

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

В. Титов, професор НЮА України

Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть XX ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію*

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

Роско Паунд (1870–1964) — один з найкрупніших американських філософів права першої половини XX ст. Ботанік за першою освітою та докторським ступенем, він зацікавився правом. Після закінчення Гарвардської юридичної школи був адвокатом, помічником судді Верховного Суду Небраски. З 1903 р. почав викладати в університетах Небраски, Нортвестерну, Чикаго та Гарварду. 20 років (1916–1936) був деканом юридичної школи в Гарварді. Автор численних книг і статей, що не втратили теоретичного значення до сьогодні, в тому числі капітальної п'ятитомної монографії “Юриспруденція” (Jurisprudence. St. Paul (Minn.): West Publishing Co, 1959) і “Вступу до філософії права” (An Introduction to the Philosophy of Law. Transaction Publ., 1998, reissue).

Для розвитку юридичної логіки в США початку XX ст. принципово важливу роль відіграла стаття Роско Паунда¹ “Механічна юриспруденція”, яку включають до всіх американських антологій зразків юридичної думки². Незважаючи на її загальний критичний пафос, з неї почався новий етап наполегливих спроб з'ясування ролі логіки в методології юриспруденції. Якщо до того теоретики права орієнтувалися головним чином на внутрішні ресурси правової думки і принаймні обходилися без посилань на філософські джерела, причому навіть на ті, що були такими ідейно близькими, як вчення основоположника прагматизму Чарлза С. Пірса, то, починаючи з Паунда, посилання на послідовників Пірса — Вільяма Джемса і потім

Джона Дьюї — стали звичайними, а у міру перетворення прагматизму в домінуючий напрям американської філософської думки — навіть майже обов'язковими в юридичних публікаціях подібного роду. Сам же Паунд, як ми матимемо зараз можливість переконалися, не дуже довіряв логічним дедукціям і заснованій на них суто раціональній юриспруденції.

¹ *Round R. Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review.* – 1908.

² Див., напр.: *Hall J. (ed.) Readings in Jurisprudence.* – Indianapolis, 1938; *Summers R. S., White G. E. (eds.) Patterns of American Legal Thought.* – Chicago, 1978; *Summers R. S. (ed) American Legal Theory.* – New York, 1992; *Brewer S. (ed) The Philosophy of Legal Reasoning // A Collection of Essays by Philosophers and Legal Scholars (5 vols set). Vol Logic, Probability, and Presumption in Legal Reasoning.* – Boston: Garland Publ., 1997 та ін.

Посилаючись на думки відомих юристів того часу — англійця сера Фредеріка Поллока і австралійського судді Джеймса Річмонда, Паунд погоджується з ними в тому, що сучасні суспільства зацікавлені у встановленні та підтримці найбільш високого наукового стандарту у відправленні правосуддя. Але що потрібно мати на увазі під науковістю права? На чому засновується наука відправлення правосуддя? Паунд вказує на троїстість цієї наукової ролі: вимога **повного** правосуддя, яка необхідна для вирішення питань, що ведуть до джерела суперечок; вимога **рівного** правосуддя, яка є схожим урегулюванням схожих відносин при схожих умовах; вимога **точного** правосуддя, дії якого можуть бути в розумних межах передбачені ще до початку судового процесу. Іншими словами, цілями наукового права є його раціональність, однаковість застосування і точність.

Паунд писав: “Наукове право — це аргументоване зведення принципів відправлення правосуддя, а його протилежність — усього лише конгломерат судових химер, більш або менш вдало замаскованих під правосуддя, справедливість або природне право. Але цей науковий символ права є тільки засіб у напрямі до мети права — здійснення справедливості... Право наукове лише для того, щоб усунути особисте свавілля судової адміністрації, щоб запобігти корупції і щоб обмежити небезпечні можливості судового неуцтва. Право наукове не заради самої науки. Міра його науковості, як засобу

щодо досягнення мети, повинна оцінюватися за результатами, яких воно досягає, а не за витонченістю його внутрішньої структури; за діапазоном, в якому воно досягає мети, а не за красою логічного виведення або суворістю, з якою норми виводяться з прийнятих за основу догм”¹.

