

Мелкевик Бьярн, доктор права, професор,
Університет Лаваля, Квебек, Канада
e-mail: bjarne.melkevik@fd.ulaval.ca

«ГАНЬБА АМЕРИКАНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ»: У СВІТЛІ ПРОЧИТАННЯ АЛАНА УОТСОНА¹

Автор спирається на книгу Алана Уотсона «Ганьба американської юридичної освіти», аби поміркувати над тим, що сьогодні відбувається в юрфакультетській культурі. На основі твердження Уотсона про ганебну неефективність та недосконалість американської юридичної освіти автор послідовно розглядає лжесократизм як антипедагогічний метод, що впливає на сучасне викладання права; аналізує метод прецедентного права та правову некомпетентність, яка може бути ним обумовлена; критикує феномен погано освічених викладачів та низькорівневих наукових досліджень, що дедалі збільшуються. Автор висловлює жаль у зв'язку з тим, що через такі недоліки вкорінюється нова правова антикультура та спостерігається безупинна деградація юридичної освіти. Автор виступає за юридичну освіту, яка сприяє інтелекту та раціональності, яка серйозно ставиться до вимог сучасного права, передусім до якості, і яка може керувати необхідним діалогом між теорією та практикою права.

Ключові слова: правова освіта, правове виховання, юридична дидактика, юридичні навчальні заклади, юридична теорія, філософія права.

Книга «Ганьба американської юридичної освіти» (The Shame of American Legal Education) Алана Уотсона² [1; 2] потрапила у поле нашої уваги завдяки щасливому збігу обставин. Їй не властивий звичний та нарочито пропагандистський характер академічної літератури, ніщо не вказувало на її наявність: вона була поза радарми, на периферії «того, про що не говорять».

Звісно, причина цього обумовлена самою назвою, а саме: американська юридична освіта є ганебно поганою, низькорівневою або принаймні переоціне-

¹ Стаття публікується в авторській редакції. Переклад з французької – І. Коваленко.

² У другому виданні (2006) Алан Уотсон підкреслює на стор. xxii, що він спирається на аргументи, наведені також у двох статтях: Він же (March 2001). Legal Education Reform: Modest Suggestions». Journal of Legal Education, Vol. 51 (1), 91–97 та: Він же (September 1996). Introduction to Law for Second-Year Students?». Journal of Legal Education, Vol. 46 (3), 430–444. Див. також: Watson A. (2000). Law out of context. Athens (Georgia) & London: University of Georgia Press, P. 140–163.

ною. Саме це у підсумку засуджує та критикує у своїй книзі Алан Уотсон. Його рішучі та ґрунтовні міркування спираються на багаторічний досвід навчання права в американських юридичних навчальних закладах, що для нас є вельми цікавим, оскільки викладання передбачає усвідомлення та прийняття чітко визначеної позиції. Іншими словами, як викладати право і при цьому не задавати питань, що ми робимо і що складає смисл такої діяльності та такого покликання? Чи слід зі всією рішучістю спитати себе, що ж насправді відбувається у вузькому світі юридичної освіти, і не тільки американської? І чи не доречно у зв'язку з цим згадати трохи незручної правди, згідно з якою те, чого «слухно» очікує весь світ, має безумовно та першочергово відбуватися у США?¹ З урахуванням зазначеного *завданнями статті* є вивчення, аналіз та критичний виклад доводів Алана Уотсона², а також власні міркування автора як професора, юриста та філософа права стосовно уроків, які треба з цього винести.

За всієї розважливості, як реагувати на галопуючі «комерціалізацію», «мондіалізацію» («глобалізацію») та «культуризацію» («мультикультуризацію», «плюралізацію»), вже не говорячи про «кретинізацію», юридичних факультетів та юридичної освіти? Чи не слід виявити певний скепсис та критичне ставлення щодо майбуття, яке нас очікує [3–5]? Як реагувати на низькоякісні результати сучасних юридичних досліджень [6]? Чи не свідчать такі запитання про зовсім не райдужну ситуацію на правових факультетах? Чи не слід, перефразуючи Шекспіра і «Гамлета», відкрито заявити, що щось неладно в юрфакультетських королівствах³?

Тепер, урахуовуючи зазначене, ми можемо зосередитися на центральних темах «Ганьби американської юридичної освіти» Алана Уотсона⁴. Перш за все

¹ Стосовно експорту та імпорту моделі юридичної школи: вона вже сьогодні здійснюється у Східній Європі, на Близькому Сході, у Китаї, Латинській Америці тощо. Цей феномен ми залишаємо поза аналізом.

² Алан Уотсон опублікував чимало праць, серед яких згадаємо: «Legal Transplants: An Approach to Comparative Law» (1974), «Society and Legal Change» (1977), «Jesus and the Jews: The Pharisaic Tradition in John» (1995), «Ancient Law and Modern Understanding: At the Edges» (1998), «Sources of Law, Legal Change, and Ambiguity» (2d ed., 1998), «The Evolution of Western Private Law» (2000), «Legal History and a Common Law for Europe» (2001), «Authority of Law; and Law» (2003).

³ Перефразований вислів з шекспірівського «Гамлета»: «Підгнило щось у Датському королівстві».

⁴ Алан Уотсон широко відомий своєю книгою *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974; reprint edition, University of Georgia Press 1993. Поняття «правові трансплантанти» не має прямого еквівалента у французькій мові. Більш відповідний переклад – «законодавчі пересадки» або «юридичні пересадки», «юрисдикційні пересадки», тоді як «законодавча інфузія», «законодавча контамінація», «законодавчий імпорт» тощо вже вживались. Головна ідея полягає в тому, що одна уповноважена система надихається іншою системою юрисдикції шляхом законодавчих реформ, доктринальних або «юриспруденційних» побудов, що доводить, що феномен «правових трансплантантів» може бути, здійснюватись різноманітними способами залежно від контексту, завдань та особливих обставин, властивих кожній системі повноважень. Література про «правові трансплантанти» величезна; згадаємо лише John W. Cairns, *Codification, Transplants and History: Law Reform in Louisiana (1808) and Québec (1866)*, Clark (New Jersey), Talbot Publishing (The Lawbook Exchange Ltd), 2015.

ми ґрунтовно проаналізуємо його критику американської юридичної освіти, а також лангделівську ідеологію, формалістський платонізм, лжесократизм та педагогічний тупик. Надалі ми зануримося в критику «кейсового методу» та зв'язану з ним антипедагогіку, приділивши особливу увагу юридичній «методології». І на закінчення ми проаналізуємо катастрофічну ситуацію у професійній підготовці викладачів права, а також низькоякісні «юридичні праці». Відвертість та прямолінійність таких трьох «критик» обумовлені наміром підкреслити та проблематизувати реальну ситуацію у провідних та зразкових юридичних навчальних закладах¹.

1. Критика лангделівської ідеології та лжесократизму.

Критика Алана Уотсона заснована на реалістичній діагностиці. Він як клініцист констатує, що навчання на правових факультетах у США є переважно плачевним, поганим та неефективним. Він також зазначає, що аудиторне навчання страждає від нестачі системності та логічної раціональності, що негативно позначається на студентах [1, 43–78]. Алан Уотсон критикує вкорінені в юридичній освіті США лангделівську ідеологію та лжесократизм, відкидаючи їх, вважаючи такі методи педагогічно пагубними та неадекватними.

Аби краще зрозуміти критику Уотсона, слід спочатку проаналізувати лангделівську ідеологію та формалістський платонізм, а згодом перейти до моделі лжесократизму як антипедагогіки, що «пломбує» систему юридичної освіти.

Лангделівська ідеологія та формалістський платонізм.

Сьогодні лангделівська ідеологія являє собою розумову (й освітню) модель, що її використовують на американських правових факультетах. Поява та переможне ствердження такої ідеології вважаються безумовною кульмінацією у розумінні історії та різноманітних перетворень, здійснених у юридичній освіті США ще з кінця XIX століття. Крістофер Колумбус Лагдел (1826–1906) [7], будучи деканом Факультету права Гарвардського університету (цю посаду він обіймав з 1870 по 1895 рр.), упроваджує цю систему шляхом глибокої, як здавалося, реформи².

¹ З-поміж зростаючої кількості юридичних шкіл у США, звісно, існують винятки і навіть винятки, що сприяють провідній освіті і яким віддає перевагу Алан Уотсон. Зазначимо, що юридичні навчальні заклади мають міжштатну акредитацію в Американській асоціації адвокатів (Колегія адвокатів США) та 203 з них сьогодні отримали такий статус. Отже, Адвокатська колегія кожного штату США може мати власну систему акредитації юридичного навчального закладу для забезпечення розгляду їх практичної діяльності. Також існує велика кількість «юридичних шкіл» без міжштатної або державної акредитації. Так само як існують «юридичні школи» із «заочною» та «дистанційною» формами навчання. Звідси більш ніж можливо стати адвокатом, не закінчивши офіційну «юридичну школу»; або завдяки опануванню практичних навичок (при судді або адвокаті) або внаслідок успішного складання практичного іспиту (зокрема, у Вермонті, Вашингтоні, Каліфорнії, Віджинії та Вайомінгу). Див.: American Bar Association, Section of Legal Education and Admissions to the Bar, ABA Standards for Approval of Law Schools and Interpretations, Chicago, American Bar Association (ABA), 1996.

