

# ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

В. Титов, професор НЮА України

## Роналд Дворкін про інтерпретацію нечітких висловлень у праві\*

Поряд із принципом свободи суддівського розсуду<sup>1</sup> важливим елементом американської юриспруденції є процесуальна вимога встановлювати «ясне значення» вживаних у судовому рішенні термінів<sup>2</sup>. У розвитку американської юридичної логіки 1970-х років помітне місце посіли питання інтерпретації так званих «важких випадків» (hard cases) ухвалення судового рішення. На подібні випадки стали звертати увагу ще прихильники «правового реалізму» у 30–50-х роках ХХ ст., справедливо пов'язуючи їх з нечіткістю (vagueness), неясністю (uncertainty) і невизначеністю (indeterminacy) мови права і логіки прийняття правових рішень<sup>3</sup>. Тема нечіткості деяких правових понять піднімалася й у радянській літературі, щоправда, під рубрикою «оціночних понять»<sup>4</sup>, але після 1980-х років інтерес вітчизняних філософів, логіків і юристів до них начебто згас, тоді як на Заході він продовжує підтримуватися до наших днів<sup>5</sup>. Зокрема, у

\* Матеріали для цієї статті зібрано під час стажування в США за грантом, наданим у 1997 р. Радою Міжнародних наукових досліджень та обмінів (IREX).

<sup>1</sup> Див.: *Patterson E. W.* Judicial Freedom of Implying Conditions in Contracts // *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Francois Geny. Tome II. Les sources generales des systemes juridiques actuels.* – Paris, 1935. – P. 379–472; *Dworkin R.* Judicial Discretion // *Journal of Philosophy.* – 1963. – Vol. LX. – No. 21. – P. 627–652.

<sup>2</sup> Див.: *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С. 58–59.

<sup>3</sup> Див.: *Dickinson J.* Legal Rules: Their Function in the Process of Decision // *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register.* – May, 1931. – Vol. 79. – No. 7. – P. 833–68; *Fuller L. L.* American Legal Realism // *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register.* – March, 1934. – Vol. 82. – No. 5. – P. 429–462 та ін.

<sup>4</sup> Див.: *Вильнянский С. И.* Применение норм советского права // *Уч. зап. Харьк. юрид. ин-та.* – 1956. – Вып. 7; *Бару М. О.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // *Сов. государство и право.* – 1970. – № 7; *Кудряцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972 та ін.

<sup>5</sup> Див.: *Aarnio A., Alexy R., Peczenik A.* The Foundation of Legal Reasoning // *Rechtstheorie.* – 1981. – Bd. 12. – S. 423–448; *van Eemeren F. H., Grootendorst R.* Speech Acts in Argumentative Discussions A Theoretical Model for the Analysis of Discussions Directed Towards Solving Conflicts of Opinion. Berlin–New York, 1984 та ін.

сучасній логічній теорії нечітких висловлень (тобто висловлень з нечіткими предикатами) вважається, що при наявності ускладнень з точною кваліфікацією їх істинності або хибності, тобто наявності утвореної нечіткими елементами якоїсь суміжної області (нечіткої підмножини) між членами і не-членами деякої множини, слід або залучати багатозначну (безкінечно-значну) логіку з додатковими істиннісними значеннями, або використовувати статистично-розподілені згідно з соціолінгвістичними даними значення нечітких термінів. Обидва шляхи досить складні технічно, витратні<sup>1</sup> і тому практично марні (принаймні на даний час) для юридичної практики. Саме тому сучасні автори шукають усе нові способи спрощення логічних формалізмів з нечіткими предикатами.

У цих пошуках, на мій погляд, принципово важливо враховувати думку потенційного «споживача» логічних рекомендацій, що у випадку права виражається в першу чергу юристами-теоретиками, причому не тільки тими, хто визнає актуальність «нечіткісної» проблематики, а й тими, хто не бачить проблеми у використанні нечітких висловлень.

