

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

№ 5 / 2021

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. Рег. ПИ № ФС77-30776 от 25 декабря 2007 г. Выходит с 1998 г., издается ежемесячно

Главный редактор:

Исаев И.А., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Аронов Д.В., д.и.н., профессор;

Бабич И.Л., д.и.н.;

Жильцов Н.А., к.ю.н., к.пед.н., профессор,

почетный работник юстиции России;

Клименко А.И., д.ю.н., доцент;

Мельников С.А., д.ю.н., профессор;

Мигушенко О.Н., д.ю.н., доцент;

Нигматуллин Р.В., д.ю.н., профессор,

заслуженный юрист Республики Башкортостан;

Рассказов Л.П., д.ю.н., д.и.н., профессор;

Ромашов Р.А., д.ю.н., профессор,

заслуженный деятель науки РФ;

Сафонов В.Е., д.ю.н., профессор;

Сигалов К.Е., д.ю.н., доцент

Туманова А.С., д.ю.н., д.и.н., профессор;

Хабибуллин А.Г., д.ю.н., профессор,

заслуженный юрист РФ;

Чердаков О.И., к.и.н., д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия:

Лебедева О.Г., к.ю.н., доцент;

Зенин С.С., к.ю.н., доцент

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, чл.-корр. РАО,

заслуженный юрист РФ

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И.,

Белых В.С.,

Ренов Э.Н.,

Платонова О.Ф.,

Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

Метафизические проблемы правовой истории

Исаев И.А. Рождение коллективного тела власти 3

Лушников А.М. Иеремия Бентам и Россия: историко-правовой очерк..... 10

Лесив Б.В. Теоретико-исторические оговорки, необходимые для адекватного восприятия правовой идеологии О. Холмса 17

Кочнева А.А. К вопросу о классификации абсолютных правоотношений 28

Из истории судебных учреждений

Демичев А.А., Большакова В.М., Илюхина В.А. Периодизация истории судебных преобразований в России во второй половине XIX — XXI вв. 34

Чучаев А.И. Становление законодательства и доктрины об уголовной ответственности и наказании несовершеннолетних 46

Колошинская Н.В., Иванов Д.В. Борьба с рецидивной преступностью в Ленинграде и области в начале 1960—1990-х гг.: состояние и итоги 55

Исторические казусы зарубежного права

Макаров Е.П. Историческое значение Закона о паточке 1733 г. в политико-экономической жизни Виргинии XVIII в. 61

Сергеев А.Л. Кубинская государственно-правовая субъектность в XIX веке: истоки и процесс становления..... 68

Рецензии

Туманова А.С. Революция глазами юристов: поиски путей государственно-правового развития (рецензия на научную монографию по истории права: Юристы и Революция: Pro et Contra / авторы и составители С.М. Шахрай, К.П. Краковский. Москва : Кучково поле, 2017. 551 с.) 73

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,

Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88 (многоканальный).

Формат 170x252 мм. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1. ISSN 1812-3805.

Физ. печ. л. 10. Усл. печ. л. 10.

Номер подписан в печать 11.05.2021.

Номер вышел в свет 20.05.2021.

Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Подписные индексы:

Объединенный каталог.

Пресса России — 85492 (на полг.).

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга,

ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования

(РИНЦ).

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

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Учредитель:

Издательская группа «Юрист»

HISTORY OF STATE AND LAW

No. 5 / 2021

Published in association with the O.E. Kutafin Moscow State Law University

RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.
Reg. PI No. FC77-30776 from December 25, 2007. Issued since 1998. Published monthly.

Editor in Chief:

Isaev I.A., LL.D., professor

Editorial Board:

Aronov D.V., Doctor of History, professor;
Babich I.L., Doctor of History;
Zhil'tsov N.A., PhD (Law),
PhD in Pedagogy, professor,
Honorary Worker of Justice of Russia;
Klimenko A.I., LL.D., associate professor;
Mel'nikov S.A., LL.D., professor;
Migushhenko O.N., LL.D., associate professor;
Nigmatullin R.V., LL.D., professor,
Honored Lawyer of the Republic of Bashkortostan;
Raskazov L.P., LL.D.,
Doctor of History, professor;
Romashov R.A., LL.D., professor,
Honored Scientist of the Russian Federation;
Safonov V.E., LL.D., professor;
Sigalov K.E., LL.D., associate professor
Tumanova A.S., LL.D.,
Doctor of History, professor;
Khabibulin A.G., LL.D., professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;
Cherdakov O.I., PhD in History,
LL.D., professor

Editorial Staff:

Lebedeva O.G., PhD (Law), associate professor;
Zenin S.S., PhD (Law), associate professor

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., LL.D., professor,
corresponding member of the RAE,
Honored Lawyer of the Russian Federation

Deputy Editors in Chief

of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E.N., Platonova O.F.,
Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Tel.: (495) 953-91-08.

Authors shall not pay for publication of their articles.

Metaphysical Problems of Legal History

- Isaev I.A.** The Origination of a Collective Body
of Power 3
- Lushnikov A.M.** Jeremy Bentham and Russia:
A Historical and Legal Sketch 10
- Lesiv B.V.** Theoretical and Historical Reservations
Required for Adequate Perception of the O. Holmes'
Legal Ideology 17
- Kochneva A.A.** On the Classification of Absolute
Legal Relationships 28

From History of Judicial Institutions

- Demichev A.A., Bolshakova V.M., Ilyukhina V.A.**
Periodization of History of Judicial Transformations
in Russia in the Second Half of the XIX
to the XXI Century 34
- Chuchaev A.I.** The Establishment of Laws
and the Doctrine on Criminal Liability
and Punishment of Minors 46
- Koloshinskaya N.V., Ivanov D.V.** Combating
Recidivism in Leningrad and the Leningrad Region
in the Early 1960s to the 1990s: The Status and Results... 55

Extraordinary Historical Cases of Foreign Law

- Makarov E.P.** The Historical Meaning
of the Molasses Act 1733 in the Political
and Economic Life of Virginia in the XVIII Century 61
- Sergeev A.L.** The Cuban State and Legal Identity
in the 19th Century: The Origins and the Establishment
Procedure 68

Reviews

- Tumanova A.S.** A Revolution as Viewed by Lawyers:
In Search of Ways for the State and Legal Development
(A Review of a Scientific Monograph on Law History:
Lawyers and a Revolution: Pro et Contra // Authors
and Compilers S.M. Shakhrai, K.P. Krakovskiy.
Moscow: Kuchkov Field, 2017. 551 p.) 73

Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,
Moscow, 115035.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Editorial Subscription Centre: (495) 617-18-88
(multichannel).

