

## **Розвиток американської юридичної логіки**

### **на початку ХХ сторіччя\***

\* Матеріал цієї статті зібраний при підтримці Ради Міжнародних наукових досліджень і обмінів (IREX).

У моїй попередній статті були розглянуті ідейні передумови становлення американської юридичної логіки, пов'язані головним чином з протистоянням позиції Олівера В. Холмса, який наполягав на обмеженості ролі логіки в праві, та позиції Крістофера К. Ленгдела і Джеймса Б. Тейєра, які передбачали її універсальне значення для процесу навчання і професійної роботи юристів.

Питання про співвідношення логіки і права, а отже, і про те, має чи не має юридична логіка якесь значення, стало предметом подальшої дискусії, що розгорнулася між Джейбезом Фоксом і Джеймсом Б. Тейєром на самому початку ХХ ст.

Виходячи з того, що, як помітив ще Дж. С. Мілль, самі логіки далеко не згодні один з одним відносно предмета логіки, Дж. Фокс солідаризується з думкою Холмса про помилковість уявлення про логіку як про головний чинник у розвитку юриспруденції. “Суддя Холмс... повертає... увагу до того факту, що юридичні висновки аж ніяк не без опору виходять з деяких встановлених загальних положень, оскільки проблеми, з якими доводиться мати справу адвокатам і суддям, не зводяться до математичних рішень”. Тому Фоксу уявлявся невірним погляд на співвідношення права і логіки, висловлений проф. Тейєром. Останній в роботі “Вступний трактат про докази” (“Preliminary Treatise on Evidence”) писав: “Припустимість [застосування логіки в праві] визначається, по-перше, релевантністю — справою логіки і досвіду, а зовсім не права; по-друге, але тільки непрямым чином, доказовим правом, що встановлює, яке з даних логічно доводимих положень потрібно прийняти”. На прикладі справи *Grand Trunk Railway v. Richardson* Фокс прагнув показати невірогідність тверджень Тейєра. Фабула справи така. Якийсь Річардсон вчинив позов залізничній компанії за пожежу, що трапилася на його ділянці

через те, що компанія не мала сторожа на прилеглій до ділянки залізничній колії. Хоча суд і погоджувався, що компанія допустила недбалість, він відхилив позов, причому не тому, що Річардсон був неправий, а тому, що ще не було такого прецеденту, щоб залізнична компанія відповідала за спричинений таким чином збиток.

Фокс критикує Тейєра, який вважає невірним рішення суду, тому що суд виключив із розгляду якраз той аргумент, який Тейєр вважав логічно релевантним. У дусі проклямованого Холмсом юридичного прагматизму Фокс писав: “Якщо ж автор вважає цей доказ релевантним... рішення повинно стати частиною доказового права... Виходить, що суди вирішують, що логічно релевантні положення допустимі, а логічно іррелевантні недопустимі, і що доказування, як правило, розпочинається тільки тоді, коли суди несвідомо або навмисно виступають проти правил логіки відносно доказів”.

На думку Фокса, в питаннях практичної юриспруденції логіка взагалі не може гарантувати ніякого критерію релевантності. Для підтвердження цієї тези Фокс пропонує дослідити, наскільки логіка і засновані на ній математичні розрахунки можуть допомогти у відповіді на практичне питання, поставлене Міллем у “Системі логіки” (глава 23 “Наближені узагальнення”, розділ 6): “Свідчення про свідчення (a hearsay of a hearsay) не має цінності навіть за умови безпосередньої близькості до першоджерела”. Знаючи із досвіду, як часто свідки кажуть неправду, можемо оцінити приблизно як  $\frac{7}{10}$  статистично розподілену здатність свідків свідчити істинно. Тоді істинність свідчення про інше свідчення прийме значення  $\frac{7}{10} \times \frac{7}{10} = \frac{49}{100}$ , і, таким чином, буде значно нижче початкової, а “наша дистанція від поля логічної достовірності”, як висловився Фокс, “далі від істинного рішення”. З його точки зору, хоча всі судді і вивчали логіку і математику, ці дисципліни мало що дають для прийняття судового рішення. “... Якщо ви запитуєте у юриста, чи дійсно він вірить в те, що юридичні рішення носять математичний характер, він може сказати, що таке припущення абсурдне; що коли чотири судді голосують так-то, а три інших — інакше, це не означає, що троє або четверо з них помиляються в додаванні або відніманні. Це просто означає, що різні судді мають різні ваги для різних конкуруючих оцінок, які не можна збалансувати на жодній вимірвальній шкалі. Саме цей елемент невизначеності... і робить навчання праву

високоінтелектуальним заняттям... тоді як прогноз сонячного затемнення може бути зроблений з високою точністю і пояснений навіть дитині”.

