

В. Тутов, професор НЮА України
Морріс Коен про місце логіки в праві*

*Матеріали для цієї статті зібрані під час стажування в США в 1997 р. завдяки гранту Ради міжнародних наукових досліджень та обмінів (IREX).

Як було показано нами в статті, присвяченій критиці Роско Паундом механічної дедукції в праві¹, в першому десятиріччі ХХ ст. в США намітився скепсис відносно застосування традиційної силогістики в сучасній юриспруденції. Так, один із таких скептиків Алберт Кочурек заявив: “Право є самодостатнім для того, щоб розробити всі постулати і доведення”². Проте в орієнтованому саме на традиційну логіку стилі були зроблені перші спроби Джона Вігмора осмислити роль логіки в юридичних доведеннях, уточненні юридичної термінології і класифікацій права³, що привели в 30-х роках до появи розвинутих теорій, які заслуговують на окремий розгляд.

¹ Див.: Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3(22). – С. 145–158.

² *Kochourek A. Law and “Sciences” // The International Journal of Ethics.* – 1915. – vol. 25. – No 2. – p. 179.

³ Див.: *Wigmore J. H. The Principle of Judicial Proof as Given by Logic.* – Boston, 1913; *Wigmore J. H. The Terminology of Legal Science (with a Plan for a Science of Nomothetic)* // *Harvard Law Review.* – 1914. – No 11. – p. 9–16.

Однак саме завдяки проголошеному Паундом зв’язку нової, “немеханічної” юриспруденції з філософією став можливим інтерес до з’ясування взаємозв’язків логіки і права з боку професійних філософів.

Відомий американський філософ Морріс Рафаель Коен зумів відстояти евристичне значення логічних методів (в тому числі й розкритикованої Паундом дедукції) в царині права.

У статті “Місце логіки в праві” (1916) Коен показав, що неприязнь до логіки у критиків і реформаторів права — всього лише реакція на старий раціоналізм, зодягнена в форму антиінтелектуалізму та соціологічної юриспруденції. “Насіння протесту проти перебільшення логічного елементу в праві було

посіяне фон Іерінгом і Суддею Холмсом більш ніж покоління тому. Але юридична наука в цій країні була настільки позаду німецької, що логічне вдосконалення і систематизація права, втілені в роботі Ленгделла і Еймса, довели нагальну потребу і напрям шляху. Багато що вказує на те, що сили антиінтелектуалізму сьогодні знову підіймаються в американській юридичній думці, і на те, що вони шукають підтримки в неприязні суспільства до юридичного мудрування (technicalities)³⁴. Особливо примітне те, що якщо фон Іерінг і Холмс частково визнавали значення логіки, то їх послідовники (Вюстердорф і Фукс в Німеччині, Бентлі і Брукс Адамс в США) — “нові, більш непримиренні хрестоносці в поході проти юридичної ідеології... схильні взагалі заперечувати будь-яке значення логіки і загальних принципів” (р. 622–623).

³ *Cohen M. R. The Place of Logic in the Law // Harvard Law Review. – 1916. – v. 29. – No 6. – p. 622* (далі при посиланні на це видання відповідні сторінки вказуються в тексті статті).

Коен вказує, що порівняно нескладно показати неадекватність методологічних новацій, що пропонуються цими “імітаторами” замість традиційних принципів правової науки. Посилання ж на здоровий глузд, на уроки досвіду, на науку соціології (що ледве сформувалася в ті часи), або, можливо, навіть на щось містичне, не допомагають нам в формулюванні законів дарування, продажу, успадкування або встановлення точної відповідальності, скажімо, залізничної компанії перед тими, хто користується послугами її спальних вагонів.

Але, продовжує Коен, подібні непрямі спростування антиінтелектуалістських випадів, попри всю їх справедливість, ще не прояснюють суті справи доти, доки ми самі не почнемо ретельно досліджувати ситуацію. Таке дослідження дійсно може завести у відносно чужі для юриспруденції царини логіки і метафізики. Щоб переконати ортодоксальні кола правознавців, Коен посилається на те, що видатні представники точних і природничих наук початку століття (Рассел, Пуанкаре, Дюгейм, Оствальд, Дріш) вже зуміли подолати дитячий страх перед “інтелектуальним болотом” метафізики і зайнялися дослідженням логічних основ тих наук, яким вони присвятили своє життя — математики, фізики, біології. Тому навряд

чи юриспруденції потрібно ставати винятком із загального інтелектуального руху ХХ ст.

