

НОРМИ ПРАВА, ЛОГІКА ТА ІСТИНА*¹



Є. БУЛИГІН

*доктор філософії, почесний професор
(Університет Буенос-Айреса, Аргентина)*

1. Різні поняття або різновиди норм

У своїй вельми впливовій книзі «Норма і дія» (Norm and Action, 1963) Георг Хенрік фон Врігт зауважує, що англійський іменник «norm» і відповідні терміни в інших мовах вживаються з різними значеннями і часто з нечітким смислом, що не можна сказати про прикметник «normative». Тому він вважає за потрібне розрізнити три головних значення слова «норма», або три різновиди норм (правил, законів, приписів тощо): норми поведінки, правила, що визначають поняття, і технічні правила.

Норми поведінки приписують, що належить (обов'язок), не належить (заборона) або можна (дозвіл) робити в певних обставинах. Типовими нормами поведінки є багато (але не всі) норм права. До цієї категорії належать також моральні норми (оскільки вони прескриптивні, тобто визначають деякі дії як обов'язкові, заборонені або дозволені), а також правила етикету, що приписують, як слід їсти, одягатись, вітатись і т. д.

Правила у більш строгому сенсі, як наприклад, правила гри або граматики, визначають поняття, такі як «шахи», «футбол» або «мова» (правила синтаксису і семантики). До цієї групи норм, що визначають, належать також закони логіки та математики, але не закони фізики або хімії.

Слід зауважити, що право також часто містить правила-дефініції (наприклад, визначення таких понять, як «позов», «власність», «шлюб», «розлучення»

* Стаття являє собою доповнену версію пленарної доповіді Є. Булигіна «Право і мораль» на VII Міжнародній конференції «Теоретична і прикладна етика: традиції і перспективи-2015» (29–31 жовтня 2015 р., Санкт-Петербург, Росія). Переклад з російської С. Максимова і Н. Сатохіної.

¹ З огляду на те, що я цим питанням вже займався раніше, я маю намір використати деякі ідеї, запозичені з моєї статті, яка була опублікована іспанською, англійською і російською (див.: [1]).

тощо), у той час як правила гри містять також і норми поведінки, приписуючи обов'язки, як, наприклад, у шахах обов'язок захистити або приборати короля, коли він під шахом.

До третьої головної групи належать *технічні правила*. Вони полягають у зазначенні засобів для досягнення певної мети. Сюди належать вказівки щодо використання апаратів, придбання потрібних або бажаних речей тощо.

У подальшому я займатимусь головним чином нормами поведінки, але мені доведеться згадати також і правила, що визначають¹.

2. Норми і нормативні речення

У цій статті я хочу з'ясувати відношення між нормами права і поняттям істини. Йдеться про те, чи є норми права об'єктивно істинними?

Моя відповідь на це питання, яку я намагатимусь обґрунтувати, полягає в тому, що правові (юридичні) норми не можуть бути ані істинними, ані хибними: вони знаходяться поза цими категоріями. Проте поняття істини відіграє дуже важливу роль як у праві, так і в моралі. Ця теза може видатись на перший погляд парадоксальною, однак я спробую розвіяти це враження. Річ у тім, що норми поведінки взагалі та норми права зокрема не є (як кажуть логіки) істиннісно-значущими висловлюваннями, тобто такими, що можуть бути істинними або хибними. Але твердження про існування таких норм завжди істиннісні, тобто істинні або хибні. Ці твердження я називаю *нормативними реченнями*². Під нормативним реченням я розумію твердження про те, що існує деяка норма.

Я вважаю надзвичайно важливою відмінність між нормами і нормативними реченнями, як я вже наполягав у цій статті (виноска 2 на цій сторінці) і неодноразово повторював *ad nauseam* (до нудоти) у багатьох моїх працях. Це особливо важливо з двох причин:

а) по-перше, як у повсякденних, так і в юридичних мові та моральних контекстах, дуже часто — я б навіть сказав майже завжди — вживаються ті самі слова для вираження норм і нормативних речень, незважаючи на те, що вони означають зовсім різні речі. Так, наприклад, «Тут заборонено палити» може означати норму, що забороняє палити, або повідомлення про те, що існує норма, яка забороняє палити. У першому випадку можна поцікавитись, хто видав цю норму, чи є вона чинною, дієвою, наскільки вона актуальна, справедлива або розумна, чи слід їй підкорятися тощо. Однак не має сенсу питати, істинна вона чи хибна.

У другому випадку, якщо ця фраза виражає нормативне речення, постає питання про те, істинне воно або ні. Воно істинне якщо, і тільки якщо, наявна норма, що забороняє палити. Якщо такої норми немає, то ця фраза неістинна,

¹ Окрім цих трьох головних груп фон Врігт розрізняє ще три змішані і також важливі групи: звичаї, моральні принципи і правила ідеалу. Вони відрізняються тим, що споріднені з двома або трьома різними головними групами. Але них я не торкатимусь.

² Термін «речення» слід розуміти у граматичному сенсі — як порядок слів, що його можна позначити як істинний або хибний, на відміну від запитань, окликів і інших висловлювань. Курйозно, що у змісті англійською на с. 263 журналу «Правоведение» у моїй статті «Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения» (див.: [2]) термін «речення» (предложение — рос.) перекладений як «proposals». Цілком зрозуміло, що тут, на відміну від пропозиції руки і серця, ніхто нічого нікому не пропонує (автор, виходячи з омонімічності російського слова «предложение», використовує гру слів: «Вполне ясно, что тут, в отличие от предложений руки и сердца, никто ничего никому не предлагает». — *Прим. перекладачів*).