Size 170x252 mm. Offset printing.

Offset paper No. 1. ISSN 1812-3805.

Printer's sheet 10.

Conventional printed sheet 10.

Passed for printing 11.05.2021.

Issue was published 20.05.2021.

Circulation 3000 copies.

Free market price.

Subscription:

United Catalogue. Russian Press — 85492
(for 6 months).

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya,

Kaluga, 248031.

Tel.: (4842) 70-03-37.

Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.

Complete or partial reproduction of materials without
prior written permission of authors or the Editorial
Office shall be prosecuted in accordance with law.

Recommended by the Higher Attestation Commission
under the Ministry of Science and Higher Education of
the Russian Federation for publications of basic results
of PhD and doctor theses.

Founder:
Jurist Publishing Group

Теоретико-исторические оговорки, необходимые для адекватного восприятия правовой идеологии О. Холмса

Лесив Богдан Васильевич,
аспирант Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова,
магистр права
forbod@bk.ru

Часто в российском юридическом дискурсе слышатся попытки применить постулаты реалистического правовопонимания, сформированные судьей Верховного Суда США Оливером Уэнделлом Холмсом, на континентальные правовые реалии. При этом выводы американского правоведа, сделанные в отношении юриспруденции США, переносятся на российские правовые институты без оглядки ни на отличие самой сути common law, о котором говорил О. Холмс, ни на отличие статуса и функций судебной власти, о которой он писал, ни даже на отличие исторического процесса формирования правового материала, который он исследовал. В результате получается, будто бы постановления Пленума Верховного Суда или Конституционного Суда России являются не просто «судебными прецедентами», но и результатом судебного правотворчества, о необходимости которого высказывались О. Холмс и другие идеологи правового реализма. Настоящая статья развенчивает мифы о классификации американского правовопонимания, о реальной сущности судейского правотворчества в США и об его отличиях от английского предшественника, об адекватности обращения к американской правовой идеологии без учета кардинальных особенностей статуса и функционирования судебной системы США. В статье предлагается краткий, но достаточный для преодоления этих ошибок историко-теоретический очерк по каждому из обозначенных направлений.

Ключевые слова: Оливер Уэнделл Холмс, правовой реализм, социологическая юриспруденция, общее право, судебный прецедент, судебное правотворчество, судебная система США.

Theoretical and Historical Reservations Required for Adequate Perception of the O. Holmes' Legal Ideology

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

In Russian legal discourse there are frequent attempts to apply the postulates of a realistic legal understanding, formed by US Supreme Court Justice Oliver Wendell Holmes, to continental legal realities. The findings of the American lawyer in relation to the jurisprudence of the United States are transferring to the Russian legal institutions without regard neither to the difference the very essence of common law, which was studied by O. Holmes, nor to the difference of status and functions of the judiciary, of which he wrote, nor even difference of the historical process of formation of legal material which he explored. As a result, we have statements like the decisions of the Plenum of the Supreme Court or the decisions of the Constitutional Court of Russia are "judicial precedents", and even the result of judicial law-making, as was described by O. Holmes and other legal realists. This article debunks the myths about the classification of the American legal understanding, about the real essence of judicial law-making in the United States and about its differences from its English predecessor, about the adequacy of the appeal to the American legal ideology without considering the cardinal features of the status and functioning of the US judicial system. The article offers a brief, but sufficient to overcome these errors, historical and theoretical essay on each of the identified areas.

Keywords: Oliver Wendell Holmes, legal realism, sociological jurisprudence, common law, judicial precedent, judicial law-making, US Judiciary.

В российской юридической науке со снятием железного занавеса советской идеологии пристальное внимание получили те направления западной правовой мысли, которые стремительно развива-

лись в течение XX столетия, но прошли мимо нас, поскольку наше государство и право были заняты другими делами, гораздо более насущными, чем плюралистическое философствование. Особую

популярность среди таких «новых» объектов внимания получило явление так называемого правового реализма, который стал ассоциироваться с правовой мыслью США прошлого столетия. Представляется, что *причины особого интереса к этому течению* кроются не только в желании познать американский правопорядок на фоне его возросшей популярности в качестве одного из законодателей западной «правовой моды», но и в том, что оно, отрицая нормативность права, предлагает искателям научной новизны совершенно отличный от устоявшегося в советской России подход к праву.

Несмотря на то что концепция правового реализма заняла определенное место в умах российских правоведов и получила некоторую степень огласки в большинстве учебников по истории правовых учений, реальное понимание идей таких американских правоведов, как, скажем, О. Холмс и Б. Кардозо, видится по-прежнему чересчур далеким от аутентичного содержания их учения.

Обозначение проблемных аспектов. Во-первых, большинство из немногих российских правоведческих источников, затрагивающих в какой-либо степени концепцию американского реализма, либо смешивают всех причастных к ней авторов под общим заголовком «социологическая юриспруденция», либо разделяют их на социологов и реалистов, но дальше этого дело, как правило, не заходит. Так, к примеру, единственное российское исследование, претендующее на фундаментальность разработки темы, говорит нам о «социологической школе права», к представителям которой относят Р. Паунда, Т. Парсонса, Г. Бредемейера, О. Холмса, Дж. Фрэнка, К. Левелина и др.¹ Причем последние трое, по мнению автора, относятся к радикальному крылу именно реалистов, которые ознаменовали второй этап развития концепции, сменив умеренных социологов. В одном из

последних университетских учебников по истории правовых учений О. Холмсу посвящено несколько абзацев, располагающихся, опять же, под заголовком «Развитие социологической юриспруденции», при этом он стоит особняком от чистых реалистов и назван их предвестником². В другом учебнике О. Холмс в принципе вычеркнут из круга социологов или реалистов³. Это, как будет сказано позднее, ближе к действительности, но все же полное забвение трудов О. Холмса значительно препятствует складыванию полноценного образа американской реалистической мысли. На первый взгляд, *вопрос правильной классификации* — разделения идей на те или иные школы — может показаться праздным, но это не так, поскольку при правильной постановке вопроса глубокое понимание теории предшествует классифицированию, а не наоборот.