Для її прихильників характерні такі аргументи:

- реальна наявність нечітких висловлень в уживаній вченими мові;
- наявність в об'єктивній дійсності нечітких областей денотації;
- принципова незавершеність людського досвіду;
- труднощі у вербалізації методологічних правил;
- конфлікти у вживанні одних і тих самих наукових термінів;
- постійна можливість подолання ускладнень шляхом додаткової вербалізації в науці;
- наявність неявного знання («мовчазного знання», *tacit knowledge* — термін С. Тулміна<sup>2</sup>);
- елімінація «нечітких висловлень» у результаті наукових революцій<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Хоч проблема «нечітких» предикатів типу «молодий», «старий», «важкий» має таку ж поважну історію, як і сама логіка (парадокс мегарика V ст. до н.е. Евбуліда «лисий», «купа»), і до неї зверталось багато видатних мислителів минулого, її фронтальне вивчення почалося тільки в 1960-х роках у зв'язку з розробкою систем самонаведення балістичних ракет американським математиком Л. А. Заде (див.: *Титов В. Д.* Проблема соотношения точного и неточного знания (историко-логический аспект). Автореф. дис. ... канд. филос. наук. — Л., 1982; *Заде Л. А.* Понятие лингвистической переменной и его применение к принятию приближенных решений. — М., 1979 та ін.).

<sup>2</sup> Див.: *Toulmin S.* Human Understanding. — Oxford, 1970 (рос. переклад: *Тулмин С.* Человеческое понимание. — М., 1984).

<sup>3</sup> Див.: *Jodkowski K.* In Defence of Vagueness (of a Kind) in Science // 11<sup>th</sup> International Congress of Logic, Methodology and Philosophy of Science. Volume of Abstracts. Cracow, Poland August 20–26, 1999 — Cracow, 1999. — P. 175.

Не коментуючи тут аргументів «за» подальшу розробку логіки та методології досліджень «нечітких» феноменів, я сфокусую подальший виклад на аргументах «проти», сформульованих відомим американським теоретиком права Роналдом Дворкіним. Наскільки мені відомо, це єдиний випадок розгортання подібної контраргументації в новітній історії юридичної логіки, і вже сама його унікальність заслуговує на пильну увагу, не говорячи вже про той резонанс, що був ним викликаний на Заході<sup>1</sup>.

Йдеться про статтю «Немає правильної відповіді?»<sup>2</sup>, що завершує серію ранніх досліджень Дворкіним судових рішень і «важких випадків» у їх прийнятті<sup>3</sup>. Позицію Дворкіна можна умовно назвати «судово-гносеологічним і праксіологічним оптимізмом», або навіть просто «оптимізмом» — завжди існує можливість вирішити «важкі випадки», а позицію його опонентів — «песимізмом» відповідного сорту. Я пропоную ці терміни для полегшення передачі використаного Дворкіним висловлення «no-right-answer», цілком природного для стилістики англійської мови, але незвичного і навіть незграбного в його буквальному українському перекладі («немає-правильної-відповіді»).

Слід також зробити ще одне застереження. У даній статті Дворкіна, як і в багатьох інших його публікаціях, не згадуються імена опонентів, а наводяться тільки їх підсумовані і усереднені аргументи. Не претендуючи на детальний історичний аналіз дискусії з проблеми «важких випадків», я не встановлював справжні імена «анонімів» Дворкіна, до того ж побоюючись, що Дворкін мав на увазі не тих авторів, на яких я міг би вказати в зв'язку з цим. Але це не так вже й важливо, тим більше, що із змісту його статті ясно, що адресатами критики є не стільки особи, скільки концепції правового реалізму і позитивізму. Дворкін спростовує дві версії песимістичного твердження, що в питаннях права, які постають перед судом, може не бути ніякої правильної відповіді (there is no right answer in a case at law).

