

відношення) знаходяться у відношенні взаємного покладання, виступають умовою можливості один для одного.

Право з різним ступенем конкретності реалізується й у принципах справедливості (ідеї права), і в законі, і в конкретних правовідносинах, і в судовому рішенні. При цьому кожне правове рішення (тобто правильне, істинне) є успіхом не одного законодавця чи навіть судді. Це творче рішення, в якому беруть участь усі — і законодавець, і суддя, і представник виконавчої влади (чиновник), і звичайний громадянин. Всі учасники правової комунікації об'єднані єдиним правовим етосом, який виник на основі образу права, праворозуміння, що сформувались у цих соціо-культурних умовах. Правильне рішення є одночасно «підвищенням кваліфікації» всіх, хто бере у ньому участь, підвищенням правової культури. У цьому відношенні публікація найбільш вдалих рішень, за типом прецедентів в англо-американській системі, значною мірою підвищила б рівень правосвідомості і правової культури не тільки представників органів правосуддя, а й усіх громадян.

У сучасній правовій державі всі гілки влади повинні співпрацювати, щоб право здійснилося. Саме здійснення права має бути смислом їх діяльності, щоб оформлення права в суспільстві дозволяло кожній галузі державної влади виконувати свої власні завдання і функції. Тому питання про співпрацю галузей влади розуміється нами не тільки в політичному смислі — як орієнтація на певні цілі, а й у правовому. Головним об'єктом такої співпраці має бути насамперед здійснення права. На підґрунті права можливе забезпечення не тільки єдності різних гілок влади, а й єдності влади і громадянина.

*Надійшла до редколегії 24.03.02*

*В. Титов, професор НЮА України*

## **Судова логіка в контексті гіпотези правового поля у Фелікса Коена\***

Як відомо, однією із програмних вимог позитивізму з часів О. Конта була уніфікація дослідницьких підходів у природо-

\* Матеріали для цієї статті зібрано під час стажування автора в США в 1997 р. за підтримки Міжнародної Ради обмінів і наукових досліджень (IREX).

знавстві і суспільних науках<sup>1</sup>. Хоча аналог цієї вимоги загалом можна було знайти й у марксистській філософії<sup>2</sup>, його реалізація радянськими, а потім і пострадянськими авторами не пов'язувалася і не пов'язується з правовим позитивізмом, який звичайно зводять до аналітичної юриспруденції. Наприклад, В. Нерсесянц пише: «Позитивістський (і неопозитивістський) напрямок філософії права розвивався в ХІХ–ХХ ст. у вигляді загальної теорії права в основному з позицій аналітичної юриспруденції. Ідеї та установки аналітичної юриспруденції знайшли своє обґрунтування і розвиток в утилітаристському вченні про право І. Бентама, у «філософії позитивного права» Дж. Остіна, «чистому вченні про право» Г. Кельзена, вченні Г. Харта про первинні і вторинні правові правила, «пізнавально-критичній теорії права» О. Вайнбергера та ін. До цього напрямку належать й філософсько-правові погляди російських представників юридичного позитивізму (Г. Шершеневич) і неопозитивізму (В. Катков)»<sup>3</sup>. Приблизно таке ж розуміння правового позитивізму поділяють і багато теоретиків на Заході. Зокрема, Р. Дворкін зазначає: «Правовий позитивізм має багато різних форм, але всі вони мають ту загальну ідею, що право існує тільки у формі деяких людських дій чи рішень... . Таким чином, ми можемо встановити підхід позитивізму, як правової теорії певного типу, в такий спосіб. Якщо «р» представляє правове судження, і «L(p)» виражає той факт, що якась особа чи якась група діє таким чином, що (р) стає істинним, тоді ... (р) не може бути істинним доти, доки L(p) не стане істинним»<sup>4</sup>. Як бачимо, і тут акцент робиться на логіко-аналітичному напрямку позитивізму.