Во-вторых, понимание концепции правового реализма зачастую ограничивается провозглашением правотворчества судей и предложением искать право не в законах, а в судебных прецедентах. Так, например, в упомянутом ранее исследовании утверждается, что американские реалисты, включая О. Холмса, «вели борьбу за утверждение статуса прецедентного права», «признание законодательной функции судов»⁴. Понимание же теории Холмса зачастую ограничивается указанием в качестве его главной заслуги постулата о том, что право — это предвидение решения судьи⁵, при этом не происходит реального погружения в «теорию предсказания»: основное внимание уделяется сопутствующим юридико-социальным явлениям в интерпретации Холмса. Возникает некоторая *недосказанность*: неужели Холмс, с одной стороны, говорил о том, что суд — законода-

¹ См.: Адыгезалова Г.Э. Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2017. 323 с.

² История политических и правовых учений: учебн. / под ред. А.П. Альбова, С.В. Николюкина. М.: Юстиция, 2021. С. 323.

³ История политических и правовых учений: учебн. / под ред. В.П. Малахова, Н.В. Михайловой. М.: Юнити, 2015. С. 375–376.

⁴ Адыгезалова Г.Э. Указ соч. С. 5, 9.

⁵ Альбов А.П., Николюкин С.В. Указ. соч.; Адыгезалова Г.Э. Указ. соч. С. 44.

тель, который, пусть и с определенными ограничениями, но может сотворить любое право применительно к каждому «уникальному» случаю, но, с другой стороны, утверждал, что судебное решение можно предсказать? Пониманию аутентичного смысла его идей препятствует не только их смешение в одном ряду с мыслями таких юристов, как Дж. Фрэнк и К. Ллевелин, но и избегание деталей самого «предсказательного процесса». Все это указывает на некую ограниченность нашего знания как минимум о теории Оливера Холмса.

Для того чтобы внести свой вклад в преодоление подобных эпистемологических барьеров на пути к адекватному восприятию теории О. Холмса, укажем на те исторические, теоретические и социально-правовые факторы, которые необходимо учитывать в качестве погрешности нашего буквального восприятия его идеологических установок.

Эпистемологические ловушки. Сам О. Холмс для обозначения подобных препятствий к пониманию права использовал выражение «подводные камни», или «ловушки» (*pitfalls*). Полноценное раскрытие данных ловушек не является целью настоящей статьи, но обозначить их кратко все же необходимо, поскольку потребуются постоянно держать их в уме для погружения в реальное содержание предиктивной теории права О. Холмса и представления ее места в юриспруденции США.

Ловушка первая, касающаяся вышеуказанной «классификационной проблемы». Без лишних комментариев на эту ловушку прольет свет пояснение Р. Познера — нашего современника, знаменитого американского правоведа, профессора Чикагского университета с более чем 50-летним опытом и, что немало важно с учетом затронутой проблематики, опытного судьи и некогда председателя Апелляционного суда Седьмого округа США. В свое время его называли самым цитируемым американским правоведом всех времен⁶ и одним из наиболее

уважаемых судей США⁷. В своей относительно недавней работе «Размышления о деятельности судьи» он прямо и категорически разделяет, с одной стороны, правовой реализм как течение в правосознании американских судей и, с другой стороны, «правовых реалистов» как радикальное течение в юридической науке.

«[Реалистическая традиция судебного правосознания] является самостоятельной, хотя и пересекается с движением «правовых реалистов» 1920–1930 годов, которое исчезло (иссякло), пусть и не без следа» (выделено здесь и далее мной. — Б.Л.)⁸.

Невероятно, но одной своей фразой признанный американский правовед разрушает, во-первых, укоренившийся в российском правоведении **стереотип** о том, что О. Холмс относится к представителям американского правового реализма (в аутентичном американском значении), и, во-вторых, громкие заявления о том, что «теоретический», радикальный правовой реализм К. Ллевелина, Дж. Фрэнка и, скажем, Ф. Когена⁹ оказал колоссальное влияние не только на американскую юриспруденцию, но даже на «совершенствование правопорядка»¹⁰. В действительности же мы видим, что такие американцы не спешат делать такие громкие заявления относительно последних, но признают именно за судьями-правоведами, такими как Дж. Маршалл, О. Холмс, Б. Кардозо и др.¹¹, ключевую роль не только в развитии правовой мысли (в том числе радикального реализма), но и в совершенствовании правовой

⁶ Shapiro F.R. The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 29 (1). P. 409–426.

⁷ Microsoft Case Gets U.S. Judge As a Mediator // The New York Times. 1999. November 20. Section A, P. 1.

⁸ Pozner R.A. Reflections on Judging. Harvard University Press, 2013. P. 2.

⁹ Удивительно, но Феликсу Когену почему-то не уделяется отдельное внимание в упомянутой докторской диссертации, притом что его труды обсуждаются в США не реже, а, возможно, даже чаще, чем работы К. Ллевелина. См., например: Leiter B. Naturalized Jurisprudence and American Legal Realism Revisited // Law and Philosophy. 2011. Vol. 30. No. 4. P. 499–516.

¹⁰ Именно такая формулировка использована в названии упомянутой ранее докторской диссертации.

¹¹ Pozner R.A. Op. cit. P. 2.