Коен вважає, що між функціями права і природничих наук може бути проведена повчальна паралель. Обидві ці галузі інтелектуальної діяльності полегшують взаємодію шляхом збільшення міцності нашої опори на майбутнє. Ми створюємо наші будинки, мости і машини, спираючись на природничі науки, які роблять нас упевненими, що ці структури витримають зміни погоди, тиску і т. ін. Точно так само і завдяки існуванню права люди починають свій бізнес, вважаючи, що інші члени суспільства підкорятимуться прийнятним правилам ведення справ, і сподіваються на те, що держава буде боротися з крадіжками майна або шахрайством. Ми продаємо в кредит не тільки тому, що вважаємо, що більшість людей керуватиметься (за звичкою чи свідомо) розумінням свого обов'язку платити, а й тому, що право надає нам технологію збирання боргів. Якщо наші боржники також знають про існування такої технології, вони з більшою готовністю будуть платити, і вартість використання юридичної технології буде відповідно скорочуватися.

Звичайно, визнає Коен, у праві є багато незручного. “Однак люди радше схильні терпіти ці незручності, ніж бути взагалі паралізованими через невизначеність наслідків своїх дій” (р. 624). Примітивне право, аж до появи давньогрецької науки, намагалося досягнути визначеності шляхом фіксованих правил, що перелічують специфічні дії, точно так, як взагалі давні народи акумулювали свою мудрість у притчах і наказах. Багатосторонні і складні відносини сучасного життя не можуть регулюватися подібним методом. “Як і класичні римляни, ми використовуємо замість нього найбільш дивовижне відкриття древніх греків — раціональну дедуктивну систему. Ми прагнемо звести право до найменшої кількості загальних принципів, з яких можуть бути отримані всі можливі випадки, точно так, як ми намагаємося звести наше знання про природу до дедуктивної математичної системи. Ця раціональна форма надає праву повної свободи від свавілля і таким чином задовольняє сучасну вимогу рівності в здійсненні права” (р. 624).

Інша річ, що праву не завжди вдається досягти ідеалу дедуктивно організованої системи. Реалістично зважуючи ситуацію,

Коен вважає, що право ніколи не стане повністю дедуктивною системою. “Воно ніколи не досягне успіху навіть у тому, щоб стати повністю послідовним. Але зусилля, спрямовані на надання йому форми дедуктивної системи, визначають усю конструктивну правознавчу роботу” (р. 624). Завдяки таким зусиллям, наприклад, уже на початок ХХ ст. загальний методологічний підхід Тейєра до процесуальних доведень (evidence) і трактат Вігмора про цей предмет трансформували конгломерат не пов’язаних між собою правил в систематичну доктрину. Концепція Еймса про несправедливе збагачення (unjust enrichment), поєднана з сукупністю емпірично впроваджених додатків до права контрактів, дозволила отримати певний когерентний корпус законів про квазиконтракти. Сорок років тому, вказує Коен, ще не існувало загальної теорії цивільних процесуальних правопорушень (torts), так що якби хтось тоді задумав написати про них трактат, йому довелося б просто подавати їх в алфавітному порядку. “Сьогодні ж у нас не тільки є загальна теорія [цивільно-правової] відповідальності (liability), а й наочно виявляється тенденція до того, щоб зробити право, що регулює процесуальні порушення (law of torts), і право контрактів галузями зобов’язального права. Це прагнення до генералізації і системи завжди було завданням юриста” (р. 624–625).