У відповіді на критику Фокса Дж. Б. Тейер показав, що вона ґрунтується на нерозумінні тієї обставини, що самою процедурою доказування “в нашому праві завжди передбачається, що воно логічно доказове, тобто доказове за самою своєю природою відповідно до правил, які управляють процесом наших міркувань”. Самі по собі міркування, що визначають цю логічну якість, дійсно не відносяться до права, точно так само як не належать до права й міркування про форму юридичних визначень. Оскільки вони передують судовому розгляду, то не належать до сфери права. Таким чином, та обставина, що доказове право виключає згідно із загальним досвідом багато з того, що є логічно правильним, зовсім не означає, що правила такого виключення становлять головну частину доказового права. Тому Тейер вважав, що точка зору Фокса повинна бути уточнена таким чином: “Доказове право починається тоді... коли воно включає логічно доказові положення... [які] знаходяться поза поняттям власне [юридичного] доказу в такій раціональній системі [судових] доказів, як наша”.

Додатковий аргумент на користь точки зору Тейера був наведений представником “емпіричного походження логіки” викладачем Гарвардської юридичної школи Саймоном Е. Болдвіном. Відстоюючи розроблений Ленгделом “кейз-метод”, Болдвін вказав на необхідність не механічного конспектування і завчення “*verbae magistri*” (“*диктувати* курс — середньовіччя”), а розрахованого на самостійну роботу вивчення реальних судових справ та їх активного обговорення під керівництвом професора. Практична націленість подібної позиції не викликає ніяких сумнівів: “Для медика — клініка і лабораторія, для семінариста — приход і церква, для юриста — робота в юридичному офісі і вивчення “Коментарів” Блекстона” (тобто навчання мистецтву інтерпретації за заданими Блекстоном зразками).

Однак саме ця націленість на практику і спонукає Болдвіна підкреслювати значення логіки для формування юриста. Вже на студентській лаві він повинен засвоїти, що *право є наука про відносини*. У пізнанні цих відносин “студента треба навчити стежити за значенням висловлювання. Що [в них] головне і що другорядне? Що вже

достовірно встановлено і що все ще спірно? Де той пункт, починаючи з якого суддя починає формувати свою думку? Чи присутня [в них] логіка, чи визначені висновки, чи є значущий результат?” Більш того, саме “життя права” вимагає звертатися до загальних принципів права, і швидше до логіки, чим до досвіду їх застосування: “У Сполучених Штатах швидке множення [судових] звітів руйнує їх корисність. Звідси тенденція лави присяжних у всіх апеляційних судах звертатися все частіше до фундаментальних принципів, не звертаючи уваги на те, які рішення робилися в інших трибуналах у застосуванні до окремих випадків”.

Подальший розвиток тенденція до аналізу логічних проблем права одержала в роботі Джорджа Х. Сміта, який уперше в американській юриспруденції започаткував дослідження мови і термінології права, з огляду на логічну теорію. “Майже всі теорії в юриспруденції, як і в політиці, і в моральних науках взагалі, мають своє народження в словах, котрі є, так би мовити, корінням, з якого вони ростуть. Тому в моральних науках загальна теорія приватної науки є взагалі не що інше, як розвиток поняття, приписаного до імені предмета; або є не що інше, як експлікація того, що відповідно до передбачуваного значення імпліцитно вже міститься в імені”.

Хоча в моральних науках поняття, з якими ми маємо справу, за словесною формою їх виразу знайомі всім, і тому нібито виходять із загальнолюдського здорового глузду, вони, проте, не носять безумовного характеру. Оскільки ж усі загальні теорії повинні знаходити свої основи не просто в словах, а в поняттях, вони мають бути однозначно визначені. Але оскільки за самою своєю природою ресурси словесних засобів обмежені, нам нерідко доводиться використовувати в своїх міркуваннях один словесний знак, щоб визначити багато чого, зокрема поняття, що істотно розрізняються між собою. “І оскільки всі вони можуть змінюватися, остільки логічно передбачати, що з них будуть виводитися різні теорії”.

