

### Summary

*Ivakin A. A.* To be — it means, constantly changing, to become more and more itself. — Article.

The article is devoted to philosophical proof of the fact that the unity of stability and continuous development of the World as a whole, and of each particular system of it has its reason in the contradictory unity of material and ideal. The purpose of this development which provides the existence of the World is the highest form of unity of material and ideal — the noosphere, the first stage of which may be only the «new socialism» as the rational management of society by reasonable people.

*Keywords:* philosophy, being, development, contradiction, material, ideal, noosphere, mind, socialism.

УДК 3.34.340

*С. С. Кравченко*

### НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ЗАКОНУ І ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВОВОГО ПРАГМАТИЗМУ

До 1980 року з'явилася ціла плеяда теоретиків і практиків (серед них Р. М. Ангер, Д. Белл, М. Дж. Хорвіц, Д. Кеннеді, Р. Делгадо, М. Ташнет, А. Альтман) і велика література, що висвітлює ідеї руху критики правових досліджень (далі — КПД). Теоретичні філософські й правові проблеми, які розроблялися в рамках цього руху, включали дискусії про:

- a) співвідношення закону і політики;
- b) невизначеність і двозначність змісту текстів закону;
- c) закон, як інструмент, який виражає волю владних і фінансових структур;
- d) семантичну структуру закону — концептуальної і соціальної значимості бінарних опозицій і їхньої ролі в зміцненні ієрархічного, гендерного, расового і класового розшарування суспільства.

У сучасній Україні здійснюється ряд реформ, зокрема і судова. З огляду на це, вивчення теоретичного досвіду у сфері невизначеності закону і теоретичних основ діяльності судді у філософії правового прагматизму є актуальним.

Метою даного дослідження є вивчення теоретичних основ діяльності судді, а також проблем невизначеності закону у працях відомих філософів прагматизму та надання відповідних висновків щодо можливості використання їх напрацювань при реформуванні української судової системи.

Питань теоретичних основ діяльності судді у філософії правового прагматизму торкалось у своїх працях багато відомих українських та зарубіжних вчених, зокрема Р. Ангел, Г. Вдовина, Дж. Вільям, Т. Розова, М. Ташнет, М. Хорвіц та інші. Доволі цікавою у цій сфері є праця Т. Розової «Громадянське суспільство: історія та сучасність», у якій аналізується процес становлення громадянського суспільства в Америці та країнах Західної Європи, а також погляди філософів-прагматистів на місце судді у правовій системі.

Одна з головних ідей, що характеризують рух КПД, складається у твердженні, що закон і політика неподільні, інакше кажучи, закон є політикою і,

навпаки, політика є законом. Глибоко переконані в нерозривному зв'язку закону і політики, засновники КПД виявили відсутність якого-небудь концептуально обґрунтованого теоретичного висловлення на цю тему. Грунтуючись на своєму уявленні про те, що закон є вираженням або демократичним вибором, або результатом безстороннього правового міркування, заснованого на нейтральних принципах, вони були уражені тим, наскільки різко закон стає на захисті сильних світу цього. При існуючому положенні речей вони думали, що закон не може бути інструментом соціальних змін, оскільки він є похідним продуктом інтересів істеблішменту. Із цієї позиції вони критикували ліберальну теорію, в якій закон традиційно розглядається як об'єктивний, раціональний процес прийняття рішень, а політика розуміється як область неточних, часто ірраціональних думок і конкуруючих інтересів. Відстоюючи свою тезу про нерозривний зв'язок закону і політики, члени КПД підкреслювали значення ідеології в створенні і застосуванні закону. Відповідно до теорії КПД закон є функцією домінуючих ідеологічних принципів і політичних поглядів. Тенденції і напрямки законодавчої діяльності виробляються в процесі політичних дебатів. Правова аргументація є не стільки оплотом об'єктивного раціоналізму, скільки тендітною структурою, повною суперечливих і довільних категорій і класифікацій, які постійно переосмислюються і переробляються відповідно до мінливих політичних реалій. Із цього погляду закон з'являється як складна, ретельно розроблена політична ідеологія, що існує, як і всі інші ідеології, для підтримки інтересів партії або класу, що її створив. У ліберальних демократіях закон з необхідністю відображає ідеологічну боротьбу між соціальними групами, в якій конкуруючі поняття справедливості, шляхетності, гармонії соціального і політичного життя компрометуються, випорожнюються і адаптуються [6, 221]. У філософії КПД закон визнається інструментом гноблення, за допомогою якого багаті і влада прикривають несправедливість маскою законності і використовують приписи закону для збереження свого місця в соціальній ієрархії. Правова система, згідно з КПД, підтримує стан статускво, зберігаючи встановлені владні відносини в суспільстві. КПД не заперечує існування логіки і структури в законодавчій системі, але стверджує, що вони створені необ'єктивно, цілеспрямовано з позиції правлячого класу, а інтерпретація їхнього значення виходить із політичних і владних інтересів можливо-владців. На підставі цих тверджень аргументується висновок про те, що у здійсненні правової законності не існує ні правової об'єктивності, ні політичної нейтральності, ні гуманістичної толерантності, що позбавляє юридичну професію її приблизно безсторонньої ролі в суспільстві. На доказ цієї тези А. Хатчінсон порівнює суддю з вирядженим імператором, що вершить правосуддя в інтересах «багатої, білої чоловічої влади». Своїм завданням КПД бачили розвінчання і деміфологізацію правової системи для того, щоб «зняти покрив таємниці і побожного жаху», які оточують здійснення судової діяльності.