системы в результате формирования *традиции судейского правосознания*, т.е. правосознания в первую очередь практиков, а не теоретиков. К слову, такой вывод подтверждается не только словами Ричарда Познера, но и анализом работ других специалистов по «американскому правовому реализму», в которых полемика ведется именно вокруг радикальных настроений Феликса Когена, Джерома Фрэнка, Леона Грина и Карла Ллевелина, а идеи Оливера Холмса и других судей если и упоминаются, то именно в качестве самостоятельного вклада, оказавшего влияние на первых¹². В принципе несложно поверить в правдивость такого положения дел, учитывая участь других до боли известных, особенно европейских, радикальных течений политической и правовой мысли 1920–1930 годов, хотя их и невозможно признать сопоставимыми с правовым реализмом.

Ловушка вторая, касающаяся материального (содержательного) ядра реалистической концепции О. Холмса. Как следует из сказанного немного ранее, второе препятствие появляется в результате не совсем аккуратного использования таких категорий, как «предсказание решений», «судебный прецедент», «законодательная функция судов». Поскольку в России предиктивная теория права в принципе не подвергалась до сих пор отдельному изучению, проясняется причина, по которой ее постулаты и категории не отделены от ее не самого удачного «двойника». В связи с этим следует раз и навсегда обозначить, что *предиктивная (предсказательная) теория права* О. Холмса (*prediction theory*) — это не только не та же самая, что и предиктивная теория радикальных реалистов, но и совершенно отличная от *теории судебных решений (decision theory)*. Как пишет Б. Ляйтер, признанный в США иссле-

дователь правового реализма и профессор Чикагского университета, правовой реализм включал в себя, с одной стороны, предиктивную теорию, но с другой стороны — теорию судебных решений, согласно которой решение суда *и есть право*, и ничего другое таковым не является¹³. Таким образом, не вызывает сомнения использование (по крайней мере без качественного анализа и детализации) тезиса о том, что предиктивная теория права и (или) теория правового реализма О. Холмса заключаются в предсказании *судебного решения*, поскольку тезис о том, что правом является решение суда, принадлежит другой концепции. Интересно в этом плане дальнейшее наблюдение Б. Ляйтера о том, что от «абсурдной *decision theory*» прямо откrestился К. Ллевелин, а остальные реалисты, в том числе У. Мур и Л. Грин, ее не поддерживали. Придерживался же ее именно Дж. Фрэнк, но и он впоследствии «пожалел, что когда-то ее поддержал»¹⁴.

В равной мере способно ввести в заблуждение и утверждение о том, что предиктивная теория права каким-либо образом борется за утверждение статуса прецедентного права, которое *якобы в отличие от закона активно реагирует на общественные запросы*. Во-первых, роль прецедентного права никогда официально не ставилась под сомнение ни в Великобритании, ни в США¹⁵. Все как раз наоборот: немного смягчить действие доктрины *stare decisis* пытались именно американские реалисты. Просто-напросто нужно вспомнить, что судебный прецедент содержит точно такую же *норму*

¹³ Leiter B. Op. cit. P. 501.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Более того, послереволюционные попытки легислатур некоторых штатов запретить применение английского прецедентного права окончились провалом, поскольку «прецедентное право слишком глубоко укоренилось в колониях, чтобы избавиться от него таким образом», а практика применения прецедентов в США была, «по сути, такой же, как в Англии». См. подробнее: Gray J.C. *Judicial Precedents. A Short Study in Comparative Jurisprudence* // Harvard Law Review. 1895. Vol. 9. No. 1. P. 40; Lobingier C.S. *Precedent in Past and Present Legal Systems* // Michigan Law Review. 1946. Vol. 44. No. 6. P. 962.

¹² В целом, если проанализировать американские научные базы данных на предмет поставленного вопроса, то указанный вывод имеет отношение к большинству работ с темой American Legal Realism. См., например: Leiter B. Op. cit.; Wilkins D.B. *Legal Realism for Lawyers* // Harvard Law Review. 1995. Vol. 104. No. 2. P. 468–524.

права, как и статут. В этом и заключается кардинальная суть доктрины судебного прецедента, которая связывает нижестоящие суды *нормой*, от которой они не могут отступить, поскольку целью этой доктрины является обеспечение правовой определенности (*certainty*)¹⁶. Более образно и красочно экспрессивно уловить дух доктрины *stare decisis* позволит ее прототип — латинская юридическая максима *fiat justitia ruat caelum*, что значит «да свершится правосудие, пусть даже рухнет небосвод». То есть доктрина требует стоять на решенном, даже если это приведет к концу света. А ведь реалисты были как раз одними из самых рьяных противников таких предустановленных ограничений, которые не позволяют развиваться праву в соответствии с потребностями и запросами общества — реалистическая концепция является *антинормативной*. К слову, в англо-американской юриспруденции стремительное развитие парламентского законодательства в XX в. связывается именно с «каменным» застоем прецедентного права, нормы которого преодолеть временами даже труднее, чем принять новый закон¹⁷. Как видно, несовпадением является и то, что реалистическая концепция правовой мысли начала развиваться так же в конце XIX — начале XX в., поскольку судьи и правоведы тоже стали свидетелями апогея «прецедентного застоя» и осознали необходимость переосмысления доктрины *stare decisis* с тем, *чтобы право возвратилось от формальности к реальности — к реальным людям конкретного времени, а не призракам прошлого, к реальной жизни общества, а не морально устаревшим архетипам*. Одним из самых ярких таких свидетелей был Оливер Холмс. Наконец, тот же Р. Познер указывает на прецедент в качестве примера *формализма* (а совсем не реализма) в одном ряду с логикой и законодательным текстом¹⁸.

¹⁶ Cardozo B.N. *Paradoxes of Legal Science*. New York: Columbia University Press, 1928. P. 29, 30.

¹⁷ К примеру, согласно официальной позиции палаты лордов, английское прецедентное право является жестким и трудноизменяемым. См. об этом: Lobingier C.S. *Op. cit.* P. 995.

¹⁸ Pozner R.A. *Op. cit.* P. 2.