² Алан Уотсон посилається на Роберта Стівенса, Law School: Legal Education in America from the 1859 to the 1980s, Chapel Hill (N. C.), University of North Carolina Press, 1983; et à William P. LaPiana, Logic and Experience: The Origin of Modern Legal Education, New York, Oxford University Press, 1994.

Як зазначає Уотсон:

Це було введено Крістофером Колумбусом Лангделом, деканом Гарвардської Юридичної Школи, переконаним, що право є наукою та, відповідно, має викладатися з використанням наукової методики, заснованої на використанні окремих прикладів (...) Результат виявився абсурдним. Однак традицію, установлену колись, не так легко змінити [1, 68]¹.

Фактично Крістофер Колумбус Лангдел рішуче відкинув сучасну йому педагогічну модель юридичної освіти, звинувативши її у надмірній фундаментальності (й доктринальності). Він тяжів до нової та «наукової» моделі юридичної освіти, згодом (скоріше, необгрунтовано) більш професіоналізованої та більш «клінічної». І він наполягатиме на цьому, сповнений особистої впевненості, що «право» врешті решт це тільки наука, як і будь-яка інша, і нічим від інших наук не відрізняється.

На думку Лангдела, навчання «права» – це процес, ідентичний процесу наукового відкриття (тобто логічний та індуктивний), у ході якого студенти на заняттях мають «виявити» «право» зокрема, аби краще зрозуміти його взагалі. Подібно до викладача хімії, який довіряє своїм студентам проводити досліди (і який втручається тільки у разі «небезпеки»), викладач права має поводитися так само, дозволяючи студентам діяти на їхній розсуд, та спостерігати, до чого це приведе. Результат же таких експериментальних дій має у підсумку, на думку Лангдела, підсумовуватися у відкритті, гадаю, права (!) «взагалі» (або, за платонівською термінологією, «формалістського»). У будь-якому випадку «право» для тих, хто навчається, має розкриватися як експериментальний успіх та нагадувати «аудиторне» досягнення.

Лангдел був глибоко переконаний, що завдання юридичної освіти – скрупульозно наслідувати приклад природничих наук, строгих наук, що дозволить досягти конкретних та вимірюваних результатів. Згідно з його логікою, модель правової освіти має нагадувати лабораторну роботу або ж побудову споруди, перш ніж вона формально буде перенесена до аудиторії. Аналогія у підсумку веде до того, що, оскільки природничі науки вивчаються в лабораторії, правове навчання має слідувати такому прикладу, бо мова йде лише про роботу над «судовими рішеннями», над «випадками» (тобто на основі відбору уривків з правознавчого матеріалу; до цього ми ще звернемося), де головна мета – відтворити у принципі (тобто у платонівсько-формалістській ідеї) право як «таке». Те, що засвідчує платонівське небо (надаючи в усій повноті як «реальну» світову державу, так і існуюче «право»), отримує через це свою легі-

¹ Переклад автора: «It was introduced by Christopher Columbus Langdell, dean of Harvard Law School, who believed that law was a science, and should be taught in a scientific method from cases. (...) The result is absurd. But tradition, once established, is not easily dislodged».

тимацію в усій її силі та ефективності. І саме такі «силу та ефективність» мав на увазі Ганс Кельзен у своїх працях починаючи з 1920 років [8; пор.: 9].

Лангдел виявився впевненим прибічником «платонівського позитивізму» (або формалістського¹ [10, 14–15; пор.: 11], або платонівського формалізму), що суттєво переважав у тодішньому «формалістському» юридичному середовищі (це є навіть і сьогодні, особливо серед конституціоналістів). Він надихався платонівською позицією, що заохочувала віру в те, що всі науки, поза поділом та відмінностями, сягають професіоналізму та техніки. Він також доходить висновку, на наш погляд помилкового, що не існує «професіоналізму» суто у «праві», так само як і в «юридичній» науці, крім професіоналізму взагалі, поза будь-якою юридичною специфікацією, протиставленою, насамперед, автономії права. Останнє нагадує нам, що боротьба проти автономії права (на практиці та в теорії) виникла не вчора і має чимало ідеологічних джерел.

Згідно з Лангделом, студент має (ймовірно) навчитися «праву», аналізуючи його в абстрактній манері (у сингулярності (унікальності) того, що вже було розібрано у судовому порядку²), аби зрозуміти право (у принципі, шляхом індукції³ [12, 94]) «узагалі»; і на цьому все, без якоїсь освіти, що дозволяє належним чином здійснити загальний аналіз права. Напевно, Лангдел не усвідомлює, що одноактна операція індукції, використана як засновок для ентими (або усіченого силогізму [Див.: 13]), є невідворотно хибною, нелогічною та нерозумною, і що стрибок від «малого» до «більшого» ніколи не здійснюється розумом у режимі «розуміння» або ж «знання», ні в одиничності, ні в імовірній «всезагальності»⁴. Насправді жодна індукція не веде до «знання». Одиничний випадок, так само як і множина судових справ, не дозволяє вивести з цього «всезагальність». Ба більше, мова йде зовсім не про процес, що дозволяє відкрити, як «все є насправді». Попри переконаність Лангдела, прийняття його позиції означало б інтелектуальне (та моральне) шахрайство, та, що ще гірше, не дозволило б нам дійти розуміння того, як наша психологія може потішатися над нами, аби, на жаль, завдати ще більше шкоди [Див.: 14].

¹ «Into the breach stepped the American legal formalists, of whom the best known today is Dean Christopher Columbus Langdell of the Harvard Law School. On one level the formalist were Platonists, believing that there existed a handful of permanent, unchanging, indispensable principles of law imperfectly embodied in the many thousands of published judicial opinions, and that the goal of legal reasoning was to penetrate the opinions to the principles. That is the flavor of Langdell's own scholarship».

² Слідуючи прислів'ю юридичного класицизму: «Res judicata pro veritate accipitur (ou habetur)» (Судове рішення приймається за істину (правду)).

³ «Hence, two central features of Langdellian legal science were a positivist focus on the decided cases and the use of inductive reason to discover legal principles».

⁴ Див. про проблему (та критику) індукції у Девіда Юма (1711–1776): *Traité de la nature humaine* (1738–1740); різні видання.

Це раціонально та логічно неможливо, бо у підсумку в «малому» (тобто у «судовому рішенні» та правознавчому тексті) немає нічого, що дозволило б заповнити пустоту між «малим» та «великим». Ніхто, поготів, не може претендувати на проривний стрибок до висновку з використанням терміну, якщо він йому так і не був роз'яснений. Також неможливо належним чином судити про «право взагалі» через «право» зокрема, таке, що виникло з нікуди. Це насправді безглуздо та нерозумно, тим більше що все це розігрується всередині особистої психології, розладжуючи її та віддаючи нас у владу цієї ж самої психології. Логічно, індукція, починаючи з «судових рішень», взагалі не приведе нас ні до чого, крім повернення до «судових рішень», не давши подальшого концепту! Факт віри, що існує «єдина логіка», логічна необхідність, яка приведе нас до встановлення пояснювальної «засади» (тобто певної концептуальної засади або специфічного відкриття засади та концепту «права»), безперечно взятий з ірраціонального, з маніпуляції, або ж з неосяжних лабіринтів нашого власного психологічного універсуму.

Алан Уотсон наполягає, що аналіз тексту «судового рішення» є логічно та педагогічно «скаліченим», якщо свідомо та цілком незалежно не було проведене систематичне та раціональне пояснення, що передбачає питання «чому» [1, 79–87]. І для цього слід не тільки задатися інтелектуальним запитанням про юридичний смисл такого «чому», а й зосередитися також на важливості того, якою має бути правова доктрина сама по собі.

Підсилимо аргумент і зазначимо у зв'язку з цим, що було б нерозумно закривати очі на все, що контекстуально «мається на увазі» в аналізі «судових рішень» (це випадок, коли судження не проаналізовані ретельно як часткові випадки і мають сенс тільки всередині правової системи, яка сама по собі є проблематичною та перебуває «під слідством»). Насправді абсурдно не аналізувати юриспруденцію на рівні її організації та структури як такої, а також стосовно *d'un ratio decidendi* (лат.: підстава для вирішення. – Прим. перекл.), що його вибудовує практик (так само як і теоретик), аби наділити смислом те, чого згадана юриспруденція (та будь-яка юриспруденція) у собі не містить. Це необоротно збіднює розуміння, яке студент зв'язує зі своєю роллю майбутнього юриста. Він не зможе цього зрозуміти, якщо ніхто його цьому не навчив. Тут йдеться про одну з ролей доктрини як «постачальника смислу»; тепер стає зрозумілою вся відповідальність, що лежить на її плечах!

На противагу цьому, без пояснень і без «занурення в контекст» будь-яке лангделівське вивчення правознавчого уривку повисає у повітрі, нагадуючи метафізику у формі хмари, що змінюється щомілісекунди. Якщо у невігласа складається враження розуміння, то насправді саме невідання у «розумінні» прирікає його на нерозуміння, навіть на невігластво, чого він сам зрозуміти не в змозі.

Звернемо увагу, що «лжесократизм» у правознавчих навчальних закладах не тяжіє ні до універсального, ні до «концептуального», ні до юридичної обґрунтованості, ні, ба більше, до обґрунтованості юридичної практики на користь клієнтів. Він жодним чином не запитує чисту область раціональності стосовно юридичного, він не залучає історію, науку, суспільство або ж правову практику, аби, *adversa sententia* (лат.: натомість. – Прим. перекл.), ще більше помилятися стосовно платонівських ідей, які начебто можуть відкрити у натуральну величину правові принципи та правила (і те, що разом з ними!). Нічого гарного з цього не вийде!