<sup>1</sup> Див., напр., *Конт О.* Общий обзор позитивизма // Родоначальники позитивизма. Вып 5. – СПб., 1913. – С. 10–17; *Carnap R.* Logical Foundations of the Unity of Science // R. Carnap, M. R. Cohen (eds). The International Encyclopedia of Unified Science. – Chicago, 1938. – Vol. 1.

<sup>2</sup> «Я дивлюсь на розвиток економічної суспільної формації як на природно-історичний процес» (*Маркс К.* Передмова до першого видання першого тому «Капіталу») // *К. Маркс, Ф. Енгельс.* Твори. – Вид. 2. – Т. 23. – С. 12.

<sup>3</sup> *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М., 1998. – С. 111.

<sup>4</sup> *Dworkin R.* No right answer? // *New York University Law Review.* – 1978. – Vol. 53. – No 1. – P. 16.

Більш того, багато вітчизняних (і не тільки вітчизняних)<sup>1</sup> дослідників давно «поставили хрест» на позитивізмі, який вважається ними методологічно і теоретично безперспективним. Тим часом уявляється, що принаймні деякі з його ідей при відповідній модернізації і корекції можуть бути корисними для подальшої розробки в філософії і загальній теорії права. Зокрема, це стосується можливості якщо не прямого використання в юриспруденції мови фізичного опису (це дійсно безперспективно), то хоча б використання деяких фізикалістських метафор, здатних стимулювати «лабораторний» пошук адекватних теоретичних моделей правової дійсності.

Вражаючі успіхи фізики ХХ ст. привели наприкінці 1940-х — на початку 1950-х років до спроб екстраполяції її теоретичних і методологічних знахідок на інші галузі знання. Наскільки мені відомо, американський юрист Фелікс Сем'юел Коен був першим, хто в есе «Теорія поля і судова логіка» (1950)<sup>2</sup> запропонував свій варіант такої екстраполяції.

Сьогодні вже став звичним інтуїтивно зрозумілий вираз «правове поле», який, однак, ще не набув статусу теоретично артикульованого конструкта<sup>3</sup>. Дана стаття присвячена розгляду гіпотези правового поля Коена, яка стала хрестоматійною в американській літературі з юриспруденції. Не претендуючи на оригінальність, сподіваюсь, що виклад висунутих Ф. Коеном тез може стати цікавим як для філософів, істориків і теоретиків права, так і для юристів інших спеціалізацій, особливо для адвокатів і суддів.

\* \* \*

Епіграфом до своєї статті Коен вибрав констатацію Альбертом Ейнштейном і Леопольдом Інфельдом того факту, що найбільш важливим поняттям, яке з'явилося у фізиці з часів Ньютона, було поняття поля. «Знадобилася велика наукова уява, щоб

<sup>1</sup> Див., напр.: *Finnis J. Propter Honoris Respectum: On the Incoherence of Legal Positivism // Notre Dame Law Review. — 2000. — Vol. 75. — P. 1597–1611.*

<sup>2</sup> Див.: *Cohen F. Field Theory and Judicial Logic // Yale Law Journal. — 1950.* Це есе тут цитується за виданням: *The Legal Conscience, Selected Papers of Felix S. Cohen. — New Haven, 1960. — P. 121–159* (далі скорочено — FTJL).

<sup>3</sup> Наприклад, С. Сливка пише: «Розглянемо правову культуру юриста як суб'єкта права у двох полях — вищому і елементарному», але що таке «поле», не пояснює (див.: *Сливка С. Професійна культура юриста. — Львів, 2000. — С. 52*).

усвідомити собі, що не заряди і не частинки, а поле в просторі між зарядами і частинками є істотним для опису фізичних явищ»<sup>1</sup>.