Взагалі при розгляді місця логіки в праві потрібно мати на увазі історичну непростоту процесів генералізації юридичних категорій і системоутворення в праві. Коен відзначає, що в наші дні поняття власності, контракту або зобов’язання використовуються з такою частотою і звичністю, що багато хто з юристів схильні думати, неначе ці поняття такі ж давні, як і саме право. Однак історія права показує, що поняття власності стало результатом тривалого процесу уніфікації різних законів, спрямованих проти крадіжок і грабежів. Перш ніж у греко-римській юриспруденції була вироблена абстрактна ідея власності, довелося усунути велику частину надмірного нормативного матеріалу. Посилаючись на роботу Дернбурга “Римське право”, Коен показує, що ідея контракту при ретельному історичному розгляді зовсім не є “давньою”, бо навіть у такій розробленій правовій системі, як римська, не було загального права контрактів, а окремо існували закони *stipulatio*, *depositum*, *pignus*, *locatio conductio* і т. под. Поняття володіння (posessio) здавалося давнім юристам просто

поняттям факту. Але право володіння і право відшкодування (possession remedies) не були похідними від загального принципу посесії, а радше виводилися з безлічі різних ситуацій.

Прагнучи зробити право систематичним, юристи не просто керуються своїми суто теоретичними науковими інтересами, міркуваннями технічної витонченості або зручності, а виконують свій обов'язок перед суспільством. Правова система, яка працює із загальними принципами, отримує завдяки їм могутні інструменти. Подібно тому, як розвинута математика завдяки широким узагальненням у багато разів збільшує наші можливості в розв'язанні фізичних проблем, так само і узагальнена, теоретична юриспруденція у багато разів збільшує можливості соціального контролю над різноманіттям правових ситуацій. “Це подібно лову риби великою сіттю замість вудки” (р. 625). Подібно до того, як природа постійно вислизає з-під дедуктивної повноти і суворості прекрасних аналітичних рівнянь математики і фізики, практичне життя суспільства також нерідко породжує ситуації, які ніби знущуються над нашими благонаміреними зусиллями звести право до раціональної системи.

Популярна серед антиінтелектуалістів філософія в основному зобов'язана знаменитому юристу Френсису Бекону тією методологічною установкою, згідно з якою факти знаходяться “поза нами” в природі, і тільки вони можуть вважатися абсолютно надійними, тоді як принципи знаходяться десь “у свідомості” під нашим черепом і можуть змінюватися за нашою волею. Згідно з цим поглядом, досить одного заперечуючого факту, і вся теорія повинна бути знехтувана. Насправді ж факти не настільки визначені, і теорії не настільки мінливі, як це можна було б вважати. Тому процес їх адаптації є двостороннім: “Коли нові факти приходять у суперечність з прийнятими теоріями, ми не відкидаємо теорії, а модифікуємо і факти, і теорію впровадженням нових відмінностей або гіпотетичних елементів” (р. 626). Так, коли в фізиці факти випромінювання не вміщалися в теорію збереження енергії, було винайдено гіпотезу ефіру, наділеного саме такими властивостями, що були необхідні для примирення фактів і теорії, хоча зрештою це й привело до надмірної складності останньої. Подібним чином і правові теорії, намагаючись асимілювати нові факти за допомогою екстраполяції старих правил і

введення додаткових дистинкцій і фікцій, стають настільки складними і повними довільних елементів, що зрештою приводять до поразки всієї правової системи.

Штучна складність теорії набагато більшою мірою, ніж її невідповідність фактам, стала свого часу причиною відмови від астрономії Птолемея і була причиною відмови від фізики ефіру на початку ХХ ст. Класична система судочинства загального права (common-law pleading), заснована на “самоочевидних” принципах, є саме такого роду системою. “Вона впала саме тому, що при поширенні на новий індустріальний порядок старої форми дій система стала настільки враженою (choked) штучними дистинкціями і фікціями, що навіть найбільш консервативні і терплячі люди повинні були повністю відмовитися від неї. Заснована на простому принципі — ніякої відповідальності без провини — вона розрослося до такої жахливої складності... що законодавство змело його геть” (р. 626).

Проте паралель між природничими науками і правом повинна бути скорегована з урахуванням значних відмінностей між ними. “Правові принципи не такі прості або такі ж готові до застосування щодо окремих випадків, як принципи фізики, оскільки не існує таких же певних і жорстких фактів правового порядку, як фактів фізичного порядку”. (р. 626–627). У науці можливі критичні одиничні експерименти, які іноді породжують такі труднощі для пануючих теорій, що їх доводиться зрештою відкидати. З іншого боку, факти фізики допускають опис у кількісних термінах і можуть повторюватися невизначено велику кількість разів, тоді як факти правового порядку, судових “практик” або рішень, завжди можуть бути дискредитовані як невірні в принципі. Однак, дедукція є істотною частиною методологічного інструментарію, і її застосування як у праві, так і в природничих науках не залежить від нашого бажання або небажання.