Отже, коли Алан Уотсон переконує нас у тому, що без синтетичної (та раціональної) освіти студенти не отримують нічого, крім купки незв'язаних судових рішень, упереджено відібраних та ідеологічно скорочених кожним професором, він має рацію. Що насправді нерозумно, так це бажати нагодувати людей, роздаючи каміння замість хліба¹! Без доктринального пояснення, відповідально використаного, аби просвітити, показати та розтлумачити, ніщо не може бути зрозумілим. Скільки ж студентів-юристів усвідомлює, що лангделівська модель перешкоджає праворозумінню, не формує рефлексивну та критичну правосвідомість та, врешті-решт, шкодить їхньому професійному становленню?

Лжесократизм та розгубленість студентів.

Лангделівська ідеологія пишається своєю «педагогічністю» та «сократичністю», у чому Алан Уотсон (і ми з цим згодні) вбачає лише елітарну модель (безперечно, евгенічну), торжество платонічного всесвіту та ідеалів-софізмів стосовно права. Це, на його думку, антипедагогіка, заснована на ідеологічній софістичності, що заплутує студентів, роблячи їх беззбройними та безпорадними перед складністю та труднощами юридичних умовиводів (непростих за своєю природою) [1, 24]. Головним чином така форма освіти віддає студентів на відкуп ним же самим, бо ніхто належним чином та систематично не пояснює їм «основоположний смисл права», наявний як в окремому юридичному випадку, так і в праві взагалі. У даному випадку, йдеться про тенденцію. Отже, яку ж «сократичну педагогіку» ми маємо на увазі? Чи не йдеться тут, вважає Алан Уотсон, про підробку та хибний антипедагогічний сократизм? У зв'язку з цим він пише:

Сократичний метод. Освітній метод, іменований сократичним, – по суті, мовне зловживання – має в США ендемічний характер. (...) Ті, хто його використовує, – переважна більшість викладачів права – вважають, що вони відточують аналітичні компетенції. Значною мірою я з цим не згоден: це на-

¹ Цит. за: Matthieu, chapitre 14, versets 14 à 21, idem 15, 32–38; Marc 6, 34–44, idem 8, 1–9; Luc 9, 12–17; Jean 6, 5–14.

вчання через залякування. Викладач обирає, як правило, випадково та навмання студента, якого опитує по конкретній справі. Відповідь студента рідко буває задовільною¹ [2, хх-ххі].

Алан Уотсон рішуче наполягає на психологічному (й моральному) збитку, що його завдає студентам подібний стиль. Він підкреслює, що одного разу проведене в аудиторії лангделівське заняття стає для студента-правовика актом підкорення у діапазоні між страхом та апатією, де головна мета – «врятуватись», а не навчитись. У такій атмосфері страху той чи та, хто підпаде під «лжесократичний» допит, буде страждати та мучитись, тоді як той, у кого буде можливість уникнути цього, вдасться до внутрішньо-психологічної втечі [1, 46–47, 48–51, пор.: 71–72]. Звідси й студентська стратегія «пропускати мимо вух» те, що відбувається в аудиторії, аби краще підготуватися психологічно, коли черга невдачливості дійде і до нього².

У педагогіці така логіка залякування нікому не дозволяє глибоко осягнути юридичну галузь: тобто ні її цілі, ні її техніки, ні, тим більше, сучасний смисл права. А враховуючи, що студенти рідко дають ґрунтовні відповіді, логіка сліпого та безсистемного «опитування» напевно вилетиться в «інквізиторський» допит, де звинувачуваний буде зобов'язаний визнати, що він нічого не зрозумів і нічого не навчився, аби, у підсумку, заслужити лише поблажливу посмішку викладача, який навіть не зволіє дати роз'яснення. Такі антидидактика та антипедагогіка насміхаються над студентами та відмовляються допомагати їм вивчати юридичну галузь і розуміти її. Як у такому випадку вчиняти, мислити та діяти при вирішенні правового питання? Як дійти розуміння, якщо не дається жодних роз'яснень? Або ж як пересвідчитись у розумінні, якщо це ніколи і жодним чином не може бути підтвердженим? Як навчитися плавати, якщо вам дозволено лише триматися на воді?

Наслідком такої педагогіки стане повна неможливість вивчення права в лекційних аудиторіях або навчальних класах. Не будучи безглуздими, студенти швидко зрозуміють, що найважливіше – це не вивчення права в аудиторіях, а передусім необхідність (практично тваринна, атавістична та «дарвіністська») вижити, ухильнутись та вберегтись від ризику схибити під час лангделівських сеансів лжесократизму. «Передбачаючи» це, «старанні» студенти рятуються приватним навчанням. У зв'язку з цим їм слід навчитися

¹ Переклад автора: «The so-called Socratic Method of teaching – a misnomer, actually – is endemic in the U. S. (...) Those who use it – the vast majority of law professors – believe it hones analytical skills. To a great degree I disagree: it is teaching by terror. The professor picks, usually apparently at random, a student whom she questions about an assigned case. The student can seldom answer satisfactorily».

² Для опису такої антипедагогіки з точки зору студентів див.: Scott Turow, *One L. The Turbulent True Story of a First Year at Harvard Law School*, 1977 (з післямовою, 2010). Між 1-м (1977) та 3-м (2010) виданнями немає відмінності, крім післямови.

відрізняти тих, хто готовий інвестувати у себе заради виживання, від решти. Звідси й неочікувана роль (та трафік) конспектів студентів попередніх курсів та підручників, таємно прочитаних та виданих за «самостійне читання», без викладацьких вказівок та роз'яснень. Стосовно ж «конспектів попередніх курсів», то студенти із заможного середовища (та середовища юристів-випускників) матимуть недосяжні переваги над студентами з помірним статком (які навіть не будуть обізнані про способи виживання).

Результат лангделівської ідеології у тому, що жодного ясного пояснення стосовно «смыслу права» студентам не надано. За жодних обставин вони не отримують раціонального висвітлення та дохідливого доктринального викладення, які дають розуміння того, як все це юридично діє і як все це набуває сенсу на практиці. Вони не побачать, якими є логічні та аргументаційні вектори, що діють у праві, і як саме їх використовувати, вони ніколи не зможуть дізнатися, як ефективно застосовувати сукупний досвід, що відображає правопорядок у їхній правовій практиці.

Як зазначає Алан Уотсон:

Тепер уявіть університетський курс фізики, де зміст навчання складають лише декілька незв'язаних експериментів, де не розтлумачені взаємозв'язки, де не представлені теоретичні засади і де проігноровані ледь не всі письмові праці спеціалістів. Результат є абсурдним¹ [1, 68].

Дійсно абсурд! І з цим легко погодитися! Хіба не дивно дотримуватися (це стосується Лангдела) лише одного критерію (хоча й не визначеного, не встановленого) для «аудиторних досягнень»? Так само чи не абсурдно покладатися на те, що якість та істина завжди приведуть до перемоги і при цьому нічого не робити, аби це обґрунтувати?

Педагогічне (й дидактичне) чергування правильної та неправильної відповіді тим не менш вочевидь виключене, бо така методологія не розглядається як реально придатна. Для цього необхідно, аби викладач спромігся пояснити «чому», «як», а також «засаду та логіку» якісної юридичної аргументації. А саме: чому неправильна відповідь є «неправильною», а правильна відповідь «правильною», і, головне, що робити, аби «надати їм смислу» в юридичній галузі; це те, чого лжесократизм не дозволяє зробити.

Однак якщо передбачається та враховується лише навчальний успіх, то практичний (і навіть оціночний) характер права вислизає від розуміння саме через те, що логіка повторення (пригадаємо наші висловлювання стосовно обмеженості індукції) не сприяють інноваціям або ж засвоєнню того, що має бути

¹ Переклад автора: «But just imagine a college physics course where only a few isolated experiments are studied, where the relationship of one to the other is not set out, where the theoretical underpinnings are not stated, and where virtually all of the writings of the scholars are ignored. The result is absurd».

здійснене в юридичній сфері. Якщо критерій Лангдела – горизонт лише «аудиторного успіху», то це нагадує сліпих, які ведуть сліпих і радіють сумісному просуванню вперед! У зв'язку з цим чи не використовує у даному випадку «лжесократизм» ваду в психології сучасного індивіда, а саме, його схильність шукати юридичне у мареннях, натхненних словом «право»? Психологічну ваду, де, на тлі безґрунтовних гасел «критики, відкритості та плюралізму» (магічних слів, якими регулярно нехтують прибічники Ліги політичної та моральної коректності або пост-пост), все зводиться лише до того, аби будь-якою ціною не критикувати, не знімати хвилі та, особливо, уникати актуальних та корисних питань про здійснення права. Тоді майбуття лише за бізнесом, менеджментом, управлінням, довгостроковим розвитком та зігнутими спинами.

2. Критика невиправданої привабливості «збірників готових відповідей».