Неминучим результатом ідеологічної боротьби у соціально несправедливому суспільстві є глибокі невідповідності, що пронизують найглибших верств правових понять. Ці всепроникаючі невідповідності служать причиною ради-

кальної, глобальної невизначеності закону в тому розумінні, що у всьому корпусі наявних правових матеріалів рідко можна знайти способи, що дають можливість одержання однозначних результатів, що випливають із логіко-причинних підстав. Внаслідок такої невизначеності застосування стандартних правових аргументів стає довільним, а закон перетворюється в інструмент, за допомогою якого створюються передумови і можливості для того, щоб зробити різко протилежні висновки по тій самій конкретній справі. Ці висновки в кожному разі будуть ґрунтуватися скоріше на соціальному контексті, ніж на якій-небудь широко застосовуваній схемі правової аргументації. Законність, приписувана правовій аргументації, внаслідок цього є поверхневою, неясною, суперечливою, підданою маніпуляціям і не здатною забезпечити надійних підстав для однозначного судового рішення. Критика ліберальної традиції в міркуваннях КПД була спрямована саме на протиріччя між визнанням передбачуваної ясності, строгості і логічній послідовності закону, з одного боку, і невизначеністю його змісту, з іншої. Існуюча радикальна невизначеність закону несумісна з ліберальним розумінням законності, тому що внаслідок відсутності однозначних підстав суддя може прийняти, виправдати і пояснити кілька конфліктуючих рішень. Доводячи відкритість правових джерел для численних інтерпретацій, КПД використовували теорію деконструкції Ж. Дерріди, який запропонував теорію і техніку дослідження фундаментальної невизначеності значення вербальних одиниць природної мови.

Відповідно до загальної політичної позиції теоретиків і практиків КПД їхня філософія містила критику встановлених правових і політичних порядків. Головним об'єктом аналізу була правова традиція лібералізму, як домінуючої політичної ідеології, що визначає роль і функції структур державної влади. У традиційно ліберальному розумінні повноваження і компетенція судді складаються у виборі і застосуванні, а не створенні закону. Ця лінія трактування ролі судді сходить до філософії батьків-засновників і часу прийняття Конституції США. З тих пір структура державної адміністрації ґрунтується на чіткому розмежуванні функцій органів влади. Законодавча, законотворча функція повинна належати всенародно обраним законодавцям, які на протипагу призначувані суддям, будучи вибраними представниками електорату, несуть відповідальність перед своїми виборцями. У реальності, згідно з КПД, у світлі радикальної невизначеності закону суддям, як це відзначали ще правові реалісти, доводиться практично повсюдно, виносячи судові рішення, створювати нові закони. Члени КПД розглядали це положення як одне з основних протиріччя лібералізму, несумісного з ліберальною концепцією повноважень легітимних джерел закону. Прихильники КПД бачили безліч недоліків у ліберально-правовій теорії і практиці. Головна теза лібералізму — об'єктивність і неупередженість судових рішень — на думку КПД була порожнім звуком. Не існує правової неупередженості, як не існує політичній нейтральності або філософської об'єктивності. У своїх виступах і публікаціях прихильники КПД доводили [4, 281], що незацікавленість і об'єктивність суддів у суспільстві є міфом. Доказ цьому вони бачили у невизначеності принципових основ законодавства,

через якого судді часто зіштовхуються з нерозв'язними ситуаціями і виносять рішення по справах на свій страх і ризик, створюючи нові правові прецеденти.

