» не есть «цель»: путь — это жизнь. С этим созвучна и центральная черта, залог уникальности философии О. Холмса, ведь с заранее установленным направлением юриспруденции больше ассоциируется законодательный (статутный) подход к праву, а с общественно-жизненным — именно подход *common law* в понимании правового реализма.

Сам Холмс в тексте статьи обозначает свое намерение так: «пролить свет на *the path of the legal doctrine*»²⁰. Здесь раскрывается ядро идейного замысла опытного судьи. В американской юриспруденции термин «*legal doctrine*» (правовая доктрина) не имеет ничего общего с российским аналогом в значении «юридическая наука». Без всяких сомнений в США и Великобритании он обозначает обобщенную совокупность *норм (принципов), процедурных руководств и критериев*, с помощью которых можно *определить решение* для конкретного дела. Очевидно, что правовая доктрина в российском понимании не содержит никаких правовых норм и процедурных руководств и тем более не позволяет определить решение суда по конкретному делу. В США же, как правило, такая доктрина формируется судьей при описании в судеб-

ном прецеденте того, как он пришел к конкретному решению. Постепенно использованный судьей метод применяется другими судьями и становится устойчивой доктриной — по сути правовым регулятором и ориентиром в той или иной сфере правоотношений²¹. Эта доктрина, в противовес статье закона (статута), выступает составной единицей *common law* и является квинтэссенцией разницы этих двух подходов. Относительно *четкое понятие правовой доктрины* применительно к системам *common law* можно найти у К. Ллевелина: «[Общеизвестно], что руководство к рассмотрению и обсуждению того или иного вопроса, решаемого судом [суда], должно быть установлено положениями правовой доктрины (*body of legal doctrine*) и содержаться в ней; и что в тех случаях, когда оно не вызывает реальных сомнений, эти положения являются решающими при принятии решения; что в тех случаях, когда имеется место реальным сомнениям, эти положения доктрины, тем не менее, должны ориентировать [судью] при принятии решения; и что даже в случаях, когда [точность доктрины] вызывает серьезные трудности, принятие решения должно стремиться к умеренному созвучию как с буквой, так и с духом имеющейся совокупности положений доктрины»²². Не зря англо-американские ученые указывают по этому поводу: «Описание этих *общих принципов*, а также *методов*, необходимых для их поиска и применения; [изложение] обеспеченных их силой правовых норм, — вот что в значительной степени представляет собой юридическое образование и наука в традициях *common law*. *Суть common law не в конкретных решениях или нормах, извлеченных из них, а в обобщенных концепциях (broad notions)*, которые трудно унифицировать или систематизировать, но которые действительно могут быть каким-то образом впитаны в жизненное полотно»²³.

Таким образом, О. Холмс, как видится, в начале своего эпохального труда попытался обозначить слушателям и читателям очерченную его собственным опытом последовательность — путь, который должен состояться в ходе правовой работы, путь, который судья, юристы и граждане должны пройти для того, чтобы та или иная ценность через призму принципа, по которому функционирует система *common law*, стала правом (правовой доктриной). Для этого он обозначил возможные препятствия (*pitfalls*) и способы их преодоления: в «Пути права» Холмс подсказывает юристам, как нужно мыслить

²⁰ Holmes O.W. The Path of the Law. Harvard Law Review. Vol. 110. No. 5 (Mar., 1997). P. 997.

²¹ К примеру, доктрина неверного работника (Faithless servant) была впервые выработана Апелляционным судом Нью-Йорка в 1886 г. и установила, что если работник обманывает своего работодателя и не действует в отношении последнего по принципу *uberrima fides*, то он лишается права требовать от работодателя выплаты зарплаты за весь период неloyальности. См.: Murray v. Beard, 7 N.E. 553, 554–55 (N.Y. 1886).

²² Llewellyn K. The Common Law Tradition: Deciding Appeals. Boston: Little, Brown & Co, 1960. P. 20.

²³ Конспект лекций Р. Микаловски (профессор школы права университета Северной Аризоны) и Р. Коттеррелла (член британской Академии, профессор теории права Университета Королевы Марии). URL: <https://www.radford.edu/~junnever/law/commonlaw.htm>



и действовать для того, чтобы умело *распознать правовую доктрину*, которую судья использует в конкретных обстоятельствах дела, и эффективно предвидеть ее последствия для дела. В этом смысле не только можно, но и нужно переводить название

«The Path of the Law» именно как «Путь права». Более широко его можно понимать как «Путь юриспруденции», включая путь, который выбирают для себя юристы, решившие посвятить свою жизнь закону и обществу.