Коли немає ніякої правильної відповіді на питання права? Дворкін наводить приклад, який у нашій країні може видатися на-

<sup>1</sup> Див.: *Burton S. J. Ronald Dworkin and Legal Positivism // Iowa Law Review. — 1987. — Vol. 73. — No 1. — P. 109–130; Pattaro E. Models of Reason, Types of Principles and Reasoning. Historical Comments and Theoretical Outlines // Ratio Juris. — July 1988. — Vol. 1. — No. 2. — P. 109–122 та ін.*

<sup>2</sup> Див.: *Dworkin R. No Right Answer? // New York University Law Review. — April 1978. — Vol. 53. — No 1. — P. 1–32 (далі скорочено — NRA).*

<sup>3</sup> Див.: *Dworkin R. Does Law Have a Function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision // Yale Law Journal. — 1965. — Vol. 74. — No. 4. — P. 526–560; Dworkin R. Is Law a System of Rules? // Chicago Law Review. — 1967. — No. 16. — P. 23–58; Dworkin R. Hard Cases // Harvard Law Review. — 1975. — Vol. 88. — P. 1057–1087.*

думаним, але в США сприймається цілком серйозно. Йдеться про релігійний чинник у житті суспільства і відповідних правових уявленнях. Припустимо, пише Дворкін, що законодавець видав статут, який передбачає, що «блюзнірські контракти будуть надалі недійсні». Суспільна думка може бути розділеною щодо того, чи може контракт, підписаний у неділю<sup>1</sup>, з однієї цієї причини бути блюзнірським. Припустимо, що далеко не всі законодавці мали таку можливість, приймаючи даний статут, але тепер вона виникла перед ними всіма, і їх позиції розділилися у питанні про те, як належить інтерпретувати такі контракти. Нехай Том і Тім підписали контракт у неділю, і Том тепер пред'являє позов Тіму, виходячи з умов контракту, а Тім не погоджується задовольнити позов, указуючи на недійсність контракту. Чи повинен суддя шукати правильну відповідь на питання про те, чи має контракт Тома силу, при тому, що суспільство глибоко розділене в оцінці того, чи є в даному випадку правильна відповідь? Або більш реалістично буде говорити, що немає ніякої правильної відповіді на питання? «Ця проблема є найважливішою в багатьох спорах про те, що таке право. Вона обговорювалася під багатьма назвами, включаючи питання про те, чи завжди судді мають [право на власний] розсуд у важких випадках, і чи існує те, що деякі філософи права називають «прогалинами» («gaps») у праві» (NRA, 2).

Дворкін пропонує своє роз'яснення проблеми.

Деякі правові поняття, подібно поняттям «контракт, що має силу», «юридична відповідальність» або «злочин», мають таку характеристику: «Якщо поняття належить до конкретної ситуації, то судді мають обов'язок, принаймні *prima facie* (у першому наближенні), вирішувати деяке правове питання певним способом; але якщо поняття не специфіковане, то судді мають обов'язок, принаймні *prima facie*, вирішувати те ж саме питання протилежним способом» (NRA, 2). Дворкін називає такі поняття «диспозитивними» (*dispositive conceptions*). Більшість юристів приймає так звану «тезу бівалентності» (двозначності) диспозитивних концептів. Узагалі вірніше говорити навіть не про тезу, а про принцип бівалентності, прийнятий в усіх класичних системах логіки. Дворкін змішує його з принципом виключеного третього, відповідно до якого кожен випадок або підпадає під диспозитивне поняття, або не підпадає, тоді як принцип бівалентності означає, що будь-яке висловлення може бути або істинним, або хибним, тобто що можливі тільки два значення істинності

<sup>1</sup> У Дворкіна – «субота».