Критика КПД зачіпала також і принципи сприйняття реальності, на яких ґрунтується лібералізм. Вістря критики було спрямовано на принцип дуалізму, що лежить в основі категоріальної дихотомії — суб'єктивний/об'єктивний; чоловічий/жіночий; суспільний/приватний; особистий/чужий, інший; білий/кольоровий; індивідуальний/загальний, колективний; і одержав у фразеології КПД назву «парні опозиції». Такі опозиції є не тільки простим і нейтральним способом поділу миру. Семантична наповненість і структура цих антиномій несе у собі конотативне навантаження і певний ступінь преференцій по одному з її елементів, як правило першому, котрий по своєму положенню є головним. Як у психологічному, так і в соціальному вимірі подібні антиномії створюють для судді певні обмеження. Закон ґрунтується на цих і на багатьох інших бінарних опозиціях, сприяючи розвитку і підтримуючи нелегітимні соціальні ієрархії. Важливим негативним результатом такої практики є домінування чоловіків над жінками, білих над небілими, багатих над бідними. Відповідно до думки КПД така подвійність веде до наростання напруженості в суспільстві і створює ідеологію, вигідну правлячому класу. Зовні нейтральний характер вербального вираження правових текстів і інститутів, що оперують через правові органи, маскує відносини влади і контролю. Акцент закону на індивідуалізм точно так само приховує моделі владних відносин, що утрудняє створення атмосфери і почуття спільності і взаємозв'язку в суспільстві. КПД заперечує індивідуалізм, що визнається одним з головних пріоритетів лібералізму, і призиває знову повернутися до колективних, а не індивідуальних цінностей. У правовій філософії КПД відображалася криза індивідуалізму, що спостерігався в американському суспільстві, що вилилося в рух хіпі, роз'єднання родин і розрив поколінь.

Загальна мета КПД полягала в тому, щоб зняти перешкоди і заборони, нав'язані людині несправедливою соціальною, майновою, гендерною і класовою ієрархією, і створити умови для повного і вільного вираження її внутрішнього інтелектуального і креативного потенціалу. КПД пропагував «креативну негативність» або «креативне дисидентство», припускаючи, що в такий спосіб можна виявити критичні риси, що порушують гармонію соціального порядку, чітко видимі і уразливі для дискусій і ревізії. Така практика, вони думали, висвітлить невідповідність між діючими соціальними нормами і реальністю, створеною існуючим соціальним порядком і новими національними інтересами. Спільно суспільство зможе створити нову форму демократії — супердемократію. У такому суспільстві всі соціальні рішення будуть політичними рішеннями в тому розумінні, що вони будуть прийматися у відкритому всенародному обговоренні, у процесі деліберативного дискурсу, а не пропонуватися суддями під маскою політичної нейтральності. Визнаний інтелектуальний лідер КПД Р. М. Ангер представляв супердемократію як суперправову державу, в якій модифікація форм і політики соціальних інститутів викличе інноваційні позитивні зміни в інституціональних ієрархіях, які продукують нерівність.