Литература

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; перевод с французского и вступительная статья В.А. Туманова. Москва : Прогресс, 1988. 496 с.
2. Фролова Е.А. История политических и правовых учений в системе социальных наук: проблемы методологии / Е.А. Фролова // Государство и право. 2017. № 2. С. 69–78.
1. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England in Four Books. Vol. 1 / W. Blackstone. Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765–1769.
2. Carpenter C.E. Court Decisions and the Common Law / C.E. Carpenter // Columbia Law Review. 1917. Vol. 17. Iss. 7. P. 593–607.
3. Farnsworth E.A. Contracts / E.A. Farnsworth. 4th Revised edition. Aspen Publishers, 2004. 984 p.
4. Holmes O.W. The Common Law / O.W. Holmes. The Belknap Press of Harvard University Press, Harvard. 2009. 393 p.
5. Holmes O.W. The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / O.W. Holmes ; ed. and introduction by R.A. Posner. The University of Chicago Press, 1997. 374 p.
6. Holmes O.W. The Path of the Law / O.W. Holmes // Harvard Law Review. 1997. Vol. 110. Iss. 5. P. 991–1009.
7. Horwitz M.J. The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy / M.J. Horwitz. Oxford University Press, 1992. 384 p.
8. Llewellyn K. The Common Law Tradition: Deciding Appeals / K. Llewellyn. Boston : Little, Brown & Co. 1960. 565 p.
9. Shapiro F.R. The Most-Cited Law Review Articles of All Time / F.R. Shapiro, M. Pearse // Michigan Law Review. 2012. Vol. 110. Iss. 8. P. 1483–1520.
10. The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes / ed. S. Novick. 5 vols. Chicago : University of Chicago Press, 1995. Vol. 3. 1398 p.
11. The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke / ed. S. Sheppard. Indianapolis : Liberty Fund, 2003. Vol. 1. 520 p.
12. Touster S. Holmes a Hundred Years Ago: The Common Law and Legal Theory / S. Touster // Hofstra Law Review. 1982. Vol. 10. Iss. 3. Art. 2. P. 673–717.

References

1. David R. Osnovny`e pravovy`e sistemy` sovremennosti [Major Legal Systems in the World Today] / R. David ; perevod s frantsuzskogo i vstupitelnaya statya V.A. Tumanova — translation from French and introductory article by V.A. Tumanov. Moskva : Progress — Moscow : Progress, 1988. 496 s.
2. Frolova E.A. Istoriya politicheskikh i pravovy`kh ucheniy v sisteme sotsialny`kh nauk: problemy` metodologii [History of Political and Legal Doctrines in the System of Social Sciences: Problems of Methodology] / E.A. Frolova // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2017. № 2. S. 69–78.
1. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England in Four Books. Vol. 1 / W. Blackstone. Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765–1769.
2. Carpenter C.E. Court Decisions and the Common Law / C.E. Carpenter // Columbia Law Review. 1917. Vol. 17. Iss. 7. S. 593–607.
3. Farnsworth E.A. Contracts / E.A. Farnsworth. 4th revised edition. Aspen Publishers, 2004. 984 s.
4. Holmes O.W. The Common Law / O.W. Holmes. The Belknap Press of Harvard University Press, Harvard. 2009. 393 s.
5. Holmes O.W. The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / O.W. Holmes ; ed. and introduction by R.A. Posner. The University of Chicago Press, 1997. 374 s.
6. Holmes O.W. The Path of the Law / O.W. Holmes // Harvard Law Review. 1997. Vol. 110. Iss. 5. S. 991–1009.
7. Horwitz M.J. The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy / M.J. Horwitz. Oxford University Press, 1992. 384 s.
8. Llewellyn K. The Common Law Tradition: Deciding Appeals / K. Llewellyn. Boston : Little, Brown & Co. 1960. 565 s.
9. Shapiro F.R. The Most-Cited Law Review Articles of All Time / F.R. Shapiro, M. Pearse // Michigan Law Review. 2012. Vol. 110. Iss. 8. S. 1483–1520.
10. The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes / ed. S. Novick. 5 vols. Chicago : University of Chicago Press, 1995. Vol. 3. 1398 s.
11. The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke / ed. S. Sheppard. Indianapolis : Liberty Fund, 2003. Vol. 1. 520 s.
12. Touster S. Holmes a Hundred Years Ago: The Common Law and Legal Theory / S. Touster // Hofstra Law Review. 1982. Vol. 10. Iss. 3. Art. 2. S. 673–717.

in the final cross-section of knowledge, and will contribute to the increase the number of students who want to develop their own academic and publishing career.

