

УДК 340.14

ДОКТРИНАЛЬНІ ПОГЛЯДИ О.У. ГОЛМСА ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ

Мартиненко О.О., аспірант
кафедри теорії права та держави
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена доктринальним поглядам видатного американського правознавця О.У. Голмса, з ім'ям якого пов'язують привнесення прагматизму в право. Оскільки О.У. Голмс визнавав та обґрунтовував наявність у судді широких повноважень для творення права, судова правотворчість займає особливе місце в його концепції. У статті проаналізовано основні постулати прагматичної юриспруденції О.У. Голмса.

Ключові слова: правосуддя, судова правотворчість, судовий прецедент, юридичний прагматизм.

Статья посвящена доктринальным взглядам О.У. Холмса, с именем которого связывают привнесение прагматизма в право. Так как О.У. Холмс признавал и обосновывал наличие у судьи широких полномочий для создания права, судебное правотворчество занимает особенное место в его концепции. В статье проанализированы основные постулаты прагматической юриспруденции О.У. Холмса.

Ключевые слова: правосудие, судебное правотворчество, судебный прецедент, юридический прагматизм.

Martynenko O.O. THE THEORETICAL APPROACHES OF OLIVER WENDELL HOLMES AND JUDICIAL LAW-MAKING

The article is devoted to the theoretical approaches of Oliver Wendell Holmes, whose name is associated with the pragmatism influence in jurisprudence. Holmes recognized and justified the essence of the judge's broad authority to make law, so judicial lawmaking takes a special place in his concept. The article analyzes the basic postulates of Holmes' pragmatic jurisprudence.

Key words: judge-made law, judicial precedent, justice, legal pragmatism.

Постановка проблеми. Юридичний прагматизм тривалий час був чи не найпопулярнішою течією в правознавстві США, проте у вітчизняній юридичній традиції внаслідок протистояння позитивізму та природно-правового підходів залишався мало поміченим. Привнесення прагматизму в право насамперед пов'язують з ім'ям видатного американського науковця та судді Верховного Суду США О.У. Голмса молодшого. У американській юриспруденції О.У. Голмс є однією з найшановніших та найвпливовіших постатей, особливо в галузі правосуддя. Наприклад, Т. Грей називає О.У. Голмса «великим оракулом американської юридичної думки» [1, с. 787], а Р. Познер взагалі характеризує О.У. Голмса як «центральну постать в американській юриспруденції» [2, с. 26].

Ступінь розробленості проблеми. Водночас у вітчизняній юридичній літературі доктринальні погляди О.У. Голмса (за виключенням таких поодиноких випадків, як дослідження Г. Вдовиної, Н. Гураленко, В. Копотя, С. Кравченка, П. Куфтирева та В. Титова) залишаються практично недослідженими. При цьому у вітчизняній юридичній літературі постать О.У. Голмса часто применшується, а дослідники називають його послідовником іншого визначного американського правознавця Р. Паунда [3; 4]. Такі висновки спростовуються еле-

ментарним зверненням до хронології життя та діяльності обох правознавців. Зокрема, на момент публікації першої фундаментальної праці О.У. Голмса «Загальне право» (The Common Law) у 1881 р. Р. Паунду було лише 11 років, а основні праці Р. Паунда взагалі датуються ХХ ст., коли О.У. Голмс займався судовою діяльністю, а його доктринальні погляди вже були сформовані та опубліковані.

Метою статті є дослідження доктринальних поглядів О.У. Голмса та їх значення для теоретичного та практичного обґрунтування юридичного феномену судової правотворчості, а також визначення основних постулатів, сильних та слабких сторін його праворозуміння.

Виклад основного матеріалу. У США постаті О.У. Голмса присвячена величезна кількість публікацій (як біографічних, так і суто наукових), хоча його основний науковий доробок складають дві знакові праці: курс лекцій, опублікований у 1881 р. під назвою «Загальне право» (The Common Law), та стаття «Шлях права» (The Path of the Law), опублікована в 1897 р. Крім того, джерелом юридичної думки О.У. Голмса були наукові статті, переписка з друзями та колегами, а особливо рішення Верховного Суду США, у яких він викладав свої особливі думки, за що й отримав прізвисько «Великий незгідний» («the Great Dissenter»).