¹ *Round R. Mechanical Jurisprudence.* – Р. 605 (далі при посиланні на це видання відповідні сторінки вказуються в тексті статті).

Надмірна науковість права шкодить йому щонайменше в двох відношеннях — у забезпеченні його впливу на суспільство загалом і впливу на самих юристів. Право не повинно ставати надто науковим для того, щоб звичайні громадяни могли оцінити його дію, оскільки воно має практичну функцію регулювання повсякденних відносин пересічних людей відповідно до прийнятих у суспільстві ідей чесної гри. Зокрема, роль присяжних полягає в утриманні судової адміністрації в межах здорового глузду норм, регулюючих ці повсякденні відносини. Це дозволяє компенсувати різноманітні дефекти слідства і зберігати право живим. Паунд вбачає велику заслугу англійського права в тому, що його теоретики завжди пам’ятали про це. Коли Лорд Ешер говорив, що “право Англії не є наука”, він мав на увазі протест проти псевдонауки технічних норм, існуючих самі по собі на шкоду практичному правосуддю.

Негативний вплив надмірної науковості правової системи на суди і юридичний стан виявляється більш тонко і йде далі. Прагнення до максимальної досконалості наукової системи нерідко приводить до того, що починає виключатися можливість індивідуальної ініціативи, незалежного розгляду нових проблем і перегляду розв’язань старих проблем. Однією з перешкод прогресу в кожній науці є панування привидів видатних майстрів минулого. Їх вдалі методи забуваються, а їх невдалі висновки сприймаються ледве чи не як святе письмо (gospel). Так відбувається у всіх галузях пізнання, і юридична наука не виняток з цієї тенденції. “Правові системи мають періоди, в яких наука вироджується, в які система понадміру йде у технічний бік справи, в якому наукова юриспруденція стає механічною юриспруденцією” (р. 607).

Паунд наводить яскравий приклад з історії римського права епохи занепаду Імперії. У “Законі про цитати” Валентиніана була

зроблена вибірка з авторів найславетніших юрисконсультів минулого і дозволено цитувати тільки їх. Цим же законом проголошувалася рівність вибраних авторитетів (за винятком Папініана). Це примушувало суддю при розгляді питань до суто механічного обчислення міри авторитету. Відтепер принципи перестали служити основами для розробки нових норм, придатних для регулювання нових випадків. Норми були затиснуті у фіксованій і остаточній формі, а реальні справи слід було пристосовувати до них. Так класична юриспруденція принципів перетворилася на юриспруденцію механічно застосовуваних норм.

Одну з причин тяжіння наукового права до механічності Паунд вбачав у “захопленні середньої людини винахідливістю будь-якого сорту, в її любові до технічності, як до вияву розуму, в її відчутті, що право як розвинений інститут просто зобов’язане мати певний баласт таємничої технічності” (р. 607). Тут він посилається на видатного психолога і прагматистського філософа свого часу Вільяма Джемса, який писав: “Вже самі по собі дискусійні аргументи філософів приємно лоскочуть наше почуття тонкості і винахідливості”¹. Підтвердженням цьому є широко розповсюджені забобони відносно значення багатьох юридичних процедур, які повсякденна свідомість схильна наділяти якраз “таємничою технічністю”. Паунд відмічає, що кожному практику доводилося зустрічатися зі справжньою одержимістю *не-юристів*, переконаних у недійсності підпису графітовим олівцем. Кожному викладачеві права доводилося долати помилку студентів, що сповіщення, нехай і обґрунтоване, може ігноруватися, якщо воно не зроблене “офіційно”. “Педантизм непрофесіоналів з приводу норм далеко виходить за межі того, на що здатні юристи” (р. 607).