тобто хибна. Але немає жодного сенсу говорити про справедливість або розумність, позаяк нормативні речення не можуть бути ані справедливими, ані розумними, і неможливо їм підкорюватись або їх порушувати. Це показує, що ми маємо справу з двома дуже різними поняттями, і що фраза «Тут заборонено палити» має щонайменше два зовсім різних смисли;

б) по-друге, змішання або принаймні відсутність ясного розрізнення норм і нормативних речень може призвести — і, як правило, призводить — до помилкових теорій. Я вже намагався показати це вище (виноска 2 на сторінці 299) і тут обмежусь лише деякими доповненнями.

Теза Кельзена про те, що будь-яке право (будь-яка правова система, тобто будь-яка множина норм) містить вирішення будь-яких можливих юридичних проблем, ґрунтується на змішуванні двох різних понять дозволу, що у свою чергу ґрунтується на відсутності розмежування норм і нормативних речень.

Це нескладно показати. Кельзен (але не лише Кельзен та його послідовники, а й багато інших авторів) спирається на відомий і достатньо поширений афоризм: «все, що не заборонено, дозволено». Оскільки правові норми, як правило, забороняють деякі дії¹, то, відповідно до цього афоризму, усі інші дії дозволені. З цього висновує, що всі дії врегульовані (як заборонені або дозволені) будь-якою правовою системою. *Q. E. D.*²

Але що означають терміни «заборонено» та «дозволено»? Деяка дія заборонена, якщо в певній системі, назвемо її α , існує норма, що забороняє цю дію [у символах: $O \sim p \in \alpha$]. А коли вона дозволена? Тут відповідь роздвоюється. За аналогією із заборонаю можна відповісти: коли наявна норма, яка дозволяє цю дію: $[Pp \in \alpha]$ ³. Але також можна сказати, що вона дозволена, коли вона не заборонена, тобто коли відсутня норма, яка забороняє цю дію: $[O \sim p \notin \alpha]$. Це показує, що є два різних значення слова «дозволено». Перше, яке ми назвемо «позитивним дозволом», означає *присутність* дозволяючої норми; другий, «негативний дозвіл», означає *відсутність* забороняючої норми. Тому тільки позитивний дозвіл має нормативний характер: він заснований на існуванні деякої норми. Негативний дозвіл заснований на відсутності норми; це звичайний (не нормативний) факт. Цілком зрозуміло, що це два різних поняття.

Це показує, що якщо «дозволено» означає «не заборонено», то афоризм «усе, що не заборонено, дозволено», говорить: «усе, що не заборонено, не заборонено». Це, без сумніву, істинно, але мало що говорить про норми і заборони, бо це проста тавтологія.

Цікаво, що багато хто, і зокрема, такі видатні філософи права, як Ганс Кельзен, Джозеф Різ і Рональд Дворкін, ґрунтують свою тезу про повноту права на тій самій помилці⁴. Усі троє впевнені, що у праві немає і не може бути прогалін, оскільки будь-яка правова система завжди є повною. Але це ілюзія, заснована на змішанні норм і нормативних речень.

¹ Зобов'язуючі та забороняючі норми — це дві сторони однієї медалі: будь-яка забороняюча норма водночас зобов'язує, і навпаки, будь-яка зобов'язуюча норма забороняє. Заборона вбивства зобов'язує не вбивати, обов'язок сплачувати податки забороняє їх не сплачувати.

² *Quod erat demonstrandum* (лат.) — що й потрібно було довести. — *Прим. перекладачів.*

³ Оскільки заборони і дозволи можуть бути імпліцитними, точніше було б сказати «у наслідках α », але я, заради спрощення, не буду зачіпати цю проблему.

⁴ Див.: [3], а також [4, р. 337–353].

Незважаючи на те, що в нормативних реченнях фігурують такі ж деонтичні терміни, як і в нормах поведінки (заборони, дозволи і зобов'язання), між ними існує дві великі відмінності.

По-перше, ці терміни в нормативних реченнях завжди *відносні*: вони стосуються певної системи норм, у той час як аналогічні терміни в нормах абсолютні в тому сенсі, що вони не стосуються жодної конкретної системи.

По-друге, поняття заперечення відіграє зовсім різну роль у нормах і нормативних реченнях: 1) заперечення норми аналогічне запереченню речень у дескриптивній мові: так само як заперечення речення — це речення, заперечення норми — також норма; 2) так само як існує тільки одне заперечення певного речення, існує тільки одне заперечення певної норми; 3) речення (норма) та їх заперечення виключають одне одного, і вони є взаємно вичерпними.

Однак заперечення нормативних речень має дві різні форми: воно може впливати на приналежність норми до системи норм або на саму норму. Фраза «У системі α дія p не заборонена» може означати, що в системі α немає норми, яка забороняє p , або, що в цій системі є норма, яка не забороняє (тобто дозволяє) p . У першому випадку заперечується приналежність норми до системи (негативне заперечення). У другому випадку заперечення діє на саму норму, перетворюючи заборону на дозвіл (позитивний дозвіл).

3. Істина і правові норми

Правові, або юридичні, норми, як будь-які норми поведінки, прескриптивні, а не дескриптивні (вони не описують, а приписують дії) і відповідно не можуть бути істинними (і тим більше хибними). Оскільки мова йде про позитивне право, тобто право, створене руками (точніше, головою) людини, з цією тезою згодні всі юристи і філософи права. Проте багато хто з них вважає, що крім позитивного, існує ще природне право, незалежне від дій і бажань людини. Слід визнати, що термін «природне» не дуже вдалий: ніхто не ототожнює природне право з фізичними явищами або хімічними процесами. І питання про авторство природного права дуже спірне; у різні часи його походження приписувалось Богу або Розуму (людському чи божественному). Я гадаю, що можна уникнути цієї проблеми. Оскільки норми природного права мало чим відрізняються від моральних норм, я обмежусь обговоренням проблеми істини в позитивному праві.

