

*В. Титов*, проф. НЮА України

## Виникнення юридичної логіки у США\*

Європейська традиція юридичної логіки як самостійної теоретичної та навчальної дисципліни починається по меншій мірі з початку XVI ст.<sup>1</sup> Систематична історія юридичної логіки поки ще не написана, що й дозволило мені запропонувати її попередній ескіз<sup>2</sup>. За зрозумілих причин вітчизняним авторам займатися її дослідженням досить важко, і лише щасливі випадковості дають змогу ознайомитися з матеріалом, у нас зовсім невідомим, але надзвичайно повчальним.

Повчальність даного матеріалу має два взаємозалежних аспекти. Перший — порівняльно-історичний і загальнокультурний — полягає в тому, що власна традиція розробки юридичної логіки в США розпочалася приблизно в той же час, що й у Росії (кінець XIX — початок XX ст.), і так само, як і в Росії, практично з нуля, швидко пройшла всі етапи, властиві розвиткові її західноєвропейських гілок і перетворилася до дійсного часу в одну з провідних у світі, чого (поки що?) не можна сказати про вітчизняну юридичну логіку. Другий аспект — методологічний — полягає в тому, що подібний прогрес зобов'язаний своїми темпами і розмахом не догматичному теоретизуванню, а радикальному емпіризмові і реальній, а не декларованій скерованості на практику, притаманних

---

\* Автор глибоко завдячує Міжнародній Раді по Наукових Дослідженнях і Обмінах (IREX) за надану можливість стажування і збирання необхідних для даної роботи матеріалів у США.

<sup>1</sup> У бібліографічному покажчику Вільгельма Ріссе (*Bibliographia Logica*. Bd. I: 1472-1800. Hildesheim: G. Olms, 1965) наводяться дані про трактати, присвячені юридичній логіці, написані Петром Гамарієм (Болонья, 1524), Христофором Хегендорфом (Лейпциг, 1531), Миколаєм Вігелієм (Базель, 1557), Абрахамом Фронсом (Лондон, 1588), Мартіном Шикхардом (Гейдельберг, 1615) та ін.

<sup>2</sup> Див.: *Титов В. Д.* Історичні взаємозв'язки між логікою та правом. Х., 1994.

самому духові американського суспільства та його вираженню в прагматичній філософії.

Найменш всього мені хотілося б представити загальний хід розвитку американської юридичної логіки як ідилічний і безконфліктний поступ до якогось теоретичного раю. У ньому були свої помилки та досягнення, безперспективні пошуки і просторові виходи на продуктивне розв'язання проблем.

Становлення юридичної логіки відбувалося в загальному річищі формування оригінальної теоретико-правової думки, точно схарактеризованому одним із її корифеїв Роско Паундом: «... далеко не простою була еволюція від Сторі та Гринліфа до Парсонса та Весберна, а потім до Ленгдела, Еймса, і далі до сучасних юридичних шкіл, що дають нам систему академічної фахової підготовки в такій типово американській сфері, як наше загальне право»<sup>1</sup>.

Головною проблемою була теоретична розробка оптимальної моделі правової системи, що відповідала б водночас і традиціям, і реаліям громадського життя. Дискусії про необхідність реформування американської юстиції і законодавства в напрямку їх зближення з континентальними правовими системами і відмови від англійської системи велися ще з кінця XVIII ст. Дуже шанований серед англомовних теоретиків Джеремі Бентам у спеціальному зверненні до американського народу закликав «закрити свої порти перед англійською системою загального права, уникаючи її, як чуми»<sup>2</sup>. Проте пропозиція відмовитися від прецедентного права не знайшла очікуваного реформаторами відгуку ані в юридичному середовищі, ані в уряді. Взяв гору «правовий реалізм», тенденція до удосконалення того, що вже є, і до відмови від спокуси створити ідеальну правову систему. Так чи інакше, дискусії про правові реформи зажадали зміцнення теоретичної аргументації, а виходить, і заглиблення теоретичних досліджень у цілому. Варто сказати, що, як і в Англії, у США першої половини XIX ст. не існувало традиції ані чисто академічного викладання, ані чисто академічної науки, ані, нарешті, чисто академічної періодики. Професори ставали суддями або адвокатами, ветерани юстиції йшли викладати, будучи

<sup>1</sup> Pound R. Types of Legal Periodicals // Iowa Law Review. 1929. V. XIV. P. 263.