Спостереження за тим, з якою наполегливістю сторонами в суді нерідко на підставі одних і тих самих фактів відстоюється істинність прямо протилежних суджень, підводить Коена до думки про парадоксальність судової логіки. Ця парадоксальність серед непрофесійної публіки часто сприймається як прояв принципової облудності юристів. Адже в звичній формальній логіці два суперечливих твердження не можуть обидва бути істинними — принаймні одне має бути хибним, а то й обидва хибними. Візьмемо типовий приклад цивільного позову про відшкодування збитків після автомобільної аварії. Адвокат позивача говорить, що відповідач їхав зі швидкістю 60 миль на годину, а адвокат відповідача наполягає, що його клієнт їхав зі швидкістю 20 миль на годину, в той час як фактично вона була 40 миль на годину.

Звідси логік може дійти двох можливих висновків: або принаймні половина адвокатів завжди говорить неправду, або велика частина адвокатів говорить неправду в більшості випадків. «Як правосуддя може бути представлене в суді брехунами, і як можлива сама їх присутність там — один з тих парадоксів судової логіки, який людина з вулиці ніколи не вирішить»<sup>2</sup>. Звичайно, продовжує Коен, справа тут не в принциповій облудності адвокатів, і розхожа суспільна думка про них неточна і несправедлива. Часто їм не залишається нічого іншого, як покладатися на ступінь істинності сторін, що клянуться в істинності суперечливих тверджень про одні й ті ж самі події. Але саме адвокати першими дійшли до розуміння того, чого багато логіків дотепер не визнає: істина в наших земних умовах — це питання не повної вірогідності чи її відсутності, а питання їх ступеня в кожному окремому випадку. Адже життя не таке просте. Навіть якщо ми переконані, що маємо справу з істинними пропозиціями, з цього ще не обов'язково випливає, що ми можемо їх фактично верифікувати. Так, ми можемо бути переконані, що

<sup>1</sup> *Einstein A., Infeld L. The Evolution of Physics The Growth of Ideas from Early Concepts to Relativity and Quanta. — N. Y, 1942. — P. 259 (див. російський переклад: А. Ейнштейн. Собрание научных трудов: В 4-х т. — М., 1967. — Т. 4. — С. 512.*

<sup>2</sup> FTJL. — P. 122.

десь живе найстаріша людина на Землі, не маючи фізичної можливості особисто впевнитися, хто ж це саме.

Дозволю собі зробити тут додаткове пояснення. Логіки можуть визначати ступінь сумісності істин в комплексі висловлювань, але не вони встановлюють ступінь істинності кожного з них. Це справа представників інших професій, у даному разі юристів. Коен цілком слушно наводить слова одного з найбільш видатних логіків ХХ ст. Альфреда Норта Вайтхеда, який любив повторювати: «Ми знаходимо [логічно точні] пропозиції (propositions) тільки на Небі», маючи на увазі, що в нашому земному житті думки надто нечіткі, щоб вони коли-небудь могли досягти абсолютної точності логічних формалізмів. Так що навіть у філософії логіки однозначність є скоріше теоретичний ідеал, ніж реально досяжний у природному міркуванні факт.

Кожне висловлювання для різних його слухачів і читачів має різні відтінки значення. Найбільш імовірно, що розмаїтість цих відтінків може досягти навіть ступеня суперечності тоді, коли різні його адресати матимуть на увазі різні контексти, що впливають на значення будь-якого слова з даного висловлювання. «У будь-якій такій ситуації пропозиція втілить не одне висловлювання, а кілька висловлювань, що можуть бути розрізнені лише в ідеалі. Деякі з цих висловлювань можуть бути істинними. Деякі можуть бути хибними. Відношення істинних значень до хибних, які впливають з єдиної пропозиції, взагалі передбачає складний кількісний стандарт дистрибуції. Але на практиці традиційна дихотомія істинно / хибно часто зовсім зайва»<sup>1</sup>.

Коен пояснює своє твердження прикладом. Нехай це буде висловлювання з 23 псалма (у Синодальному перекладі 22 псалом), яке протягом вже 3000 років повторюється сотнями мільйонів людей багатьох рас, на багатьох мовах і навіть у контексті декількох релігій:

*Господь — мій настир.*

Чи має сенс питання, є ця пропозиція істинною чи хибною? Це залежить від того, хто його адресати і як ці адресати його сприймають. Є буквалістськи налаштовані шанувальники Біблії, які вважатимуть, що пропозиція має тільки одне «правильне» значення, що і є істинним, а будь-яке інше тлумачення буде хибним. Є й догматики, які доводитимуть, що дана пропозиція

<sup>1</sup> FTJL. – P. 122–123.