Як зазначено, норми позитивного права (конституції, закони, декрети, судові рішення тощо), оскільки вони прескриптивні, не можуть бути схарактеризовані як істинні або неістинні. Але це зовсім не означає, що питання істини не відіграє жодної ролі у праві. Для цього існують нормативні речення.

Нормативне речення — це твердження про те, що деяка норма p належить до деякої системи α , або існує у ній. Правові норми, як стверджував Кельзен [5, р. 1], і як добре відомо, не існують самостійно, а завжди в компанії інших норм, тобто в нормативних системах. Але що означає тут приналежність? Це складне питання, яке я волюю оминати. У загальних — і доволі розпливчастих — термінах, деяка норма належить до певної системи норм, якщо вона створена (і не скасована) уповноваженим органом цієї системи¹.

¹ Детальніше щодо цієї проблеми див.: [4, р. 311–323].

Твердження, що норма Op належить до системи α , істинне, якщо ця норма дійсно належить до цієї системи ($\text{Op} \in \alpha$). Це означає прийняття теорії істини, розробленої Арістотелем у IV ст. до н. е. і дещо вдосконаленої 2500 років потому польським логіком і філософом Альфредом Тарським.

Факти, що роблять нормативні речення істинними, являють собою складні, інституціональні факти, які складаються частково з емпіричних фактів і частково із соціальних конвенцій, таких як звичаї або дії певних осіб, як це відбувається, наприклад, під час законотворчості та судочинства.

4. Об'єктивність права

Проблема об'єктивності права дуже складна і не може бути вичерпно проаналізована у короткій статті. Тому я обмежусь стислим зазначенням моєї позиції щодо цього питання та спробую розглянути детальніше лише один пункт.

Андрій Мармор [6] розрізняє чотири сфери питань, у яких може зачіпатись проблема об'єктивності права:

- 1) Ідентифікація права: чи існують об'єктивно правильні відповіді на питання про те, що встановлює право в окремому випадку?
- 2) Оцінка права: чи є право об'єктивно правильним, справедливим, тобто добрим чи поганим?
- 3) Функція права для вирішення конфліктів інтересів у спорі про право.
- 4) Об'єктивність правової науки.

Я вважаю, що оскільки правова наука може формулювати істинні нормативні речення про зміст права, позитивістський ідеал вільної від оцінок правової науки (Кельзен, Макс Вебер) виглядає цілком можливим. Це моя відповідь на останнє питання Мармора.

Стосовно другого питання моя відповідь категорично негативна: я не вірю в можливість об'єктивних цінностей і, відповідно, об'єктивно істинних критеріїв оцінки. Я вважаю, що будь-які оцінки виражають схвалення або несхвалення та залежать більшою мірою від емоційних факторів, а отже, знаходяться поза сферою істини. У цьому питанні я займаю скептичну позицію. Крім того, я вже зазначив, що питання про істинність права стосується не правових норм, а лише нормативних речень, позаяк тільки вони можуть бути істинними.

Перший і третій пункти Мармора взаємопов'язані і на них я відповім детальніше.

Перше, що мені впадає в очі, це те, що тут йдеться про правильність відповідей (*right or wrong answers*), а не про їх істинність, тоді як зазвичай об'єктивність пов'язується з істиною. Але це не свавільний крок Мармора, у цьому він слідує традиції англо-американських авторів.

Для тих філософів права, які чітко розмежовують опис і оцінку права (тобто для правового позитивізму), не може не видатись дивним, що в дискусії про об'єктивність права мова йде про правильну, а не істинну відповідь на питання про те, що встановлює право. Це, здавалося б тільки термінологічне, проте насправді досить складне, питання містить у собі дуже важливу проблему.

У чому полягає відмінність між істинною (*true*) і правильною (*right*) відповіддю на питання про те, що встановлює право в певному випадку? Я впевнений у тому, що ця термінологічна відмінність показує змішання двох дуже різних проблем: *опису* і *оцінки права*. Правильна відповідь не просто істинна: це *гарна* відповідь. І нескладно дізнатись, коли відповідь є гарною: аби бути правильною

(гарною), відповідь на правове питання повинна вказати на обов'язки і права, встановлені правом. Тільки тоді суддя може вирішити справу на основі права.

Як детально показано у книзі «Нормативні системи» [7, гл. VIII, с. 162–180], типові правові запитання виглядають приблизно так: чи існує в системі α припис (обов'язок, заборона, дозвіл) дії p за обставин q ? Тут α означає будь-яку нормативну систему, не лише цілісний правопорядок, як, наприклад, французьке право, а будь-яку сукупність правових норм.

Відповіді на такі питання можуть бути двох типів: позитивні або негативні. Відповідь позитивна тоді, і тільки тоді, коли право визначає нормативний статус дії, що нас цікавить, і негативна, коли воно не визначає його. Позитивна відповідь має таку форму:

(1) «Відповідно до системи α , p приписане (заборонене або дозволене) у випадку q ».

Але відповідь може бути також негативною, коли вона не визначає p . Негативні відповіді можуть бути двох типів:

(2) «Відповідно до системи α , p не приписане (ані заборонене, ані дозволене) у випадку q » або

(3) «Відповідно до системи α p приписане як обов'язкове і як заборонене у випадку q ». (Або «Відповідно до системи α , p обов'язкове, однак $\sim p$ — тобто невиконання p — дозволене».)

Друга відповідь істинна, коли α не містить норм по відношенню до p . Це означає, що система α виявляє нормативну прогалину у випадку q .

Третя відповідь говорить, що α містить нормативне протиріччя.