¹ *James W. Pragmatism*. – Boston, 1889. – P. 5.

Але, крім цієї загальної людської слабкості, у юристів є особлива пристрасть посилювати технічну штучність у праві, приймаючи науку як самоціль і забуваючи істинну мету і призначення наукового права. У періоди зростання і розширення права ця тенденція гальмується, проте у періодах зрілості і стабільності права, коли можливість конструктивної роботи сильно вужчає, вона стає дуже помітною.

Хоч і є прихильники погляду, що механічна юриспруденція є синонімом наукової юриспруденції, на думку Паунда, це взагалі не наука. Тут він знову цитує Джемса, згідно з яким наукові теорії є просто “робочі інструменти, а не відповіді на загадки, отримавши які, ми можемо відпочити”¹. Саме в філософії прагматизму, а не в пронизаних панлогізмом філософіях права на зразок гегелівської Паунд бачить заставу продуктивного розвитку права. “Ми більше не вважаємо що-небудь наукою лише тому, що воно представлено жорсткою схемою дедукцій з апіорних концепцій. Ідея науки як системи дедукцій стала непотрібною, і революція, яка сталася в інших науках у цьому відношенні, повинна статися і вже відбувається також і в юриспруденції. Ця революція в науці переважно сталася в середині дев’ятнадцятого сторіччя. У першій же половині того сторіччя науковий метод у кожному розділі пізнання визначався класичною німецькою філософією. Люди вважали, що за допомогою діалектики і дедукцій з підконтрольних концепцій вони можуть сконструювати весь зміст знання” (р. 608). Дійсно, Гегель та його ортодоксальні або критичні послідовники, включаючи Маркса та всіх марксистів, наполягали на тому, що їх концепції є особливою формою “змістовної” логіки, з якої із “залізною необхідністю” випливають рецепти перетворення світу.

¹ *James M.* Вказ. праця. – Р. 53.

Навіть у природничих науках ця віра переважала і тривалий час диктувала умоглядні теорії природи. Так, Карл Лінней виходив з постулату *ex omne vivum ovo*, з якого виводив теорію гомологій між органами тварин і рослин, не вважаючи за потрібне провести безпосереднє дослідження самих органів і організмів. Не дивно, що згодом систематично організоване емпіричне дослідження організмів спростувало його постулат.

Аналогічна заміна граничних основ сталася внаслідок революції в політичній думці. Паунд стверджує: “Ми більше не засновуємо установи на дедукціях з передбачуваних принципів людської природи; ми вимагаємо, щоб вони показали свою практичну корисність, і ми створюємо їх на засадах... пристосування до людських потреб. Ми маємо в юриспруденції ту ж саму задачу, яка вже вирішена в філософії, в природничих науках і в політиці. Нам необхідно... досягти прагматичної, соціологічної правової науки” (р.

609). Для цього він пропонує створити щось протилежне абстрактній і нереальній теорії всемогутності держави, з одного боку, і атомістичному і штучному образу індивідуальної незалежності — з іншого. Паунд вважає, що нова, немеханічна теорія права повинна наблизитися до життя і до його власної логіки: “Соціологічний рух в юриспруденції є рухом за прагматизм як філософію права; швидше за пристосування принципів і доктрин до людських умов, якими вони повинні управляти, чим за пристосування до юридичних перших принципів; за надання людському чиннику центрального місця, а логіці — її істинної ролі інструмента” (р. 610)¹.