Найбільш істотною і прямою спадщиною діяльності КПД є ідея про невизначеність [5, 117] закону. Ця ідея не була винаходом КПД. Аргумент невизначеності був спочатку порушений правовими реалістами як протест і критика правового формалізму XIX і початку XX ст. Протягом так званої ери «класичної правової свідомості» прийняття судових рішень розглядалося як науковий дедуктивний процес. Суддя об'єктивно приймав рішення, логічним шляхом знаходячи необхідний закон у певному зібранні правових норм і виносячи єдино можливий вердикт. Відповідно до правової теорії, що домінувала, процесуальне аргументування за допомогою міркувань і силогізмів повинне було приводитися на підставі правил і прецедентів, релевантних для фактів справи, точно приводячи, як логічно, так і історично, до ясного рішення. Кожний правовий акт, результатом якого було правове судження, повинен обґрунтовуватися і виводитися безпосередньо із чистої дедукції. Схема аргументування включала позначення правила, застосовного до певних фактів, верифікацію ідентичності або подоби фактів розглянутої справи фактам, позначеним у даному правилі, і доказу, що застосування саме цього правила є логічною необхідністю. Старий силогізм — всі люди смертні, Сократ людина, тому він смертний — визначає точну форму судового аргументування. Вона бездоганно визначає існуюче право закону — будь-яка людина, що по попередньому злому намірі у мирних умовах робить убивство, є вбивцею. Обвинувачуваний у мирних умовах убив людину за попереднім злим наміром, тому обвинувачуваний винний в убивстві. Функція судді полягала у тому, що аналітичним шляхом визначити релевантне правило або аналогічний прецедент і застосувати його/їх як перша посилка. Як тільки він це зробить, суддя може виносити рішення впевнено і однозначно.

Як правові реалісти, так і КПД надавали великого значення аргументу невизначеності, але ставили при цьому різні акценти. Метою КПД при звертанні до аргументу невизначеності було продемонструвати формалістичний образ судді, що не інтерпретує і не створює закон, але вибирає його безобразно. Роль судді складається не у створенні закону, його завдання укладається просто у застосуванні закону, прийнятого законодавчою владою або прописаному у звичаєвому праві. Таким чином, роль і функція судді неправомірно спрощується і зводиться до простої механічної дії. Реалісти ввели аргумент невизначеності для того, щоб продемонструвати, що застосування принципу дедуктивного міркування не визначало і не могло однозначно визначити результати тих або інших судових слухань, тому що судові рішення неможливо вивести із закритої правової системи. Ці положення мали глибокі наслідки, як у теоретичному, так і практичному плані. З погляду практики судового процесу реалісти думали, що адвокати зможуть значно більш успішно передбачати результати слухань справи і давати більш правильні поради своїм клієнтам щодо лінії поведіння, вивчивши соціальні фактори, що впливають на поведінку судді, ніж силогізми, які він пропонує як пояснення і підтримку свого рішення. Для правової теорії, вони вважали, необхідно переорієнтувати вивчення і розвиток юриспруденції з логічних відносин у рам-

ках абстрактних правил закону на реальні, значимі наслідки впливу і зміни, які прийняття правових рішень робить на суспільство.

Розвиваючи ці ідеї у своїх міркуваннях, КПД засновували аргумент невідзначеності на двох положеннях:

(а) чинний закон, включаючи і конституцію, містить істотні пробіли, конфлікти і неясності, які не є аномаліями або виключеннями, але, навпаки, широко присутні навіть у найпростіших судових колізіях. Правові принципи і доктрини пронизані протиріччями, в тому сенсі, що суддя завжди має можливість вибору між конкуруючими правилами, застосування кожного з яких веде до протилежних результатів. Два різні правила можуть бути притягнуті для рішення одного і того конфлікту. Наприклад, власник, що використовує для продажу істотну кількість води з колодязя на своїй ділянці, що порушує водний баланс на сусідній ділянці, має повне право брати стільки води зі своєї ділянки, скільки йому необхідно. У той же час його сусід має право, на підставі того, що на його територію вода не надходить у потрібному обсязі, зажадати припинити нерозумну витрату води на сусідній ділянці. Яке із цих правил повинне спрацювати? Як визначити розумне користування водою і землею?