Друга і третя відповіді можуть бути істинними, але багато авторів не вважають їх правильними відповідями (*right answers*). Цей перехід від об'єктивності в термінах істини до об'єктивності в термінах правильності вказує на перехід від опису до оцінки права. Але цей перехід не робиться відкрито: він завуальований зміною термінології. Не лише Дворкін у його відомих статтях про правильні відповіді [8; 9], а й багато інших авторів [10; 11] воліють вести мову про правильні (*right*), а не про істинні (*true*) відповіді. Так, наприклад, Давід О. Брінк відкрито говорить про «*objectivity or determinacy of the law*» (об'єктивність або визначеність права) [11, р. 12]. Відповідно, право розглядається як об'єктивне лише тоді, коли воно надає позитивну відповідь на правове запитання. Згідно з Брінком, «Поняття права можна зрозуміти об'єктивно настільки, наскільки воно приводить у справжніх або теоретичних спорах до визначення єдино правильного результату¹. З цього висновує, що неповна або суперечлива система не може бути об'єктивною. Це дуже дивна ідея об'єктивності.

Можливість нормативних прогалин і протиріч у праві заперечувалась — і продовжує заперечуватись — багатьма філософами права. Це не дуже дивно для тих авторів, які віряють у природне право або — чим приходять до того самого — захищають необхідність взаємозв'язку моралі і права, як Дворкін і Алексі. Але філософа права, який розділяє тезу про концептуальне розрізнення права і моралі та тезу про соціальні джерела права, подібні твердження не можуть не здивувати. Насправді, на перший погляд (але лише на перший погляд) здається, що норми і принципи ідеальної моралі не повинні мати прогалин і мають бути

¹ «A conception of law can be understood to be objective insofar as it represents in actual or hypothetical controversies as determining a uniquely correct outcome».

цілковито вільними від протиріч. Однак було б більш ніж дивно очікувати такої досконалості від позитивного права, яке виробляється людьми і, як усі людські творіння, може бути помилковим. Ніщо не гарантує, що норми позитивної системи права є завжди несуперечливими і повними в сенсі відсутності прогалин. При цьому слід взяти до уваги, що це означає не те, що мудрий і добросовісний законодавець може створити повну і несуперечливу систему норм, але те, що будь-яка система, тобто будь-яка множина правових норм, є повною і несуперечливою. Це звучить абсолютно фантастично, проте є відомі філософи права, які відстоюють подібну тезу. Я вже зазначав, що такі відомі філософи права, як Кельзен, Дворкін і Раз, входять до цієї категорії.

5. Об'єктивність і визначеність

Фраза Брінка про об'єктивність і визначеність права показує явне змішання цих двох понять і, таким чином, повну відсутність розмежування між двома різними проблемами: одна річ об'єктивність права (істинність нормативних речень, тобто висловлювань про право) і зовсім інша — визначеність, тобто визначення деонтичного статусу деяких дій. Це змушує розмежувати висловлювання *про право* і деонтичний статус дій *згідно з правом*. Невизначеність останнього не означає невизначеності першого. Право об'єктивне, оскільки можливо дати істинну відповідь на правове питання, але ця відповідь може бути позитивною чи негативною, це залежить від змісту правопорядку, про який йде мова, і не стосується його об'єктивності. Правова система з прогалинами та протиріччями так само об'єктивна, як і повна та несуперечлива.

Зовсім інша річ визначеність результатів (тобто те, що Брінк називає «*determinacy of the outcome*»). У випадку нормативної прогалини або протиріччя ми отримуємо негативну відповідь, тобто відповідь є, але вона незадовільна: ми не знаємо, дозволена, заборонена чи обов'язкова дія, що нас цікавить. Проте це не означає, що відповідь не істинна, хоча вона вочевидь незадовільна.

Існує ще третя проблема, пов'язана з темами об'єктивності та визначеності, яка також цікавить юристів. Це тема інтерпретації (викладу) правових норм, яку Брінк також змішує з двома щойно розглянутими нами: «...дискусії про об'єктивність права можуть розглядатись як дискусії про те, наскільки детермінована правова інтерпретація»¹.

Проблема інтерпретації права достатньо складна, і я обмежусь лише одним зауваженням. Тут необхідно розмежувати норми та їх формулювання. Нормативне формулювання — це суто словесний текст, синтаксичний вислів (незалежний від його смислу), у той час як норма — це інтерпретований вислів: мовне утворення плюс його значення або сенс. Інтерпретація (витлумачення) нормативного формулювання полягає в тому, що йому приписується певне значення. Таким чином, інтерпретація може розглядатись як перехід від нормативного формулювання до норми. Цей перехід не завжди успішний; цілком може статися (і досить часто стається), що нормативне формулювання багатозначне, тобто має декілька різних значень. У такому випадку приписати певне значення стає неможливим; ми маємо справу не з певною нормою, а з *множинністю можливих норм*, і тлумач вимушений вирішувати, яку з цих можливих норм припи-

¹ «...debates about law's objectivity can be seen as debates about the extent in which legal interpretation is determinate».

сати тексту. У багатьох випадках для цього рішення не існує об'єктивних критеріїв. Якщо значення невизначене, то не існує істинної відповіді на питання, як ця ситуація регулюється правом. Відповідно право у цих випадках не є об'єктивно істинним. Іноді сам законодавець ухвалює рішення за допомогою так званих законодавчих дефініцій, однак зазвичай це завдання судді. Тільки після рішення судді (точніше, суддів) ми можемо дізнатись, яку норму виражає певне формулювання. У цьому сенсі судові рішення сприяють визначеності, тобто об'єктивності права.