Починаючи з середини ХІХ ст., поширилася думка про те, що дедукція не здатна до справжнього розширення нашого знання і може щонайбільше служити лише “орнаментом” експозиції. Багато хто з юристів в Америці вважав, що введення “методу розбору випадків” (case method) у навчання праву означало впровадження індуктивних наукових методів у право. Цей погляд уявляється Коену непорозумінням. Основоположники цього методу Ленгдел і Еймс

вважали його могутнім педагогічним засобом, але ніяк не сумнівалися в існуванні правових принципів, відповідно до яких мусять прийматися рішення щодо конкретних справ. Ленгдел цілком відповідно до дедуктивної методології навіть стверджував, що кількість таких принципів дуже мала.

Інше заперечення “антиінтелектуалістів” полягало в приписуванні дедукції статусу схоластичного релікту, несумісного з сучасною наукою. На їх адресу Коен зазначає: “Яким би не було знання сучасної науки цими авторами, вони певно мають неясне уявлення про схоластику і вживають цей термін як локус усього того, що небажано в інтелектуальному значенні, в значенні якогось пекла для всіх ідей, яким він протистоїть” (р. 627). У творах Фоми Аквінського або Дунса Скота є достоїнства аналітичності і систематичності, яка зберігає свою важливість і для сучасної юриспруденції. Взагалі, на думку Коена, контраст між сучасною наукою і середньовічною філософією не зводиться до переважання дедукції або індукції. Історія науки повністю відкинула інспіровану Френсисом Беконем догму, що дедукція безплідна, і показує, що фундатори сучасної науки — Коперник, Кеплер, Галілей, Гюйгенс, Декарт і Ньютон — зовсім не нехтували дедукцією. Більш того, багато важливих фізичних відкриттів ХІХ ст., таких як, наприклад, відкриття Максвеллом електромагнітної природи світла, зроблені саме завдяки дедуктивній процедурі, і навпаки, апостол індукції Бекон, будучи хорошим юристом, так і не зробив ніякого вагомого внеску в жодну з природничих наук, представникам яких він пристрасно рекомендував використати його методологію (р. 628).

Апофеоз індукції припав на середину ХІХ ст. як наслідок бурхливого обурення спекулятивними ексцесами класичних німецьких філософів Фіхте, Гегеля і Шеллінга. Індукція ж у свою чергу перетворилася на догму завдяки широкій популярності “Логіки” Мілля. Але, як резонно зазначає Коен, сам Мілля був не вченим, а лише аматором. Його знайомство з природознавством запозичене з таких “других рук”, як “Історія індуктивних наук” Вівелла (Whewell). Але популярність простих правил Мілля стала настільки сильною, що навіть люди науки прийняли його підхід до проблеми наукового методу. Однак та методологія, що дійсно застосовується як у природничих, так і в юридичних науках,

передбачає постійне опору на принципи, і вона несумісна з міллевським номіналізмом і паніндуктивізмом.

Дискусія про метод і принципи не тільки відроджує середньовічну полеміку про реальність універсалій, а й показує, що в теорії права неможливо залишитися осторонь від метафізики. Проблему методу, на думку Коєна, можна вирішити, якщо не плутатися в значенні таких слів, як “реальність”. Як і будь-які інші, юридичні абстракції і універсалії реально існують у тому ж самому значенні, в якому про кожну індивідуальну річ може бути сказано, що вона існує. Якщо твердження на зразок “Сміт є біла і чесна людина” є істинним, білість, чесність і людяність існують з тією ж самою істинністю, що й сам Сміт. Якщо результати логічного і математичного міркування виражають істину про природу, цілком допустимо говорити, що природа логічна і математична, а не передбачати, що логічні і математичні принципи — всього лише слова, які не мають ніякого природного кореляту, або ж що вони мають сумнівне існування “в одній лише свідомості” (розуміючи свідомість як щось таке, що перебуває поза природою).