¹ Див. також: *Pound R. The Need of Sociological Jurisprudence // Green Bag. – 1907. – Vol. 19.*

Паунд зазначає, що, як це не здається парадоксальним у зв’язку з більшою свободою суддівського права, англо-американська юриспруденція керується останньою за допомогою методу концептуальних дедукцій. У континентальній Європі історична і філософська школи права, які домінували до останньої чверті XIX ст., захоплювалися концептуальними дедукціями. Відмінність між ними полягає в способі конструювання: історична школа витягувала концепції з історичного розвитку римських джерел і подальшої юридичної думки, а філософська школа, спадкоємиця руху XVIII ст. за кодифікацію, через “метафізичні відкриття” прийшла до системи думок про людську природу. У континентальній Європі фон Йерінг був піонером у заміні цієї метафізичної юриспруденції поняття (*Begriffsjurisprudenz*) юриспруденцією результатів (*Wirklichkeitsjurisprudenz*)². Він наполягав на тому, що першим питанням повинно бути питання про те, як закон або присуд працюватимуть на практиці. Наприклад, якщо обговорюється норма торгового права, перевагу має бути надано тій нормі, яка дає більший ефект у діловому житті. Так, Савінії з позицій юриспруденції поняття розробив історично і аналітично концепцію контракту і вивів з неї норми, щоб виключити випадкові помилки. З його концепції впливало, що коли *A* телеграфує *B*, щоб той купив акції, а в телеграмі, доставленій *B*, той прочитав продати, у випадку, якщо ще не було контракту між *A* і *B*, у *A* немає ніякої відповідальності стосовно *B*; і протягом певного часу так і вважалося вірним. Але ця та деякі інші результуючі норми інтерпретації були настільки далекі від

справедливості в їх практичній дії, що після критики фон Йерінга від них відмовилися, і в новому на той час Цивільному кодексі Німеччини був визнаний такий критерій помилки в змісті вираження волі, як звичайне розуміння ділової практики (BGB, 120, 122). “Правова теорія ні на йоту не впливає на фактичне здійснення торгової і підприємницької діяльності. Але вона призводить до сумних результатів, коли за якоїсь причини цей спосіб ведення справ з’являється перед судами... Юриспруденція результатів покликає уникнути всіх цих помилок” (р. 611).

² *Von Ihering. Der Zweck im Recht* (1878); *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (1884).

Паунд зазначає, що в історії вже спостерігалися аналогічні тенденції наближення чинного правосуддя до практики. У періоди розвитку права через юридичне міркування і присудження ми фактично зустрічаємося з юриспруденцією результатів, навіть якщо формально вона потім виступає як юриспруденція концепцій. Так, римське *ius gentium* було розроблено для конкретних справ, а концепції стали більш пізніми його узагальненнями. *Jus naturale* було системою досягнення раціональних результатів завдяки привнесенню філософської теорії в розгляд проти жорстких норм старовини. Розвиток права справедливості (*Law of Equity*) в Англії був досягнутий методом пошуку результатів у конкретних справах. Лібералізація англійського торгового права була здійснена шляхом заміщення юридичних концепцій діловою практикою. Розвиток теорії загального права в Америці був періодом зростання тільки доти, доки їй вдавалося вести суди в пристосуванні англійського права випадків (*Case Law*) до американських умов, вивчаючи ці умови так само сумлінно, як і логічні наслідки тих чи інших концепцій. Кожного разу, коли такий період підходить до кінця, коли робота виконана і правові теорії досягають зрілості, юриспруденція концепцій має тенденцію до занепаду. “Концепції зафіксовані. Передумови більше не досліджуються. Все зводиться до простих дедукцій з них. Принципи втрачають важливість. Право стає корпусом норм... Проти цього тепер протестують, і законно протестують, [юридичні] соціологи” (р. 612).

Проте наступ історичного застою не абсолютний. Після нього рано чи пізно знов настає період законодавчої активності, що формує

спочатку нові норми, потім нові передумови і, нарешті, нову систему принципів для старту чергового періоду розвитку права. “Але такі періоди досі не були періодами зростання. Звичайна законодавча активність не вийшла за межі введення нових норм або нових засновків, і головний результат просто підсумовував юридичні досягнення минулого в більш удосконаленій формі. Наступним кроком... є початок... пробудження юридичної активності, оскільки юристи починають усвідомлювати, що вони можуть добитися результатів через законодавця точно так само, як і через суддю або доктринального письменника” (р. 613).