— «істина» і «неправда». Наприклад, обмін обіцянками або робить, або не робить істинним, що контракт матиме силу. «Якщо він це робить, то судді мають, принаймні *prima facie*, обов'язок визнати ці обіцянки, але якщо він цього не робить, тоді вони мають, принаймні *prima facie*, обов'язок не визнавати них» (NRA, 3). Людина є або відповідальною у позові про відшкодування збитку, заподіяного їй дією, або ні. Якщо так, то судді мають обов'язок примусити її до відшкодування, але якщо ні, то вони мають обов'язок не примушувати. Конкретна частина поведінки, включаючи намір і обставини дії, або становить злочин, або не становить. Якщо злочин мав місце, то суддя (або журі) має обов'язок вважати її винною; але якщо його не було, тоді суддя (або журі) має обов'язок визнати її невинною. Отже, робить висновок Дворкін, «кожен випадок, у якому ці проблеми є диспозиціями, має правильну відповідь» (NRA, 3). Може бути невизначеним і спірним тільки те, якою саме буде ця правильна відповідь, як у Шекспіра — чи вбив Річард III принців?

Дворкін вважає, що песимістична теза має дві версії. Обидві версії заперечують, що принцип бівалентності (точніше, виключеного третього) працює при використанні низки важливих диспозитивних понять. Обидві версії заперечують, що обмін обіцянками завжди або робить, або не робить контракт таким, що має силу. Але вони відрізняються за характером аргументації.

Перша версія доводить, що звичайне лінгвістичне поводження юристів вводить в оману, тому що припускає, що немає ніякого проміжного логічного простору (*space*) між судженням, що контракт має силу, і судженням, що він не має сили. Ними нібито не розглядається випадок, коли обидва судження можуть бути помилковими: і що контракт має силу і що він не має сили, і що людина є відповідальною і що вона не є відповідальною за деяку дію, і що дана дія становить злочин і що не становить. У кожному випадку обидва судження можуть бути помилковими, тому що вони не вичерпують логічного місця або простору (*logical space*), який вони займають; у кожному випадку є третя незалежна можливість, яка посідає місце між іншими двома. Відповідно до цієї першої версії питання «Має силу контракт Тома чи ні?» помилкове, подібно питанню «Чи є Том молодого або старою людиною?» Останнє питання може не мати ніякої правильної відповіді, оскільки ігнорує ту третю можливість, що Том є людиною середнього віку. Дане правове питання також ігнорує третю можливість, яка полягає в тому, що обмін обіцянками може не утворювати ні контракту, що має силу, який судді зобов'язані визнати, ні контракту, що не має сили, внаслідок чого судді зобов'язані не

визнавати його. У цьому випадку передбачається щось третє, що могло б називатися, наприклад, «тільки що розпочатим» («inchoate») контрактом.

Друга версія песимістичної тези не припускає наявності якогось логічного простору між судженнями, що контракт має силу і що він не має сили, або що людина є відповідальною чи ні, або що діяння є чи не є злочином. Відповідно до другої версії питання «Чи має силу або не має сили контракт Тома?» також подібне питанню «Чи є Том людиною середнього віку або ні?» Не може бути ніякої правильної відповіді на останнє питання, якщо вік Тома знаходиться на межі між молодим і середнім віком. Друга версія песимістичної тези не обов'язково зводиться до ототожнення гносеологічного статусу понять «контракт, що має силу», «юридична відповідальність» або «злочин» з нечіткістю поняття «середній вік». Деякі аргументи за другу версію засновані на поміченій Б. Расселом і М. Даммітом парадоксальності вимоги правильної відповіді на питання про те, чи був Чарльз хоробрим, якщо Чарльз вже мертвий і ніколи не зустрічався з небезпекою протягом його життя. Правильної відповіді може не бути не стільки тому, що поняття «хоробрий» нечітке (хоча це саме так), скільки тому, що неправильно говорити, що людина була або хороброю, або не хороброю, якщо ми не можемо мати ніякого свідчення про те, якою власне вона була. Друга версія тези ближче до цього аргументу про парадоксальність тверджень і заперечень про властивості фіктивних об'єктів, ніж до аргументу про нечіткість (vagueness).