Наголосимо, що центральною категорією праворозуміння О.У. Голмса є саме «право» (*law*), тому що в одній із небагатьох вітчизняних публікацій, присвячених О.У. Голмсу, С. Кравченко фактично ставить ядром його концепції категорію «закон»: *«Грунтуючись на історичному аналізі становлення і розвитку закону Олівер Голмс вважав, що закон споконвічно виник із напівсвідомо засвоєних «зовнішніх стандартів» поводження, проходження яким було дотримуваним звичаєм у конкретному суспільстві»* [5, с. 25]. Крім того, автор перекладає назву статті О.У. Голмса «*The Path of the Law*» як «*Шлях закону*». На нашу думку, така концептуальна помилка допущена внаслідок некоректного перекладу з англійської мови слова «*law*» у значенні «закон». Водночас в англійській літературі відповідником українському слову «закон» (у значенні писаного нормативного акту) частіше вживається англійське слово «*statute*». На наш погляд, очевидним є розрізнення в концепції О.У. Голмса права та закону. Закон постає лише одним із можливих джерел привнесення права в життя через діяльність суду, якщо суддя вважатиме писаний закон адекватним суспільній меті та застосує його під час вирішення справи.

О.У. Голмс розглядає юридичні права та обов'язки як пророцтво (*prophecy*) щодо наслідків, які настануть для особи у випадку їх дотримання або порушення. Постійно розширюваний масив таких передбачень та пророцтв щодо реакції суду на ту чи іншу справу, яка є наслідком порушення прав і складає у своїй сукупності «тіло права». При цьому такий масив права не зводиться лише до вже прийнятих та опублікованих судових рішень, а й включає в себе передбачення щодо судових рішень, можливих у майбутньому.

Відповідно, О.У. Голмс пропонує розглядати право з точки зору «поганої людини», а саме через призму наслідків та санкцій, застосованих до такої людини, у випадку порушення нею юридичних прав. *«Якщо ви хочете пізнати ніщо інше як право, то ви маєте сприймати його з точки зору поганої людини, яка турбується лише про матеріальні наслідки, які його обізнаність дозволяє передбачити, проте не з точки зору доброї людини, яка шукає мотив для поведінки в межах чи за межами права, у темному схваленні совісті»* [6, с. 462]. Слід зазначити, що саме суд є тим суб'єктом, який здійснює оцінку дій такої людини та застосовує до неї вплив у залежності від результатів такої оцінки.

В американській юриспруденції такий підхід часто називають теорією прогнозування (*prediction theory*). Аналізуючи по-

гляди О.У. Голмса, Р. Познер зазначає, що людина прагне пізнати ті межі, перейшовши які на неї обрушиться вся сила державної влади. Для того, щоб віднайти такі межі, людина звертається за допомогою до юристів. Вони бажають знати лише те, чи використає держава проти них свою владу, якщо вони займуться тим чи іншим гатунком діяльності. Щоб дати їм таку пораду, юрист має прогнозувати, як у разі, коли його клієнт займеться розглядуваною діяльністю й проти нього пред'являть позов, діятиме суддя, який вирішує, коли до людини слід застосувати примусову владу держави. Таким чином, право є лише прогнозуванням того, як держава використовуватиме свою владу за тих чи інших обставин. Теорія прогнозування сприймає право радше як тенденцію, ніж як об'єкт. Сказати, що яка-небудь діяльність є протиправною, – це спрогнозувати, що вона може мати ті чи інші наслідки. Так само окреслити предмет як важкий – це все одно, що спрогнозувати, якими будуть наслідки, якщо його впустити або кинути [2, с. 223].

Очевидно, що центральне місце в теорії прогнозування посідає саме суд, реакцію якого і слід спрогнозувати та передбачити, а відповідно, узгодити свою діяльність зараз із реакцією суду потім. За теорією прогнозування відомий вислів «не знаєш як діяти – дій за законом», можна перефразувати: «не знаєш як діяти – дій так, щоб уникнути суду або перемогти в суді». Фактично правом є виключно праворозуміння судді, а не формалізовані писані норми або абстрактні природні права чи мораль. У класичному протистоянні теоретиків природного права та юридичних позитивістів прагматизм О.У. Голмса стає альтернативним шляхом, так як не надає переваги ані писаному, ані природному праву.