І на першій і на другій стадії зростає механічний характер правової науки, обтяженої імперативним методом, який супроводжує законодавчу активність. Положення Остіна про те, що право є команда, розумілося ним та його послідовниками настільки універсально, що навіть неписаному праву повинен був бути доданий імперативний характер, і згідно з яким навіть дозволи тлумачилися як команди (“все те, що суверен дозволяє, він командує”), стало аксіомою в англійському праві. Проте Паунд вважає, що в усі часи, коли сама історична ситуація вимагає, щоб право було командою правотворця, імперативна тенденція стає домінуючою. На його погляд, римське право дає багато прикладів у правотворчості такого сорту. Задовго до Остіна, у часи розквіту Папського законодавства, канонічне право вже стояло на цьому принципі (*Vito de Constitutionibus*, I, 2, р. 1). У період же кодифікації законодавства багато впливових німецьких юристів, зокрема Дернбург, теж дійшли схожого висновку.

Проти тези про імперативність права ще до його відродження в англійській аналітичній школі Остіна виступили представники історичної школи права. Філософська школа також протестувала проти нього, виходячи з юридичної раціональності і природного права. Але юриспруденція обох шкіл була юриспруденцією понять, і їх метод не давав істотних результатів. Крім того, вони взагалі не мали великого впливу на розвиток англо-американського права.

Зусилля по наданню природному праву нового і сучасного імпульсу, як вважає Паунд, можуть бути продуктивними тільки на соціологічній основі, яка повинна домінувати у сфері юридичного мислення замість пошуків ідеального універсального права

метафізичними методами. Він вважає, що чим менш довільним буде характер права і чим більше воно відповідатиме природі речей, тим більше воно наблизиться до взірця довершеного права. Паунд бачить велику заслугу нового Німецького кодексу в узгодженості з соціологічною теорією: кодекс закладає принципи, з яких виводяться не стільки норми, скільки присуд; і рішення вказують на норми тільки доти, поки умови, до яких вони застосовуються, примушують їх відповідати принципам. “Ці принципи, а не слабкі методи справедливого застосування (*equitable application*), до яких так часто вдаються американські суди, вказують нормальний шлях: підганяти норми під випадки, замість того, щоб підганяти випадки під норми” (р. 613).

Головну причину невдалості більшої частини сучасного йому американського законодавства Паунд вбачає у тому, що воно засноване на припущенні, неначе для держави цілком досить командувати. “Законодавство не було продуктом попереднього дослідження умов, до яких воно повинно застосуватися. Воно точно не виразило суспільні стандарти. Воно точно не реагувало на суспільні потреби. Тому велика його частина стала нікчемною для практики. Але труднощі полягають навіть не в тому... що питання приватного права не знайшли місця у законодавстві. Скоріше за все, законодавство зверталось до них, засновуючись на помилковій теорії” (р. 613–614). Паунд наводить численні приклади того, що американське право випадків у його зрілій фазі на початку ХХ ст. стало “стерильним” в обох смислах *sterility*: і в значенні бездоганної чистоти, і в значенні практичної безплідності покладеної в його підвалини повністю розробленої теоретичної системи. Воно виявило сою неадекватність у питаннях відповідальності роботодавців; у невдачі теорії “загальної юриспруденції”, прийнятої Верховним Судом Сполучених Штатів у спробі створити однакове для всіх штатів торгове право; в невдачі американських судів, незважаючи на сторічну дискусію, виробити раціональне або хоча б якесь певне право “майбутніх інтересів щодо землі”; в поразці загального права у справі регулювання водних прав у нових штатах, де була можливість для їх вільного розвитку; в його нездатності примусити власті до виконання їх обов’язків і захистити інтереси тих, хто інвестує в корпоративні підприємства; в питаннях, пов’язаних з неефективним

керівництвом компаніями і зловживанням довірою; його невдачі в розробці схеми відповідальності перед суспільством юридичних осіб (і особливо тих, хто за ними приховується), і багато які інші невдачі.