Тепер поговоримо разом з Аланом Уотсоном про безграмотність «кейс-буків» та їхню антипедагогічну роль [1, 20–21, пор.: 79–88]. Це логічно та закономірно впливає з попередньої критики лжесократизму та професійного потурання викладачів. Уотсон дійсно вважає, що метод «кейс-буків» згубний та поганий як для студентів, так і для викладачів. Для нього це «безграмотність», яка, не маючи нічого спільного з реальною педагогікою, тільки шкодить та у підсумку послабляє мислення, сприяючи його навіюваності. Тут ідеться про безграмотність, антипедагогіку, антиметодіку та неспроможність, які вводять студентів в оману і яких поступово слід позбавитися. Розглянемо детальніше аргументи на користь таких суджень.

Згубний метод антипедагогіки.

Підкреслимо, що, на думку Алана Уотсона, «кейс-буки» неправильно складені, бо вони не пояснюють юридичний смисл, який простежується у «судовому рішенні», і не зміцнені якимось аналізом стосовно реального та практичного функціонування права. «Кейс-буки», отже, належать до такої, що осліплює, педагогіки, тому що жодної ґрунтовності така контекстуально-проблематизована практика не дає. Ба більше, вона не вибудовує жодного пояснення, здатного додати глибини такій практиці. Оцінка Алана Уотсона залишається у перспективі такою, що не підлягає оскарженню. Дійсно, більша частина книги «Ганьба американської юридичної освіти» слугує детальною ілюстрацією того, що «кейс-буки» складені неправильно і чому є стільки засад сумніватися в них, аби, врешті-решт, повністю позбавитися такої системи.

Насамперед Алан Уотсон шкодує про згубний ефект «кейс-буків», який впливає на юридичну освіту, яка замість того, щоб сприяти юридичній освіченості, у підсумку виявляється сумнівною антидоктриною:

«Підхід до американського законодавства (...) неясний та мало інформативний. Окремі випадки усічені та вирвані з контексту. Студентам не повідомлено, чи є справа важливою для праворозуміння або ж вона має скоріше периферійний характер. Будь-який огляд головних принципів студентам не надається взагалі. Оскільки такий стандартний підхід використовується з першого дня навчання в юридичному навчальному закладі, студенти-першокурсники стають параноїками. Студенти другого курсу нудьгують, що визнається практично всіма викладачами права»¹ [2, xvii та xviii].

Будучи спрощеними, підкреслює Алан Уотсон, «кейс-буки» містять уривки, а також обривкові та скалічені випадки, і ніколи не надані у повному обсязі. Вони, скоріше, варіюються між стислою презентацією (версією у декілька рядків) та довгим цитуванням (версією на пів сторінки) або ж версією у декілька сторінок [1, 79–88]. Там також містяться перемішані уривки, відібрані без будь-якої ретельності та поза будь-якою юридичною логікою. Йдеться, підкреслює Алан Уотсон, про творчий безлад, поза будь-якими критеріями систематичності та раціональності, де лжесократичний викладач «не залучений» по-справжньому у роботу зі студентами і де, головним чином, грає у свою власну гру. Іншими словами, перед нами боротьба за владу, у якій викладач «опікується» відбором своїх уривків, тому що вони є «унікальними», «особливими» та «красномовними» або тому, що вони «схвалені» (за неправильними причинами?) одним із засновників Ліги політкоректності. Отже, чи може мати хоч якусь цінність або ж якийсь раціонально-юридичний смисл амбіційна ідея узагальнювати, наприклад, в уривку, «судове рішення» у галузі «цивільної відповідальності» за допомогою декількох довільно відібраних рішень, не удостоюючи їх жодних ґрунтовних пояснень? Або ж це вже з серії абсурдності та безглуздя, бо настільки ясно позбавлене логічного та педагогічного характеру? Тим більше що ці уривки примусово встановлені як єдино обов'язкове читання для студентів першого курсу. Вони звернені до тих, у кого недостатньо інформації та освіти, аби зрозуміти, наскільки вони гідні уваги як керівництва в юридичній сфері. Ба більше, якщо ці уривки часто супроводжуються літературними коментарями та ідеологічними вставками, властивими «ідентифікаційному клубу», до якого особисто (або спекулятивно) прихильний викладач, то чи може така юридична ймовірність бути розумно застосована в інтересах права?

¹ Переклад автора: «The American casebook approach (...) is confusing and uninformative. Individual cases are abridged and torn out of their contexts. Students are not informed whether the case is central to the law or is at the edges. Nor are they given an outline of the main principles of the subject. Since this is the standard approach from the first day of law school, first year students are paranoid. Second-year students are bored, and are recognized to be so by almost all law professors».

Як підкреслює Алан Уотсон, «кейс-буки» жодним чином не дозволяють зрозуміти, як діє право, тому що вони схожі скоріше на мізансцену, майже театральну та «драматичну». Мізансцену, де не розтлумачена ідея штучно стверджується як «право», аби краще затвердитися, такою є вібруюча гра тіні та світла між мистецтвом та літературою, між ідеологією та модою, між наративною віртуозністю та психологічним нав'язуванням. Алан Уотсон не бачить взагалі жодних педагогічних переваг у «кейс-буковій» грамотності. У «кейс-буках» він убачає лише комірчину зі «збірниками постанов», правознавчими копіями «без початку та кінця» або ж напхану хаотичними (або екзотичними) «витягами», відтвореними без пояснень, згідно з уподобаннями так званого «середовища», або, що більш правдоподібно, відповідно до ідеологічного кола, до якого належить викладач. Це книги-звалища, у яких, врешті-решт, немає ні дидактичного, ні методичного у загально-педагогічному смислі. До того ж, вони небезпечно багаті на брехню та раболіпство, не дозволяючи студентам мати ясне розуміння правової держави (позитивне право), ні того, як діяти в юридичній сфері.

Алан Уотсон також стверджує, що існує тісний зв'язок між освітою через «кейс-буки» та інтелектуальною (й моральною) інертністю викладачів (яка фактично може легко сполучатися з факультетською та позафакультетською заповзятливістю, так само як і з ідеологічними та «теоретичними» надінвестиціями без визначених цінностей). Він холоднокрівно зазначає, що застосування викладачами популярного методу «кейс-буків» зазвичай супроводжуватиметься дарунком від видавця («кейс-буку») у вигляді збірника рекомендованих та прийнятних відповідей (тобто збірника, не призначеного для студентів). Викладачеві не треба довго ламати голову або займатися дослідженнями, тому що в його розпорядженні є книга «рекомендованих відповідей». У підсумку йому достатньо лише переглянути книгу з «рекомендованими відповідями», надану в його розпорядження, і на цьому заспокоїтися. Йому не слід міркувати над подальшим опануванням галузі, якої він навчає. Стосовно ж редактора (чи редакторів), то йому (їм) залишається тільки терпляче очікувати надходження коштів.

Ось так явно, прикро та з тріском рветься педагогічний зв'язок між кваліфікацією викладача та його відповідальністю, покликаною сприяти виробленню доктрини, що він її має засвоїти, описати та навчити. Це відмова від переконання, що, викладаючи на основі власних досягнень (відмовляючись навчати виключно «за книгами» або на основі чийось досліджень¹), він пору-

¹ Це було – на університетському та історичному рівнях – результатом гумбольдтівської революції (мається на увазі Фрідріх Вільгельм Кристіан Карл Фердінанд, Фрайгерр фон Гумбольдт, більш відомий під ім'ям Вільгельма фон Гумбольдта, французькою – Гійом де Гумбольдт, 1767–1835), університетської та особливо юридичної освіти. Фон Гумбольдт, реформуючи новий Берлінський уні-

чається за достовірність, актуальність, «науковість» «викладення» (тобто базовий стан) того, що вважає юридичним фактом у питанні права. «Кейс-букова» грамотність не дає нічого іншого, крім зіпсованої моделі, де освіта та дослідження відрізані та відділені одне від одного. Тим гірше, що один полюс, тобто доктринальні дослідження, виявився витісненим на периферію та знеціненим, тоді як другий полюс, тобто освіта, був зведений до моделі влади та підкорення. Це саме та модель, де дослідження ніколи не конкретизується в якісній освіті, це модель, де немає ніякої діалектики між дослідженням та освітою, або ж де «дослідження» має всі шанси стати ідеологічним, спекулятивним та постмодерністським. Відповідно, час, що з'явився у викладача завдяки «кейс-букам», дозволить йому здійснити «мотлохові» дослідження, що імітують науку. Звідси виникає питання, чи не стане позбавлене будь-якого контакту з правовою реальністю дослідження, що використовує слово «право», літературою, як і всі інші [15]?

Виникає повна гетерономна залежність викладача, який відтепер не має цілісного та інтелектуального контролю над своїм викладанням або галузевою правовою тематикою. У підсумку йдеться виключно про викладача, який прочитав «кейс-бук» та свій підручник «рекомендованих відповідей». Як такий викладач може надихнути студентів? Передаванню яких знань про право він може сприяти, якщо у нього самого їх немає або якщо він не набув потрібних знань протягом власних досліджень? Як він може передати важливість роботи з підсудними, якщо він сам виступає лише у ролі експлуататора та шахрая?

«Кейс-буковий метод» сьогодні являє собою передусім традицію, повторювану та увіковічену, начебто більше нічого не відбувалося і ні в кого не виникало питань. Викладачі, не маючи ніякої доктринальної та інтелектуальної підготовки, яка дозволяє сформулювати, закріпити та поглибити системне, методичне та раціональне розуміння права, не вважають за потрібне, як їм здається, про це питати або над цим замислюватися. Насправді, вони лише повторюють те, через що самі пройшли і чого самі зазнали, аби продовжувати це в подальшому та особливо не перейматися. Результат, стверджує Уотсон, це вчиняти «як прийнято», «ніколи не ставити питання» та складати (й використовувати) «кейс-буки», як це вже стало традиційним [1, 79–88].