Keywords: periodicals, scientific platform, scientific approbation, discussion, fundamental and applied scientific research, social construction of reality, image-related potential, graduates' competencies, educational process, higher education, training of cadets and students.

Legal Writing Peculiarities in the Digital Transformation Epoch

Tanimov Oleg V., Associate Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, PhD (Law), Associate Professor

Purpose. 1. Study of the influence of the processes of digital transformation of the society on the development of law making activities. 2. Analysis of the tendencies of the impact of information and telecommunication processes on the establishment of social relationships and links, law, law making activities and legal writing. 3. Identification of legal writing peculiarities in the digitization epoch and determination of challenging factors.

Methodology: dialectics, analysis, comparative law method.

Conclusions. Legal writing peculiarities in the modern digitization epoch: increase in the instrumental potential of legal writing; development of democratic mechanisms in law making; increase in the accuracy of legal forecasting; high-quality adjustment and improvement of legal activities related to law-making, law enforcement, regulatory act systematization as well as the use of law search and interpretation mechanisms; extensive application of computer technologies and software to examine and evaluate a regulatory act draft.

Scientific and practical relevance. The article may be used in research activities by law scientists (analysis of the multitude of legal writing development aspects: tendencies, peculiarities and problems) as well as in law-making and law enforcement activities.

Keywords: digitization, transformation, legal writing, law-making, development tendencies, law, law enforcement.

On Correct Understanding of the Name of the Works by O. Holmes The Common Law and The Path of the Law: A Theoretical and Historical Discussion

Lesiv Bogdan V., Postgraduate Student of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU), LL.M.

In the Russian legal discourse, many appeals are made to the figure of O.W. Holmes, Jr. as a luminary of the realistic legal understanding. Most of the references relate to the maxims contained in his fundamental works, namely "The Common Law" and "The Path of the Law". However, the ideological content of these works' titles is often underestimated by those who is referring to O.W. Holmes: this aspect is usually omitted and not considered in attempts to interpret the text of the works.

Purpose. The purposes of the article are to identify the ideological vector followed by O. W. Holmes when choosing names for his fundamental works, to determine the ideological concentrate, which they embed, which acts in relation to the text in the same way as the general provisions of the law act on social relations. **Methodology:** in the process of achieving the goal is based on the theoretical and systematic analysis of the names "The Common Law" and "The Path of the Law", as well as on the historical roots of the terminology directly related to them. Thus, the methods of analysis, concretization, induction, analogy are involved, as well as historical, systemic, structural and functional methods. **Findings.** The author identifies a conceptual vector, which is desirable to follow in process of interpretation of any component part of the named works written by an outstanding American lawyer. "The Common Law" carries the idea of an integral public presence in the ontology of law. "The Path of the Law" is a kind of manual for dealing with the main tool of common law – "legal doctrine". **Scholar and practical impact.** The article allows reader to take into account the cognitive advantages (understanding the general ideological vector of O. Holmes) for the purposes of the history of legal doctrines, as well as for high-quality teaching of the corresponding university course.

Keywords: O.W. Holmes, legal realism, sociological jurisprudence, the Common Law, judicial precedent, judicial law-making, the Path of the Law, legal doctrine, the US jurisprudence, ontology of law.

Relevant Approaches to Completion of the Arctic Law Master Program (on the Example of the Relevant Problems of the Constitutional Law of Arctic States Educational Module)

Permilovskiy Mikhail S., Associate Professor of the Department of International Law and Comparative Legal Studies of the Higher School of Economics, Management and Law of the Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, PhD (Law)

Purpose. Presentation of the scientific and educational characteristics of the master's program "Arctic Law" on the example of the educational module "Actual problems of the constitutional law of the Arctic states" included in it. Disclosure of the methodology for mastering this educational module. Revealing the value of the specified educational module within the entire master's program. **Methodology:** dialectics, analysis, synthesis, deduction, comparative legal method. **Conclusions.** The educational module "Actual problems of the constitutional law of the Arctic states" occupies a special place in the master's program "Arctic Law" due to the importance of the very branch of constitutional law. It allows you to consider the core of each legal system of all countries of the Arctic region and identify the general and specific features of their constitutional development, ways to effectively protect the rights and freedoms of the individual. **Scientific and practical significance.** The methodological potential of the educational module "Actual problems of the constitutional law of the Arctic states" in the development of scientific approaches to mastering the material among undergraduates is shown. Based on the characteristics of the educational module, the role of the master's program "Arctic Law" in the training of qualified personnel in the interests of the development of the Arctic zone of the Russian Federation is revealed.

Keywords: Arctic law, education, higher education, master's degree, the Arctic zone of the Russian Federation.