



ბატონიშვილის ბიბლიოთეკა

ციტირებისთვის:

პაუნდი რ., მოსამართლე ჰოლმსის წვლილი სამართლის მეცნიერებაში, დ. გეგენავას თარგმანი,
ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N3, 2019

ელექტრონული იურიდიული ბიბლიოთეკა www.princelibrary.ge

შექმნილია USAID/PROLoG-ის ფინანსური ხელშეწყობით



სულხან-საბა ორბელიანის
ფონდის ინიციატივა



USAID
ამერიკელი ხალხისგან

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)

მოსამართლე ჰოლმის ნვლილი სამართლის მეცნიერებაში*

როსკო პაუნდი

დიმიტრი გეგენავას** თარგმანი

ახლახან გამოქვეყნებული თავისი „ნაშრომთა კრებულის“¹ შესავალში ბატონი მოსამართლე ჰოლმში გვახსენებს, რომ შემდგომმა თაობამ განაგრძო მუშაობა, რომელიც თითქმის ნახევარი საუკუნის წინ მან დაიწყო. მისმა იდეებმა ისე სიღრმისეულად შეაღწია ჩვენი სამართლებრივი აზროვნების სუბსტანციაში და ნაშრომები და მიმართვები, რომლებშიც ისინი იყო ჩამოყალიბებული, ისეა ჩაფლული სამართლის პერიოდულ ლიტერატურაში, რომ ეპიგონეს შეუძლია მარტივად დაივიწყოს, ვის ჯავშანს ატარებენ ისინი და ვის იარაღს ფლობენ. ნაშრომები და მიმართვები სახელწოდებით – „სააგენტო“ (1891), „პრივილეგია, ბოროტება და განზრახვა“ (1894), „სწავლა და მეცნიერება“ (1895), „სამართლის გზა“ (1897) და „სამართალი მეცნიერებაში და მეცნიერება სამართალში“ (1899) უმეტეს შემთხვევაში მიმართულია პირდაპირ დღევანდელი სამართლის გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრობლემებისადმი, და უნდა დაწერილიყო მეოცე საუკუნის მეორე ათწლეულში, ნაცვლად მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო ათწლეულისა. თავიანთ ახალ ფორმაში მათი თანმიმდევრობით გადაკითხვისა და თავდაპირველი გამოქვეყნების თარიღების გახსენებით, შესაძლებელია მხოლოდ იმის დანახვა, რომ მათმა ავტორმა გაცილებით მეტი გააკეთა, ვიდრე ახლანდელი თაობის ამერიკულმა იურიდიულმა აზროვნებამ. სხვა დანარჩენზე მეტად, მან მისცა ფორმა მეთოდებსა და იდეებს,

* თარგმანი შესრულებულია გამოცემიდან: Roscoe Pound, Judge Holmes's Contributions to the Science of Law, Harvard Law Review, Vol.34, No.5, 1921.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორი, პროფესორი.

1 Collected Legal Papers by Oliver Wendell Holmes, New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920, pp. vii, 316.

რომლებიც აწმყოს, როგორც ახლო წარსულისგან განცალკევებული, მახასიათებლებია.

მეოცე საუკუნის ამერიკული სამართლის მეცნიერების მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო მეოთხედის სამართლის მეცნიერებასთან შედარებისას, უმნიშვნელოვანესი ცვლილებებია: ისტორიული მეთოდის განსაზღვრული შეჩერება; სამოსამართლო აზროვნების მეთოდების შესწავლა და სამართლებრივი ლოგიკის ფარგლებისა და ბუნების გაგება; სასამართლო გადაწყვეტილებებში სამართლის მაძიებელ ელემენტსა და იმ პოლიტიკებს შორის კავშირის აღიარება, რაც სამართალშემოქმედებას უნდა ხელმძღვანელობდეს; კონფლიქტური თუ გადამფარავი ინტერესების ჰარმონიზებისა თუ კომპრომისზე წასვლის პრობლემასთან გაცნობიერებული გამკლავება; მრავალწახნაგოვან ცნება „უფლებაში“ ჩართული და დამალული რამდენიმე კონცეფციის განცალკევება და გამიჯვნა; რწმენა ძალისხმევის ქმედითობაში, განავითარო სამართალი და მისი მიზნებისთვის უფრო ეფექტური გახადო; ფუნქციური შეხედულება გასული საუკუნის წმინდა ანატომიური თუ მორფოლოგიური აზრის კონტრასტში; იურისპრუდენციის, როგორც თვითკმარი მეცნიერების, იდეაზე უარის თქმა, და იმ მეთოდების გაერთიანება, რომელთაგან თითოეული უწინ მთელი სფეროს ექსკლუზიურ ფლობაზე აცხადებდა პრეტენზიას. თითოეულმა შემთხვევაში წარმოდგენილი წიგნი ადასტურებს, რომ ბატონი მოსამართლე ჰოლმსი ელოდა დღევანდელობის ოციდან ოცდაათ წლამდე მასწავლებლებსა და მოაზროვნეებს.