Від того, наскільки точно визначені поняття, що використовуються в тій чи іншій науці, залежить і логічний статус цієї науки. Повною мірою це справедливо і щодо права. Сміт запропонував розрізняти два класи понять згідно з їх логічним характером. Перші точно відповідають слову, яке вказує на предмет дослідження. Другі є безладною

сумішшю декількох понять, що приписуються цьому ж слову, з мінливими і суперечливими висновками з тих декількох смислів, що приписуються йому.

Прикладами насиченості ясними і виразними поняттями першого класу Сміт вважає теорію Джона Остіна і теорії великих юристів минувшини і наших днів. Такі теорії, як теорія Остіна, є дедукціями із особливого значення, приписуваного ним даному терміну права і похідним від нього термінам; тоді як щодо інших принаймні можна прикласти дедукцію або серії дедукцій з інших дефініцій тих же термінів.

Прикладами ж нелогічних або плутаних теорій Сміт вважав теорію, представлену Блекстоном у Вступі до “Коментарів”, а також концепції всіх інших сучасних йому англійських і американських юридичних письменників, коли вони тлумачать природу і загальні принципи юриспруденції. Особливе роздратування Сміта викликали англійські письменники, незаслужено, з його точки зору, звані “аналітичними юристами”, які, загалом виходячи із теорії Остіна, були далекі від логічної стислості їх вчителя, прагнучи шляхом різних більш чи менш алогічних модифікацій погодити його теорію зі здоровим глуздом або так званими “фундаментальними переконаннями людства”, з якими їх побудови насправді були безнадійно несумісними. Цікаво, що Сміт відносить до цього ж класу і “систему випадків” (case system, тобто теорію Ленгдела. — *B. T.*), “яка використовується в наших великих університетах і яка після занепаду теорії Остіна (що, на щастя, пізно трапився) стала загальноприйнятою за відсутністю кращого за неї замітника”.

Оскільки надійність нашого міркування залежить від акуратності наших дефініцій і послідовності, з якою ми їх додержуємося, остільки в моральних науках уведення дефініцій є необхідною умовою для успіху. Ця необхідність керувала Беконом, який саме тому і вважав, що “єдиною нашою надією є істинна індукція”, розуміючи під нею лише іншу назву для правильної дефініції. У зв'язку з цим Сміт наводить висловлення кардинала Ньюмена: “Половина всіх суперечок у світі є вербальними, і якщо їх можна перевести в план ясного уявлення, їх можна привести і до відповідної термінації.

Сторони, залучені в них, могли б тоді сприйняти те, що або вони по суті згодні одна з одною, або що їх думки розходяться в одному з перших принципів. Нам не треба дискутувати... нам треба визначати”.

Сам будучи автором підручника логіки (“Logic, or Analytic of Explicit Reasoning”), Сміт, очевидно, не дуже розраховуючи на знання читачами відповідного розділу, пояснює, що він розуміє під “логічною дефініцією”. Вона має два основних види. Перший вид визначає значення, в якому вживається слово, і може бути названий *вокальною*, або *вербальною* дефініцією, тобто дефініцією словесною. Другий вид є *номінальною* або *реальною* дефініцією, або дефініцією *через вказання найближчого роду і видової відмінності (per genus proximum et differentia specifica)*, наприклад, дефініція *квадрупеда* як “тварини з чотирма ногами”. Видова відмінність, за допомогою якої клас, що визначається, відрізняється від інших класів, що містяться в роді, утворює те, що називається *коннотацією* терміна, тоді як його *денотацією* буде клас об'єктів, до яких він належить. Так, у наведеному прикладі термін “квадрупед” вважається коннотуючим ознаку “мати чотири ноги” і денотуючим клас тварин, відмінних від інших, що не мають цієї ознаки. Сміт пояснює, що у нього немає наміру глибоко вдаватися в теорію логічних визначень і загальної логіки взагалі. Мета його зауважень полягає навіть не в тому, щоб ілюструвати застосування і значення логічного процесу в юриспруденції (“це давно і блискуче зроблено в роботах Гоббса та Остіна”), а в тому, щоб ще раз, у зв'язку з поширенням самовпевненого нігілізму відносно логіки, нагадати про неї всім тим, хто має намір стати юристом. “Логіка незамінна для студента права, і він не може досягнути задовільного прогресу, поки не розвине в собі здібності до логічного міркування. Звичайно, якщо пощастить, ця здатність може бути досягнута