хибна. Атеїсти взагалі скажуть, що немає ніякого Бога і тому Він не може бути пастирем. Ну, а пастихи із штату Монтана можуть додати, що жоден з тих, хто пасе овець, не заслуговує називатися Богом. Хтось із віруючих всерйоз не уявляє Бога в образі людини, але все ж повторює ці слова з повною повагою до їх істинності, вважаючи їх простою і ємною метафорою. Йому буде досить того, що для нього ці слова мають істину.

«Ця залежність значення від особистої системи співвіднесення (а personal frame of reference) — є щось таке, що багато хто з нас вважають саме собою зрозумілим, коли ми відмовляємося сперечатися з питань релігійного культу. Чи не може та ж залежність значення й істини від визначеного контексту бути знайденою і за межами релігії, навіть у тих мирських сферах, що цікавлять адвокатів та їх клієнтів? Чи не можемо ми навіть говорити, що право як сфера постійних суперечок є таке поле, в якому накладення різних значень на ту ж саму усну формулу є найбільш характерним і найбільш істотним атрибутом?»<sup>1</sup>.

Коли хтось всерйоз ставить питання, чи є перша пропозиція цитованого Псалма істинною чи хибною, ми можемо з повною підставою вважати, що запитувачу бракує уяви і що він робить помилку недоречної конкретності. Адже пропозиція цього виду означає так багато різних речей для багатьох людей. Можливо навіть, що жодна пропозиція взагалі не має того самого значення для будь-яких двох людей. Адже ніякі дві людини не додають до змісту висловлювання одні й ті ж самі сприйняття, розуміння і тло попереднього та наявного досвіду. Більш того, Коен вважає сумнівним, щоб навіть для одного й того ж самого суб'єкта одна й та ж сама пропозиція означає точно ту ж саму річ при ознайомленні з нею у перший, десятий чи сотий раз. Звичайно, на практиці ми рідко звертаємо увагу на такий «мікроструктурний» дрейф суб'єктивного значення, оскільки орієнтуємося не тільки на індивідуальне сприйняття висловлювання, а й на якесь його загально визнане значення як на «соціальний факт, джерело багатьох тлумачень, матрицю багатьох висловлювань»<sup>2</sup>. Згідно з Коеном ця матриця щоразу зазнає суб'єктивної інтерпретації залежно від кута зору і контексту, в якому зроблено і сприйнято висловлення. «Кут зору (чи перс-

<sup>1</sup> FTJL. — P. 123.

<sup>2</sup> Там само. — С. 124.

пектива) і контекст — частина значення будь-якого висловлювання, причому та частина, що є істинною або хибною»<sup>1</sup>.

Крім того, подібно положенню об'єкта в полі фізичних сил, вже те місце, що слова обіймають у контексті, істотно впливає на їх значення та істинність. Тут ми спостерігаємо пряму аналогію принципу відносності, настільки ж доречного в юриспруденції, як і в неklasичних геометріях, космології, ньютонівській і ейнштейновій фізиці. Наприклад, у судовому розгляді представник обвинувачення припускає, що поліцейські є точними і безпристрасними спостерігачами, і доходить до негативної оцінки поведінки відповідача, який перевищив швидкість руху. Адвокат відповідача, навпаки, припускає, що його клієнт — чесна людина, тоді як поліцейські при даванні свідчень звичайно перебільшують, і переконує в справедливості нейтральної чи навіть позитивної оцінки поведінки свого клієнта. «Якщо кожен [учасник процесу] чесно викладе свою точку зору, суд одержить перевагу синоптичного бачення казусу. Те величезне значення, що надається такому синоптичному баченню, і є відмінною рисою ліберальної цивілізації»<sup>2</sup>.

