

*Statut Publishers*

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

А.Г. Карапетов

БОРЬБА ЗА ПРИЗНАНИЕ  
СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА  
В ЕВРОПЕЙСКОМ  
И АМЕРИКАНСКОМ ПРАВЕ



*Statut Publishers*

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

А.Г. Карапетов

БОРЬБА ЗА ПРИЗНАНИЕ  
СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА  
В ЕВРОПЕЙСКОМ  
И АМЕРИКАНСКОМ ПРАВЕ



СТАТУТ  
МОСКВА 2011

УДК 341  
ББК 67.412  
К 21

**Карапетов А.Г.**

**К 21     Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве.** — М.: Статут, 2011. — 308 с.

ISBN 978-5-8354-0723-1 (в пер.)

Данная книга представляет собой историческое исследование того, как европейские и американские юристы в конце XIX—XX в. приходили к признанию феноменов судебного правотворчества и активной роли судов в процессе толкования законов. Одновременно книга служит своего рода справочником по научной литературе зарубежных стран, посвященной проблематике судебного правотворчества и толкования законодательства. Кроме того, в ней описываются эволюции реальных подходов судов к судебному правотворчеству и толкованию законов и современное состояние дел в этой области в таких странах, как Франция, Германия и США. С учетом развернувшихся в российском праве в последние годы дискуссий о роли прецедентов и допустимости участия судов в правотворчестве настоящая книга может оказаться практически полезной и стимулирующей более глубокий анализ этих вопросов.

Книга предназначена для судей, научных работников, преподавателей, студентов, а также всех интересующихся проблемами судебной практики.

УДК 341  
ББК 67.412

ISBN 978-5-8354-0723-1

© А.Г. Карапетов, 2011  
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2011

зывает судей разрешить спор определенным образом. Но оно примерно с той же степенью вероятности может быть основано и на том, что есть такая-то практика высшего суда, которой суды хотя и не обязаны формально, но де-факто почти всегда следуют, и эта практика решает соответствующий вопрос таким-то образом. В обоих случаях участник оборота получает то, что ему требуется, — максимально точное предсказание реакции государственных органов. В этом два указанных выше вида нормативности сходятся или сближаются настолько, что в принципе допустимо говорить о правотворчестве в обоих случаях.

9. Но главная причина того, что юристы все чаще используют термин «правотворчество» применительно как к законотворчеству, так и к творческому развитию права в судебной практике, состоит в том, что и сами нормы закона в определенной степени перестают рассматриваться как абсолютно обязательные, что стирает различия в природе нормативности двух этих источников. Научные споры, развернувшиеся в XX в., и реальная судебная практика показали ту крайне высокую степень свободы, с которой суды могут сужать или расширять, модифицировать, а иногда и даже прямо игнорировать смысл, вытекающий из законодательных норм. Не превращает ли это и сами законодательные нормы в своего рода презумпции? Возможно, носящие значительно более весомый характер, чем судебная практика высших судов, но все же презумпции? Здесь не место анализировать современную теорию презумптивного позитивизма, которую сейчас в США развивает, в частности, Ф. Шауэр<sup>1</sup>. Но очевидно, что вопрос о судебном правотворчестве далеко не закрыт и в связи с ним ученые решают еще немало проблем.

---

<sup>1</sup> *Schauer F. Formalism // 97 Yale Law Journal. 1987—1988. P. 509 ff.*

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение .....</b>	<b>3</b>
<b>Часть I. Споры о судебном правотворчестве в Европе .....</b>	<b>10</b>
Глава 1. Толкование законодательства и судебное правотворчество во Франции, Бельгии и Швейцарии на рубеже XIX–XX вв. ....	10
Глава 2. Дискуссии о судебном правотворчестве и толковании законов в немецком и австрийском праве на рубеже XIX–XX вв. ....	66
Глава 3. Реакция дореволюционных российских юристов .....	176
<b>Часть II. Судебное правотворчество в США.....</b>	<b>207</b>
Глава 1. Начало научного спора .....	207
Глава 2. Движение правового реализма .....	243
Глава 3. Характеристика движения правового реализма.....	273
Глава 4. Реакция на движение .....	278
Глава 5. Закат движения реализма и восход школы правового процесса в середине XX в.....	287
Глава 6. Общий анализ судебной методологии в США.....	295
<b>Заключение.....</b>	<b>304</b>

*Научное издание*

Артем Георгиевич КАРАПЕТОВ

БОРЬБА ЗА ПРИЗНАНИЕ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА  
В ЕВРОПЕЙСКОМ И АМЕРИКАНСКОМ ПРАВЕ

Редактор *А.В. Савкина*

Корректор *Т.Н. Немчинова*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *С.В. Родина*

Подписано в печать 18.11.2010. Формат 60х84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная.  
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Печ. л. 19,5. Усл. печ. л. 18,13. Тираж 1000 экз.  
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел./факс: +7(495) 649-18-06