Дворкін пропонує виразити розходження між першою і другою версіями більш формально. Нехай ( $\sim p$ ) означає логічне заперечення ( $p$ ), таке, що якщо ( $p$ ) буде помилкове, то ( $\sim p$ ) істинне, і якщо ( $\sim p$ ) — хибне, то ( $p$ ) істинне. Судження, що контракт Тома має силу, позначимо « $p$ », і судження, що його контракт не має сили — «не- $p$ ». Теза бівалентності (тобто виключеного третього) вимагає, що питання про контракт Тома повинно мати правильну відповідь, навіть якщо ми не впевнені, який він власне є, тому що (не- $p$ ) ідентичне з ( $\sim p$ ) і або ( $p$ ) істинне, або ( $\sim p$ ) істинне, внаслідок того, що (( $p$ ) або ( $\sim p$ )) необхідно істинне. Обидві версії песимістичної тези погоджуються, що це — помилка, але вони не погоджуються у встановленні виду цієї помилки. Перша версія твердить, що (не- $p$ ) — не ідентичне ( $\sim p$ ); (не- $p$ ) має бути подано як судження ( $r$ ), що не є логічним запереченням ( $p$ ). Ясно, що (( $p$ ) або ( $r$ )) не обов'язково істинне; воно не враховує можливості ( $q$ ), що не є ні ( $p$ ), ні ( $r$ ), але чимось між ними. Друга версія, з іншого боку, не заперечує, що (не- $p$ ) ідентичне ( $\sim p$ ); замість цього вона вважає, що в деяких випадках ні ( $p$ ), ні

(тр) не є істинними, тобто що в деяких випадках теза бівалентності (виключеного третього) не працює.

Дворкін зазначає, що якщо прийняти будь-яку версію песимістичної тези, то можлива безліч судових процесів, «у яких було б неправильно говорити, що аргументи будь-якої сторони можуть визначати рішення, і правильно вважати, що суддя має розсуд, щоб вирішити справу будь-яким способом» (NRA, 5). Якщо дотримуватися першої версії, то цей розсуд забезпечується законом, тому що закон вказує обставини, за яких, наприклад, обміни обіцянками підпадають під виразну категорію, що має розсуд як наслідок. Якщо дотримуватися другої версії, розсуд впливає не в силу відповідності закону, а в силу відсутності закону (by default): оскільки закон нічого не передбачає, суддя повинен приймати рішення на його власний ризик.

На практиці є багато таких рішень, що суддя взагалі не має обов'язку вирішувати справу будь-яким способом. Це можливо, наприклад, тоді, коли позивач просить відстрочити слухання справи, а відповідач просить, щоб запит позивача був відхилений. Це й такий випадок, коли обвинувачений був засуджений за злочин, за який закон передбачає позбавлення волі від трьох до п'яти років, і обвинувачення просить про максимум, а захист просить про мінімум покарання. «Поняття обов'язку припускає простір між судженням, що суддя має обов'язок вирішити питання одним способом, і судженням, що він зобов'язаний вирішити іншим способом. Це місце зайняте судженням, що він не має ніякого обов'язку вирішити так чи інакше, а скоріше має дозвіл або, як говорять юристи, «розсуд» (discretion) вирішувати справу будь-яким способом» (NRA, 5). Наприклад, у випадку «започаткованого» (inchoate) контракту закон міг би передбачати, що якщо контракт укладається між двома людьми, які досягли двадцяти одного року (вік повноліття в США), контракт «має силу», і судді мають обов'язок визнавати це; якщо ж кожний із сторін менше шістнадцяти років, контракт «недійсний», і судді мають обов'язок не визнавати його; але якщо вік якоїсь із сторін між шістнадцятьма і двадцятьма роками, контракт вважається «початковим», і суддя на свій розсуд може визнати його чи ні. Закон міг би передбачити подібним способом обставини, в яких відповідач не є ні відповідальним, ні не відповідальним за збиток, а, так би мовити, «уразливим у відповідальності» («vulnerable to liability»), або обставини, в яких дане діяння не є ні злочином, ні не злочином, а, можливо, «кримінальним» («criminal») діянням.

