

# ФЕНОМЕН МОВЧАННЯ В ЮРИДИЧНІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ

**О. ЩЕРБИНА**  
*доктор філософських наук,  
доцент кафедри логіки  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*



Поряд із найбільш загальними, універсальними принципами та правилами, з яких складається стратегія аргументації, існує багато видів полемічних ситуацій, у кожній з яких використовуються свої специфічні прийоми, що становлять тактику аргументації, у тому числі й такого її різновиду, як юридична аргументація. Остання може бути репрезентована як діалог-переконання.

У цьому зв'язку можна говорити про застосування мовчання як аргументу в юридичній аргументації, а також, у цьому контексті, про розгляд зазначеного феномену як способу здійснення обману. Отже, визначення ролі мовчання в юридичній аргументації є метою цієї статті.

Наприкінці ХХ — на поч. ХХІ ст. криза слова породжує інтерес до мовчання, особливо до його комунікативної функції. У сучасній науковій літературі феномен мовчання розглядають у його різноманітних аспектах. Мовчання належить до одного з видів мовної діяльності, зокрема до не діяльності, або до конкретних форм поведінки, а саме до недії і протидії. Про мовчання говорять «...тільки на фоні комунікації, тобто тоді, коли в принципі можливе мовне спілкування — реальне або віртуальне» [1, с. 109].

Феномен мовчання у сучасній науковій літературі розглядається в його різноманітних аспектах. А перше осмислення мовчання як культурного феномену було здійснено Платоном, який зазначав, що найбільш серйозні думки ще не оформлені та не виходять за межі мовчання, з якого виникають. Піфагорійцям, орфікам, даосам, буддистам було властиво стверджувати духовну цінність мовчання аж до зневаги до слова. Саме у цих давніх містичних школах мовчання набуває статусу шляху до істини. Співвідношення мовчання та слова як рівноцінних у духовному досвіді визначається у християнстві. У сучасній філософії мовчання належить до тих феноменів, що перебувають у центрі інтересів дослідників. Ними розглядається онтологічний статус мовчання, воно аналізується з позиції філософської герменевтики як дискурсивна практика та спосіб мовної поведінки, вивчається з позиції прагматичної філософії граматики та семіотики мовчання, його вияв у мовних контекстах та біблійських, літературних текстах. Комунікативно-значуще мовчання тих, хто говорить, неодноразово було пред-

метом дослідження лінгвістів Н. Арутюнової, Л. Азнабаєвої, В. Богданова, Г. Крейдліна, С. Крестинського, Н. Формановської, Г. Почепцова та ін.

Розгляд мовчання як однієї з форм людської комунікації передбачає його інтерпретацію як своєрідної мовної діяльності, що має мету, плани вираження та змісту. При цьому планом вираження мовчання є відсутність звукової сторони повідомлення. У процесах людського спілкування мовчання виступає навмисним комунікативним актом, який має нульовий план вираження, проте несе значення. Його називають значущим мовчанням.

Лінгвісти, досліджуючи семантику мовчання, аналізуючи контексти з дієсловом мовчати, похідними від нього іменником мовчання, прикметником мовчазний та іншими, зазначають, що цьому дієслову відповідають два основних значення: не промовляти нічого голосом (фізичне мовчання) і зберігати у таємниці, таїти. У похідних актуалізується одне зі значень (або обидва одразу): значення фізичне мовчання передають похідні мовчазний, мовчки, мовкнути, умовкнути, змовкнути тощо. Значення приховати інформацію передають дієслова умовчати, замовчати (щось), замовчувати тощо. У похідних значеннях розвиваються також додаткові значення змовчати — стерпіти несправедливе ставлення; мовчазність — риса характеру; мовчки — не говорячи нікому тощо.

Фізичне мовчання описує О. Тогоєва, аналізуючи поведінку середньовічних злочинців під час судового процесу. *«Коли середньовічна людина потрапляла до в'язниці, вона відчувала страх, але виразити його словами здатен був далеко не кожен, до того ж виразити по-різному, використовуючи топоси «долі», «смерті», «самотності», «відриву від близьких». Більшість ув'язнених, процеси яких описані секретарем суду Аломом Кашмаре, у суді пригнічено мовчали, раз і назавжди змирившись із власною долею, не думаючи про який-небудь опір. Та чи міг середньовічний злочинець вплинути на судовий процес, змінити власну долю?» [2, с. 272].*

Нестерпність мовчання виникає інколи не від того, що людина не може висловитися щодо своїх зовнішніх проблем, а від того, що не може упоратися із самою собою, із власними думками, власною свідомістю. Тому й озвучування зовнішніх проблем дається їй так важко. Мові не під силу таке завдання.