верситет (Alma Mater Berolinensis у 1810), вимагав, аби кожен професор викладав результати власних досліджень. Європейська революція стосовно «правової доктрини» має вельми завдячувати університетській освіті, зокрема, особистим дослідженням викладачів права. Обов'язок університетських професорів викладати «виходячи з власних досліджень», звісно, має культурне та історичне коріння – особливо на особистому рівні – заглиблене в «західній» цивілізації. Алан Уотсон у книзі *The Shame of American Legal Education* багаторазово звертається до прикладів того, як деякі викладачі з їхніми «доктринальними книгами» спричинили значущий та показовий вплив на розвиток європейської юридичної культури.

Навіщо тоді сьогодні триматися за «кейс-буковий метод»? Фактично, він не дає ні дійсної передачі «знання», ні справжньої юридичної освіти. Є лише те, що викладач, у своїй ролі аудиторного координатора, говорить від імені наданої йому книги.

І якщо лангделівська модель наполягає на «схвалюваній» ролі студента та на оцінюванні його на заняттях для того, аби він відшукав «у собі» власну ринкову вартість, то чи може тоді викладач бути кимось іншим, ніж блазнем, роль якого у «праві» – подобатися, розважати та догоджати? Той, хто хоч трішки впізнає себе за феноменом «барометра популярності» викладачів Північної Америки зі згадуванням на різних електронних сайтах (або в студентській асоціації), почасти може стати мрійником!

Насправді ж, вважає Алан Уотсон, йдеться про різновид соціального дарвінізму (або «схвалюваного», за Лангделом), де відбір у майбутню юридичну олігархію здійснюється через сепарацію, виключення слабшого (у психологічному та соціальному відношенні) протягом першого року навчання. Виходячи з цього, виживання сильнішого водночас забезпечуватиме могутність та міцність самої правової системи як основи на майбутнє. Особлива роль (така соціологічна по суті), що її грало право або, скоріше, юридична олігархія між XIX та XXI століттями для стабілізації американського суспільства, за відсутності інших міцних соціальних векторів, може укріпити таку точку зору. Однак чи не настав час згадати, що право не має слугувати виключно набору до юридичної олігархії (чи то лівої, чи то правої), та припустити, що, можливо, право має слугувати передусім тому, хто дійсно потребує правової допомоги й особливо юридичного представництва?

Антиметод безпідставності та альтернативи.

Як ми вже зазначили, для Алана Уотсона кейс-буковий метод є передусім антиметодом і, відповідно, буде доцільним ретельно проаналізувати таку його педагогічну неспроможність. Дійсно, навіщо на 1-му році навчання впроваджувати інквізиторський педагогічний режим, з тим аби потім продовжувати його на двох інших нудних та монотонних курсах? Що це дасть у педагогічному відношенні? На думку Алана Уотсона, це веде в нікуди, тоді як сама лангделівська традиція перешкоджає будь-якому руху. У педагогічному відношенні, повторимо, це лише «безплідний метод».

Насправді метод збірника постанов – це вправа у безглузді. Студенти начебто самі мають вибудувати образ права, виходячи з наданих їм фрагментів, як правило, уривчастих та потенційно марних. Студенти мають самі здогадатися, яким бачить право видавник, а не заглиблюватися у те, що дійсно відбувається у праві. Замість вивчення засад постанови у світлі аргументації концептуального мислення, яке їй передувало, і в світлі її місця у мережі за-

садничих принципів, їм від початку надають єдину інстанцію, яка виправдовує себе тільки стосовно конкретних характеристик та чимало залишає поза роз'ясненнями. Чимало найважливіших аспектів постанови, заснованих на сталих принципах, не беруться до уваги і навіть не згадуються. (...) Проблема посилюється, коли дискусія переважно зводиться до слів: «Чи є це справедливим?»¹ [1, 9–10].

Стосовно такого питання наша відповідь буде, скоріше: звичайно ж ні! Бо там немає нічого «справедливого»! Марність, що вводить в оману студента, пригнічує його і веде в нікуди, не має жодної педагогічної цінності. Необхідно відсторонись від цього та шукати альтернативу; що, власне, й намічає Алан Уотсон:

Я зовсім не вважаю, що вивчення права спростилося б – напевно, воно таким було б – якщо б концепти та правила, представлені на прикладі розглянутих справ, були спочатку стисло викладені, перш ніж продовжитись дискусією стосовно декількох справ, обраних для ілюстрації правил, характеристик та порушених питань. Це дещо необхідно бажане. Можливо, вважається за заслугу бажання деяких колег невинувато ускладнити вивчення права на першому курсі. На мою думку, стандартний підхід викривляє спосіб буття права, спосіб його розвитку та його зв'язок із суспільством. Концепти та принципи мінімізовані. Те ж саме й з правилами, їхнім авторитетом та міццю. Справи вилучено з відповідного їм юридичного контексту, а саму владу контексту скасовано. Кумедно, можливо, що інший результат такого підходу у тому, що справи часто вилучаються з їхнього соціального контексту. (...) Відсутність теоретичних засад є фатальною помилкою при використанні збірників² [2, xx-xxi].

¹ Переклад автора: «The casebook method of teaching is, in fact, an exercise in futility. It is the students themselves who are expected to build up a picture of law from the few generally disconnected scraps available to them and with virtually no tools. Students are left to guess what the editors' view of the law is rather than getting to what the law is all about. Instead of looking at the reasoning of the case in the light of the developed conceptual thought that preceded it, and of its place in a structured web of reasoned principle, they are provided in the first place with a single instance that justifies itself only by reference to particular features, leaving much to be understood. Much of importance to the case is left unsupported and unsaid because it rests on established principle. The students study, as it were, the study of grain of sand by walking around inside the grain and without reference to the rest of the beach, the surf and the sky. The problem is compounded when the discussion is limited largely to the concept – «Is it fair?»»

² Переклад автора: «My point is emphatically not that learning the law would be much easier – it obviously would be – if concepts and rules as they had developed in scores of cases were set out briefly, then were followed by discussion of a few cases chosen to illustrate the rules, their parameters, and issues raised by borderline situations; and that this is something necessarily desirable. This is, perhaps, a virtue as some of colleagues think in making first-year law study unnecessarily difficult. My point is that the standard approach misrepresents the way law is, how it develops, and its relation to society. Concepts and principles are badly downplayed. So are rules, and their authority and stability. Cases are removed from their legally relevant context and the authority of the context is dismantled. Oddly perhaps, a further result of this approach is that often cases are removed from their social context. (...) The absence of theoretical underpinnings is a fatal flaw in the casebook approach».

Фактично Алан Уотсон шукає гнучку правову педагогіку, здатну, максимально враховуючи свою відповідальну роль стосовно засад права, пояснити, як опанувати правову систему і як бути корисним суспільству. Він вважає, що слід поставити себе на місце студентів правових факультетів та оцінювати майбутній шлях, виходячи з їхнього взуття. У підсумку дія права у сучасному суспільстві вивчається крок за кроком, етап за етапом – як поступове та трудомістке посвячення. Вивчити та зрозуміти право не означає звести його до деякої магічної або «плюралізованої» формули. Навпаки, усе відбувається з урахуванням діалектики взаємодії викладача та студента й водночас спрямоване на формування юридичної освіченості. Йдеться про розуміння юридичної складності при розгляді того, як законодавство влаштовано історично та в юриспруденції. Також йдеться про розуміння того, як правова система діє цілісно та в окремих випадках.

Коли, таким чином, Алан Уотсон стверджує, як було процитовано вище, що нехтування юридичним смислом прецеденту (у вигляді скаліченого уривка у «кейсі») є водночас абсурдним у юридичному плані, а на педагогічному рівні згубним, він має рацію. Судові прецеденти, юридичний смисл яких належним чином не вивчений, ніяк не забезпечують гарного розуміння (або, що ще гірше, потурають поверхневому й ідеологічному розумінню). Вивчення правового випадку, який бере у дужки контекст, схоже з шахрайством і стає невідворотно контрпродуктивним, адже контекст сполучений з інтелектом, співвіднесеністю та юридичним масштабом. Вивчення прецедентної ситуації, яке нехтує адекватним аналізом у контексті законодавства (та джерел права взагалі), позбавляє зору та, ще гірше, стає зброєю антидемократизму, який надто дорожить своєю часткою у сучасній юс-олігархії.

У підґрунті педагогічної суперечки про те, «як навчати права», ми вбачаємо, врешті-решт, інше, вищою мірою політичне (й демократичне) питання: чи має право служити «всім» або воно, навпаки, має використовуватися тільки в керуванні, управлінні, регулюванні, політикуванні, «моралізаторстві» тощо? Чи не дивно, що сьогодні саме модель керівництва «іншими» захопила постмодерністську свідомість (як ліву, так і праву)? В умовах перевернутої класової боротьби, чи не є боротьба проти народу новим «патер-матерналізмом», охопленим бажанням бачити «інших» занепалими ниць?

3. Викладачі та втрата юридичного духу.