У такій правовій системі теза бівалентності була б неправильною: Перша версія песимістичної тези припускає, що американська

правова система дійсно така. У ній є простір між кожним диспозитивним поняттям і його запереченням, і воно має бути зайнято певним поняттям, подібно поняттю контракту, що почався, хоча часто трапляється так, що окремого найменування для такого проміжного концепту немає.

На думку Дворкіна, йдеться про семантичну вимогу, що повинна спиратися на лінгвістичну практику як на вирішальний критерій. Але саме практика показує, що юристи вживають термін «не має сили» («not valid») як заперечення того «що має силу» («valid»), «не відповідальний» («not liable») як заперечення «відповідальний» («liable») і «не є злочином» («is not a crime») як заперечення «є злочином» («is a crime»), так що аргументація першої версії песимістичної тези недостовірна.

Інша помилка в аргументації першої версії полягає в ототожненні прав і обов'язків. Вона була б вірною, якби була вірною та семантична теорія, на якій вона заснована, що судження права за значенням еквівалентні судженням про офіційні обов'язки. Але, на думку Дворкіна, ця теорія невірна. «Повинні бути деякі розходження в значенні між судженням, що контракт має силу, і судженням, що судді мають обов'язок визнати обіцянки, що складають контракт, тому що перше твердження звичайно приймається як забезпечення аргументу для останнього, а не просто як те, що намагається випередити висновок (a question-begging) заявою про нього. Якщо дійсно існує концептуальний, а не просто випадковий зв'язок між диспозитивними поняттями і юридичними правами та обов'язками, повинен бути також концептуальний, а не просто випадковий зв'язок між такими поняттями і типами подій, про які вони повідомляють. Якщо адвокат говорить, що його клієнт має право виграти справу, тому що контракт, на підставі якого він пред'являє позов, має силу, або тому що контракт, на який він скаржиться, недійсний, адвокат тим самим заявляє про свою готовність надати перевагу деяким видам аргументів перед іншими... щоб підтримати вимогу його клієнта» (NRA, 8).

Функція диспозитивних понять полягає не в тому, щоб ускладнювати процес ухвалення рішення в судових дебатах, а в тому, щоб забезпечити своєрідний міст між деякими видами подій і заключними (conclusory) вимогами про права і обов'язки, що правомірні, якщо можна довести, що відбулися відповідні їм події. Якщо такі докази не буде надано, то цілком достатньо прийняти протилежну заключну вимогу, не намагаючись шукати спростування вихідної тези, тим більше, що в ряді випадків «закон може просто мовчати» (NRA, 9). Проте «не мовчать» самі юристи. Частота випадків невизначеності, на яку так люблять посилатися «правові реалісти», є до-



сильним мотивом для розробки оптимальної юридичної семантики, і юристи фактично її постійно розробляють. Вони можуть тимчасово не мати розвинутої системи окремих імен для «третьох» категорій і шкодувати про це, можуть, навіть маючи їх, тримати їх у таємниці від публіки, але на практиці вони досить добре орієнтуються в кожній ситуації. «Якщо ми будемо дуже ретельно стежити за нюансами їх аргументів, то зможемо знайти сліди фактичного використання неназваного концепту» (NRA, 11).

Визнання правомірності песимістичної тези може зажадати регресу в безкінечність при визначенні все нових кордонів між ступенями «блюзнірського» і «неблюзнірського» так само, як і при уточненні кордонів між людьми «молодого» і «середнього», «середнього» і «старшого» віку. Множення категорій, на думку Дворкіна, завжди можливо, але не завжди виправдано насамперед з практичної точки зору. Якщо ми станемо на цей шлях, то невизначеність не матиме кінця, так що досить визнати принцип законодавства, який припише, щоб, якщо вираження « $x \in \langle f \rangle$ » не є напевно істинним, його слід тлумачити як хибне. Тим самим проблема нечіткості практично вирішується досить простим і ефективним способом.

*Надійшла до редколегії 04.01.03*