“Ускладнення, яке випробовує більшість людей в розумінні універсалій, зобов’язане своєю появою тенденції до *реїфікації*, в спробах мислити ці відносини або універсалії так, якби вони були додатковими [до матеріальних] *речами*, замість того, щоб визначити, чим вони повинні бути, відповідно до якостей або відносин речей” (р. 629). Спроба реїфікації проявляється вже в наївному питанні: “Де існують ці універсалії?”, ніби універсалії є окремими сутностями, що займають деяке місце в просторі. “Дійсна процедура природознавства і юридичної науки вимагає доктрини, згідно з якою універсалії існують, але вони існують тільки як універсалії, а не як додаткові до природних індивідуальні речі” (р. 629). Коєн у цьому разі дійшов того ж висновку, який тільки через п’ятдесят років стане відправним пунктом теорії “трьох світів” Карла Поппера — світу фізичних об’єктів і процесів, світу нашого почуттєвого досвіду і світу наших інтелектуальних конструктів як особливого ідеального буття¹.

¹ Див.: *Popper K. R. Realism and The Aim of Science. From the ‘Postscript to the Logic of Scientific Discovery’* edited by W. W. Bartley, III. – New Jersey, 1983; *Поппер К. Логика и рост научного знания*. – М., 1987.

Не тільки дослідник або юрист, а взагалі кожен учений повинен використати логіку для того, щоб перевіряти, чи впливають певні висновки з даних засновків. Відмінність однієї науки від іншої, наприклад, права від фізичної хімії, визначається їх предметами, аксіомами і постулатами, завдяки яким виводяться висновки.

Аксіоматичний базис права утворюють його фундаментальні принципи, які впливають із узагальнення історично нагромадженого досвіду. Їх можна вважати практичними, або *квазіаприорними*, принципами. Серед первинних принципів права Коен передусім пропонує розрізнати два їх види:

(1) аксіоми, або фундаментальні припущення, по відношенню до: (а) таких фактів, як, наприклад, той, що люди бажають економічного добробуту і тому повинні утримуватися від дій, які можуть вважатися злочинами, і (б) до цілей права, наприклад, тієї, що власність повинна перебувати під захистом закону, що люди повинні бути рівними перед законом і т. ін.;

(2) постулати, які є процедурними шляхами або методами аналізу і конструювання, наприклад, відмінності між правами і обов'язками, або між правом і справедливістю; принципом, що жодна людина не повинна бути своїм власним агентом, або що жодна особа не повинна передавати іншій більше повноважень, ніж має сама за законом.

“Первинні” принципи права не є ні незмінними і вічними, ні навіть самоочевидними істинами. У фізиці і сучасній математиці було встановлено, що навіть такі “самоочевидні” твердження, як “ціле більше частини”, або постулат Евкліда про те, що паралельні лінії ніде не перетинаються, зовсім не є необхідно істинними. У цих теоретичних науках відбуваються перегляд і селекція фундаментальних положень, тому що система виведених з них наслідків виявляється суперечливою. Практичні науки на зразок права також не повинні нехтувати процедурою такого перегляду.

Сумнівність “самоочевидних” принципів особливо наочно проявляється в тому, що німці називають *Begriffjurisprudenz*, і що професор Паунд назвав “механічною юриспруденцією”, властивою старому природному праву. Коен наводить приклад, що пояснює його позицію.

Так, Ленгдел вважав: “Коли боржник помер, усі його борги повинні померти разом з ним. Позитивне право не має *інтерпозиції*, що дозволяє вважати їх живими, бо кожний борг створений за допомогою зобов’язання, покладеного на боржника, і *неможливо*, щоб зобов’язання продовжувало існувати після того, як той, хто його брав на себе, перестав існувати” Слова “інтерпозиція” і “неможливо” виділені Коеном тому, що вони і наступний за ними вираз “цей принцип так само старий, як і саме право” привносять думку, що право є логічна система, в якій раз і назавжди вважається неможливим, щоб борг переживав боржника. “Але якщо це так, то яким чином позитивне право може привносити неможливе? Чи може позитивне право змінити правила арифметики, або зробити співмірними діагональ і сторону квадрата?” (р. 632). З точки зору фактів принцип, що обговорюється, взагалі не є логічно необхідним. Він виник у часи, коли кредитор міг зажадати від неспроможного боржника його тіла і життя, коли відносини між боржником і кредитором могли виникнути лише у разі їх особистої довіри один до одного. І якщо закон XII таблиць дозволяв перехід (*assignment*) боргу, він повинен був бути в соціальному значенні настільки серйозним, як ніби наш закон дозволяв перехід матеріальних прав. Пізніше, коли суворість давнього закону була пом’якшена, зникла практична підстава для того, щоб кредитор не міг бути заміщений іншою особою, і відносини боржник-кредитор зрештою деперсоніфікувалися. Коен зазначає, що труднощі на шляху такої деперсоніфікації зрештою носили не логічний, а практичний характер забезпечення безпеки кредиту і підтримки сім’ї на основі спадщини.