Але поряд з цими негараздами Паунд відзначив і великі досягнення молодого американського права випадків (Case Law): розробку Менсфілдом права квазиконтрактів на підставі фікцій загальних рахунків, його ж розробку теорії розвитку торгового права через судові рішення, роботу Кента про теорію рівності (equity) для Америки на основі узагальнення англійської судової практики, роботу Маршалла про судову інтерпретацію, що додала життєздатності Конституції. Так що “сьогодні ми бачимо сильне життя в окремих кутках нашого права випадку... Але судове повстання проти механічних методів сьогодні здійснюється більше в формі “офіційної доброти” млявого додатку права справедливості. Наше суддівське право втрачає життєздатність, і це цілком нормальне явище, на яке потрібно було чекати” (р. 615).

Спосіб, яким застосовується Чотирнадцята поправка до конституції США, дає різкий приклад невдалої роботи юриспруденції концепцій. Так, пропонувалося вмонтувати “соціальну статичку” Спенсера в основний закон Сполучених Штатів. Згідно з соціальною статикою з конституції повинні бути дедуковані всі інші норми, що практично нездійснено і може тільки істотно ускладнити юридичний і суспільний прогрес. Концепція свободи контракту (freedom of contract) дала початок нормам і рішенням, які в їх практичній дії вражають свободу (liberty) фізичної особи. Паунд схвально цитує коментар судді Ойні (Oyney) до однієї з таких справ: “Це архаїчно, це великий крок назад у минуле, щоб розуміти... відносини між роботодавцем і службовцем у великих компаніях таким чином, ніби обидві сторони є індивідами”. Практичні труднощі виникають тому, що концепція свободи контракту робиться основою логічної дедукції, а суд не досліджує того, яким буде її вплив у застосуванні до реальної ситуації. Часто можна бачити пряму протилежність досягнутого практичного результату тому, який передбачала концепція. Ця обставина приводить Паунда до скепсису відносно будь-якої іншої філософії права, крім прагматичної¹.

¹ Див.: *Pound R. Do we Need Philosophy of Law?* // *Columbia Law Review*. – 1908. – Vol. 5. – P. 330–356.

На думку Паунда, особливо страждає від механічної юриспруденції процесуальна практика (*legal procedure*), яка сильно тоді відстала від усього іншого англomовного світу. Концепція випадку, розроблена на основі загального права, часто йде врозріз з наміром законодавця і робить практику навіть більш важливою, ніж у загальному праві. Але багато які юристи в своїх дедукціях з цієї теорії втратили саму мету процесу і зробили наукову процедуру самоціллю. Внаслідок цього вони зробили процесуальне (*abjective*) право засобом, що послаблює матеріальне (*substantive*) право. Паунд нагадує, як Арістотель коментував проект одного грецького реформатора, що бажав дати судам можливість розблокувати так зване розділене рішення (*a divided judgment*). У той час вирок повинен був бути абсолютно однозначним на користь однієї чи іншої сторони. Якщо позивач претендував на двадцять мін, коли було доведено, що йому винні тільки вісімнадцять, суд аж ніяк не міг вирішити на користь відповідача, зменшивши до цих вісімнадцяти суму позову. Пропозицію реформатора виправити такий стан справ і дозволити судам у подібному випадку винести рішення про сплату позивачеві тільки вісімнадцяти мін бору Арістотель не схвалив: “Присяжний, який голосує за виправдання, вирішує не те, що відповідач не повинен нічого, а лише те, що він не повинен повертати двадцяти позивних мін” (Політика, II, 8).