Е. Д'Амато зазначає, що протягом багатьох століть до О.У. Голмса адвокати, судді науковці та широка громадськість розглядати право як щось, що існує в сьогоденні, тобто це той час, коли люди приймають рішення під впливом змісту вже існуючого права. О.У. Голмс заявив, що права не існують нині. Воно тільки починає своє існування в майбутньому, коли суди виносять рішення, тобто після того, як люди вже прийняли свої рішення. Зараз ми намагаємося вгадати рішення, зробити пророцтво щодо того, чим саме виявиться право [7, с. 4]. Слід наголосити, що ми не повністю розділяємо таку думку, адже якщо пророцтво щодо рішення суду виявиться правильним й особа дотримуватиметься такого пророцтва ще до виникнення судового спору, тоді право, зокрема юридичні права й обов'язки, виникне ще до суду, і,

згідно з концепцією О.У. Голмса, уже будуть значимими та адекватними. Навіть більше, пророцтво щодо рішення суду може бути настільки очевидним для сторін, що дозволить узагалі уникнути спору, адже рішення суду буде завідомо прогнозованим на користь тієї чи іншої сторони. Відповідно, сторона, яка очевидно програє спір буде намагатися його уникнути з метою мінімізації своїх витрат на супровід процесу, і водночас намагатиметься привести свої дії у відповідність до прогнозованої позиції суду, а отже, зв'яже себе певним правилом (юридичними правами й обов'язками).

У концепції О.У. Голмса саме діяльність суду є основним засобом привнесення права в суспільне життя. Незважаючи на можливість існування нормативного підґрунтя (законів, судових прецедентів), саме реакція суду щодо тієї чи іншої обставини або факту є правом. Якщо право розглядається з точки зору значимості наслідків тієї чи іншої дії, то саме суд стає суб'єктом оцінки таких дій та, як наслідок, застосування впливу на особу.

У своїх наукових розвідках О.У. Голмс не вживає терміну «судова правотворчість» (*judicial law-making*) або «право, витворене суддями» (*judge-made law*), проте очевидно, що саме судова правотворчість є ядром його юридичної концепції. О.У. Голмс взагалі не розглядає право поза межами саме суддівського праворозуміння. О.У. Голмс зазначав: «Пророцтво з приводу того, як буде фактично діяти суд, і нічого більш претензійного – ось що я розумію під правом» [6, с. 460–461].

Так як право розглядається з позиції «поганої людини», О.У. Голмс виступає за розмежування права та моралі, що відрізняє його прагматичну концепцію від природно-правового погляду на право. Право наповнене фразеологією, що походить від моралі, а тому виникають складнощі в розмежуванні права та моралі. Сферою права є суб'єктивні права, обов'язки, умисли та наміри, недбалість та інше. Найпростішим здається сприймати ці поняття в моральному сенсі, проте це веде до омани. О.У. Голмс наводить такий приклад: «Якщо говоримо про права людини в моральному сенсі, ми прагнемо зазначити межі втручання у свободи індивідуума, які, на нашу думку, передбачені совістю» [6, с. 462]. Водночас О.У. Голмс розрізняє право людини в моральному сенсі та право людини в юридичному сенсі. При цьому головною ознакою писаного закону є не його відповідність моралі, а можливість бути виконаним. Так, поганим є закон, який призводить до неприйняття його суспільством або навіть до повстання суспільства (зга-

даймо наслідки прийняття Верховною Радою України законів від 16 січня 2014 р., що призвели до кровопролиття на вулиці Грушевського в м. Києві), проте не через їх суперечність моральним імперативам (хоча такі суперечності існували), а саме внаслідок неможливості їх реального виконання внаслідок суспільного неприйняття.

До змішання права та моралі, на думку О.У. Голмса, приводять багато термінів, що використовуються в праві. Серед них він називав злий умисел, мотив, недбалість. Відповідно, О.У. Голмс пропонує відмовитись від розуміння умислу в моральному сенсі, адже це призводить до неправильного розуміння в юриспруденції. Згідно з концепцією О.У. Голмсом відсутність злого умислу в особи, яка спричинила шкоду, не має значення для розгляду справи. Значення мають лише ті негативні наслідки, які спричинені потерпілому. У такому праворозумінні яскраво простежується антифундаменталізм класичної прагматичної філософії, зокрема звернення не до першопричин (мотивів особи), а до наслідків (спричиненої шкоди).