<sup>2</sup> Цит. за: Gregory C. N. Bentham and the Codifiers // Harvard Law Review. 1900. V. 13. № 5. P. 246.

переконані самі і переконуючи своїх учнів у непотрібності теорій для практичної діяльності в суді. Добрим індикатором отакого узвичаєного установлення є той факт, що майже до кінця 80-х років минулого століття в США не було жодного академічного правового часопису, хоча юридична періодика практичної спрямованості видавалася в більшості великих міст — Філадельфії, Бостоні, Нью-Йорку — ще з початку сторіччя<sup>1</sup>.

Перший часопис юридичної школи, «*Harvard Law Review*», став видаватися з 1887 р. Він послужив зразком академічної періодики для усієї країни, об'єднавши видатних теоретиків свого часу. Програма нового журналу була сформульована Лоуренсом Ловеллом у статті «Відповідальність американських правників» у таких словах: «Те, що необхідно для підтримки напрямку, якого сьогодні дотримуються суди, є ретельне вивчення принципів, установлених Конституцією, і ясна розробка теорії конституційного права; не теорії у вузькому сенсі слова, як чогось суперечного і часто тому несумісного з практикою. Теорія в цьому значенні є ... у кращому випадку логічним висновком з більш-менш істинних засновків. Її винятково легко розробити, і вона цілком слушно стає об'єктом підозри для суспільства. ... Нам потрібна така ... наукова позиція, що розглядає теорію як істину ... яка постійно звіряється з практикою»<sup>2</sup>.

Загальний стан логічної підготовки юристів в Америці аж до початку ХХ ст. визначався тими ж ідейними ресурсами, що й у їхніх європейських колег. Крім аристотелівської логіки, широке визнання мали трактати «Рациональне в судових доказах» Джеремі Бентама (Bentham), «Лекції з юриспруденції» Джона Остина (Austin), «Закони думки» Джорджа Буля (Boole), «Система логіки...» Джона Стьюарта Мілля (Mill) і почасти логічні пасажі з «Філософії права» Гегеля (Hegel) та «Духу римського права» фон Ієрінга (von Ihering). Можливо, тільки за винятком «Лекцій» Остина, усі ці джерела були добре відомі і в Росії того часу<sup>3</sup>. Слід разом з тим заз-

<sup>1</sup> Див.: *Pound R.* Вказ. праця. Р. 262.

<sup>2</sup> *Lowell L. L.* Responsibilities of American Lawyers // *Harvard Law Review*. 1887. V. 1. № 5. Р. 237.

<sup>3</sup> Віддаючи належну данину поваги спробі перекладача і видавця, що рішилися на російську версію капітальної п'ятитомної праці Бентама «*Rationale of Judicial Evidence*». London, 1825 (О судебных доказательствах. СПб., 1876), все ж відзначимо її незадовільність щодо як обсягу, так і якості перекладу.

начити, що роботи геніального основоположника американської логіки Чарлза Сандерса Пірса (Peirce) (1839-1914) тривалий час взагалі не цитувалися в літературі, яка відноситься до предмета нашого дослідження, хоча висловлені вже в його ранніх статтях ідеї були близькі за своєю філософською спрямованістю і запропонованою методологією логічним розвідкам американських правників<sup>1</sup>. До речі, Пірс не тільки навчався (хоча і на іншому факультеті) у ті ж роки, що і більшість юристів-теоретиків першої хвилі, а й якийсь час був їхнім колегою по нечисленному на той час викладацькому корпусу Гарвардського університету — *alma mater* національної юридичної логіки. Не вдаючись у з'ясування причин цієї дивної обставини, обмежимося констатацією того, що на самому старті виправдалося прислів'я «Немає пророка у власній вітчизні».

Отже, юридичну логіку, якщо перефразувати відому позитивістську максиму «наука сама для себе філософія», американські юристи спочатку стали створювати самі — «юриспруденція сама для себе логіка». У цьому є своя певна рація — участь професійних логіків доречна тільки тоді, коли у представників конкретної галузі знання визріє усвідомлення потреби в їхній кваліфікованій допомозі<sup>2</sup>. Взагалі ж, як відзначав Пірс, «дуже мало людей мають бажання займатися логікою, тому що вже вважають себе достатньо досвідченими у мистецтві міркування»<sup>3</sup>. Це спостереження особливо характерно для юристів, у силу своїх професійних занять зобов'язаних багато міркувати і доводити, хоча здобутки цих міркувань і доведень далеко не завжди перебувають у повній згоді з логікою.