Як бачимо, йдеться не просто про відносність істини в поданні фактів, а про її багатополюсність і багатовекторність. Коен закликає до «більш гуманного і соціального погляду на істину і значення, ніж той, що подано у більшості традиційних логічних книг. Це не означає, що традиційні логічні книги неправильні. Це означає тільки, що доки логіки, сконцентрувавши своє бачення на логічних небесах, де слова перебувають у спокої і раз і назавжди означають ту саму річ, узагалі ніяк не досліджували недосконалі зусилля людей в їх спілкуванні один з одним»<sup>3</sup>. Коен визнає, що логіки вже почали приділяти більше уваги реальному світові, де люди рідко здатні точно говорити про те, що саме вони мають на увазі, де ніякі дві людини ніколи сповна не розуміють одна одну, «де нагромадження різних уявлень про одні й ті ж самі події є єдиним засобом, що здатний попередити фанатизм, і де логіка художньої літератури має більший вплив на повсякденний дискурс, ніж логіка науки»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> FTJL. — P. 124.

<sup>2</sup> Там само. — P. 125.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само. P. 126.

Юристи говорять неправду тільки у тому ж самому сенсі, що й поети, історики або картографи. Всі вони не просто відтворюють дійсність, а висвітлюють тільки один її аспект, удаючись до дуже сильної ідеалізації — що саме цей частковий аспект і є вся дійсність. Крім того, «кожний з нас діє в ціннісно-напруженому полі, що надає форму і колір усьому тому, що ми бачимо. Пропозиція, щоб жодна людина не була суддею в її власній справі, втілює ту давню мудрість, що тільки багатобічне уявлення про світ може позбавити нас від анархії одnobічного бачення»<sup>1</sup>.

Саме у судовому процесі вже давно неявно малися на увазі деякі підходи до істини і дійсності, що тільки в ХХ ст. стали явними у фізичній науці. Так що значення теорії відносності для юриспруденції не в тому, що рух (та істина) відносні залежно від пункту спостереження — для юристів це проста банальність. Для них значення теорії Ейнштейна полягає у відкритті *відносності самої реальності*, бо залежно від точки спостереження пряма лінія нам цілком об'єктивно представлена як крива лінія, а крива — у вигляді прямої. Тоді й виникає питання: «Чи не можемо ми зробити в праві те ж саме, що математики і фізики зробили в їх більш точних науках?»<sup>2</sup>. Поширивши методи цих наук на право, ми маємо можливість передбачувати послідовні «деформації», яких зазнає будь-який соціальний факт, що спостерігається, оскільки його «світова лінія» (тобто послідовність усіх фаз його становлення в просторі-часі) проходить через різні ціннісно-напружені поля.

Коен посилається на наведені Б. Расселом приклади оціночного трансформування однієї й тієї самої особистісної якості залежно від позиції та самооцінки спостерігача:

1. Я твердий (I am firm).
2. Ви вперті (You are obstinate).
3. Він — як баран упертий дурень (He is a pig-headed fool).

Те, що ми вважаємо стосовно себе достоїнством (твердість, сталість), нерідко нами ж оцінюється в інших людях як недолік (упертість, що доходить до дурості). Те, що суддя Х буде розглядати як «судовий захист фундаментальних конституційних прав», суддя Y розцінить як «федеральне втручання в конституційні права штатів, щоб експериментувати над рішеннями їх

<sup>1</sup> FTJL. — P. 126.

<sup>2</sup> Там само. — P. 128.