Деякі філософи права вважають, що інтерпретація завжди невизначена, істинних значень не існує, тому право не може бути об'єктивним. Так перш за все стверджує так звана генуезька школа¹. Я неодноразово висловлювався проти ідей моїх генуезьких друзів, і тут я коротко повторю мій головний аргумент.

Моя теза полягає в тому, що всі нормативні тексти не можуть бути багатозначними, тому що тоді не було б норм. Доведення (від протилежного): припустимо, що всі нормативні формулювання багатозначні. Припустимо також, що тлумач знаходить текст *p*, який — відповідно до нашої вихідної гіпотези — багатозначний, тобто виражає декілька можливих норм. Після ретельного аналізу і оцінок різних варіантів він доходить висновку, що один із них найкращий. Але оскільки немає інших підходів до значень, окрім як за допомогою мови, він повинен запропонувати нове формулювання, назовемо його *p1*. Але відповідно до нашої гіпотези це нове формулювання *p1* також багатозначне і має різні можливі значення. Тлумач повинен обрати одне з них і таким чином запропонувати нове формулювання норми *p2*, яка теж багатозначна, і так без кінця.

З цього висновок, що якщо всі формулювання багатозначні, то все, чого ми можемо досягнути, — це множинність можливих норм, але не конкретна норма.

Важливо те, що це не правова і не нормативна проблема, а проблема мови. Істотно, що будь-яка мова повинна містити щонайменш декілька однозначних висловів. Мова, яка не має цієї властивості, не може бути знаряддям розуміння. Це не означає, що мова повинна містити вислови, які завжди недвозначні, однак у кожному контексті повинні бути однозначні вислови.

6. Вирішення спірних питань

Що мотивує надання характеристики об'єктивності за допомогою правильних, а не істинних відповідей? Найважливіший мотив, на мій погляд, полягає в тому, що негативна відповідь непридатна для того, щоб обґрунтувати судові рішення. Суддя зобов'язаний не лише вирішити наданий йому спір, а ще й обґрунтувати своє рішення за допомогою правових норм.

Зазвичай судовий спір (принаймні в цивільному праві)² виглядає таким чином: позивач стверджує, що відповідач повинен вчинити певну дію, наприклад, сплатити певну суму грошей або пофарбувати будинок, а відповідач заперечує це. Але система права (яка складається з різних норм, як-от: законів, зви-

¹ Найвідоміші її представники — це Джованні Тарелло (Giovanni Tarello), Рікардо Гуастіні (Riccardo Guastini), Паоло Командуччі (Paolo Comanducci), Текла Маццарезе (Tecla Mazzarese) і П'єр Луджі Кьяссоні (Pierluigi Chiassoni). Усі вони — за винятком Тарелло, з яким з причини його ранньої смерті я не встиг познайомитись, — це мої великі друзі, що ніяк не заважає нам критикувати один одного.

² Щодо кримінального права я утримаюсь, хоча справа там виглядає подібним чином.

чаїв тощо) містить лише загальні норми, які стосуються певних класів, або типів, дій і обставин, тоді як судді належить вирішувати індивідуальні випадки. Судді потрібно вирішити, чи повинен відповідач вчинити індивідуальну дію, якої вимагає позивач. Для того, щоб мати можливість обґрунтувати своє рішення, суддя повинен підвести окремий випадок під загальний випадок, визначений загальною правовою нормою. Ця операція успішна лише у тому випадку, коли система права приводить до єдино правильного результату (*a uniquely correct outcome*) і це означає, що відповідь повинна бути позитивною, як наприклад «р приписано у випадку q» або «невиконання р дозволено у випадку q» (де р і q є не окремими, а загальними обставинами справи). Але якщо нормативна система буде мати прогалину або протиріччя у випадку q, тоді р не буде детерміновано у випадку q. Система норм не має позитивної відповіді, і суддя не може обґрунтувати своє рішення за допомогою цієї системи права.

Тут ще слід додати, що проблема невизначеності може також виходити з третього джерела, а саме нечіткості (*vagueness*) релевантних понять, що характеризують випадки. Такі випадки у «Нормативних системах» називаються *прогалинами у розпізнаванні (gaps of recognition)*¹.

У подібних ситуаціях існують, мабуть, лише два виходи: або ми визнаємо, що наша система права може бути помилковою, і в такому разі суддя не може обґрунтувати своє рішення існуючим правом і повинен вдатися до інших (моральних або політичних) критеріїв. Це те, що Харт називав *judicial discretion* (судовим розсудом). При цьому суддя для обґрунтування свого рішення повинен спиратися на нову загальну норму, створену ним самим і стати ніби законодавцем. Ясна річ, подібна суддівська «законотворчість» може мати місце лише як виняток.

Або ми заперечуємо можливість того, що система права може бути помилковою (як це робить Дворкін), але тоді необхідно включити до права моральні норми, сподіваючись, що вони заповнять усі прогалини та усунуть усі протиріччя. Але це малоймовірно, оскільки, як вже відзначив Джон Маккі, «апелювання до норм моралі принесе ще більше суб'єктивізму в право» [12]. І Брайан Лейтер стверджує: «Якщо хтось гадає, що судові рішення “об'єктивне” в тому сенсі, що наявне об'єктивно правильне вирішення правового спору, тоді здається поганою ідея робити правильні відповіді залежними від моральних міркувань, як це робить Дворкін» [10]. На думку Рассела Шафера-Ландау [13], «зовсім не очевидно, що етична теорія взагалі може бути побудована як когерентна сукупність правил, з яких можна вивести всі правильні моральні судження»².

7. На чому ґрунтується правопорядок?