Першим виразом подібного самостійного підходу став підручник «Логіка, або Аналітика точного міркування» (1887), написаний теоретиком права Джорджем Смітом<sup>4</sup>, у якому звичний матеріал

<sup>1</sup> Видані в 1877-1878 рр. на основі доповіді, зробленої ще в 1871 р. на засіданні Метафізичного товариства штату Массачусетс (тобто, по суті, у Гарварді), статті «Фіксація переконань» і «Як зробити ясними наші ідеї» були присвячені проблемам уточнення категоріального апарату науки і розробки інструментального методу його аналізу. Подальший розвиток ці ідеї одержали в книгах Пірса «Велика логіка» (1893) і «Пошук методу» (1893).

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: *Титов В. Д.* Можливі застосування сучасної логіки в правових дослідженнях // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 2 (9). С. 67-74.

<sup>3</sup> *Peirce C. S.* The Fixation of Belief // *Popular Science Monthly*. 1877/78. V. 12. P. 1.

<sup>4</sup> Див.: *Smith G. H.* *Logic, or the Analytic of Explicit Reasoning*. Boston: Holt, 1887.

аристотелівської (переважно дедуктивної) та міллевської (переважно індуктивної) логіки подавався з прикладами із практики права. Якщо врахувати, що в США того часу (як, утім, і в наші дні) загальна логіка, на відміну від континентальної Європи, викладалася далеко не в усіх середніх школах, із появою підручника Сміта стало принаймні в першому наближенні ясно, якій логіці слід навчати майбутніх правників. Головною сферою застосування логіки мислилася галузь судових доказів і прецедентів.

В англійській літературі часто цитується висловлення Олівера Холмса<sup>1</sup> з його класичної книги «Загальне право» (1881): «Життя права не було логікою: ним був досвід»<sup>2</sup>, спрямоване проти чисто умоглядного конструювання права. Як здається, саме з даного висловлення парадоксальним чином (оскільки значення логіки в ньому неначе припинюється) і слід вести відлік історії американської юридичної логіки. Згадаймо, що й перші в історії логічні дослідження виникли як відповідь на софістичну провокацію суперечностей і неясності в мисленні<sup>3</sup>. Втім, у Холмса, як ми зараз переконаємося, немає й затінку провокації, оскільки сам він був далекий від повного заперечування логіки. Проте його висловлення одержало подвійне — так би мовити, вузьке і широке — тлумачення, що й провело чітку межу між прихильниками та противниками застосування логічних досліджень в праві. Вузьке тлумачення, що відповідає інтенції Холмса, ґрунтується на буквальному значенні цитованої фрази. Це значення співвідноситься не з усяким правом, а тільки з «загальним правом» (Common Law), прийнятим в Англії, США та у деяких інших колишніх британських колоніях. Стосовно такої системи права твердження Холмса цілком слушне — у ній дійсно головним є не логічна виводимість, а досвід вивчення прецедентів і їхньої адаптації до сучасного право-

<sup>1</sup> Олівер Вендел Холмс-молодший (1841-1932). Найбільш авторитетний з американських істориків і теоретиків права. Закінчив Гарвардський тоді ще коледж у 1861 р. Брав участь у громадянській війні, був тричі поранений. Після війни продовжив навчання в Гарварді. Серія лекцій з історії та теорії англійського загального права лягла в основу його класичної книги «Загальне право». Після її виходу ще декілька місяців залишався професором у Гарварді, потім був членом Верховного Суду штату Массачусетс і його Головним Суддею (1882-1902) та членом Верховного Суду США (1902-1932).

<sup>2</sup> Holmes O. W. The Common Law. 3<sup>rd</sup> ed. Boston: Holt, 1938. P. 1.