Алан Уотсон не церемониться і з викладачами права. Точніше він вельми безпощадний стосовно інтелектуальної та правової підготовки тих багатьох, хто був відібраний для викладацької діяльності. Він вважає їх погано навченими, малоосвіченими, мало вихованими та слабо підготовленими до належного виконання ролі викладачів права. Усе це підсумовано в остаточному

виразу: «викладачі також були дуже погано навчені» [1, 17]. Певною мірою який викладач, такий і студент! Таке твердження слід пояснити та розгорнути детальніше.

Викладачі дуже погано освічені.

Критичне уточнення Алана Уотсона проти зростаючого дефіциту, вважай, відсутності правової культури викладачів права виглядає (за аналогією з іншими його висловлюваннями) як вердикт проти поширеної культури потурання у відборі та підготовці викладачів права. Активно й прямо визнаючи існування блискучих викладачів права у США, Алан Уотсон натомість критикує та висловлює занепокоєння у зв'язку зі зростаючою контркультурою «недосконалість». Він зазначає (й критикує), що відбір для викладання права дедалі менше відповідає чітким критеріям, які мають бути перевірені на рівні науково-практичних досліджень. Ба більше, він зазначає, що такий відбір переважно спиратиметься на комерційний імідж з нового типу привілейованих (за расою, етнічною приналежністю, сексуальною орієнтацією) й особливо на рекомендації тієї чи іншої гілки Ліги політкоректності. Часто викладачі права відбираються як «персоналії», здатні уособлювати факультетський імідж (неминуче за наказом Ліги політкоректності) або ж відповідно до іміджу, здатного очарувати спонсорів. Якщо б від цього обрані викладачі знали про право більше, це було б вельми цінним, проте, у підсумку, на вагах це важить небагато.

Для викладання права візьмуть тих, хто являє собою ринкову цінність, олігархічну цінність, а також цінність привабливості. Йдеться про схему набору, що її вже застосовують в адвокатських конторах, у роботі з компаньйонами та партнерами, які можуть принести більше грошей та заможних клієнтів. Така модель дедалі більше інфільтрується у світ правознавчих факультетів (маються на увазі гранти, асигнування, дотації, стипендії, пожертвування тощо).

Слідуючи за Аланом Уотсоном та спрощуючи його аргументацію, зазначимо, що криза юридичної освіти, криза педагогічної методології та педагогічне потурання підсилюються та розширюються всередині викладацького складу через нездатність юрфакультетів виправити ситуацію. Чимдалі викладачі права перетворюються на каналізаторів – необізнаних та таких, що безпідставно вважають себе самодостатніми геніями «права». Проблема у тому, що через відсутність «доктрини», через розумову девальвацію права, так само як і через його інтелектуальну та практичну маргіналізацію, все це згубно позначиться на правознавчому кліматі. Попросту, підкреслює Алан Уотсон, не вистачає логічного зв'язку між працею викладача (стосовно правового питання) й тим, чого він навчає в інтересах своїх студентів (стосовно

розуміння у зв'язку з цим же питанням). Без зв'язку, який дозволяє викладачеві передати свої компетенції у праві, він мовить поза знанням та розумінням, він мовить, не здійснивши справжніх досліджень у царинах, яких навчає.

Дійсно, перевага викладача з солідними знаннями та адекватного «правовій доктрині» зазвичай є констатацією того, що він отримав таке знання, тому що він (вона) сам вдався до досліджень і в такий спосіб «виміряв та зрозумів практику» права! Такий викладач отримує автономію як справжній викладач-дослідник, а також як серйозний учений, тому що він опановує спосіб адекватного написання якісної доктринальної праці. Виходячи з цього, він здатний використовувати діалектику між теорією, догматикою та «практикою», аби навчити студентів розумінню правового смислу (доктрини), який згодом простежуватиметься в їхній практичній діяльності.

На протигагу цьому, підкреслює Алан Уотсон, як досягти такого у випадку з викладачем, який не має справжнього знання про право і який змушений постійно шахраювати?

Троє погано освічених професорів.

Найбільшу главу присвячено аналізу слабких наукових досліджень, здійснених трьома відомими та впливовими професорами. Саме тут Алан Уотсон висловлює найбільш пряму та нещадну критику інтелектуальної нісенітності та профанної обмеженості, які характеризують цих трьох професорів, до того ж і вказує їхні прізвища. Мета слугуватиме тому, щоб вибити з сідла їхніх численних самовідданих шанувальників в США (та поза їх кордонами) й тому, щоб надати розголосу глибоке юридичне невігластво, про яке свідчать їхні твори. Трьох жерців звать Абрахам Артур Шиллер (1902–1977), професор римського права в Нью-Йоркському Університеті Колумбія; Мортон Дж. Горвиць (1938), професор історії права США в Гарвардській Школі Права; й Дункан Кеннеді (1942), професор права в Гарвардській Школі Права.

У розділі «Абрахам Артур Шиллер» Алан Уотсон – сам будучи провідним експертом у римському праві – цікавиться професором Шиллером¹, точніше його революційним (начебто) досягненням у галузі римського права² [1, 143–152]. Вважається, що А. Артур Шиллер відкрив, що сучасна «комерційна таємниця» безпосередньо сягає класичного права та права римських рабів³ [16]. Фактично він стверджував, що формула участі у судовому процесі, іменована

¹ Абрахам Артур Шиллер, 1897–1977, був професором факультету права Університету Колумбія з 1928 по 1977. Стосовно римського права він опублікував працю *Texts and Commentary for Study of Roman Law. Mechanisms and Development*, New York 1946; стосовно римського законодавства – працю *Mechanisms of Development*, Den Haag / New York 1978.

² Наведені уривки зі статті Алана Уотсона «Trade Secrets and Roman Law: The Myth Exploded», *Tulane European & Civil Law Forum*, 1996, P. 19–29.

³ Зазначимо, що «action servi corrupti» (себто превентивна або реституційна дія проти раба чи рабині) відповідає: *Institutiones* 4, 6, 23; *Digest* 11, 3; *Codex Iustinianus* 6, 2.

«Actio Servi Corrupti», а саме, можливість для рабовласника в античному Римі вимагати відшкодування збитку (й захисту, а також фізичної недоторканності) через (і проти) зловживання іншої особи, є цьому джерелом. А. Артур Шиллер наполягав, що така формула дозволяє брати участь у судовому процесі під приводом, що третя особа «повернула підкупленого раба». Алан Уотсон протестує проти такого твердження, вважаючи його вигаданим та необґрунтованим.

Алан Уотсон прагне внести поправки та підкреслити, що в історії античного права фактично йдеться передусім про *actio* (тобто процедурну формулу), яка захищає від підкупу слуги (раба/рабині) третьою особою. Тим не менш це аж ніяк не стосується «власності» або «блага», хіба що морального та сексуального підкупу раба, що може завдати шкоди його власнику, його родині та його оселі. Це *actio*, що має деякі суттєві наслідки стосовно честі родини та соціальної респектабельності, проте ніяк не зв'язане з «комерційною таємницею».

Алан Уотсон указує, що, ув'язуючи захист комерційних таємниць із моральним підкупом та приниженням, яких можуть завдати рабині в її оселі, А. Артур Шиллер зробив антиісторичну помилку, проявив незнання історичного контексту та не взяв до уваги історію. Він вигадав це ідеологічно, не беручи до уваги те, що ми знаємо про римське право, до того ж не маючи жодних доведень для своїх міркувань, хіба що вигадки за аналогією. Це те, що зветься науковим шахрайством.

У «досьє Мортон Дж. Горвиц»¹ [1, 152–176] Алан Уотсон звертається до одного з великих імен американської університетської науки, якому приписують найбільш справедливу та найбільш адекватну версію «перетворення американського права»². Алан Уотсон холоднокровно зазначає, що М. Дж. Горвиць спирається виключно на модний апріорний засновок – а саме на парадигму «політичної» наддетермінованості та на роль другого плану у «грі за владу» (дуже популярний вислів у 1960–1970 роках і навіть у теперішній час) – і що він знехтував конкретною та реальною історією права³. У ретель-

¹ Тут Алан Уотсон використовує аргументи зі своєї статті «The Transformation of American Property Law: A Comparative Law Approach» *Georgia Law Review*, Vol. 24, No. 2 (Winter 1990), P. 163–221. Назва прямо відсилає до праці Мортон Дж. Горвиця *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Cambridge (Mass.) Harvard University Press, 1977.

² Об'єктом критики є книга Мортон Дж. Горвиця *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Cambridge (Mass.) Harvard University Press, 1977. Про Мортон Дж. Горвиця йдеться також у працях: *The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1992 та: *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, New York, Hill & Wang Publishing, 1998.

³ Книгу Горвиця можна зіставити з аналізом Уільяма М. Віцека *The Lost World of Classical Legal Thought: Law and Ideology in America, 1886–1937*, New York, Oxford University Press, 1998. Зазначимо, однак, що дискусія Віцека стосовно підйому та занепаду «класицизму» може бути більш інформативною як передісторія Верховного Суду Сполучених Штатів, ніж опис «права» кінця XIX ст. та початку XX ст. (або юридичної думки взагалі).