Іншою перешкодою на шляху ясного розуміння права О.У. Голмс вважав зведення права до продукту логіки. Особливий критиці О.У. Голмс піддав формалізм К. Ленгделла. О.У. Голмс відкидав три характеристики формалізму. Перша – це його концептуалізм та надмірна науковість. Формалізм сприймав право як низку принципів, а юридичні умовиводи – як галузь точного розслідування, як джерело абсолютної впевненості. Другою, щільно пов'язаною з першою характеристикою формалізму, був його статичний характер, його схильність ставитись до справ, з яких виходили принципи права, як до даних, що не мають хронологічного виміру, а до самих принципів – як до чогось позачергового. Третьою, дуже сумнівною, на думку О.У. Голмса, характеристикою формалізму (вона поєднувала в собі перші дві) була відокремленість права від життя [2, с. 23]. Таке заперечення схоластики слугує дуже вдалим підґрунтям для обґрунтування необхідності здійснення судом правотворчих повноважень. Судова правотворчість і є відмовою від догматики та схоластики вже існуючих норм та пошуком рішення, яке б найбільше відповідало умовам часу та суспільним настроям.

На основі зазначеного О.У. Голмсом був сформований його відомий вислів, що «життя права полягає не в логіці, воно міститься в досвіді. Нагальні потреби часу, переважаюча мораль і політичні теорії, настрої публічної політики, відкрито визнані чи підсвідомі, навіть заботони суддів набагато більше, ніж логічні умовиводи визначають правила, що



виробляються для керування життям людей. Право – це втілення історії розвитку нації протягом багатьох століть, і з ним не можна поводитися, як із книгою з математики, яка містить тільки висновки і аксіоми» [8, с. 1]. Його знакова праця «Загальне право» і є демонстрацією впливу саме досвіду на різні галузі та інститути права.

Протест О.У. Голмса проти зведення права до схоластичної «книжкової» науки подібно точним математичним наукам приводить до зміщення акцентів зі статички в динаміку, тобто безпосередньо в життя, у сферу практики та значимості наслідків, а не першопричин. Якщо ж акцент переміщується у сферу юридичної практики, то першочергове значення привнесенню права в життя відводиться суду. «Шлях права» починається з таких слів: «Коли ми вивчаємо право, ми не досліджуємо таємницю, проте маємо справу з добре відомою професією. Ми вивчаємо, що саме ми вимагатимемо від суду, або, що радитимемо людам, щоб суду уникнути. Об'єктом дослідження є передбачення сфери впливу на суспільні сили через інструментарій судів» [6, с. 457].

Таким чином, розвиток права, у тому числі й права, що створюється судами, неминуче залежить від домінуючих умов людського буття, які можуть зробити набагато більше для вироблення правил щодо управління людським суспільством, ніж будь-які силогізми.

Незважаючи на те, що підготовка юристів є тренуванням у логіці, а мова судових рішень є в основному мовою логіки, право не можна зводити до продукту дедукції, аналогії та розмежування. За зовнішньою логічною формою ховаються глибинні смисли, які є значимими саме для цього місця та часу, проте явно та логічно не виражені. Такі смисли не є універсальними на всі часи. Як зазначав О.У. Голмс, «ми не знаємо наскільки велика частина нашого права відкрита для перегляду під впливом невідчутних змін у звичках суспільної свідомості» [6, с. 466].

Професор В. Титов зауважує: «Ми зустрічаємо в Голмса не повне заперечення логіки, а одну з перших тверезих спроб установлення реальних обмежень її застосування до діючого права. Саме встановлення цих правових обмежень логічного виведення і повинне бути вихідним пунктом розвитку юридичної логіки як конкретизації логіки загальної. Принципи логіки повинні наче «проростати» зі змістового ґрунту фактично діючого права, а не привноситись ззовні» [9, с. 146].