<sup>3</sup> Див.: Титов В. Д. Історичні взаємозв'язки між логікою та правом. Х., 1994. С. 13

вого матеріалу. Вирване з цього конкретного контексту завдяки «широкому» тлумаченню висловлення Холмса перетворилося в головну тезу прибічників антиінтелектуалізму в американському правознавстві (Бентлі, Брукс Адамс та ін.)<sup>1</sup>, що логічно недозволенним чином (*pars pro toto*) поширили «сказане про частину» на «сказане про усе» право, ігноруючи не тільки здійснену ними брутальну логічну помилку, але й звичайний здоровий глузд — із того факту, що *дещо не було* логічним, зовсім не виникає, що воно *і не буде* логічним, а тому *і не має бути* логічним. Але головний дефект цих самовпевнених антилогіцистів полягав у фактичному незнанні, нерозумінні або замовчуванні того, що писав далі Холмс як у вже згаданій книзі, так і в інших широко відомих публікаціях. Холмс був аналітичним ученим і врівноваженою людиною, і саме тому в тому ж «Загальному праві» він враховував методологічну функцію логічних ідей, принципів та прийомів до розвитку права (наприклад, під час обговорення принципу ідентичності у встановленні права спадкування, гл. X). Ще більш ясною та послідовною виглядає його позиція, викладена в статті «Шлях права» (1897).

Як засновник соціологічного напрямку філософії правового реалізму Холмс виходив із того, що роль правника і правової системи в громадському житті визначається ступенем передбачуваності рішень суду. «Предметом нашого дослідження ... є завбачення реалізації публічної влади через інструментальність судів»<sup>2</sup>. Водночас звичне уявлення про те, що право «є система розуму, тобто дедукція з принципів етики, або прийнятих аксіом, або чогось такого, що може збігатися або не збігатися з рішенням суду»<sup>3</sup>, вважається йому незадовільним. Таке уявлення ґрунтується на помилковому змішуванні розмитих моральних і чітко фіксованих правових вимог. Припустимо, що є якась «погана» людина, яку в усьому праві цікавить тільки те, яким покаранням погрожує йому в судах Англії або Массачусетсу невиконання закону, і є «гарна» людина, що буде лояльно себе поводити, керуючись одними тільки моральними принципами — незалежно від того, передбачена її поведінка пра-

<sup>1</sup> Див.: *Cohen M. R. The Place of Logic in the Law // Harvard Law Review. 1916. V. 29. № 6. P. 622.*

<sup>2</sup> *Holmes O. W. The Path of the Law // Harvard Law Review. 1897. V. 10. № 8. P. 457.*

<sup>3</sup> Там саме. P. 460.

вовими законами чи ні. Холмс заявляє, що як би незвично це ні здавалося, він у даному випадку цілком поділяє розуміння права «поганою людиною», що зовсім не цікавиться дедукціями з моральних принципів і лише бажає знати межі своєї безпечної поведінки, якою б алогічною вона ні була. «Завбачення того, що будуть фактично робити суди, і є тим, що я розумію під правом»<sup>1</sup>.

Оскільки мова зайшла про дедукції, природно звернутися до логіки як до методологічного ресурсу права. І в даному пункті варто процитувати фрагмент, що недвозначно виражає позицію Холмса. Помилковим є не тільки змішування моральних і правових принципів, а й «уявлення про те, що логіка є єдиною силою, що забезпечує розвиток права. Звичайно, у найширшому сенсі це уявлення може бути істинним. Постулат, на засаді якого ми мислимо про світ, полягає в тому, що існує фіксоване відношення між кожним явищем та його підставою і наслідками. Якби існувало явище без таких... відносин, воно було б чудом. Воно перебувало б за межами причини і наслідків і... перевершувало б наші розумові здібності... Небезпека, про яку я кажу, полягає не у визнанні того, що принципи, які управляють іншими явищами, управляють також і правом, а в тому, що поняття якоїсь даної системи, наприклад, нашої, може бути виведене з деяких загальних аксіом поведінки, подібно математичному поняттю»<sup>2</sup>.

Холмс, таким чином, поставив фундаментальну проблему специфіки логічного статусу правових конструктів та виводу в правових дослідженнях, що вже саме по собі виправдовує існування самостійної юридичної логіки, крім того, що загальна логіка досліджує і допомагає використовувати методи раціонального міркування, необхідні в будь-якій сфері людської діяльності. Тому цілком природно, що «підготовка правників містить у собі тренування у виведенні аналогій, дедукцій і класифікацій, а мова судових вирішень ґрунтується на мові логіки» як квінтесенції формалізованих причинно-наслідкових відносин<sup>3</sup>. Холмс погоджується і з тим, що логічний метод і форма забезпечують ясність і послідовність юридичного пізнання. Але справа в цьому. Реалістично оцінюючи правову дійсність, він бачить проблему в іншому вимірі правової раціональності: «Ясність взагалі — то є

<sup>1</sup> Holmes O. W. The Path of the Law. P. 460-461.