შეადარეთ კარტერის „სამართალი: მისი საწყისი, ზრდა და ფუნქცია“² ნაშრომს „სააგენტოზე“³. ეს უკანასკნელი დაწერილია სრულიად სამოცდაათიანებისა და ოთხმოციაანების მეტაფიზიკურ-ისტორიული თვალთახედვიდან. იგი მოიაზრებს, რომ კანონმდებლობა იმის უშუალოდ მცდელობაა, რომ შექმნას ის, რისი შექმნაც შეუძლებელია, რომ სამართალი არის რაღაც, რაც შეიძლება მხოლოდ გაიზარდოს და არა გაცნობიერებულად ჩამოყალიბდეს.

² გამოქვეყნებულია 1907 წელს, დაწერილია 1904-1905 წლებში.

³ გვ. 49-116, გამოქვეყნებულია 1891 წელს.

იგი იყენებს სამართლის ისტორიის ეთიკურ-იდეალისტურ ინტერპრეტაციას. ის მიისწრაფვის ყველაფრიდან დედუქტირებასა და ყოველივეს ინდივიდუალური თავისუფალი თვითმტკიცების მოცემული საბოლოო სიდიდით გაზომვას. ეს უკანასკნელი უკვე დაშორებულია მაშინ დომინანტ იურიდიულ სკოლას და ამგვარადაა მისი მეთოდის საუკეთესო შესაძლებლობების განვითარების შემდეგ.⁴ ეს დანახულია წარმომადგენლობის დოგმატური ფიქციის მეშვეობით, რომლითაც ადამიანები ეძიებდნენ, შეეთავსებინათ დასაქმებულისა თუ ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის მზარდ სამართლებივ პრინციპთან, და ყურადღება მიექციათ მისი განვითარების ფიქციური და ისტორიული პროცესის მიღმა პოლიტიკისათვის.⁵ იგი წარსულთან ისტორიული განგრძობადობის არა ვალდებულება, არამედ უმეტესად იმ მასალების ეფექტური გამოყენების მდგომარეობაა, რომელთანაც ჩვენ უნდა ვიმუშაოთ.⁶ ასევე, მიმართვაში – „სამართლის გზა“,⁷ ისტორიული მეთოდის ოსტატობის უზრუნველყოფით, სამართლის ისტორიის ფუნქციური გამოყენებითაა ნაჩვენები/წარმოჩენილი; გვაჩვენებს, თუ რა არის კონკრეტული სამართლებრივი ტრადიციების მიღმა, რა იყო მათი განვითარების კურსი, და როგორ შეგვიძლია მათი ჭკვიანურად გამოყენება დღევანდელობის მიზნებისთვის, მათდამი მონებად დარჩენის ნაცვლად.⁸ მისმა ავტორმა დიდი ხნის წინ უარყო კანონის, როგორც **Corpus Juris**-ზე დროებითი დანამატის, იდეა, რათა იგნორირება მოეხდინა ისტორიული მიზნების გამო, რომლებიც სამოსამართლო რეაქციის ფარგლებს გასცდნენ მეცხრამეტე საუკუნის პირველი ნახევრის საკანონმდებლო რეფორმის მოძრაობიდან.⁹

⁴ ასევე, იხ., ნაშრომი „Early English Equity“.

⁵ იხ., გვ. 49, 50, 54, 58-59, 87, 89, 93.

⁶ ასევე, იხ., „Learning and Science“, 139.

⁷ გვ. 167-202.

⁸ იხ., გვ. 192, 193. Cf. „Law in Science and Science in Law“, 226-227.

⁹ გვ. 67. შეადარეთ კარტერის დამოკიდებულებას გზისადმი, რომელშიც ქოუქის მეორე ინსტიტუტი ავითარებს სამართლებრივ დოქტრინას ედუარდ პირველის კანონმდებლობის საფუძველზე. მაინც პირველი მათგანი მიიჩნევს, რომ იგი საერთო სამართლის უხსოვარი პოზიციია.