простою практикою, навіть без звернення до книг з даного предмета, але дуже повільно; і такий спосіб дій потребує нескінчено великих зусиль. Відносно більшості студентів потрібно додати, що якщо їм доведеться обійтися без вивчення логіки, вони ніколи не зможуть сподіватися стати великими мислителями або великими юристами. Але з її вивченням вони можуть виявити здатність перевершити своїх навіть більш яскравих конкурентів, що нехтують цим предметом”.

Звернення до логічної теорії визначень є необхідним і продуктивним при аналізі термінології права. Щоправда, підхід Сміта тут швидше лінгвістичний, ніж логічний, оскільки він рекомендує звертати особливу увагу на *омоніми* та *пароніми* в мові права. У першому випадку одна вокабула, до якої приписуються різні смисли, може утворювати різні терміни з різними значеннями. Паронімами є словесні “грона”, які ніби проростають з однієї кореневої вокабули, як, наприклад, такі слова, як “man”, “men”, “mankind” і т. ін., або, якщо звернутися до слів з правовим значенням, “jus”, “justice”, “jurisdiction”, “juridical”, “judicial”, “jurisprudence”.

Крім омонімії та паронімії, слід урахувувати присутність у мові права *синонімії* при використанні слів з однаковим значенням, запозичених із різних мов: “чоловік” і “homo”, або “jus” і “право”, “de jure” і “в юридичному значенні” і т. под. Синонімія може бути двох видів: повною і неповною. “Останній [вид], як джерело помилок, найбільш небезпечний, і треба уважно стежити, щоб слова вживалися в точності з мірою, в якій вони апроксимуються в сигніфікації, піклуючись, якщо потрібно, про їх розрізнення”. Відсутність таких розрізень і змішення понять внаслідок неправильних дефініцій якраз і є джерелом появи помилкових теорій у правознавстві.

Виклавши своє бачення взаємозв'язку логіки і права, Сміт переходить до основного предмета свого дослідження — семантичного і філософсько-правового аналізу фундаментальних термінів, таких як “jus”, “justice”, “jurisprudence” і “право (“law””, виходячи з їх істотної смислової кореляції, а також поняття “закон (“right””, яке в одному значенні є синонімічним з ними, а в іншому — повністю відрізняється від них.

Актуальність такого аналізу Сміт бачить з огляду власного викладацького досвіду. Так, у Блекстона у Вступі до “Коментарів” слово “право” (“law”) вживається для позначення багатьох і істотно різних понять, і це постійно збиває студентів з пантелику. Насправді ж, з цих понять тільки два стосуються юриспруденції. В одному значенні *law* уживається як еквівалент *lex* — закон або статут, законодавчий акт взагалі. “Але такі акти є актами людей. Вони відрізняються один від одного тільки мірою наділення різними правами і тому не утворюють сутнісної частини закону, який насправді, як у разі міжнародного або конституційного права, може існувати між ними. Закони статутів, такі як контракти, зобов'язання та інші людські акти, ідентичні за їх родовою природою — стають частиною права просто як елементи проблем, залучених до юриспруденції”. Сміт слушно зазначає, що конструктивний елемент (закон) ототожнюється у Блекстона з цілим (правом). Таке ототожнення закону в значенні *lex* і “права” як *jus* є серйозною помилкою, яка, за твердженням Сміта, була широко поширена в англійській і американській юриспруденції його часу. Тому він підкреслює: “Ми вживаємо термін “право” винятково в значенні “jus”... яке, як і грецьке “nomos”, є терміни більш давні, ніж статути чи закони”.



Але навіть після такого попереднього очищення слово “право” вживається в багатьох різних, хоча і близьких смислах, котрі як додаткові джерела помилок є ще більш небезпечними, оскільки відмінність між ними легко випустити з уваги. Найбільш показовими є відмінності між такими двома смислами: в одному, найбільш поширеному і, можливо, первісному значенні терміна “право” воно означає право конкретної держави — як агрегат правил або принципів у межах її юрисдикції. В іншому, більш широкому значенні це слово застосовується відносно не тільки національного, а й міжнародного права.