<sup>2</sup> Там саме. P. 465.

<sup>3</sup> Там саме. P. 465.

ілюзія, а послідовність не властива людині. За межами логічної форми знаходяться судження, узгоджені з відносною цінністю і значенням законодавчих підстав, що конкурують, найчастіше не будучи явно не вираженими ... і в цьому полягає справжній корінь і нерв усього юридичного процесу ... Деякі з наших установлень не підлягають точному кількісному виміру, і тому з них не можна вивести точних логічних висновків. Подібні [встановлення] ... у дійсності постають бойовищами, де значення не існують для визначень, придатних на всі часи, і де вирішення не може бути чимось більшим, ніж утіленням переваги даного уявлення в даному часі і місці. Ми не знаємо, наскільки великою є частина нашого права, відкрита для перегляду під впливом невідчутних змін у навичках суспільної свідомості»<sup>1</sup>.

На підставі наведених фрагментів можна зрозуміти підхід Холмса таким, як мені уявляється, єдине автентичним способом, що *загальна логіка* (а ніякої іншої йому ще й не було відомо), будучи одним із необхідних засобів оформлення і розвитку права, не може вважатися його *достатнім* методологічним ресурсом. Присутність у будь-якій реальній системі права настанов і передумов, явно не виражених через свою умотивованість прихованою ситуативною грою соціально-політичних сил, що поза всяким сумнівом впливають і на процес прийняття законів, і на процес прийняття судових рішень, конфліктним шляхом експлікованих та інтерпретованих, не просто ускладнює, а й дійсно робить проблематичним застосування логіки. Таким чином, ми зустрічаємось у Холмса не з запереченням логіки, а з однією з перших і тверезих спроб встановлення реальних обмежень щодо її застосування в чинному праві. Саме встановлення цих фактичних, соціально детермінованих *матеріально-правових* обмежень логічного виведення і повинно бути вихідним пунктом розвитку юридичної логіки як конкретизації логіки загальної. Такий підхід означає, що принципи юридичної логіки мають як би «проростати» із змістовного ґрунту чинного права, а не привноситися до нього «іззовні».

Проте головним ідеологом такого підходу був не сам Холмс, а перший декан Гарвардської юридичної школи Кристофер Колумбус Ленгдел (1826-1905). Його сьогодні вважають тією «людиною,

<sup>1</sup> Holmes O. W. The Path of the Law. P. 465-466.



що дала нам сучасну американську юридичну школу — кейз-бук, сократівський метод навчання, теорію контрактів на першому курсі»<sup>1</sup>. Сам Ленгдел спеціалізувався в історії середньовічного боргового права<sup>2</sup>, і можливо тому Холмс одночасно і з великою повагою, і трохи іронічно називав його «найбільшим із сучасних юридичних теологів» за захопленість витонченими дистинкціями правових відносин.

Саме Ленгдел першим став наполягати на тому, що право за самою своєю суттю взагалі не має демонстративної достовірності математичного зразку і не мусить на неї орієнтуватися. До його гідностей не відноситься також і певність стандарту, як у природничих науках. Більш того, оскільки американське право не зафіксоване в систематичній і компактній формі кодексів, що можуть бути відносно легко вивчені та застосовані, «обговорення казусів для студента-юриста, здатного філософськи мислити, є те ж саме, що й факти для студента-природничника»<sup>3</sup>. Право розумілося Ленгделом як «автономна технічна наука», до завдання якої входить розшук принципів «у таких першоджерелах, якими є казуси. Розуміння рішень судів розкриває реальний базис права. Цим базисом постають не ті величні принципи, що відносяться до кінцевих підстав суспільного ладу, а вузькі технічні принципи, що полегшують реальну роботу правника і використовуються судом при винесенні рішень у реальних справах»<sup>4</sup>.

Звідси й походить *кейз-метод* (case-method) Ленгдела, суть якого полягає в детальному розборі казусів і евристичному формуванні правил їхнього аналізу. Логіка тут не протиставляється досвідові, а організує та доповнює його, оскільки слідом за аналізом реальних випадків відбувався синтез правил. Сам Ленгдел порівнював свій кейз-метод з клінічною практикою студента-медика. Пов'язуючи в єдиний комплекс навички встановлення, класифікації та аналізу казусів, студент мав навчитися організовувати своє мислення про право в широкі субстанціональні категорії, засновані на фактичних випадках.