Чи це означає, що принципи взагалі не заслуговують на довіру? Ні, відмовлятися від них “так само мудро, як відмовлятися від використання власних очей тільки тому, що вони є поганими оптичними інструментами” (р. 633). Але точно так, як наукова оптика дозволяє виправити вади нашого зору шляхом встановлення з метою компенсації природної помилки міопії або астигматизму, так і наукова юриспруденція робить такі природні принципи як “ніхто не може передати більше прав, ніж має сам”, або “жодне право не може виникнути способом здійснення неправомірної дії”, практично корисними шляхом встановлення їх необхідних обмежень.

З питанням про корисність або некорисність перших принципів тісно пов'язане застосування штучних понять (абстракцій) у праві. Шляхом абстрагування ми проходимо стадії, на яких декілька простих фонетичних елементів стають достатніми для представлення всіх можливих мовних комбінацій. Точно так само наукова юриспруденція намагається аналізувати всі закони як комбінації декількох простих елементів, що постійно використовуються. Штучність правових понять не є перешкодою для їх використання. Більш того, у використанні штучних символів є певна перевага. Вони несуть у собі тільки той обсяг значення, який міститься в їх визначеннях, без інтелектуальних і емоційних напівтонів та конотацій, які супроводжують багато термінів, виражених у природній мові. Найбільш невизначеними поняттями права є поняття на зразок “прямого податку”, “республіканська форма правління”, “міжштатна торгівля”, “обмеження торгівлі” тощо. На перший погляд вони здаються визначеними, але, коли ми починаємо їх використовувати, виявляється нестійкість їх значення. Право, наприклад, говорить, що “не повинно бути ніякого іншого оподаткування, крім призначеного для досягнення суспільних цілей”. Але що таке *суспільні цілі*? “Лінії відмінності здаються довільними, і коли судді намагаються провести таке розмежування, скажімо, між прямою і випадковою вигодою для комуни, логік не може позбутися відчуття, що ці рішення, можливо, й хороші, але їх основи визначено погано” (р. 634).

Коен підкреслює особливу важливість логічних правил розподілу понять, зокрема правила, що вимагає, щоб члени розподілу взаємно виключали один одного. Оскільки право потрібне для регулювання майбутньої поведінки, воно повинно виражатися в термінах, які виключали б можливість сумніву, чи віднести даний випадок до двох з класів, що розглядаються, або до жодного з них.

Юристи часто не звертають уваги і на відмінність між логічним розподілом і природною класифікацією. У підтримці конституційної вимоги “рівного додержання прав” суди скоро усвідомлюють, що абстрактна рівність, безвідносно від усіх відмінностей, таких як вік, стать, рід занять, стан, спосіб життя і т. ін., може зробити право абсурдним. Тоді суди змушені визнати існування природних класів. “Але визнавши ці природні класи, пануюча логіка

права змушує суди до погляду на них, як ніби вони є абсолютними логічними поділами” (р. 635).