Фактично голмсівська юридична концепція за своєю суттю є бігейвористською, в основі якої лежить ідея залежності поведінки та діяльності людини від зовнішніх стимулів, а не від внутрішніх. Саме діяльність та досвід суб'єктів права визначають зміст права, а не навпаки. Таке праворозуміння є контраверсійним до нормативізму, де норма права є правилом, яке визначає поведінку суб'єкта права. У голмсівському ж прагматизмі, навпаки, діяльність та досвід (особливо діяльність та досвід суду, тобто суддівська правотворчість) є тим чинником, який утворює право. Судова правотворчість може існувати і в умовах відсутності будь-якого нормативного підґрунтя і саме суд у такому випадку виступає творцем права.

О.У. Голмс виступав за необхідність усвідомлення суддями їхнього обов'язку врахувати соціальні переваги (*social advantages*). Особливу увагу серед таких соціальних переваг О.У. Голмс віддавав економічним факторам, які впливають на суд із позиції вигоди. Оцінювання та зважування переваг (вигод) та недоліків (витрат) прийнятого рішення є суто економічно обумовленим процесом. А отже, О.У. Голмс виступав за необхідність подолання прірви між юридичною освітою та освітою економічною з метою формування в майбутніх суддів особливого стилю економічного мислення. Прикладом привнесення економіки в право може бути дискреційні повноваження суду під час вибору покарання злочинцю. Економічно доцільніше не намагатися найжорсткішим способом покарати особу, максимізувавши її страждання, а обрати адекватне покарання, яке б дозволило перевиховати злочинця, компенсувати спричинену ним шкоду та соціалізувати його після відбуття покарання.

Прикладом врахування судом соціальних переваг безпосередньо в суддівській кар'єрі О.У. Голмса є справа «Лохнер проти штату Нью-Йорк» (*Lochner v. New York*). Більшість суддів Верховного Суду США постановили, що закон штату, який обмежує тривалість робочого дня, порушує свободу договору, гарантовану чотирнадцятою поправкою Конституції США. О.У. Голмс в особливій думці заперечив порушення свободи договору, зазначивши, що конституцію створено для людей, які фундаментально відрізняються один від одного¹. Зважаючи на необхідність захисту прав найманих працівників та лейбористські рухи, така позиція стала домінуючою в юридичній системі США, що закріпило право легіслатур штатів обмежувати тривалість робочого дня, фактично надавши найманим працівникам соціальний захист.

Іншим фактором, який має враховувати суддя під час винесення рішення, є історія.

¹ Особлива думка судді Голмса у справі *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 74-77 (1904)

Проте О.У. Голмс розглядає історію виникнення та застосування юридичного припису з позиції скептицизму. Він відкидає сліпе застосування існуючої норми як догми. Таке застосування стає імітацією, звичкою та певним наслідуванням попередників, проте не є справжнім правом. Звернення до історії дозволяє досягнути практичні мотиви, які були керівними під час створення та ефективного застосування юридичної норми. Відповідно, звернення до історії та досягнення практичних мотивів минулого дозволяє досягнути практичну та утилітаристську цінність норми, а отже, пристосувати її до сучасних реалій, або взагалі відмовитись від неї як застарілої.

Уже будучи суддею Верховного Суду США, О.У. Голмс сформулював свій відомий вислів про те, що «загальне право – це не задумлива повсюдність у небесах (*brooding omnipresence in the sky*), а членороздільний голос певного суверена або квазі суверена, який може бути ідентифіковано. <...> Це завжди право конкретного штату»². Тобто для О.У. Голмса право є лише правом «тут і зараз», прив'язане до конкретних суспільних умов та вимог часу, а не абстрактне загальне право без кордонів та часових меж.

О.У. Голмс як прихильник дарвінізму виступає за еволюцію юридичних доктрин у залежності від часу та умов, подібно як біологічний вид еволюціонує в природі. «Офіційна теорія розвитку права полягає в тому, що кожне нове рішення силогічно випливає з існуючих прецедентів. Але так само, як ключиця в кішці свідчить про існування якоїсь більш ранньої істоти, для якої така кістка була корисна, прецеденти ще довго існують у праві після того, як період їх корисності вже закінчився, а про причини такої корисності взагалі забуто» [8, с. 31]. Тобто право розглядається як динамічне явище, що у свою чергу є підґрунтям для судової правотворчості, яка в залежності від зміни умов та соціального контексту дозволяє судді відступити від існуючих, проте застарілих норм (законодавчих або прецедентних) і створити нову ефективнішу норму.