<sup>1</sup> Bayer A. D. Review of LaPiana's *Logic and Experience* // Cornell Law Review. 1995. V. 80. № 2. P. 360.

<sup>2</sup> Див.: Gordon R. W. The Case for (and Against) Harvard // Michigan Law Review. 1995. V. 93. № 6. P. 1232.

<sup>3</sup> Цит. за: Bayer A. D. Вказ. праця. P. 365.

<sup>4</sup> Цит. за: Gordon R. W. Вказ. праця. P. 1245-1246.

Ленгдел, Холмс та їх колеги (Джон Крістіан Грей, Джеймс Бредлі Тейер та ін.) почали закладати нові основи теорії загально-го права на емпіричних генералізаціях і категоріях, а також на критично переосмислених після вивчення величезного історичного і сучасного матеріалу принципах класифікації основних правових відношень. У зв'язку з цим відмітимо розроблену Ленгделом систематичну класифікацію абсолютних і відносних цивільних прав, корельованих з ними обов'язків, зобов'язань та форм їхнього порушення<sup>1</sup>, розроблену на основі історичного аналізу особових і майнових прав та похідних від них зобов'язальних відносин. Хоча сама по собі ця класифікація становить інтерес скоріше для цивілістів, ніж для логіків (застосована в ній логічна техніка не виходить за межі традиційної теорії природної класифікації), слід зазначити один важливий момент, істотний саме для історії юридичної логіки в США. Класифікація Ленгдела стала відправною моделлю для подальших спроб змістовного, а відтак, і формального аналізу основних правовідносин на початку ХХ ст. у працях Морріса Коена<sup>2</sup> та Веслі Хохфельда<sup>3</sup>, які заслуговують на окремий розгляд.

Але головним полем розвитку американської юридичної логіки наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. стала теорія юридичного доведення. Цікава, хоча й далеко не безсумнівна, спроба пов'язати важливі цивільно-процесуальні питання про тягар доведення з технікою силогістичного виводу була розпочата Остіном Ебботом<sup>4</sup> у 1892 р. Коментуючи статтю «Тягар доведення» Джеймса Тейера (Thayer), найкрупнішого фахівця з теорії доведень того часу, Еббот звернув увагу на те, що в справах, аналізованих судом за участю журі, фактично існує два, а не один вид логічного обґрунтування тягару доведення, а отже, і дві логічно різноманітні шкали зважування доведень. Якщо стратегія захисту відповідача полягає в заперечуванні правомірності позову, тоді тягар доведення його обґрунтованості ле-

<sup>1</sup> Див.: *Langdell C. C. A Brief Survey of Equity Jurisdiction.* // *Harvard Law Review.* 1887. V. 1. № 2. PP. 57-72; *Langdell C. C. Classification of Rights and Wrongs* // Там саме. 1900. V. 13. № 7. PP. 537- 556; № 8. PP. 659-678.

<sup>2</sup> Див.: *Cohen M. R.* Вказ. праця.

<sup>3</sup> Див.: *Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions.* New Haven: Yale Un. Pr., 1920.

<sup>4</sup> Див.: *Abbot A. Two Burdens of Proof* // *Harvard Law Review.* 1892. V. 6. № 3. PP. 125-137.

жить на позивачеві. Якщо ж немає заперечування предмета судового спору, тоді тягар доведення вибачувальних обставин покладається на відповідача.

Шкали зважування представлених доведень у судді та у журі різні, тому що вони визначаються презумпціями різних видів. У судовому міркуванні Еббот запропонував розрізняти *презумпції факту, слідування, дозволені та юридичні презумпції*<sup>1</sup>. Перші є припущеннями самого існування предмета спору, другі відносяться до компетенції логіки, треті постають презумпціями, що *можуть* або *не можуть* бути зроблені в тому або іншому випадку залежно від думки журі, четверті ж *можуть* бути зроблені тільки суддею, якщо він вважатиме їх необхідними. Презумпції слідування (тобто логічні презумпції) обов'язкові для сторін, журі та судді. Юридичні ж презумпції зв'язують тільки суддю та журі. Презумпції факту і дозволені презумпції відносяться тільки до журі. Але ані узгоджені між усіма учасниками процесу, ані спірні презумпції не зв'язують, якщо при їхньому застосуванні оспорується менший засновок судового міркування. Отже, сама презумпція може стати спірною, якщо щодо неї можливо оспорювати менший засновок, або висновок судового міркування. Презумпція ж факту взагалі не залежить від варіацій спірності або згоди щодо усіх елементів логічної структури судового міркування. Зазначимо, що не тільки з точки зору загального права, а й з точки зору більш наближеного до дедуктивної організації «континентального» стилю судового міркування спроба Еббота здається надто абстрактною і не досить обґрунтованою саме з логічного боку — *усі без винятку* учасники процесу можуть як стверджувати, так і заперечувати слушність тих або інших презумпцій, бо у протилежному випадку матимемо невинуватене обмеження процесуальних прав сторін, а відтак, і кардинального принципу демократичного правосуддя — рівності усіх перед законом.