Як приклад змішування цих двох значень Сміт порівнює декілька дефініцій національного і загального права, даних авторитетними в його час юристами. Згідно з Хейлом (Hale) “загальне право Англії є загальне правило для відправлення правосуддя усередині королівства, яке встановлює королівські прерогативи, а також особисті права і свободи... Це право, яким керуються визначення королівських ординарних судів”. Такі ж за своїм помилковим ефектом і дефініції права у інших авторитетних на той час юристів. Наприклад, у Холланда (Holland) Сміт критикує визначення: “Право є загальне правило зовнішньої поведінки, посилене владою суверена, і право є просто агрегат законів”; у фон Ієрінга — визначення права, що “включає всі принципи права (Recht), посилені державою”; у Блісса (Bliss) — визначення права як “агрегат законів, визнаний або приписаний вищою владою в державі, що регулює власність і особисті стосунки між людьми”. “Але ці дефініції... нічого не кажуть нам про природу права, яка може бути з'ясована тільки шляхом реальної або номінальної дефініції терміна, одержаної із аналізу предмета або феномена, позначеного цим терміном”.

У цьому останньому значенні терміна “право” дане слово обіймає *ціле* права, яке звичайно поділяється на декілька істотно різних частин: право власності, право кримінальне і право процесуальне, тобто право кримінального і цивільного процесів. Але слово “право” може вживатися і для позначення тільки приватного права (як у Кента в “Коментарях до Американського права”) або тільки цивільного права (як в Інституціях Юстиніана, або у Маколея в його курсі римського права). В таких випадках було б правильніше оговорювати вузьке значення терміна “право”. Але в будь-якому випадку, вважає Сміт, коли нам доводиться вживати більш широке значення, що включає ціле права, приватне право повинно бути відмежоване від іншого права шляхом називання першого в термінах, запропонованих Бентамом, *субстантивним*, а другого — *ад'єктивним* правом. Користуючись сучасною термінологією, простіше було б сказати, що приватне право є *початковим*, або *родовим*, для всіх інших видів права, які носять більш чи менш опосередкований і похідний від нього характер.

Це дуже важливий момент у логіці юридичних міркувань Бентама і Сміта. Персональне і приватне для них є істотним і логічно передує цілому, а не механічно підкоряється і визначається цим цілим. Приватні права визначаються Смітом як агрегат принципів чи правил, що встановлюють “обґрунтованість (validity) звичайних домагань або вимог людей... які можуть бути протиставлені одні одним стосовно їх особистостей або власності”. Сміт визнає, що під точкою зору розподілу на публічне право (*Jus Publicum*) і приватне право (*Jus Privatum*) звичайно розрізняють публічні та особисті права. Але якщо точно слідувати дефініції, публічне право є тільки частина приватного права і навіть правом є лише остільки, оскільки його відправлення перебуває в компетенції судів, і тільки в цих межах воно може розглядатися як частина приватного

права. Цей концептуальний момент в міркуваннях Сміта відповідає фундаментальній філософії демократичного праворозуміння, заснованого на пріоритеті прав людини, прав приватної особи над публічними правами, які, на його думку, є похідними від індивідуальних прав, а не навпаки, нібито джерелами, що наділяють індивіда якимись правами з ініціативи публічної влади.

*Надійшла до редколегії 01.11.99*

*А. Козловський*, доцент Чернівецького державного університету

### **Логіко-гносеологічні засади правової норми**

Основним елементом, первинною субстанцією, з якої починається формування системи права, є правова норма. Саме в цій первинній клітині правової матерії акумулюється регулятивний досвід суспільства як специфічний вираз складних пізнавальних процесів, пов'язаних з пошуком і осмисленням найбільш ефективних способів організації соціальних взаємодій. Але норма права є не тільки гносеологічним результатом практичного соціального досвіду — своєю логічною структурою, складом і динамікою елементів вона об'єктивно передбачає необхідність пізнавальної активності суб'єктів правовідносин.

Так, у першому ж елементі норми права — *гіпотезі* разом з визначенням умов і обставин її застосування, по суті, водночас формулюються й ті проблеми гносеологічного плану, які перед цим слід розв'язати суб'єкту. Зокрема, визнання наявності юридичного факту, що утворює саму основу гіпотези, пов'язане з низкою