Паунд зазначає, що жорстка дедукція Арістотеля, в зв’язку з її очевидною абсурдністю, може викликати тільки усмішку у сучасного юриста. “Але принаймні половина наших судів чинять точно так само” (р. 617). З цього приводу Паунд наводить численні приклади таких абсурдних рішень, які ми не станемо тут відтворювати.

Прийнята в загальному праві концепція сполученого інтересу і солідарної відповідальності, заснована на тому, що об’єднані сторони вважаються однією стороною, серйозно перешкодила ліберальному проекту цивільного процесуального кодексу на початку ХХ ст. Незважаючи на безліч прикладів з американської практики, найбільш показовий приклад сумнівності цієї концепції Паунд наводить з англійських присудів. У одній справі два позивачі вимагали компенсації збитків, заподіяних порушенням авторського права і обліку прибутків. Тільки один з позивачів був власником авторського права, тоді як інший просто мав ліцензію. Але хто саме з них був

власником авторського права, не було ясно. Суд не визнав за необхідне підняти це питання і визначити, хто ж був власником, хто з них повинен отримати грошове відшкодування і в якому розмірі. Доки позивачі були згодні один з одним відносно відповідача, на останнього суд поклав обов'язок відшкодувати збиток взагалі. Хоч для точності треба було б визначити, хто саме з двох позивачів є власне позивачем, суд не витратив часу на вирішення цього питання доти, доки ніщо не провіщало повороту справи, а судова процедура була просто засобом матеріального права на шкоду процесуальному (ад'єктивному) праву.

Але й процедура судового слідства також схильна до механічної юриспруденції — дедуктивних висновків з концепцій. Паунд вказує на дикість рішень про повноваження суду і журі, в якому, під впливом крайніх логічних наслідків з концепції відмінності між правом і фактом, суди в одному випадку передбачають, що присяжні є люди досконалі, повні здорового глузду, здатні реально зважити будь-який доказ і тому будуть робити абсолютно точні висновки з абстрактної команди, а в іншому — що вони дурні і їх легко заплутати чим завгодно. Це наочно показує діапазон, в якому процедурні концепції, що розвиваються як самоціль, можуть відвести від мети процедури, вражаючи саму субстанцію права, бо занепад справедливості означає невдачу правосуддя, тоді як “життя права складається в його посиленні” (р. 619).

Сфера судової експертизи також була полем для юриспруденції концепцій, що не контролюється. У більшості судів початку ХХ ст. присяжним не дозволялося самостійно вивчати стандартні погляди на ті чи інші наукові та технічні проблеми. Натомість вони були зобов'язані вислухувати конфліктуючі висновки експертів без допомоги неупереджених джерел інформації, до яких повинна була б звернутися на практиці будь-яка розсудлива людина. В одному наведеному Паундом випадку питання полягало в тому, чи мала місце смерть від задушення. Слідство проводилося в сільській місцевості, і медичні експерти, що перебували в розпорядженні суду, не мали практичного досвіду кваліфікації задушення. Хоча вже були стандартні медичні праці, в яких описувалися точно такі ж випадки, і, після перевірки авторитетності цих джерел, лікареві навіть було дозволено засвідчити ознаки задушення, все ж, керуючись

юридичною концепцією, суд дав можливість обвинуваченому уникнути покарання під приводом обмеженості досвіду сільського лікаря, хоча всі інші докази вини були наявні.

Паунд категорично виступає проти поширеного забобону, що оволодіння формальною технікою процедури “робить кращих юристів”. Але чи дійсно створення хороших юристів є метою права? І взагалі, кого треба вважати хорошим юристом? Мабуть, найбільш вдалою була відповідь Ульпіана: “Ius est boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet; iustitiam namque colimus et boni et aequi, notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ac illicito discernentes, bonos non solum metu paenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes veram, nisi fallior, philosophiam, non simulatam affectantes” (Dig. I, I, I)¹.