соціальних проблем». Фізичний факт ушкодження черепа в поліцейському клубі буде по-різному повідомлений у респектабельній газеті «New York Times» чи комуністичній «Дейлі Уоркер», юристом цього клубу, юристом жертви, нарешті, різними судьями, що розглядатимуть цю справу в судах першої та другої інстанцій. З огляду на повідомлення про подію, зареєстровані з кожної наведеної точки зору, і знаючи ціннісні поля для цих точок, ми здатні передбачувати зміст, форму, модальність і стиль повідомлення, що виходитимуть з будь-якої точки спостереження, ціннісне поле якої нам відоме. Ми всі маємо деякий, нехай і недосконалий і часто неусвідомлений, досвід пророкування і розрахунку шляхів проходження змісту через ціннісні поля, що впливають на сприйняття повідомлень про факти.

Ці загальні роз'яснення дозволяють Коену перейти до основного предмета його обговорення — місця і ролі логіки в судовій практиці. Природно, що як американський юрист він починає з аналізу місця і ролі логіки в прецедентному судочинстві.

У світлі попередніх міркувань перше запитання стосується можливості побудови «світової лінії» прецеденту. Тут Коен робить невеликий відступ в історію, вказуючи на те, що проблема судового прецеденту вже була в центрі філософсько-правових дискусій в Америці в 1910–1920-ті роки. Тоді чітко позначилися два підходи. Супротивники прецедентної системи критикували її як перешкоду прогресу, вважаючи, що суди приділяють прецедентам занадто багато уваги. Інші ж (зокрема О. Холмс) вважали, що судді, навпаки, приділяють занадто мало уваги прецедентам, і тому часто неправильно читають уроки минулого, ігноруючи у своїх рішеннях те, що багато суперечок, пов'язаних з начебто зовсім новими проблемами (регулювання заробітної плати, тривалості робочого дня і тижня, цін і контрактів трудового наймання і т. ін.) мали «довгі і респектабельні родоводи, що тягнуться у середньовічне і давнє право»<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим Коен посилається на думку О. Холмса, згідно з якою вивчення історії є для судді скоріше необхідністю, а не обов'язком. Розвиваючи цю тезу, Коен звертає увагу на такі альтернативи, що випливають з допущення безпрецедентних судових рішень.

<sup>1</sup> FTJL. – P. 128.

З твердження, що дане рішення не має прецедентів, випливає, що:

(1) ми не погоджуємося з використанням для нього прецедентів, чи

(2) ми не знаємо прецедентів, які могли б цитуватися на його підтримку.

Кожне з цих тверджень досить багато повідомляє нам про тих, хто робить твердження, але дуже мало — про природу рішення і його ставлення до минулого досвіду. У цьому розумінні заява, що рішення було безпрецедентним, дуже схожа на твердження, що деякі філософські чи літературні роботи «оригінальні»: такі твердження найчастіше тільки показують незнання їх авторами історії предмета. «Реальне питання полягає не в тому, чи мусять судді підкорятися прецедентові (чи логіці, чи закону гравітації, чи чому-небудь ще такому, чому вони не можуть не підкорятися), а в тому, знають вони про це чи ні. Питання полягає скоріше в тому, як вони повинні слідувати за прецедентом, тобто як вони повинні інтерпретувати минулі справи і як вони повинні провести лінії подоби, що з'єднують минулі і теперішні справи»<sup>1</sup>.

Одним з найбільш поширених упереджень є переконання, що слідування прецедентам — чи то в інтересах суспільства, чи то проти них, — викликано впливом логіки. «[Заклики] «Більше логіки!» і «Геть логіку!» («Up with logic» and «Down with logic») стали гаслами бою в такому протистоянні, де логіка, по суті, настільки ж нейтральна, як і в усіх інших людських суперечках. Насправді логіка ніколи не може встановлювати, що один випадок повинен бути прецедентом для іншого випадку»<sup>2</sup>.

Коен нагадує, що ніякі два випадки не можуть бути подібними в усіх мислимих відношеннях. (Якби вони були подібні у всіх відношеннях, тоді згідно з лейбницеvim принципом тождності нерозрізнених вони були б одним випадком, а не двома.) З іншого боку, будь-які два довільно обраних випадки є подібними в деяких відношеннях (інакше вони взагалі не були б «випадками»). Наскільки важливі відношення, в яких два випадки є подібними, — це питання не логіки, а ціннісного вибору. В межах однієї структури цінностей, при орієнтації судді на абсолютну неупередженість, немає ніякого розходження незалежно від того, чи є відповідач у позові про відшкодування збит-

<sup>1</sup> FTJL. — P. 129.