(в) невизначеність є результатом специфічних типів структур, які пронизують закон. Наприклад, існує невеликий, легко обумовлений набір аргументів і контраргументів, які неодноразово застосовуються в постановках і правових думках. Як тесля з обмеженим набором інструментів або співак з обмеженим репертуаром постійно звертається до тих самих засобів, адвокат або суддя знову і знову використовує аргументи про права і справедливість, соціальну користь, ефективність, легкість, або труднощі застосування даного правила або стандарту, про компетенцію або неправомочність законодавчих або судових органів. Позивач може виразити протест відносно поведінки відповідача, що, на його думку, порушує його право на захист, і зажадати судового втручання для того, щоб запобігти збитку. У відповідь відповідач об'єднує захист, заснований на його праві на свободу дій, із протестом проти судової ініціативи в області, що не має відносин до закону або вихідної за межі судової компетенції. Такі маніпуляції можуть тривати в різних комбінаціях як при слуханні даної, так інших справ. Суддя завжди має можливість інтерпретувати компетенцію правила і значення фактів таким чином, щоб одержати різні або конфліктуючі результати, тому що закон виражений такою неясною мовою, що його суть можна трактувати так широко або так вузько, як необхідно для ухвалення потрібного рішення. Здатність і можливість вибору серед передбачуваних аргументів і головних доказів є яскравою характеристикою невизначеності закону.

Суддя має повну волю оцінювати факти розглянутої справи і особисто вирішувати, які з них релевантні, а які можна не враховувати або оцінювати інакше. Невизначеність закону приводить до того, що рішення по будь-якій справі скоріше залежить від соціального контексту, в якому справа розбирається, ніж від правил правового аргументування. Аргумент невизначеності показує, що формалістичний образ судді, що не створює закони, але неупере-

джено вибирає і застосовує існуючі закони, є міфом. Цей аргумент має на увазі, що правила закону не можуть обмежити суддю у виборі стратегії аргументування, оскільки саме він вирішує, яке правило вибрати і як його застосувати. Його вибір з необхідністю диктується його розумінням того, що добре і правильно, а його рішення свідомо або неусвідомлено визначається його ціннісними орієнтирами.

Отже, ідеалізований образ судді як «механічного устрою для застосування закону» [7, 505] і закону як аполітичного інструмента, є фундаментально і неминуче негативним внаслідок самої природи правового дискурсу через його зв'язок з людським досвідом і взаємодією.

### Література

1. Вдовина Г. А. Проблеми природних прав людини в американській правовій думці XX ст. // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2000. — Вип. 6. — С. 3–10.
2. Вдовина Г. А. Повітряні англо-американські теорії природного права та їх обґрунтування // Часопис Київського університету права. — 2001. — № 1. — С. 9–16.
3. Вільям Джеймс. Прагматизм / Вільям Джеймс ; укр. пер. П. Пасади. — К. : Альтернативи, 2000. — 142 с.
4. Carleton W. G. An Atlantic Curtain // The American Scholar. — 1953. — Vol. XXII, N 3. P. 295–317.
5. Brinton C. The Shaping of Modern Mind / C. Brinton. — N-Y. : New American Library, 1953. — 286 p.
6. Riesman D. Individualism Reconsidered / D. Riesman. — Glencoe, Ill. : Free Press, 1954. — 351 p.
7. Winetrou K. F. C. S. Schiller and the Dimensions of Pragmatism / K. Winetrou. — Ohio State UP, 1967. — 170 p.

### Анотація

*Кравченко С. С.* Певизначеність закону і теоретичні основи діяльності судді у філософії правового прагматизму. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду теоретичних основ діяльності судді у контексті філософських поглядів прагматистів. Автор статті робить висновки, що ідеалізований образ судді може бути негативним в залежності від природи правового дискурсу.

*Ключові слова:* закон, органи влади, правовий прагматизм, правові дослідження, правові проблеми, суддя.

### Аннотация

*Кравченко С. С.* Неопределенность закона и теоретические основы деятельности судьи в философии правового прагматизма. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению теоретических основ деятельности судьи в контексте философских взглядов прагматистов. Автор статьи строит заключение, что идеализированный образ судьи может быть отрицательным в зависимости от природы правового дискурсу.

*Ключевые слова:* закон, органы власти, правовой прагматизм, правовые исследования, правовые проблемы, судья.

### Summary

*Kravchenko S. S.* Vagueness of act and theoretical basis of judge activity in legal pragmatism philosophy. — Article.

The article is devoted to theoretical basis of judge activity in legal pragmatism philosophy. Author considers: judge idealizing appearance can be negative depend from legal diskurs nature.

*Keywords:* act, judge, legal pragmatism, legal problems, legal research, power organs.