Згідно з Кельзенем, правопорядок ґрунтується на знаменитій засадничій нормі (*Grundnorm*). Ця норма встановлює обов'язок слідувати припису першої (історичної) конституції³. Але це не позитивна норма, ухвалена юридичним органом, а гіпотетична норма: постулат правової науки.

¹ Див.: [7, с. 72–75; 10; 11].

² «...a coherent set of rules from which one can infer all determinate moral verdicts».

³ Що приписує засадничу норму, питання спірне, оскільки Кельзен дає різні варіанти її змісту. Але я не буду торкатися цієї проблеми.

Харт замінює цей постулат позитивною нормою, заснованою на звичаї: правилом визнання (*rule of recognition*). Це правило встановлює, які норми є правовими і, згідно з Хартом, зобов'язує суддів та інші правові органи застосовувати ці норми. Для Харта ця норма визнання є необхідною умовою існування права і держави.

У моїй статті «*Sobre la regla de reconocimiento*»¹ я вказав на те, що одне й те саме правило не може бути водночас правилом, що визначає поняття, та нормою поведінки, і що найбільш доцільна інтерпретація хартівського правила визнання — це розглядати його як правило, що визначає поняття права, а не норму поведінки, а також що обов'язки суддів та інших юридичних органів встановлюються нормами поведінки, ухваленими уповноваженими органами (тобто позитивними нормами). Це означає, що існує загальна (але необов'язково одностайна) згода, без якої не буває правопорядку. І ця згода стосується визначення поняття права. І якщо такої згоди немає, це призводить до поділу правопорядку і держави або до (громадянської) війни, або до того й іншого разом. Я й нині дотримуюсь такої думки.

8. Моральні норми

Сфера моральних норм аналогічна правовій. Тут також слід відрізнити мораль позитивну від моралі ідеальної. Ця відмінність аналогічна, однак нетотожна відмінності між позитивним і природним правом. Головна відмінність між позитивною мораллю і позитивним правом полягає в тому, що позитивне право створюється головним — але не виключним — чином свідомими діями людини (законотворчість, судові рішення тощо), у той час як свідоме створення моральних норм людиною абсолютно виключається [16, р. 171–173]. Існують, звісно, люди, які користуються великим моральним авторитетом, як Толстой або Ганді, однак і вони не є моральними законодавцями. (Можливий виняток — це Магомед, але оскільки я не є спеціалістом з ісламу, не буду зачіпати це питання.)

Позитивна мораль — це сукупність моральних норм, які застосовуються *de facto* у деякому суспільстві. Ці норми мало чим відрізняються від правових позитивних норм, заснованих на звичаях. Тому ми перейдемо одразу до ідеальної моралі.

Норми ідеальної моралі вважаються зазвичай здатними бути істинними чи хибними. Я вважаю цю — дуже поширену — думку помилковою, але через брак часу я не можу детально обґрунтувати мою позицію. Тому я посилаюсь у цьому питанні на авторитет фон Врігта і особливо на одну з останніх його праць «Оцінки, або Як сказати невимовне» (*Valuations — or How to Say the Unsayable*) [17]. Фон Врігт стверджує, що акт оцінювання за допомогою таких висловів, як «це хороший *x*» або «це поганий *x*», є не описом того, про що йдеться, а вираженням схвалення (або несхвалення), тобто емоційного вираження деякого агента щодо деякого об'єкта, і тому ці фрази не можуть бути істинними чи хибними.

Із цього висновує, що моральні норми виражають схвалення (коли зобов'язують) або несхвалення (коли забороняють) деяку дію. Вони прескрип-

¹ Опублікована вперше в [14], а потім у [15], і англійською «On the Rule of Recognition» у [4, р. 117–123].

тивні та не можуть бути ні істинними, ні хибними. Таким чином, фон Врігт відстоює позицію емотивної теорії Вестермарка і Стівенсона [18], але значно розвиненої ним та іншими авторами, і я повністю підтримую цю позицію.

Тут постає питання про нормативні речення у сфері моралі. З того, що вже сказано, явно випливає, що і тут потрібно розрізняти моральні норми та твердження про ці норми, тобто нормативні (моральні) речення. Нормативне (моральне) речення стверджує, що існує деяка моральна норма. Ці твердження завжди істинні або хибні, залежно від того, існує така норма чи ні. Якщо ця норма належить до позитивної моралі, то для того, щоб встановити істину відповідного нормативного речення, потрібно пересвідчитися в ефективності цієї норми. Це питання емпіричного (соціологічного) дослідження. Проте якщо мова йде про ідеальну мораль, то оскільки немає, відповідно до емотивної теорії, істинних моральних норм, то нормативні моральні речення є хибними, як це достатньо переконливо показав Джон Маккі [19].

9. Право, мораль і логіка

Існує думка, що деонтична логіка бере свій початок від знаменитої статті фон Врігта «Деонтична логіка» (*Deontic Logic*) [20]. Але це щонайменш велике перебільшення. Як показав фінський історик і логік Сімо Кнуттіла [21, р. 225–248], вже у XIV ст. відбулася велика кількість дискусій про деонтичні поняття, і була розроблена ціла низка законів цієї логіки, не кажучи вже про такі важливі прецеденти, як праці Лейбніца і Бенґама. Однак це не заважає розглядати статтю фон Врігта як наріжний камінь в історії розвитку логіки норм і нормативних понять¹.

У другій половині минулого і на початку нашого століття деонтична логіка стала, завдяки численним працям логіків і філософів, одним із найбільш розвинутих відділів логіки. Як я вже зазначив, одна з дуже впливових книг у цій сфері — це «Норма і дія» (*Norm and Action*) фон Врігта [23]. У цій книзі фон Врігт ясно розрізняє норми і нормативні речення, але вживає той самий символізм з двома інтерпретаціями: прескриптивна для норм і дескриптивна для нормативних речень. Це призводить до деяких ускладнень², які були з часом усунуті самим фон Врігтом.