Т. Грей зазначає, що подібно до того, як дарвінізм поєднав історизм та емпіризм, О.У. Голмсу вдалося поєднати юридичні школи аналітичної юриспруденції та історичної школи права [1, с. 805]. Суперечність цих двох течій призвела до тривалої дискусії та протистояння в американській юриспруденції прихильників та противників кодифікації³. О.У. Голмсу вдалося фактично поєднати ці два контраверсійні типи пра-

ворозуміння. Від історичної школи права О.У. Голмс увібрав усвідомлення історичного розвитку права та його динамічного характеру, а від англійської аналітичної юриспруденції – утилітаризм та надання переваги досвіду.

Надання такої переваги еволюціонізму (Ф. Вейнер визначав концепцію О.У. Голмса як «еволюціоністський прагматизм» [10, с. 172]) є надзвичайно сприятливим для судової правотворчості. Якщо право має відповідати історичним та соціальним умовам певного часу та певного місця, то суддя отримує правотворчі повноваження кожного разу, коли такі умови зміняться. Отже, суддя отримує повноваження відкинути приписи законів або прецедентів як невідповідні місцю і часу та створити нову адекватну норму. Популярність ідей О.У. Голмса є однією з причин, згідно з якими Верховний Суд США наділений можливістью перегляду власних же прецедентів, що відрізняє практику судочинства США від практики судочинства Англії, де суди є суворіше зв'язаними своїми попередніми рішеннями.

На нашу думку, юридична концепція О.У. Голмса є цікавим поєднанням ретроспективності та проспективності права. Таким чином, правом є як його історичне відлуння, що еволюціонувало відповідно до умов сучасності, так і прогнозування щодо того, що буде правом у майбутньому, тобто передбачення реакції судді. Звідси слідує, мабуть, найбільша слабкість теорії О.У. Голмса – слабка детермінованість права. Тобто, якщо за найменших змін у суспільному житті перегляду підлягає і право, відповідно, таке право, як прогнозування реакції суду стає слабо визначеним та незрозумілим для широких верств населення. Якщо нормативне регулювання, що існує зараз та є відомим широкому загалу (закони, судові прецеденти), стане неактуальним на час розгляду справи судом, як же віднайти межі своєї поведінки. На це питання однозначно відповісти важко, особливо пересічному громадянину. Очевидно, що в такій концепції неймовірно зростає роль юристів як тих осіб, які можуть спрогнозувати судові рішення та порадити своєму клієнту ту чи іншу модель поведінки. При цьому сам же О.У. Голмс зазначав, що «людиною майбутнього є майстер статистики та економіки» [6, с. 469]. Юрист перестає бути виключно «знавцем законів», а стає аналітиком та прогнозистом, який враховує не лише суто юридичні чинники, але й економічні, історичні та соціальні.

² Особлива думка судді Голмса у справі *Southern Pacific Co v. Jensen*, 244 U.S., 205,222 (1917)

³ Конфлікт, який майже півстоліття тривав між загальним правом та кодифікацією, усе ж завершився перемогою загального права.



Ще більшої складності у формулюванні права (суб'єктивних прав та обов'язків) у голмсівській теорії прогнозування додає те, що прогнозувати доводиться рішення судді, який у свою чергу намагається спрогнозувати реакцію судів вищих інстанцій. Тобто фактично відбувається «прогнозування прогнозування». Адже суддя першої інстанції, якому на розгляд потрапляє справа, не є останньою інстанцією, а тому намагається прийняти рішення, яке, крім справедливого вирішення спору, буде ще й достатньо переконливим, що б не бути скасованим у судах вищих інстанцій.