Складність застосування логічного розподілу до фактів наочно виявилася в звичайній класифікації правомірних і неправомірних дій (rights and wrongs). Так, класифікація Ленгдела передбачала абсолютну відмінність між правами і обов’язками. Але методологію цієї відмінності неможливо обґрунтувати. Коен вважає, що вона засновується на простій ідеї виграшу і програшу (advantage and disadvantage). Хіба не можуть існувати правові відносини, які можуть бути і правами, і обов’язками? Далі Ленгдел говорить: “Абсолютні права є або особисті права, або права власності. Кожне особисте право народжене разом з особою, якій воно належить, і вмирає разом з нею. Отже, особисті права не можуть бути придбані або розділені на частини, і тому вони не є предметом комерції, маючи первинне значення”. Але хіба “рівне право всіх осіб використовувати спільні дороги, судноплавні води і повітряний простір”, будучи особистим правом, не може стати предметом комерції? Хіба власник експресу або судна не може продати своє право робити бізнес на цьому маршруті або ріці? Чим право використання судноплавної ріки відрізняється від права купувати або продавати спиртне? Коен не сумнівається, що класифікація Ленгдела корисна для аналізу багатьох ситуацій, а труднощів з її застосуванням можна уникнути шляхом введення додаткових більш тонких відмінностей. Але наведені вище міркування показують, що в ній немає точних описів. Відмінність між корисним наближенням і абсолютно точним описом має як практичне, так і логічне значення. Якщо наші класифікації тільки приблизні, ми повинні застосовувати їх обережно, припускаючи, що якогось одного разу пропустимо дійсний випадок, до якого вони непридатні і тоді з’явиться небезпека підігнати факти під незавершену схему.

Різні приклади неправильного застосування логіки, на які посилаються фон Іерінг або Паунд, зовсім не доводять її непотрібності для права. “Проте слід визнати, що більшість труднощів зобов’язана неадекватності аристотелівського підходу до логіки, яка донедавна була єдиною в цій галузі” (р. 636). Аристотелівська логіка з її суб’єктно-предикатною доктриною є передусім *логіка субсумпції* і тому пристосована найкраще до систем,

що працюють із фіксованими класами. Тільки сучасна логіка може адекватно працювати з мінливими системами, оскільки сучасна логіка, як і сучасна математика, має справу з інваріантними правилами можливих трансформацій класів.

Обмеженість аристотелівської логіки проявляється в такій відомій проблемі, як розрізнення (discretion) в праві. Право з самого спочатку спрямоване на визначеність, яка, згідно з класичним поглядом, може бути досягнута тільки шляхом дотримання певних правил, що не залишають можливості судді чи законодавцеві для власного індивідуального розрізнення, яке вважається рівносильним відсутності права. Так, у кримінальному праві давно існує максима, що чітко розрізняє провину і злочин. У її світлі індивідуалізувати покарання — означає те ж саме, що й судове свавілля. Цей погляд, проте, заснований на неадекватній логіці, яка не враховує, що будь-яка класифікація в праві з необхідністю має відносний характер, і тому, незважаючи на будь-яку міру її розвинутості й досконалості, суд завжди ще має зробити визначеною кваліфікацію того або іншого діяння. Коен пише: “Логічно завдання права подібне тому, яке стоїть перед шевцем взуття” (р. 637). Людські ноги різні, і можливо, що двох точно однакових ніг взагалі не існує. Якщо поєднати це міркування з припущенням, що черевик повинен точно пасувати до ноги, теоретичним висновком буде те, що взагалі не слід однаково шити жодної пари черевиків. Проте досвід виготовлення взуття доводить, що цілком обмежена кількість “номерів” задовольнить усі нормальні вимоги. Як на практиці визначається число цих “номерів”? — Очевидно, шляхом порушення балансу між (дуже незначною) незручністю від носіння черевика, який може бути на одну шістнадцяту дюйма довшим стопи, і незручністю від подвоєння або потроєння числа номерів. Коен вважає, що той же метод по суті лежить і в основі кримінального права. Наприклад, кількість способів і обставин, якими і в яких життя однієї людини може бути перерване іншою людиною, нескінченне. Але право групує їх у невелику кількість класів на зразок неумисного вбивства, умисного вбивства, вбивства з особливою жорстокістю і т. д., намагаючись визначити характеристики кожного типу таким чином, щоб ніхто не міг забрати життя співродича шляхом, який суспільство не схвалює, не потрапляючи до тієї чи іншої групи. “Тут, звичайно, відсутня будь-

яка логічна основа, чому розподіл на групи повинен бути таким грубим, і в абстракції можливо довести будь-яку класифікацію до будь-якої міри досконалості і подробиць — хоч уже трудність навчити журі розумінню вбивства другого ступеня або вбивства з особливою жорстокістю стає досить великою... Судове розрізнення в індивідуалізації покарання є просто спроба привнести в технологію кримінального права більшу міру розрізнення, ніж це практично можливо на підставі розпоряджень з жорсткими і виразними загальними правилами” (р. 637).