У подальшому логіка нормативних речень була розроблена багатьма авторами. Я гадаю, що ці дві деонтичні логіки — логіка норм і логіка нормативних речень — вже завоювали своє становище в родині визнаних логік.

Концептуальний аналіз норм і нормативних понять не міг не позначитись на подальшому розвитку логіки. Створення двох нормативних логік унаслідок відмінності між нормами і нормативними реченнями відкриває нові можливості для аналізу споріднених понять у сфері етики та економіки.

У 1963 р. була опублікована невелика праця фон Врігта «Логіка переваги» (*The Logic of Preference*) [25]. У цій книзі розробляється логічна структура поняття «чистої переваги». У своєму попередньому слові фон Врігт вказує на важливість цього поняття для загальної теорії цінностей і для трьох її головних галузей: естетики, економіки та етики. При цьому він сподівається на те, що повний аналіз оціночних понять (*value concepts*) у цих трьох сферах покаже, що

¹ Див. мою статтю «Логика и право» [22].

² Див.: [24].

поняття «чистої переваги» є «складовою майже всіх (якщо не всіх) оціночних понять».

Сорок років потому (у 2002 р.) вийшла книга аргентинського логіка і філософа права Хорхе Родрігеса [26] (поки що доступна лише іспанською). У цій дуже важливій праці Родрігес розглядає, серед інших тем, логіку переваги фон Врігта і доходить двох досить цікавих висновків: по-перше, логічна структура логіки переваги подібна до логіки норм фон Врігта (1951, 1983) та Альчуррона (1967), у тому сенсі, що всі аксіоми цих двох логік еквівалентні й можуть бути виражені в термінах будь-якої з них; по-друге, Родрігес показав, що логіка переваги фон Врігта обмежується реконструкцією раціональності актів переваги, у тому ж сенсі, як логіка норм є реконструкцією раціональності актів законодавця (у широкому сенсі, тобто творця норм), але не встановлює систему наслідків, які можуть бути здобуті з цих актів переваги. Ця остання система може бути раціональною або ні, оскільки вона може містити прогалини або протиріччя.

Проте Родрігес не обмежується цими висновками, а розробляє доповнення до праці фон Врігта: логіку речень про переваги. Структура цієї логіки еквівалентна структурі логіки нормативних речень. Таким чином, отримуємо дві пари нових логік: логіка норм (ЛН) і логіка нормативних речень (ЛНР), з одного боку, та логіка переваг (ЛП) і логіка речень про переваги (ЛРП) — з другого.

До цих двох пар можна додати принаймні ще одну пару: це логіка оцінок (ЛО) і логіка оціночних речень (ЛОР). Перші кроки до цього вже наявні. В одній статті [27], опублікованій вперше у 1989 р., ми з Альчурроном запропонували розмежовувати вислови, що вживаються для оцінювання (оціночні вислови), і речення, які ми називаємо *аксіологічними*, виходячи з того, що типові оціночні поняття (і відповідні терміни), такі як «добрий» чи «поганий», зазвичай вживаються в суто емпіричних (фактичних) твердженнях, як-от фраза «це «добре» вино» може не виражати оціночне судження (схвалення), а лише ствердження, що це вино має ті властивості, які прийняті для позитивної оцінки вин. Аксіологічні речення можуть бути істинними або хибними. У цьому сенсі вони аналогічні нормативним реченням. (Я твердо впевнений, що цілком можливо розробити також подібну пару логік в естетиці.)

В усіх трьох випадках ми зустрічаємо аналогічні ситуації: словесні форми, що виражають прагматичні акти (нормування або видання норм, перевага, оціночні судження), які не є істиннісними, а також результати подібних актів, тобто логічні наслідки сукупності норм, переваг або оціночних (істиннісних, тобто істинних або хибних) суджень. Ці логічні наслідки описуються за допомогою нормативних і аксіологічних речень та речень про переваги.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Булыгин Е. К проблеме объективности права / Е. Булыгин // Проблемы философии права. — Т. 3, № 1–2. — К. ; Чернівці : Рута, 2005. — С. 7–13.
2. Булыгин Е. В. Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения / Е. В. Булыгин // Изв. вузов. Правоведение. — 2008. — № 2. — С. 147–153.
3. Bulygin E. Kelsen on the Completeness and Consistency of Law / E. Bulygin // Kelsen Revisited / L. Duarte d'Almeida, J. Gardner and L. Green (eds.). — Oxford : Hart Publishing, 2013. — P. 225–243.