У цілому ж застосування традиційної логіки в теорії судового доведення, заснованій на «загальному праві», як і припускав Холмс, виявилось надзвичайно складним завданням. У статті «Дійсне та майбутнє теорії доведень» (1898) Джеймс Тейер писав: «Наше доказове право певною мірою постає алогічним ... і не завжди доступним розумінню, бо є продуктом системи журі і наслідком безлічі

<sup>1</sup> Див.: *Abbot A.* Вказ. праця. Р. 127.

правил, створених ще правниками тієї давнини, коли практичні питання розглядалися в судах невідготованими громадянами, що виступали в ролі суддів факту (Judges of fact). Будучи в більшості інших відносин ірраціональним, завдяки участі цих громадян воно наповнилося здорового глузду ... який, однак, виявляється випадково ... який часто є короткозорим і погано інструктованим і який має бути прояснений, спрощений і досліджений [сучасними] юристами з позицій загальних принципів<sup>1</sup>. Тейєр відзначав, що в сучасному йому доказовому праві утримується величезна і складна сукупність правил, що займають разом із прикладами їхнього застосування в дев'ятому виданні найкращої на той час роботи Тейлора з англійського доказового права аж 1234 сторінки *in octavo*. «Декілька принципів, покладених в основу розробки цього матеріалу, постають ясними, простими і зрозумілими. Але ... вони поховані під величезним масивом правил і вирішень, які неможливо згармонізувати або звести у несуперечливу та значущу систему.. Тому ці правила і є погано сформульованими, погано зібраними та погано зрозумілими»<sup>2</sup>. Відсутність у них, як висловлювався Тейєр, «логічної релевантності» і призводить до того, що «в галузі доказового права так багато конфузних результатів»<sup>3</sup>. Залишаючись на ґрунті «правового реалізму», Тейєр фактично засновує свою критику доказового права на імпліцитному визнанні його «ахілесової п'яти» — принципу *stare decisis*. Основним же джерелом зазначених ним «конфузій» є властива «загальному праву» відмова від послідовної кодифікації і дедуктивних принципів у застосуванні права і замість них орієнтація на прецедент, тобто на аналогію з усіма її гідностями (прийняття на себе суддею не тільки юридичної, а й інтелектуальної відповідальності за перше раціональне розв'язання) і витратами (усунення від інтелектуальної відповідальності при дублюванні прецеденту під приводом *stare decisis*) цього виду вірогідних міркувань. Як відзначав у ті ж роки інший автор, Джордж Хей, «судді звичайно почувають себе зобов'язаними слідувати попереднім вирішенням і віддають перевагу бажанню утримуватися від

<sup>1</sup> Thayer J. B. The Present and Future of the Law of Evidence// Harvard Law Review. 1898. V. 12. № 2. P. 72.

<sup>2</sup> Там саме. P. 74.

<sup>3</sup> Там саме. P. 79.

своїх власних, що йдуть далі, ніж вже відомі їм»<sup>1</sup>. З логіко-методологічної точки зору проблема полягала в необхідності сполучення елементів дедуктивного і вірогідного виводу в юридичному процесі та встановлення меж їхнього застосування і точок можливого сходження.

Таким чином, на порозі ХХ ст. американськими теоретиками була в головних рисах сформульована дослідницька програма виявлення логічної структури і принципів організації юридичного знання, технології доведення і методики її застосування в суді. Головне ж — з'явилися зацікавлені вчені, готові і спроможні реалізувати цю програму.

*Надійшла до редколегії 26.10.98*

---

<sup>1</sup> *Hay G. The Law and Its Limitations// Harvard Law Review. 1898. V. 12. № 3. P. 198.*