Ловушка третья, касающаяся социально-правового контекста формирования предиктивной теории права. Бесполезно пытаться понять предиктивную теорию права О. Холмса, примеряя ее на наши собственные представления о праве или на наше знание собственной правовой системы, — ловушка здесь кроется как во временном факторе, так и в культурно-пространственном. Это все равно что пытаться познать современный русский язык по американскому учебнику английского языка, изданному в начале XX в. Важно уяснить, что Холмс никогда не пытался представить миру общую теорию права и ответить на вопрос, что есть право в принципе, имеющее одинаковую сущность для всего человечества. Он был американцем, как говорится, до мозга костей. Г.Э. Адыгезалова в своей диссертации пришла к следующему выводу: «[А]мериканская социолого-правовая доктрина способствовала усилению роли суда в совершенствовании законодательства в странах как англосаксонской правовой традиции, так и континентального права. Современный российский опыт судебного правотворчества наглядно иллюстрирует, что именно юридическая практика отражает изменения в обществе, оперативно реагирует на них и способствует повышению эффективности права, влияя на развитие законодательства»¹⁹. При этом автор учитывает такие «влиятельные» формы судебного правотворчества, как постановления Конституционного Суда, Пленума и Президиума Верховного Суда России. Именно такое понимание судебного правотворчества способно привести к ошибке восприятия действительного смысла как предиктивной теории, так и американского правового реализма в целом.

Прежде всего, в США, в отличие даже от Великобритании, не говоря уже о России, Франции и Германии, судьи *никогда*²⁰ не были связаны положениями

¹⁹ Адыгезалова Г.Э. Указ. соч. С. 19.

²⁰ Де-юре полномочия по конституционному контролю над законами, как известно, были закреплены в США в 1803 г., но промежуток с 1789 по 1803 г.

законодательства, если считали его неправильным: в США действует децентрализованная система конституционного контроля²¹. Неужели такое утверждение применимо к российским судьям? Если не отрицать очевидное, а именно то, что российские судьи не могут откажаться от применения закона, а если делают что-то подобное, то только под видом приближенного к тексту толкования, то таким же очевидным станет вывод о том, что это прямо противоречит концепции правового реализма, поскольку толкование представляет собой именно те логические операции и извлечение смысла из абстрактного текста, которые реалисты ненавидят называли «формализмом». Вернемся к Великобритании: система права — родоначальница всех современных прецедентных традиций, однако судьи по-прежнему связаны законом (актами Парламента), в их распоряжении только знаменитые три правила толкования, а конституционный контроль в качестве обособленного института отсутствует как таковой²²; как это отразилось на философском (теоретическом) осмыслении права? Ответ очевиден — в Великобритании сформировался главный идеологический антагонист американского реализма — позитивизм Дж. Остина, Г. Харта и др.

Стоит ли тогда даже упоминать континентальные системы в какой-либо ассо-

циации с американским правовым реализмом, предтечей которого стал О. Холмс? В отличие от невероятных попыток российских авторов распространить теории американских правоведов конца XIX — начала XX веков, писавших исключительно об американском праве как о феномене (прибегая к другим правовым феноменам лишь постольку, поскольку это необходимо для познания американского права), сами англичане и американцы того времени совершенно точно понимали, что суть судебной деятельности в системах *common law* имеет общего с континентальным аналогом ровно столько, насколько это не касается процесса правотворчества (*law-making*). В частности, они отмечали, что «в то время как английские юристы этих [14 и 15] веков создали *common law* как систему правил, найденных в [реальных] прецедентах, континентальные юристы... поставили их закон в зависимость от мнения, устоявшегося в юридической среде... выведенного главным образом из философских трактатов, а иногда — из *Arrets de reglement*, т.е. из общих установок высших судов»²³. Таким образом, «установки высших судов» в континентальных правовых порядках, к которым, очевидно, относятся и постановления конституционного суда, и постановления пленумов высших судов, прямо противопоставляются судебному правотворчеству в системах прецедентного права, поскольку не совпадают ни по полномочиям (казуальное толкование закона / создание новой нормы), ни по способу создания позиций (абстрактное мышление / решение конкретного спора).

О. Холмс и вовсе рассматривал суды как место, в котором право может образоваться «с нуля», т.е. заведомо без участия законодателя, прямого или косвенного, о чем далее подробнее будет указано в *ловушке пятой*. Таким образом, обречена на провал не только попытка свести социологическую или реалистическую юриспруденцию США к прецедентному пра-

не имеет существенного значения в силу своего переходного характера, действия английского прецедентного права и отсутствия масштабных конституционных споров.

²¹ Которая, к слову, и была установлена самими судьями, а именно в результате решения по делу *Marbury v. Madison*, написанного судьей Дж. Маршаллом, которого Р. Познер назвал первым в ряду судей-реалистов, сформировавших вместе с О. Холмсом традицию реалистического правосознания судей.

²² Причем Конституция Великобритании, вопреки некоторым заблуждениям, является писаной, хотя и не кодифицированной. Это значит, что, несмотря на существенную заслугу судов в правильном применении конституционных статутов, последние все же разрабатывались и отстаивались, порой силой, политическими субъектами — коллективом аристократов или парламентом. Другое дело — Конституция США, которая, по убеждению О. Холмса, основана на принципах *common law* (позиции по делу Гомперс против США).

²³ Holdsworth W.S. *A History of English Law* (vol. 4). Methuen, 1924. P. 220.

ву в понимании «судебная практика», но и гипотеза о том, что американская доктрина прямо способствовала развитию каких-либо правовых систем, кроме американской. В действительности судебное правотворчество в понимании О. Холмса не имеет ничего общего с «влиятельными» постановлениями высших судов России или какой-либо другой романо-германской правовой системы.