С. Хаек наводить й інший недолік теорії О.У. Голмса. Незважаючи на те, що на перший погляд концепція О.У. Голмса виглядає практичною та антитеоретичною, насправді вона не надає конкретної методики врахування економічної корисності рішення або соціальних наслідків. Наприклад, відповідатиме філософії «Шляху права» і рішення суду, яке засудить невинувату особу, щоб зупинити паніку в суспільстві, що виникла внаслідок серійних вбивств, або покарання всіх хімічних заводів, де виробляється той чи інших хімічний елемент наркотиків, незалежно від того, що наркотики вироблялись лише на одній мануфактурі, яку слідству не вдалось встановити [11, с. 86]. Таким чином, у такому випадку в судочинстві здійснюється зміщення акценту з безпосереднього правосуддя, тобто справедливого вирішення спору, у сферу соціальної інженерії та економічної вигоди. Проте такий підхід відповідає прагматичному визначенню істини як того, що приносить користь та визначенню істини як динамічного явища, що в залежності від часу може модифікуватись.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що особливостями концепції О.У. Голмса є такі:

- розглядання права з точки зору «поганої людини», тобто прогнозування санкцій та наслідків тієї або іншої поведінки;
- відмова від моральної фразеології;
- відмові від розгляду права як продукту логіки;
- необхідність врахування суддею соціальних аспектів, економічної вигоди та історичного розвитку під час вирішення справи.

Незважаючи на слабкість деяких сторін концепції О.У. Голмса, на яких ми наголошували, його науковий доробок можна назвати визначальним та революційним для юриспруденції США, особливо для судової системи. О.У. Голмс поставив суддю в самий центр юридичної системи та концептуально обґрунтував наявність величезних повноважень та можливостей судді для творення права та соціального конструю-

вання дійсності. О.У. Голмс одним із перших привніс прагматизм у право і заклав фундамент для багатьох наступних та сучасних юридичних концепцій, таких як юридичний реалізм, економічний підхід у праві, еволюційна теорія права.

Прагматизм у праві наразі є надзвичайно актуальним для сучасних українських реалій юридичної системи. Найефективнішим інструментом впровадження декларованих виконавчою та законодавчою владою реформ має стати право. Водночас орієнтування на прагматичний результат, а не на гарні, проте абстрактні та недієві декларації, має стати домінуючим у правотворчості. Прагматична юриспруденція дає уявлення про право як про інструмент, який «у вправних руках» юриста (законодавця, судді, посадовця) стає засобом конструювання соціальної дійсності та досягнення цілей суспільства. А тому надзвичайно важливим сьогодні є впровадження прагматичної юриспруденції не лише в законотворчості, яка є домінуючою галуззю вітчизняної правотворчості, але й у судочинстві як засобі динамічнішого та оперативнішого реагування на суспільні запити та потреби.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Grey T.C. Holmes and Legal Pragmatism / T.C. Grey // *Stanford Law Review*. – 1989. – № 41. – P. 787–870.
2. Познер Р.А. Проблемы юриспруденции / Р.А. Познер. – X. : Акта, 2009. – 488 с.
3. Вдовина Г.А. Развитие философии права в XX ст. (англо-саксонская традиция) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Г.А. Вдовина. – К., 2002. – 189 с.
4. Куфтирев П.В. Суддівський розсуд у теорії права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / П.В. Куфтирев. – К., 2009. – 209 с.
5. Кравченко С.С. Погляди Олівера Венделля Холмса на поняття «закон», «право» і «свобода слова» / С.С. Кравченко // *Часопис Київського університету права*. – 2011. – № 2. – С. 25–28.;
6. Holmes O.W. The Path of the Law / O.W. Holmes, Jr. // *Harvard Law Review*. – 1897. – № 10. – P. 457–478.
7. D'Amato A. New (and Better) Interpretation of Holmes's Prediction Theory of Law / A. D'Amato // *Northwestern University School of Law Scholarly Commons. Faculty Working Papers*. – 2008. – № 163. – P. 2–16.
8. Holmes O.W. The Common Law / O.W. Holmes, Jr. // *New York City : Barnes & Noble Publishing*, 2004. – 302 p.
9. Титов В. Теоретичні погляди Олівера Венделла Холмса молодшого / В. Титов // *Вісник Академії правових наук України*. – 2010. – № 3 (62). – С. 137–150.
10. Weiner P. Evolution and The Founders of Pragmatism / P. Wiener. – Cambridge : Harvard University Press, 1949. – 288 p.
11. Haack S. On legal pragmatism: Where does 'the path of the law' lead us? / S. Haack // *American Journal of Jurisprudence*. – 2005. – № 50 (1). – P. 71–105.