ჯინის *Methodes d'interpretation*¹⁰ საერთო ორიენტირებაა განსაზღვრული, თუმცა მის გამოჩენამდე წლებით ადრე ბატონმა მოსამართლე ჰოლმსმა დაიწყო სამართლებრივი მეთოდის შესწავლა, ყურადღება მიაქცია სასამართლო აზროვნების მოდელებს და დღევანდულობის მთავარი იდეები განჭვრიტა.¹¹ მთელი გასული საუკუნე ანალიტიკური და ისტორიული სკოლების იურისტები თანხმდებოდნენ კანონმდებლობის თეორიისა და იურისპრუდენციის სრულ გამიჯვნაზე და სამართლებრივი აზროვნების სფეროდან პოლიტიკის ყველა იდეის გამორიცხვას აღიარებდნენ.¹² ბატონ მოსამართლე ჰოლმსს ყოველთვის კარგად ჰქონდა შეგნებული სამართალშემოქმედების პოლიტიკასა და სასამართლო გადაწყვეტილების გზით სამართლის ჩამოყალიბებას შორის კავშირის და რეალური პროცესი, რომელიც მეტ-ნაკლებად ქვეცნობიერად სამართლებრივი ლოგიკისა და სამართლის მოძიების სახელქვეშ გრძელდება.¹³ და მაინც, მას ზედმეტად მტკიცედ ესმოდა მართლწესრიგის პრობლემა, რომ სხვა უკიდურესობაში გადასულიყო და სასამართლო ქმედება სრულად მიეტოვებინა, როგორც ეს ორი ათეული წლის წინ გააკეთეს „პროგრესისტებმა“, რომლებმაც შექმნეს პრეცედენტები არა უმეტეს „მოციმციმე შუქებად“, რათა ეწინააღმდეგებოდნენ მოსამართლისათვის, როცა იგი დარწმუნებული არ იყო, რისი გაკეთება გადაეწყვიტა. წინადადება, რომ გადაწყვეტილება მხოლოდ სამართლის მტკიცებულებაა, რომ წესი არსებობდა ლოგიკურად ან პოტენციურად მანამდეც და თუმცა იქნა ნაპოვნი, მიზანსმოკლებული ფიქცია არაა. იგი საერთო უსაფრთხოებაში სოციალური ინტერესის მხარდაჭერას ემსახურება სასამართლო სამართალშემოქმედის ტრადიციულ

¹⁰ | ed. 1899.

¹¹ იხ., ამის განსხვავებული პოზიცია ამერიკული სამართლებრივი მეცნიერების სხვა ლიდერისგან ნაშრომში: Wigmore, Problems of Law (1920). შეად., Holmes, Collected Papers, pp. 8, 101, 104, 180, 181.

¹² Holland, Jurisprudence, chap. 1; Maine, Early History of Institutions, chap. 12; Pollock and Maitland, History of English Law, 1 ed. I, xxiii.

¹³ იხ., განსაკუთრებით ნაშრომი "Privilege, Malice and Intent", pp. 117-134; ასევე, "The Path of the Law", p. 184.

სამართლებრივ ნანამძღვრებსა და განვითარების ტრადიციულ ხაზებსა და მოდელებში დატოვების გზით. იგი ტრადიციული ტექნიკით ირჩევს კონკურირებად სამართლებრივ ანალოგიებს შორის, და საკანონმდებლო პოლიტიკის როლი შეზღუდულ ფარგლებს შორის მისი არჩევანის განსაზღვრაშია.¹⁴

კვლავაც, ჯერ კიდევ 1894 წელს ბატონმა მოსამართლე ჰოლმსმა უარი თქვა სამართლის მეცნიერების ფორმაზე, რომელიც ეძიებდა მხოლოდ არსებული დოქტრინებისათვის ისტორიული თუ ფილოსოფიური საფუძვლების დადებას,¹⁵ და თავისუფლებიდან დედუციერებების მიუხედავად, ფიქრობდა ინტერესების ჰარმონიზებასა და კომპრომისზე, კონკურირებად გადაფარვასა და ინტერესთა შეფასებაზე, რასაც ეს პროცესი წინდანიწვე მოიაზრებდა.¹⁶ მან განიხილა „უფლების“ ფსევდოკონცეფცია და დაიწყო იმ რამდენიმე კონცეფციის გამოყოფის პროცესი, რომლებიც ჩვენ მიერ ამ ცნების გამოყენებაში იყო ჩართული ამერიკულ ანალიტიკურ იურისპრუდენციაში ახლანდელ დუღილამდე დიდი ხნით ადრე.¹⁷ მაშინ, როცა ჯერ კიდევ მოდური იყო იურიდიული სიცარიელის პოზიტივისტური დოქტრინის საკანონმდებლო სიცარიელის ისტორიულ დოქტრინაზე დამატება, მან დაადასტურა საკუთარი რწმენა მცდელობის ქმედითობაში.¹⁸ მაშინ, როცა ჯერ კიდევ მოდური იყო სამართლის განსაზღვრებისა და ბუნების მისამართით უნაყოფო თივის ღეროების მტვრევა, იგი სამართლის წესრიგს ფუნქციურად უყურებდა.¹⁹ ჯერ კიდევ 1895 წელს მან უარყო