Ловушка четвертая возможна ввиду того, что в российской политико-правовой дискуссии, как правило, упускается из виду разница федерального и штатного прецедентного права в США (ограниченная и неограниченная юрисдикция). «Федеральные суды, в отличие от судов штатов, не являются судами общей *common-law* юрисдикции и не имеют отпавших полномочий по развитию и применению их собственных норм для разрешения споров»²⁴, — указал Верховный Суд США по делу, касавшемуся экологических притязаний одного штата к другому²⁵. Признанный авторитет американской конституционно-правовой науки Ч. Райт отмечал, что различие между судами федерации и штатов обычно описывается так, что федеральные судьи, в отличие от своих коллег в штатах, являются судьями «ограниченной юрисдикции»²⁶. В чем же ключевое отличие? Дело в том, что в отношении законодательства штатов действует общее правило, согласно которому легислату-

ра штата занимается правотворчеством лишь «на фоне» *common law*, прямое действие которого ко всем общественным отношениям предполагается до тех пор, пока иное не будет установлено законом. В отношении федерального права, как мы видели выше, действует обратный принцип — федеральные суды обязаны обращаться к закону до тех пор, пока не обнаружится его отсутствие (правовой пробел). Американский исследователь С. Джей обращает внимание, насколько естественно американские судьи и правоведы используют термин *common law* для определения полномочий именно судов штатов: «Это наводит на мысль о совокупности норм права, аналогичной той, на которую суды когда-то ссылались как на *английское common law* в качестве свода конкретных норм и принципов»²⁷. Таким образом, можно сказать, что суды американских штатов оперируют *common law* в той же свободной манере, как и суды Англии и Уэльса.

От этого понимания напрямую зависит правильное определение количественных и качественных параметров правовой теории О. Холмса — того, какую часть американского права он рассматривал и обобщал, и того, какие свойства именно этой части права являются системообразующими для его концепции. В своем центральном произведении («Путь права») Холмс писал именно о судах штатов (Массачусетс и т.д.). И неспроста, ведь он не один год был судьей Верховного Суда Массачусетса, т.е. судьей штата, а основополагающие научные труды он создал именно в этот период своего жизненного и творческого пути — в 1881 г. цикл лекций «Общее право» (за 21 год до назначения в Верховный Суд США), а в 1897 г. — трактат «Путь права». Из этого с учетом деталей, которые можно проследить в указанных произведениях, следует, что в своей идеологии он опирался именно на общее право (*common law*) в оригинальном значении для судов

²⁴ *Milwaukee v. Illinois*, 451 U.S. 304, 312 (1981).

²⁵ Хотя необходимо признать, что почти сразу после этого Верховный Суд США все же определил сферу правового регулирования, которая может выступать предметом федерального *common law* без законодательной основы (права и обязанности Соединенных Штатов, межштатные и международные споры, морское право — см. *Texas Indus. v. Radcliff Materials, Inc.*, 451 U.S. 630, 641 (1981)). Кроме того, Верховный Суд США даже до этого не отрицал свою собственную особую природу в качестве высшей конституционной инстанции государства, признав за собой право применять нормы для разрешения споров (*rule of decision*), которые основаны «на [его] собственных стандартах» (см. *Clearfield Trust Co. v. United States*. 318 U.S. 363 (1943) at 367).

²⁶ См.: Wright C. *The Law of Federal Courts*, 4th ed., 1983. P. 22.

²⁷ Jay St. *Origins of Federal Common Law: Part One* // *University Of Pennsylvania Law Review*. 1985. Vol. 133. P. 1006.

неограниченной юрисдикции, каковыми являлись английские суды и суды американских штатов. И неспроста для наиболее абстрактной (очевидной) и фундаментальной иллюстрации одной из своих идей он прибегает к фразе «знать то, как суды Массачусетса или английские суды действуют на самом деле»²⁸ — неподготовленный читатель не увидел бы в этом ровным образом ничего особенного, подумав, что Холмс как представитель англо-американской системы имеет в виду любые английские или американские суды. На самом же деле он, как видится, намеренно на том этапе своей юридической и научной карьеры исключает из сферы дискуссии федеральную судебную систему США и тем самым подчеркивает, что суды Массачусетса, как и суды штатов в принципе, имеют оригинальную (неограниченную) *common law* юрисдикцию — такую же, как и все английские суды. Кроме того, его самый фундаментальный по объему труд называется именно «Общее право» (*Common Law*), что подчеркивает правильность направления высказанной мысли, поскольку на момент создания этого труда общепризнанным являлось только *common law штатов* (о федеральном *common law*, как мы выяснили выше, Верховный Суд США высказался только в середине XX в.).

Несмотря на узаконную связь объекта философствования О. Холмса с английским судебным правом, ошибкой было бы считать, что оно заняло центральное место в его идеологии наравне с американским *common law*, равно как и то, что его позиции (правовой реализм) применимы к феномену английского правосудия. *Ловушка пятая* кроется в субстанциальной разнице подходов США и Великобритании к процессу формирования *common law*. Свойство, которое американское судебное право восприняло от английского предшественника, относится не к способу формирования его материальной части (содержания), а к принципу такого формирования.

Этот принцип исходит от независимости суда как правового института и заключается в свободе принятия судебной системой собственных правовых решений для эффективного преодоления социальных разногласий, особенно в отсутствие законодательного регулирования. Именно это свойство характерно для объекта, с которым работал О. Холмс. Существенное же различие, которое необходимо понимать, поскольку сам Холмс поставил его во главу угла, в том, что американские суды не стали последователями *доктрины искусственного разума* в качестве источника судебного права. Самым известным представителем этой английской правовой традиции стал знаменитый судья Э. Кук, который в 1600 г. обозначил Королю Якову I свою крылатую фразу: «Его Величество не [посвящало] себя учению законов своего Королевства Англии, а споры, которые касаются его подданных, должны разрешаться *на основе искусственного, а не естественного разума*, и [на основе] решения, основанного на законе»²⁹. С тех пор считается, что руководством для английских судей при создании судебных прецедентов является искусственный разум — мыслительная деятельность судей, в основе которой лежат логическое осмысление опыта правоприменения и поиск наиболее справедливой, обоснованной модели. Об этом, рассматривая тему несовершенства традиционной (английской) доктрины судебного прецедента, писал знаменитый современник Холмса, также представляющий социологическое направление юриспруденции, Р. Паунд: «Техника [создания] *common law* основана на концепции права как опыта, развиваемого за счет разума, и разума, проверяемого и совершенствуемого опытным путем»³⁰. Таким образом, необходимо четко понимать, что ни Холмса, ни кого-либо из правовых реалистов нельзя рассматривать как англо-американских философов

²⁸ См.: Holmes O.W. *The Path of the Law* // Harvard Law Review. 1997. Vol. 110. No. 5. P. 994.