4. *Bulygin E.* Essays in Legal Philosophy / E. Bulygin. — Oxford : Oxford University Press, 2015.
5. *Kelsen H.* General Theory of Law and State / H. Kelsen. — Cambridge : Harvard University Press, 1945.
6. *Marmor A.* Four Questions about the Objectivity of Law / A. Marmor // Positive Law and Objective Values. — Oxford : Clarendon Press, 2001. — P. 135–159.
7. *Альчуррон К.* Нормативные системы / К. Альчуррон, Е. Булыгин // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К. Альчуррон, Е. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон ; под ред. Е. Лысанюк. — СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2013. — С. 44–210.
8. *Dworkin R.* No Right Answer? / R. Dworkin // Law, Morality, and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart / P. M. S. Hacker and J. Raz (eds.). — Oxford : Clarendon Press, 1977. — P. 85–98.
9. *Dworkin R.* Is There Really no Right Answer in Hard Cases? / R. Dworkin // A Matter of Principle. — Oxford : Clarendon Press, 1985. — P. 119–145.
10. *Leiter B.* Objectivity, Morality, and Adjudication / B. Leiter // Objectivity in Law and Morals, Cambridge Studies in Philosophy and Law. — Cambridge University Press, 2001. — P. 66–98.
11. *Brink D. O.* Legal Interpretation, Objectivity and Morality / D. O. Brink // Objectivity in Law and Morals, Cambridge Studies in Philosophy and Law. — Cambridge University Press, 2001. — P. 12–67.
12. *Mackie J. L.* The Third Theory of Law / J. L. Mackie // Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence / Marshall Cohen (ed.). — London, 1983.
13. *Shafer-Landau R.* Moral Rules / R. Shafer-Landau // Ethics. — 1997. — Vol. 107, № 4.
14. *Derecho, Filosofia y Lenguaje.* Homenaje a Ambrosio L. Gioja. — Buenos Aires : Astrea, 1976. — P. 31–39.
15. *Alchourrón C.* Análisis lógico del derecho / C. Alchourrón, E. Bulygin. — Madrid, 1991. — P. 383–391.
16. *Hart H. L. A.* The Concept of Law / H. L. A. Hart. — Oxford : Clarendon Press, 1961.
17. *Wright G. H. von.* Valuations — or How to Say the Unsayable / G. H. von. Wright // Ratio Juris. — 2000. — Vol. 13, № 4. — P. 347–357.
18. *Stevenson C. L.* Ethics and Language / C. L. Stevenson. — New Haven : Yale University Press, 1944.
19. *Mackie J.* Ethics: Inventing Right and Wrong / J. Mackie. — London : Penguin, 1977.
20. *Wright G. H. von.* Deontic Logic / G. H. von. Wright // Mind. — 1951. — Vol. 60, № 237. — P. 1–15.
21. *Knuuttila S.* The Emergence of Deontic Logic in the Fourteenth Century / S. Knuuttila // New Studies in Deontic Logic / R. Hilpinen (ed.). — Dordrecht, 1981. — P. 225–248.
22. *Булыгин Е.* Логика и право / Е. Булыгин // Изв. вузов. Правоведение. — 2013. — № 4. — С. 12–17.
23. *Wright G. H. von.* Norm and Action (A Logical Inquiry) / G. H. von. Wright. — London : Routledge and Kegan Paul, 1963.
24. *Alchourrón C. E.* On the Logic of Normative Systems / C. E. Alchourrón, E. Bulygin // PRAGMATIK, Handbuch pragmatischen Denkens / Herbert Stachowiak (ed.). — Hamburg : F. Mainer, 1993. — P. 273–294.
25. *Wright G. H. von.* The Logic of Preference / G. H. von. Wright. — Edinburgh : Edinburgh University Press, 1963.
26. *Rodríguez J. L.* Lógica de los sistemas jurídicos / J. L. Rodríguez. — Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

27. *Alchourrón C. E. Limits of Logic and Legal Reasoning / C. E. Alchourrón, E. Bulygin // Proceedings of the III International Conference on LOGICA INFORMATICA DIRITTO / A. A. Martino (ed.). – Vol. II. – Firenze 1989, reproduced in: Análisis Lógico y Derecho. – Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1991.*

Булигін Є. В. Норми права, логіка та істина

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню відношення між нормами права та поняттям істини, або пошуку відповіді на питання, чи є норми права об'єктивно істинними. Головна теза полягає у тому, що правові норми (так само як і норми моралі) є прескриптивними, а не дескриптивними, з огляду на що не можуть бути ані істинними, ані хибними. Але твердження про існування таких норм (нормативні речення) завжди істинні або хибні. У полеміці з Г. Кельзенем, Р. Дворкіним та Дж. Разом продемонстровано, як змішання норм і нормативних речень призводить до помилкових теорій, наприклад, переконання у тому, що у праві не може бути прогалин і суперечностей. Натомість, на думку автора, позитивне право може містити прогалини та суперечності, а правопорядок ґрунтується на загальній згоді щодо поняття права.

Ключові слова: норми, нормативні речення, деонтична логіка, істина, об'єктивність права, право та мораль.

Булыгин Е. В. Нормы права, логика и истина

Аннотация. Статья посвящена выяснению отношения между нормами права и понятием истины, или поиску ответа на вопрос, являются ли нормы права объективно истинными. Главный тезис состоит в том, что правовые нормы (так же как и нормы морали) являются прескриптивными, а не дескриптивными, вследствие чего они не могут быть ни истинными, ни ложными. Но утверждения о существовании таких норм (нормативные предложения) всегда истинные либо ложные. В полемике с Г. Кельзенем, Р. Дворкиным и Дж. Разом показано, как смешение норм и нормативных предложений приводит к ошибочным теориям, например, убеждению в том, что в праве не может быть пробелов и противоречий. Тогда как, по мнению автора, позитивное право может содержать пробелы и противоречия, а правопорядок основывается на общем согласии относительно понятия права.

Ключевые слова: нормы, нормативные предложения, деонтическая логика, истина, объективность права, право и мораль.

Bulygin E. Legal Norms, Logic and Truth

Summary. The article deals with the problem of revealing the relationship between the legal norms and the concept of truth, or searching for an answer to the question of whether the law is objectively true. The main thesis is that the law (as well as the norms of morality) is prescriptive, not descriptive, and consequently, can be neither true nor false. But assertions about existence of such norms (normative propositions) are always true or false. It is showed in a polemic with H. Kelsen, R. Dworkin and J. Raz how mixture of norms and normative proposals leads to erroneous theories, for example, to belief that the law can not have gaps and contradictions. While the author's opinion is that positive law can contain gaps and contradictions, and the law order is based on the general agreement on the concept of law.

Key words: norms, normative assertions, deontic logic, truth, objectivity of law, law and morality.