<sup>2</sup> Там само.

ку безпомічною вдовою, могутньою сталеливарною корпорацією, особою японського походження під час війни з Японією, забіякуватим керівником профспілки чи високим урядовцем. При такому стандарті «неупередженості» врахування розходжень між сторонами можуть вважатися недоречними. Але для судді, адвоката чи спостерігача, які вважають, що таким розходженням повинна бути надана вага, розходження між сторонами в колишньому і розглянутому тепер випадку може серйозно змінювати чи навіть зруйнувати прецедентне значення попереднього випадку.

Для вибору і оцінки прецеденту має значення «часовий диференціал» між «прецедентним» випадком і випадком, в якому цей прецедент цитується. Тут питання про те, чому суддя поклався на колишнє рішення і як побудував своє, — це питання не логіки, а суб'єктивної оцінки суддею валідності притягнутого прецеденту. Коен пише: «Часто остання інтерпретація і застосування рішення могли б шокувати автора прецеденту. Але, на благо чи на зло, десятилітнє старе рішення має таку вагу і таку форму, яких не існувало при його народженні. Його вага і форма втілюють усі види наступних соціальних суджень. І світ навколо нас, скажімо, за десять років, став якщо і не мудрішим, то у будь-якому разі старшим, ніж той світ, в якому було прийнято попереднє рішення. Відчуваємо ми це чи ні, але змінилися форми контрактів, політичні сили і соціальні установи. Тут знов-таки не логіка буде визначити, чи є сьогоднішня справа подібною «на всі сто» («on all fours») до інших справ, вирішених десять чи сотню років тому. Те, наскільки вона буде визнаватися подібною «на всі сто», залежить від того, що ми думаємо про роки між ними і про їх вплив на справи і людські відносини»<sup>1</sup>.

Використання прецеденту завжди має на увазі ціннісне судження про те, що подібності між прецедентом і наступним рішенням є важливими, а відмінності є відносно неважливими. Застосування прецеденту завжди припускає процес вибору чи принаймні розрізнення. Але критерії вибору завжди суб'єктивні та індивідуальні. Один суддя буде налаштований на користь профспілок, і тому, розглядаючи позови великих компаній проти них, не стане звертатися до прецедентів рішень у антимонопольних справах, що належать до великого капіталу, і розцінить

<sup>1</sup> FTJL. — P. 130.

таку вимогу як помилкову аналогію. Інший же суддя, який вважає вимоги профспілок надмірними, може звернутися саме до антимонопольних прецедентів, дорікаючи супротивникам своїх рішень у готовності підкорити закон і логіку соціальній демагогії. Посилання на логіку в такому виборі недоречні. «Логіка не є інспектором епохи (logic is no respecter of age). Логіка точно так само присутня у зміні, як і в стабільності, у відносному так само, як і в абсолютному. Але ... ми не повинні піддаватися імпресіонізму. Швидко прогресуюча логіка відносин і систем, що лежать в основі теорії поля, вказує на можливість більш наукового підходу до судового передбачення, ніж той, який пропонується деякими сучасними містичками від права (points to the possibility of a more scientific approach to judicial prediction than is offered by some contemporary mystics in the law)»<sup>1</sup>.

Основні труднощі застосування логіки до судових рішень полягають не в тому, що якась одна з сторін чи вони обидві помиляються в логічних умовиводах, а в тому, що обидві сторони додають до розгляду питання різні комплекси ціннісних установок, причому звичайно ці установки явно не формулюються. Часто судді навіть не усвідомлюють їх, і сильно образилися б на докір, що їх ціннісні установки впливають на вирішення справ.

*Надійшла до редколегії 10.04.02*

<sup>1</sup> FTJL. – P. 13–131.