²⁹ *Case of Prohibitions* [1607] EWHC J23 (KB), (1607) 77 ER 1342.

³⁰ Pound R. *What of Stare Decisis?* // Fordham Law Review. 1941. Vol. 10. P. 5.

права — они были *исключительно* философами американского права. Утверждение иного сигнализирует о том, что субъектом познания теории правового реализма упускается не просто один из многих идейных концептов теории О. Холмса, а центральное ядро этой теории — борьба с формализмом и логикой в качестве источника прецедентного права.

Шестая ловушка способна ввести в заблуждение того, кто пытается понять теорию О. Холмса, не имея в виду масштабный научно-профессиональный спор, получивший в США новый виток во времена расцвета юридической карьеры О. Холмса. Речь идет о двух разных подходах к издавна существующей в английской юриспруденции проблеме «юридической природы судебного решения в качестве прецедента»³¹ (к слову, уже в постановке этой проблемы указывается на то, что судебное решение и прецедент — это нетождественные понятия в англо-американской юриспруденции). Юристы систем *common law* условно разделились на две группы, которые придерживаются либо *декларативной*, либо *креативной* теорий судебной деятельности. Декларативная теория (*declaratory theory*), первое упоминание которой восходит к суждениям английского судьи Скота, изложенным в знаменитых «Ежегодниках» (*Year Books*)³², заключается в том, что, как сказал М. Хэйл, «[судебные решения] не создают закона в его надлежащем понимании — на это способны только король и парламент»³³. Другими словами, это хорошо знакомая нам концепция «судей как правоприменителей». Высказывания, так или иначе оказавшие поддержку этой теории, содержатся в трудах известных английских правоведов У. Блэкстона³⁴ ([in overruling decisions] Judges do not pretend to make a new law), К. Алле-

на³⁵, а также в одной из позиций Верховного Суда США под авторством судьи Дж. Стори («понятие законов... не включает в себя судебные решения»)³⁶. Примечательно, что спустя почти сто лет — в 1938 г., т.е. именно после зарождения философии правового реализма, публикации главных трудов О. Холмса, Р. Паунда и других борцов с формализмом, — решение Дж. Стори было отменено Верховным Судом США, активнейшим членом которого на протяжении последних почти 30 лет и был сам О. Холмс, ушедший незадолго до этого в отставку.

Таким образом, мы подходим к тому, что О. Холмс был, возможно, самым ярким представителем теории-антагониста — креативной (*creative theory*). Интересно, что в основательном труде, который является одним из наиболее полных и всесторонних исследований сущности судебного прецедента, ссылка на О. Холмса впервые появляется именно в описании «креативной» теории судебной деятельности. До этого при рассмотрении совершенно различных аспектов сущности судебного прецедента в разных странах автор ссылаясь как на самых известных английских правоведов (Э. Кук, У. Блэкстон, М. Хэйл и др.), так и на авторитетнейших правоведов и судей эпохи О. Холмса (Р. Паунд, Ф. Франкфуртер, Х. Стоун, Б. Кардозо). Однако только когда автор переходит к анализу креативной теории, мы видим в одной из первых сносок цитату именно О. Холмса. Оригинал этого высказывания, который судья высказал в особом мнении к решению Верховного Суда по делу *Pacific v. Jensen*³⁷, звучит так: «Я признаю без каких-либо колебаний, что судьи могут законодательствовать и должны делать это, но только интерстициально; их действия ограничены молекулярным, а не молярным [уровнем]»³⁸. Из этого следует, что

³¹ Lobingier C.S. Op. cit. P. 967.

³² 71 Y.B. 15 Edw. 3 (1341), Rolls Series. P. 230.

³³ Hale M. History of the Common Law of England. University of Chicago Press, 1971. P. 45.

³⁴ Sir William Blackstone. Commentaries on the Laws of England in Four Books. Vol. 1. J.B. Lippincott company : 1893. URL: <http://oll.libertyfund.org/title/2140>

³⁵ Allen C.K. Precedent and Logic // 41 Law Quarterly Review. 1925. Vol. 41. P. 329.

³⁶ Swift v. Tyson, 16 Pet. (41 U.S.) 1 (1842).

³⁷ Pacific v. Jensen. 244 U.S. 205, 221 (1917) (Holmes, J., dissenting).

³⁸ Цит. по: Lobingier C.S. Op. cit. P. 959.

Холмс по крайней мере к моменту разрешения указанного дела в 1917 г. был сторонником теории «судей-законодателей», однако отнюдь не абсолютных и полновластных — об этом говорит характерная его риторическому стилю красноречивая оговорка об интерстициальных ситуациях правовой неопределенности (*do so only interstitially*), а также об ограничении сферы судебного правотворчества конкретными проблемными и неразрешенными вопросами («молекулярный» уровень), без вмешательства в глобальную политико-правовую повестку («молярный» уровень).

Вместо заключения представляется возможным отметить, что исследователям, желающим основательно подойти к изучению теории О. Холмса о правовом реализме, необходимо иметь в виду: все вышесказанное было изложено не с целью доказать *невозможность* ее познания нами, знатоками континентальной традиции, а, напротив, с целью указать на *возможность* ее истинного познания, если заранее учесть неизбежные затруд-

нения и препятствия. При этом речь не идет о том, что, решив исследовать идеологию О. Холмса, мы должны дополнительно провести самостоятельные исторические исследования права Англии и США — это было бы излишне и даже абсурдно. Однако остановиться на самых насыщенных событиях и поворотных точках, повлиявших на характер и основные ценности юриспруденции, определено необходимо. И, как результат, только познав истоки общего права, т.е. предмета, о котором пишет Холмс, мы можем отделить в его идеях неприменимое к нашим реалиям, получив в качестве вознаграждения оставшуюся часть — применимое. Таким образом, глубокий, дискриминационный анализ³⁹ предиктивной теории права способен пролить свет на генерализированные идеи, которые могут претендовать на теоретическую универсальность.