¹⁴ როგორც მან ყველგან თქვა, ამართლის სასამართოს მიერ შექმნა არის „შუალედურია“.

¹⁵ „ვცდილობ არა დავამტკიცო რომელიმე კერძო დოქტრინა, არამედ გავაანალიზო ზოგადი მეთოდი, რომლითაც სამართალი ცდილობს მიაღწიოს საკუთარ გადანყვეტილებას“. გვ. 122.

¹⁶ ასევე, იხ., გვ. 231, 288.

¹⁷ "Privilege, Malice and Intent", e.g. pp. 120-121.

¹⁸ „წავიდა დრო, როცა სამართალი მხოლოდ საერთო ნების გაუცნობიერებელი გამოვლინება იყო“. გვ., 130. ასევე, იხ., გვ. 230. შეად., Carter, Law: Its Origin, Growth and Function, 203; Centralization and Law. 23 (1906).

¹⁹ „The Path of the Law“. შეად., Carter, Law: Its Origin, Growth and Function, 131: „სტატიკურად განხილული სამართალი ჩვეულებაა, როცა დინამი-

იურისპრუდენციის, როგორც თვითკმარი მეცნიერების, სამართლის, როგორც რაიმესი, რაც საკუთრივ უნდა გაზომილიყო ან განსჯილიყო თავისი თავიდან აღმოცენებული კრიტიკით, და სამართლებრივი წესებისა და დოქტრინების, როგორც თავიანთ საკუთარ საფუძველზე მდგომი, იდეები.²⁰ მას უნდა ემტკიცებინა იურისპრუდენციის მეთოდთა ერთიანობა ჯერ კიდევ 1897 წელს, როცა ჯერაც მოიაზრებოდა, რომ ერთი რომელიმე ჭეშმარიტი მეთოდი იყო სოციალური და სამართლებრივი მეცნიერებებისთვის ერთადერთი გასაღები, თუმცა იყო მხოლოდლა შედეგი.²¹

თუკი ცნება „სამართლის“ არაერთგვაროვნება, რომელიც ჩვენგან მოითხოვს ერთი სიტყვის გამოყენებას სამართლებრივი გაგებისათვის, რაც რეალურად აღიარებული და გამოყენებულია მოცემული დროისა და ადგილის ტრიბუნალებში და დოქტრინის უფრო ზოგადი სხეულისა და ტრადიციისათვის, რომელთაგანაც ის გაგებები არის უმთავრესად გადმოღებული და რომლებითაც ჩვენ მათ ვაკრიტიკებთ, თუკი სამართალში სქოლასტიკური ლოგიკის ხანგრძლივობა მას შემდეგ, რაც სხვა მეცნიერებებმა იგი უარყვეს და მოსაზრება, რომ საკუთრების წესის გამოყენება და ქცევის სტანდარტი ერთი და იგივე პროცესი – თუკი ეს ყოველივე მიიჩნეოდა როგორც საშუალება, რომელიც სამართლებრივ შარლატანს მისცემდა შესაძლებლობას უსაგნო კრიტიკისათვის, „სამართლის გზისა“ და „ლოკნერი ნიუ იორკის წინააღმდეგ“²² საქმეში განსხვავებული აზრის ავტორი დროის უცილობელ ვერდიქტს შეიძლება ელოდოს.

კურად იგი არის ძალა, რომელიც მოქმედებს ჰარმონიაში ჩვეულებასთან და მისდამი დაუძლეველი მორჩილებით“.

²⁰ "Learning and Science," e. g. p. 139.

²¹ "The Path of the Law," e. g. p. i198. შეად., Ward, Pure Sociology, 12-14 (1902).

²² 198 U. S. 45, 75 (1905).