¹[“Право є мистецтвом добра та рівності. По заслугах нас назвали жерцями, бо ми піклуємося про справедливість, сповіщаємо поняття добра та рівного, відокремлюючи справедливе від несправедливого, відрізняючи дозволене від недозволеного, бажаючи, щоб добрі вдосконалювалися не тільки шляхом страху та покарання, а й шляхом заохочення нагородами, прямуючи, якщо я не помиляюся, до істинної філософії, а не до вигаданої”].

Найнижча точка падіння механічної юриспруденції досягається тоді, коли концепції використовуються навіть не як засновки, на підставі яких міркують, але як остаточні рішення. Паунд зазначає, що в такому застосуванні вони взагалі перестають бути концепціями і стають просто марнослів'ям. Згідно з цитованим ним Вільямом Джемсом, подібне явище нерідко зустрічається в філософії: “Метафізика звичайно слідувала за дуже примітивним виглядом пошуку... Люди завжди прагнули до невиправданої магії, і... велику роль в ній завжди грали *слова*. Ви можете контролювати дух, генія, африту, або будь-яку іншу силу, якщо ви знаєте його ім'я або заклинання, яке зв'яже його... Так що всесвіт завжди здавався природному розуму чимось на зразок загадки, ключ до якої треба шукати в формі деякого... слова, що приносить силу, або імені. Словесними іменами називають *принцип* всесвіту, і вважається, що володіти ними значить володіти самим всесвітом. “Бог”, “Матерія”, “Причина”, “Абсолют”, “Енергія” — приклади таких імен. Ви можете заспокоїтися, дізнавшись їх. Ви вже біля мети вашого метафізичного

пошуку². Паунд вказує на безліч подібних малоосмислених, але претендуючих на серйозне значення слів в юридичній лексиці. “Подібно Хабібу з Аравійських Ночей, ми змахуємо нашою кривою шаблею і вимовляємо слово-талісман: “відведення”, “зло”, “приватність”... “намір заповідача”, “уповноважений” (vested), “непередбачений”, “те, що залежить від обставин”, — які передбачають, що як тільки ми зуміли щось назвати, так ми вже знаходимося біля мети юридичного пошуку” (р. 621).

² James W. Вказ. праця. – Р. 52.

Разом з тим Паунд не вважає панацеєю і суто судову юриспруденцію — юриспруденцію довільних результатів: “Судова правотворчість не може нам служити. Стан речей такий, що лікування може бути гіршим, ніж сама хвороба” (р. 621). Більш продуктивною є стратегія розвитку права через активну діяльність законодавчих комісій, порівняльних правничих бюро в окремих штатах і на федеральному рівні, які близько стоять до практики і чутливо реагують на неї. Головне — переконати юристів звичайного, суддівського права в тому, що “юридичні принципи можуть бути розпізнані і юридичний роздум може бути так само ефективно підкріплений законодавством, як і присудом” р. 622). Таким чином, не кабінетні концепції, а жива практика повинна повідомляти принципи праву. “Дозвольте принципам бути сформульованими ким завгодно і бути виведеними звідки завгодно. Загальне право доглядить за тим, щоб суди розробили і виклали їх” (р. 623). Тільки тоді вдасться позбутися механічної юриспруденції концепцій, пануючій над судами, та їх недовіри до законодавства.

Для подальшого розвитку власне логіки в її застосуваннях до права це була дуже плідна думка. Принципи перестали розглядатися як щось безумовне і як щось таке, що не підлягає подальшому перегляду внаслідок їх “богоданності” або авторитарної непорушності. Принципів може бути взагалі скільки завгодно, але їх конкретний набір *свідомо* встановлюється самим суспільством відповідно до його практичних цілей і потреб. Точно так само і логіка, яку використовують юристи, повинна втратити свою прихильність до механічного відтворення колишніх принципів і стати більш гнучкою та динамічною.

Надійшла до редколегії 10.03.2000