Ті ж міркування стосуються розрізень законодавця. Якщо законодавчий орган має владу фіксувати максимальну кількість годин у промисловості до десяти, тоді чому не дев'ять і т. д. ? Де він має намір підводити ризику? Коен вважає, що “*a priori* таку межу провести не можна, оскільки ми маємо справу з лінією, яка за необхідністю змінюється в різних видах промисловості і в різний час” (р. 638).

Юристи, як і будь-які інші люди, в їх ставленні щодо застосування логіки є або інтелектуалістами, або містиками. Інтелектуаліст вірить не тільки всім результатам міркування, а й у те, що іншим шляхом не може бути отримано ніякого надійного результату. “Тому в праві він наполягає передусім на правилі, а не на рішенні. Однак це веде до ігнорування деяких абсурдних наслідків, до яких часто приводить суто логічне застосування [юридичних] правил. *Summajus summa injuria*” (р. 638). Проте, тільки містики не довіряють міркуванню, довіряючи інтуїції, здоровому глузду або почуттю. Чи можемо ми підписатися під забобою, неначе тільки блаженні та убогі духом є натхненними з неба? “Як і багато яких інших корисних інструментів, логіка теж може бути дуже небезпечною, і потрібна велика мудрість для її належного застосування” (р. 638).

На думку Коена, право екстрагується з відчуття справедливості та соціальної потреби. Воно постійно зростає і поліпшується завдяки тонкості міркування суддів. Інтелектуаліст волів би, щоб суддя був упевнений в усьому ще до рішення, але це неможливо. Як і в будь-якій іншій сфері конструктивної людської діяльності, право повинно експериментувати, а експеримент завжди передбачає прорив у невідомість. Але саме для цього суддівське *відчуття* правомірного і неправомірного повинно бути треноване і в логічному, і в науково-юридичному аспектах, бо тренований розум знаходить в інтуїції те,

що нетренований може досягнути тільки після багатьох болісних кроків.

Надійшла до редколегії 20. 08. 2000

ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

М. Сегай, член-кореспондент АПрН України

Концептуальні засади інформатизації судочинства

Рівень інформатизації правових систем України (як і інших країн СНД) явно не відповідає масштабу використання інформаційних технологій у сучасному постіндустріальному суспільстві. Основна причина цього — не стільки в технічній і фінансовій стороні проблеми, скільки у відсутності державної стратегії проведення глобальної інформатизації правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності.

Наявні досягнення в цій галузі у більшості випадків характеризуються відомчою ініціативою, що виходить із функціональних завдань самих відомств і реальних запитів практики.

Раніше за інші органи, ще в колишньому Радянському Союзі, почали використовувати електронні технології загальносоюзні і республіканські органи внутрішніх справ і судово-експертні установи системи Мін'юсту. З початку 90-х років, коли в країнах СНД були прийняті фундаментальні закони про інформацію, про захист інформації в автоматизованих системах, про національні програми інформатизації, намітилися певні успіхи в забезпеченні сучасними інформаційними технологіями процесів правотворчої діяльності, обліково-реєстраційної, оперативно-розшукової і слідчої діяльності органів внутрішніх справ, судово-експертних установ Мін'юсту, МВС і Міністерства охорони здоров'я, використання комп'ютерної техніки в навчальному процесі юридичних вузів усіх відомств¹.

¹ Див.: Бурчак Ф., Сегай М., Швець М. Проблеми правової інформатизації України // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 4. – С. 28–33; Інформатизація законотворчої, нормотворчої, правозастосовчої та правоосвітньої діяльності. – К., 1999 (кол. авторів).

Водночас судочинство (насамперед кримінальне), будучи центральною ланкою, яка об'єднує діяльність усіх правоохоронних органів і судів і багато в чому визначає законодавчу сутність судово-правових реформ, що здійснюються у країнах СНД, фактично не сприйняло процесу правової інформатизації.