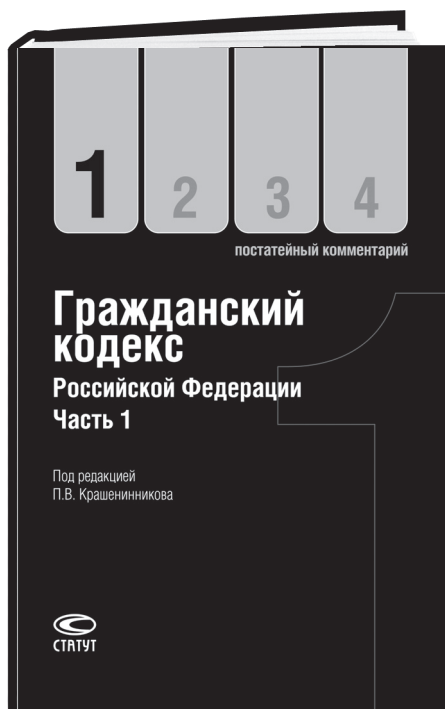
E-mail: [book@estatut.ru](mailto:book@estatut.ru)

[www.estatut.ru](http://www.estatut.ru)

ISBN 978-5-8354-0723-1



# Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации



**Под редакцией  
П.В. Крашенинникова**

Среди авторов  
комментария:

Коновалов А.В.  
Яковлев В.Ф.  
Крашенинников П.В.  
Маковский А.Л.  
Суханов Е.А.  
Ем В.С.  
Гонгало Б.М.  
Богуславский М.М.  
Кротов М.В.  
Красавчикова Л.О.  
Кириллова М.Я.  
Манылов И.Е.  
Зайцева Т.И.  
Попондопуло В.Ф.  
Степанов П.В.  
Всеволожский К.В.  
Беляев К.П.  
Майфат А.В.  
Михеева Л.Ю.  
Рузакова О.А.  
Миронов И.Б.  
Андропов В.В.  
Мурзин Д.В.  
Щербаков Н.Б.  
Челышев М.Ю.  
Казанцев М.Ф.

Любую информацию о книгах издательства Вы можете получить по телефону:

**+7(495) 649-18-06**

или на нашем сайте [www.estatut.ru](http://www.estatut.ru)



# Российское гражданское право

Учебник. В 2 томах

*Под редакцией Е.А. Суханова*

Евгений Алексеевич Суханов – заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Вестник гражданского права».

В новом издании учебника «Российское гражданское право» сохранен традиционный для университетского образования научно-методический уровень и учтены последние изменения действующего законодательства РФ. Учебник отличается компактностью изложения. Содержание учебника охватывает все темы гражданского права и полностью соответствует учебному плану и программе курса по этой дисциплине.

---

Любую информацию о книгах издательства Вы можете получить по телефону:

**+7(495) 649-18-06**

или на нашем сайте [www.estatut.ru](http://www.estatut.ru)



# «ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 – 1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.

## ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА
- ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ
- ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА
- ПОЛИТИКА ПРАВА
- ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

*Главный редактор А.А. Суханов*

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»



**Стоимость годовой подписки на 2011 г. – 2 700 руб.**

Оформить подписку можно на сайте **www.mvgp.ru**  
или по телефону **+7 (495) 649-18-06**.

Подписные индексы на 2011 год:

Агентство «Роспечать» - 36771, каталог «Почта России» - 24257 (полугодовая),  
«Пресса России» - 36978 (полугодовая).

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:  
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.



#### Учредители:

Издательство правовой литературы «Статут»

Юридическая компания «Пепеляев Групп»

#### Темы следующего номера:

Третий антимонопольный пакет: понадобится ли четвертый?

Иски о понуждении монополистов к заключению договора

Органы власти как нарушители антимонопольного законодательства

Реклама рецептурных лекарств: границы дозволенного

Комментарии к новым разъяснениям ВАС РФ

# Первый журнал **ПОДПИСКА-2011** о праве на конкуренцию и конкуренции прав

Его читают в ФАС и в ВАС!

Бонус нашим подписчикам — номер журнала о деле «ТНК-ВР против Федеральной антимонопольной службы»!

Подписка: +7 (495) 649-18-06 [podpiska@cljournal.ru](mailto:podpiska@cljournal.ru)  
Редакция: +7 (495) 967-00-40 [cl@cljournal.ru](mailto:cl@cljournal.ru)

Периодичность выхода печатной версии издания — шесть раз в год.  
Оперативная информация — на сайте [www.cljournal.ru](http://www.cljournal.ru).

Все права на данное произведение принадлежат ООО "Издательство "СТАТУТ" и защищены действующим законодательством. Любое копирование, воспроизведение, хранение в электронных базах данных и иных электронных системах или иное использование в любой форме и любыми средствами в полном объеме или в части настоящей книги запрещено без письменного разрешения правообладателя - ООО "Издательство "СТАТУТ".