ному аналізі «*giparien law*»¹ – водного права – він показує як на доктринальному, так і на судово-практичному рівні, що Горвиць не здатен довести свій апіорний засновок. Там, де Горвиць вважає себе осяяним «реалістським» (!) відкриттям перетворення американського права, Уотсон констатує лише ідеологічну історію, вигадану задля красивих слів. Він вважає, що в книзі Горвиця мова йде:

(...) про вельми спокусливу демонстрацію і у такій якості дуже привабливу. Те, що він був увінчаним успіхом та вельми впливовим як автор теорії, не викликає жодного сумніву. Моє заперечення, тим не менш, у тому, що теорія, яка спирається на думку стосовно юридичного аналізу, не має ніякої цінності, якщо аналіз є неточним. Я не вважаю, що аналіз Горвиця стосовно фактів, або права, або розглянутих справ є точним. Я навіть задався питанням, чи читав він взагалі про відповідні справи² [1, 176].

Звідси питання: чи є цінним вивчення історії американського права, засноване на упередженому та ідеологічному читанні? Чи не є дослідження історії, що спирається на наддетермінуючу або суто детермінуючу теорію, невідвратно шахрайським?

У «досьє Дункан Кеннеді»³ [1, 176–192, пор.: 120–126] Алан Уотсон виглядає ще нещаднішим. Тут Алан Уотсон аналізує суперечливу та постмодерністську статтю Дункана Кеннеді «Структура Блекстоунських коментарів»⁴ [17] та стверджує, не церемонячись, що «ця стаття є вочевидь фальшивою, а її 128 сторінок (!) незрозумілі [туманні]»⁵ [1, 176]. Чому ж?

Алан Уотсон зауважує, що вже у вступних словах до статті Дункана Кеннеді заявлена глибина проблеми, бо її автор претендує на те, що може зануритись

¹ Вислів «*giparien law*» не має точного еквіваленту у французькій мові (так само як і в сучасному французькому і квебекському праві). Традиційно він перекладається як «водне право», навіть якщо така традиція є надто звужувальною. Слово «*giparien*» співвідноситься з «річковим» (і не передбачає права власності у суворому смислі) та, відповідно, може стосуватися як доступу до води (для постачання та споживання), так і риболовства, встановлення понтонів (і системи узбережжя), внутрішньорічкового, навігаційного, мисливського транспорту, встановлення системи охорони прибережної зони тощо.

² Переклад автора: "(...) a very sexy thesis, and as such immediately attractive. That he has been successful and influential with this theory there can be no doubt. My difficulty, though, is that a theory that is based on judgement about legal analysis has no value unless the analysis is accurate. I do not think Horwitz' analysis of the facts or law or both of the cases his discusses is accurate. I have at times even wondered if he has read the cases.»

³ Алан Уотсон відтворює та посилається на аргументацію, розкрити у його статті «The Structure of Blackstone's Commentaries», *Yale Law Journal* 97 (1988), p 795–821.

⁴ Дункан Кеннеді імітує у своїй статті аналіз праці Уільяма Блекстоуна «Commentaries on the Laws of England (1765-1796)». Книга Блекстоуна багаторазово перевидавалась; існує три історичні переклади французькою.

⁵ Переклад автора: «This article is obviously wrong on its face and its 128 pages [sic!] are incomprehensible». Зазначимо, що Алан Уотсон тут пише «128 сторінки», тоді як стаття Дункана Кеннеді містить де-факто 174 сторінки. Див. також: висновок Алана Уотсона, там само, С. 191 – «I insist that Kennedy's paper is without merit».

безпосередньо у «свідомість» та в «юридичну думку» Уільяма Блекстоуна! Як же він це робить? Як же він може раціонально здійснити таку трансментальну та трансісторичну операцію? Чи не йдеться тут, скоріше, про неможливу та абсурдну місію? Зі всією очевидністю, Дункан Кеннеді на це не здатний. З цього Алан Уотсон констатує, що афірмація слугує помилковій претензії на те, що у зв'язку з цим немає ніякої необхідності аналізувати те, що Уільям Блекстоун писав насправді (зокрема, книгу, що її прагне проаналізувати автор і яку в підсумку не аналізує), так само як і досліджувати її джерела (які він залишає поза увагою, змінює, видозмінює), ні навіть обмірковувати її контекст та реальну історію (він безсоромно стверджує, що його це не цікавить), бо автор працює над тим, що лише йому одному відомо! Дункан Кеннеді, отже, працює лише над «модним іміджем», що полягає у так званій традиції, яку він формує у приватному порядку, над іміджем ідеоправа, що дозволяє очарувати та мати фоловерів (тобто послідовників), проте який нічого нам не повідомляє про Блекстоуна (скоріше, дезінформує, маніпулюючи нами).

Відповідно, Алану Уотсону залишається зазначити, що це не має жодного смислу! Натомість він пропонує нам 16-сторінковий точний та критичний контраналіз «структури Коментарів» Уільяма Блекстоуна, а також здійснює аналіз, якого немає у Дункана Кеннеді і якого, до того ж, у нього і бути не могло¹.

Критика колег, так само як інтелектуальна усунутість від їхніх педагогічних вигадок та оман, не кажучи вже про їхню політичну демагогію, «поетичні» та «літературні» фантазми, завжди була складним, скоріше, табуйованим питанням на юридичних факультетах [Див.: 18]. Консенсус полягав у тому, аби нічого не бачити, нічого не чути, нічого не казати і ніколи ніщо не критикувати. Колегіальність захищає посередність, так само як дурість та слабкі наукові дослідження. Найчастіше тиша стає єдиною відповіддю факультетів стосовно неуспішних студентів та ідеологічних надінвестицій. Разом з тим троє професорів (Абрахам Артур Шиллер; Мортон Дж. Горвиць; Дункан

¹ Див. нашу рецензію на праці Дункана Кеннеді у книзі: Bjarne Melkevik, «Critiques d'un texte mythique: Réflexions sur «L'enseignement du droit et la reproduction des hiérarchies. Une polémique autour du système» de Duncan Kennedy», *Studia Universitatis Babeş-Bolyai: Iurisprudentia*, anul LIV, janvier 2011, no 1, P. 99–128. Стаття містить критику «дискурсивних образних порад», що їх утворює Дункан Кеннеді стосовно його власної концепції ідео-права. Йдеться про критику «критики, яка такою не є», оскільки, враховуючи міфічний текст Дункан Кеннеді, «Правова освіта та відтворення ієрархій, за уважного та критичного прочитання, вимальовуються як демагогічний та софістичний образ. Цей легендарний текст, що впродовж десятиліть служив обґрунтуванням вузької політики «політичної моральності» на правових факультетах, виявився не більш, ніж протикультурним сплеском без справжнього змісту. Стаття ретельно аналізує, у яких контекстах Дункан Кеннеді вживає слово «ієрархія», і показує, як це слово, утворене на кшталт «мухоловки», вловлює небезпеку та розгубленість студентів. Підтримуючи анти-культурну модель Дункана Кеннеді та його критику владної політики, стаття наголошує на утвореному тут тупику – як політичному, так і демократичному. Критика веде до пропозиції, що варто краще міркувати про юрфакультетський світ за демократичними критеріями та прагнути до навчання у контексті сучасного та демократичного права.

Кеннеді), що їх критикує Алан Уотсоном, являють собою, безперечно, вершки юр-олігархії у Сполучених Штатах. Йдеться про трьох понтифіків, здатних впливати та підтримувати правопорядок у своїх інтересах¹ [1, 192]. Відкрита критика їх Аланом Уотсоном може обернутися тільки проти нього самого й завдати йому значної шкоди. І все ж його надихають турбота про якість досліджень та критична пильність проти безкультур'я та ідеологічної покірливості; він не любить університетських шахраїв і хоче, аби про це знали.

Разом з тим на юрфакультетському рівні сумарно це набуває особливого значення! Що говорити про тих, хто не в силах серйозно покласти край шахрайству, лицемірству та ідеологічним штампам? Що говорити про тих, хто зберігає мовчання стосовно того, у чого немає ні логічного, ні раціонального смислу як на рівні права, так і того, що належить до суто ідеологічного фантазму на правовому фланзі або до лівих прихильників чи до культурної радикал-реакційної течії? Чи не варто спочатку відкрити очі та діяти на користь сучасного смислу, сполученого з нашої правовою сучасністю?

4. На закінчення стосовно ганьби та її здолання.

Алан Уотсон вирішив знайти вихід з тупика, він наважився висловити все, що думає, і зробив це на користь вузького світу юридичної освіти, який він любить і якому він віддано служив усе своє життя. Критика Алана Уотсона – це тривожний сигнал, університетський крик проти галопуючої кретинізації, проти деградуючого безкультур'я, схвалюваних нашими елітами, нашими лівими та правими олігархами. Вони обґрунтовано побоюються іншої правової культури, яка може зашкодити їхнім привілеям, їхній владі та «повноваженням».

Крізь прочитання Алана Уотсона проступає меседж від людини, яка вирішила «вистояти». Кожна фраза, кожне висловлювання, кожна критика у книзі Алана Уотсона, прочитана та особливо зрозуміла, свідчить про те, що ми фатально помиляємося, піддаючись співу сирен, які стараються на користь ірраціоналізму, олігархічної влади, істеблішменту й «реакційного прогресизму». Їм не по душі правова культура, вони воліють бачити зігнуті спина, їм подобається панувати над іншим, над вами, над юридичною освітою, над індивідом, який шукає справедливості.