³⁹ Дискриминацию, т.е. учет отличий, указывал сам Холмс в качестве одного из средств логики. См.: Holmes O.W. Op. cit. P. 998.

Литература

1. Адыгезалова Г.Э. Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка : диссертация доктора юридических наук / Г.Э. Адыгезалова. Краснодар, 2017. 323 с.
2. История политических и правовых учений : учебник / под редакцией А.П. Альбова, С.В. Николюкина. Москва : Юстиция, 2021. 384 с.
3. История политических и правовых учений : учебник / под редакцией В.П. Малахова, Н.В. Михайловой. Москва : Юнити, 2015. 391 с.
4. Allen C.K. Precedent and Logic / C.K. Allen // 41 Law Quarterly Review. 1925. Vol. 41. P. 329.
5. Cardozo B.N. Paradoxes of Legal Science / B.N. Cardozo. New York : Columbia University Press, 1928. 142 p.
6. Gray J.C. Judicial Precedents. A Short Study in Comparative Jurisprudence / J.C. Gray // Harvard Law Review. 1895. Vol. 9. Iss. 1. P. 27–41.
7. Hale M. History of the Common Law of England / M. Hale. University of Chicago Press, 1971. 173 p.
8. Holdsworth W.S. A History of English Law / W.S. Holdsworth. Vol. 4. 3rd ed., rewritten. London : Methuen, 1924. 640 p.
9. Holmes O.W. The Path of the Law / O.W. Holmes // Harvard Law Review. 1997. Vol. 110. Iss. 5. P. 991–1009.
10. Jay St. Origins of Federal Common Law: Part One / St. Jay // University Of Pennsylvania Law Review. 1985. Vol. 133. P. 1003–1116.
11. Leiter B. Naturalized Jurisprudence and American Legal Realism Revisited / B. Leiter // Law and Philosophy. 2011. Vol. 30. Iss. 4. P. 499–516.

12. Lobingier C. Precedent in Past and Present Legal Systems / C. Lobingier // Michigan Law Review. 1946. Vol. 44. Iss. 6. P. 955–996.
13. Pound R. What of Stare Decisis? / R. Pound // Fordham Law Review. 1941. Vol. 10. P. 1–13.
14. Pozner R.A. Reflections on Judging / R.A. Pozner. Harvard University Press, 2013. 400 p.
15. Shapiro F.R. The Most-Cited Legal Scholars / F.R. Shapiro // Journal of Legal Studies. University of Chicago Press. 2000. Vol. 29. Iss. 1. P. 409–426.
16. Wilkins D.B. Legal Realism for Lawyers / D.B. Wilkins // Harvard Law Review. 1990. Vol. 104. Iss. 2. P. 468–524.
17. Wright C. The Law of Federal Courts / C. Wright. 4th ed. 1983. 870 p.

References

1. Adygezalova G.E. Sotsiologicheskaya yurisprudentsiya SShA v XX v.: formirovanie doktriny, razvitie i sovershenstvovanie pravoporyadka : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Social Jurisprudence of the USA in the XX Century: Establishment of the Doctrine, Development and Improvement of Law Enforcement : thesis of the LL.D.] / G.E. Adygezalova. Krasnodar, 2017. 323 s.
2. Istoriya politicheskikh i pravovy'kh ucheniy : uchebnik [The History of Political and Legal Doctrines : textbook] / pod redaktsiey A.P. Albova, S.V. Nikolyukina. Moskva : Yustitsiya — edited by A.P. Albov, S.V. Nikolyukin. Moscow : Justice, 2021. 384 s.
3. Istoriya politicheskikh i pravovy'kh ucheniy : uchebnik [The History of Political and Legal Doctrines : textbook] / pod redaktsiey V.P. Malakhova, N.V. Mikhaylovoy. Moskva : Yuniti — edited by V.P. Malakhov, N.V. Mikhaylova. Moscow : Unity, 2015. 391 s.
4. Allen C.K. Precedent and Logic / C.K. Allen // 41 Law Quarterly Review. 1925. Vol. 41. S. 329.
5. Cardozo B.N. Paradoxes of Legal Science / B.N. Cardozo. New York : Columbia University Press, 1928. 142 s.
6. Gray J.C. Judicial Precedents. A Short Study in Comparative Jurisprudence / J.C. Gray // Harvard Law Review. 1895. Vol. 9. Iss. 1. S. 27–41.
7. Hale M. History of the Common Law of England / M. Hale. University of Chicago Press, 1971. 173 s.
8. Holdsworth W.S. A History of English Law / W.S. Holdsworth. Vol. 4. 3rd ed., rewritten. London : Methuen, 1924. 640 s.
9. Holmes O.W. The Path of the Law / O.W. Holmes // Harvard Law Review. 1997. Vol. 110. Iss. 5. S. 991–1009.
10. Jay St. Origins of Federal Common Law: Part One / St. Jay // University Of Pennsylvania Law Review. 1985. Vol. 133. S. 1003–1116.
11. Leiter B. Naturalized Jurisprudence and American Legal Realism Revisited / B. Leiter // Law and Philosophy. 2011. Vol. 30. Iss. 4. S. 499–516.
12. Lobingier C. Precedent in Past and Present Legal Systems / C. Lobingier // Michigan Law Review. 1946. Vol. 44. Iss. 6. S. 955–996.
13. Pound R. What of Stare Decisis? / R. Pound // Fordham Law Review. 1941. Vol. 10. S. 1–13.
14. Pozner R.A. Reflections on Judging / R.A. Pozner. Harvard University Press, 2013. 400 s.
15. Shapiro F.R. The Most-Cited Legal Scholars / F.R. Shapiro // Journal of Legal Studies. University of Chicago Press. 2000. Vol. 29. Iss. 1. S. 409–426.
16. Wilkins D.B. Legal Realism for Lawyers / D.B. Wilkins // Harvard Law Review. 1990. Vol. 104. Iss. 2. S. 468–524.
17. Wright C. The Law of Federal Courts / C. Wright. 4th ed. 1983. 870 s.