Скажемо однозначно! Ми згодні з Аланом Уотсоном та його оцінкою північноамериканської юрфакультетської культури. Він правильно написав і він має рацію. Він з честю зробив величезну послугу юридичній спільноті. Особливо чітко він зрозумів сучасні лінії розламу, що розколюють юрфакультетський світ та загрожують дедалі більше поширитися на користь ідеоправа, невігластва та ірраціональності – як юридичної, так і соціально-політичної.

¹ Про Дункана Кеннеді: «To win approval and a suitable position it was important to show allegiance to Kennedy».

Він зрозумів пульсуючу корупцію у дії, всередині правових факультетів, і як все це вже негативно позначається на правовій культурі та загрожує перетворитися на катастрофу. Він чудово усвідомив, що все це буде лише поглиблюватися та тліти без жодної надії на найскоріше зцілення!

Якщо критична розсудливість Алана Уотсона зосереджена, і назва на це вказує, на банкрутстві юридичної освіти у США, немає жодних причин радіти іншому приводу. Ідеологія, обрана нашими правими та лівими олігархами від права, буде безпощадною, і ось що очікує вузький юрфакультетський світ повсюди у світі, якщо ніхто не протестує, ніхто не критикує і якщо ніхто активно не відстоює якісну юридичну освіту, яка може також бути виправдана на рівні законодавчої розумності. На жаль, сьогодні безперечно взяли гору інтереси «ідеоправового» кретинізму, і вони завдають нам дедалі більших збитків¹ [19]. І ідеоправовий кретинізм переможе, намагаючись зачепитися за юрфакультетські біографії в ім'я їхньої слави, влади та бізнесу. Тим гірше для права! Тим гірше для студентів. Тим гірше для вищої освіти й тим гірше для якості юрфакультетів!

А зараз вдамося до афоризму про розсудливість, висловленого Георгом Христофом Ліхтенбергом у 1793 році: «Сьогодні ми повсюдно силимось поширити знання, але хто знає, чи не з'являться через два-три століття університети, аби відтворити колишнє невігластво» [20, 504].

На жаль, це правда! Деякі сучасні університети та вчені роблять лише таке: відтворюють колишнє, аби зробити з нього нове невігластво, вимагаючи, аби решта вчиняла так само. Проблема криється у факті, що університети та їхні вчені прямо зараз поширюють колишнє невігластво, подвоюючи зусилля, аби додати до нього ще більше невігластва. На жаль, дедалі більше факультетів діє у такий спосіб, залучаючись у неuczтво, ірраціональність та ідеологічні фанти, й особливо активно зловживаючи словом «право». Вони зловживають словом «право», аби прославити «ідеоправо» (або краще: ідіот-право) їхніх уявлень, їхніх праць, їхніх ідеологій та їхніх владних ігор. Усі прославляють юридичне неuczтво, вважаючи себе здатними сказати «правду» та «вимовляти право», й тим гірше для істини. Більше не йдеться про вимогу «здорового права», яке ніяк не входить у їхню так гарно складену програму.

Ураховуючи все це, слід читати Алана Уотсона та його книгу «Ганьба американської юридичної освіти», бо ніколи не пізно сказати «ні» поточній ситуації та, як він, вистояти у створенні «здорового права» викладачами, які знають матеріал, а також те, як установити справжній зв'язок за своїми студентами за моделлю Алана Уотсона!

¹ Див. також: «L'enseignement du droit au début du 21e siècle. Perspectives critiques», *Jurisprudence. Revue critique*, Chambéry (France), де немає жодної критичної статті безпосередньо про те, що заявлене – у некритичний спосіб? – у назві.

REFERENCES

1. Watson A. (2005). *The Shame of American Legal Education*. Lake Mary (FL): Vandeplass Publishing [in English].
2. Watson A. (2006). *The Shame of American Legal Education*. Lake Mary (FL): Vandeplass Publishing [in English].
3. Melkevik Bj. (2010). *Scolies sur l'avenir des facultés de droit. Philosophie du jugement juridique*. Ste-Foy/Québec: Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, p. 173–183 [in French].
4. Melkevik Bj. (2014). *Philosophie du droit*. Vol. 2. Ste-Foy: Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, p. 191–202 [in French].
5. Melkevik Bj. (janvier 2011). *Critiques d'un texte mythique: Réflexions sur l'enseignement du droit et la reproduction des hiérarchies. Une polémique autour du système» de Duncan Kennedy*. *Studia Universitatis Babeş-Bolyai (Cluj-Romanie), anul LIV, 1*, 99–128 [in French].
6. Melkevik Bj. (2016). *Quatre thèses critiques sur l'interdisciplinarité dans le domaine du juridique. Une précision d'épistémologie juridique*. Jean-Jacques Sueur et Sarah Farhi (dir.), *Pratique (s) et enseignement du droit» – L'épreuve du réel, Actes du colloque organisé à la Faculté de droit de l'université de Toulon*. Paris: Lextenso, coll. Contextes-Culture du droit, 2016, p. 354–372 [in French].
7. Kimball B. A. (2009). *The Inception of Modern Professional Education: C. C. Langdell, 1826–1906*. Chapel Hill (N. C): University of North Carolina Press [in English].
8. Kelsen H. (1953). *Théorie pure du droit. Introduction à la science du droit*. Neuchâtel: Éditions de la Baconnière, coll. *Être et Penser*, 37, 117–122 [in French].
9. Herrera C. M. (2004). *La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*. Québec: Presses de l'Université Laval, coll. Diké [in French].
10. Posner R. A. (1990). *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press [in English].
11. Posner R. A. (1986). *Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution*. *Case Western Reserve Law Review*, 37, 179–217 [in English].
12. Feldman St. M. (2000). *American Legal Thought from Premodernism to Postmodernism*. New York & Oxford: Oxford University Press [in English].
13. Aristote (1960). *Rhétorique 1*. Paris: Société d'Édition «Les belles lettres», 1357a and 1395b 22 [in French].
14. Melkevik Bj. (2014). *Épistémologie juridique et déjà-droit*. Paris: Buenos Books International [in French].
15. Melkevik Bj. (2016) *Quatre thèses critiques sur l'interdisciplinarité dans le domaine du juridique. Une précision d'épistémologie juridique*. Jean-Jacques Sueur et Sarah Farhi-Segond (dir.), *Pratique (s) et enseignement du droit» – L'épreuve du réel, Actes du colloque organisé les 22 et 23 avril 2015 à la Faculté de droit de l'université de Toulon*. Paris: Lextenso, coll. Contextes-Culture du droit, p. 354–372 [in French].

16. Schiller A. A. (1929-1930). Trade Secrets and Roman Law: the Actio Servi Corrupti. *Columbia Law Review*, 30, 837–845 [in English].
17. Kennedy D. (1979). The Structure of Blackstone's Commentaries. *28 Buffalo Law Review*, 209–382 [in English].
18. Barraud B. (2016). La recherche juridique. Science et pensées du droit. Paris: L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, p. 520–523 [in French].
19. Jamin C. (2012). La cuisine du droit. L'école de droit de Science Po: une expérience française. Paris: L. G. D. J., coll. Forum [in French].
20. Lichtenberg G. C. (1997). Le Miroir de l'âme (1793-1796). Paris: Édition José Corti, coll. Domaine Romantique [in French].

Мелкевик Бьярн, доктор права, профессор, Университет Лавалья,
Квебек, Канада

«ПОЗОР АМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ»: В СВЕТЕ ПРОЧТЕНИЯ АЛАНА УОТСОНА

Автор опирается на книгу Алана Уотсона «Позор американского юридического образования» для размышлений над тем, что сегодня происходит в юрфакультетской культуре. На основе утверждения Уотсона о позорной неэффективности и несовершенстве американского юридического образования автор последовательно рассматривает лжесократизм как антипедагогический метод, влияющий на современное преподавание права; анализирует метод прецедентного права и правовую некомпетентность, которая может быть им обусловлена; критикует феномен плохо образованных преподавателей и все более увеличивающихся низкоуровневых научных исследований. Автор высказывает сожаление в связи с тем, что из-за таких недостатков укореняется новая правовая антикультура и имеет место стремительная деградация юридического образования. Автор выступает за юридическое образование, которое способствует мышлению и рациональности, которое серьезно относится к требованиям современного права, прежде всего к качеству, и которое может координировать необходимый диалог между теорией и практикой права.

Ключевые слова: правовое образование, правовое воспитание, юридическая дидактика, юридические учебные заведения, юридическая теория, философия права.

Melkevik Bjarne, PhD, Professeur, Université Laval,
Québec, Canada

An extended abstract of a paper on the subject of:

**«SHAME ON AMERICAN LEGAL EDUCATION»:
AN CRITICAL READING OF ALAN WATSON**

The author takes advantage of reading Alan Watson's book "Shame on American Legal Education" to reflect on what is happening today in iusfacultaire culture. On the basis of Watson's assertion that American legal education is shamefully bad and deficient, the author examines successively the false Socratism, which today, in an anti-pedagogical way, undermine the teaching of law; the lure of the case-book method and the legal incompetence that is lodged there; and the phenomenon of poorly trained professors and shoddy research that are becoming more and more widespread. The author deplores the fact that a new legal anti-culture has taken root in the shortcomings and that there is a rampant stupidisation of legal education. He takes a stand in favor of a legal education promoting intelligence and rationality, which takes seriously the demands of modern law and above all its quality, and who can manage the indispensable dialogue between theory of law and practice of law.

Keywords: *Legal Education, Legal Formation, Legal Didactics, Law Schools, Legal Theory, Philosophy of Law.*