Мовчання як «продовження бесіди» поділяють на два абсолютно різних із функціонального, семантичного та прагматичного боків типи: мовчання з парамовними та жестовими заповненнями і мовчання за повної відсутності голосових звуків. Ідеться про протиставлення мовчання передаванню інформації мовним способом. *«Настання мовчання в акті спілкування може свідчити не про просте неговоріння або про повну відсутність комунікації, а про перехід тієї людини, яка замовкла, до іншого семіотичного коду. При цьому виразні можливості мовчання в поєднанні з парамовними елементами та жестами є аж ніяк не меншими, ніж при повному мовчанні, оскільки тіло часто говорить нам про те, про що слова сказати не можуть» [3, с. 28].*

У наукових дослідженнях існує багато класифікацій мовчання, проте до цього часу недосконало вивченим залишається такий його аспект, як можливість бути елементом свідомої стратегії і тактики поведінки, що властиве багатьом, у тому числі й правовим контекстам. Розглянемо акт мовчання в юридичній аргументації і покажемо, що тут він може бути репрезентований і як прийом маніпулювання, і як аргумент по суті.

Зосереджуючи увагу на мовчанні за повної відсутності голосових звуків, зазначимо, що в полеміці воно може розглядатися як мовчання стриманості (коли опонент намагається приховати певні не вигідні для себе факти), мовчання упертості (у випадку якщо опонент не бажає погоджуватися та здійснювати будь-який крок назустріч пропоненту), мовчання мужності (при спійманні з речовим доказом, будучи притиснутим до стіни, він недвозначно дає зрозуміти, що міг би без великих зусиль і повністю виправдатися та обстояти власну позицію, але не робить цього з благородних мотивів).

Звертаючись до царини юридичної аргументації, хотілося б зазначити специфічність розуміння та застосування в ній акту мовчання. Мовчання тут може бути репрезентоване і як прийом маніпулювання у суперечці, і як аргумент (ідеться про аргументи *ad rem*). Мовчання у такому розумінні несе в собі потужний охоронний потенціал, оберігаючи від руйнівних наслідків недоречного або невчасно вжитого слова. Як прийом маніпулювання у суперечці мовчання в юридичній аргументації може бути як мовчанням стриманості (наприклад, однієї зі сторін у процесі судового спору), так і мовчанням мужності (наприклад, відмова від надання свідчень, щоб не «підставити» когось іншого).

Мовчання як аргумент по суті справи в юридичній аргументації виступає як заборона на комунікацію, визначена міжнародними нормами. Право не давати показання або пояснення щодо себе — це перш за все право обвинуваченого зберігати мовчання. П'ята поправка до Конституції США проголошує, що нікого не можна примусити у будь-якій кримінальній справі свідчити проти самого себе. Право на мовчання та його складова частина — право не давати показань проти самого себе — це загальноприйняті міжнародні норми, які є підґрунтям поняття справедливої процедури, про яку говорить ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Право обвинуваченого зберігати мовчання розглядається Європейським судом як таке, що поширюється на будь-яку інформацію, яка може виходити від обвинуваченого. Наприклад, у справі *Саундерс проти Сполученого Королівства* уряд наполягав на тому, що п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не було порушено, оскільки «...із того, що розповів заявник під час опитувань, ніщо не мало характеру самообвинувачення ...він давав лише пояснення, що свідчили на його користь... Тільки показання, що свідчать проти обвинуваченого, підпадають під дію привілею». Європейський суд визнав цей аргумент непереконливим та підкреслив, що «право не свідчити проти себе не може бути обмежене лише зізнанням у скоєнні правопорушення або показаннями, які прямо мають інкримінуючий характер». Суд зазначив, що «свідчення, які отримані шляхом примушення, що зовні не виглядають інкримінуючими — ...виправдувальні зауваження або просто інформація за фактами — можуть бути надалі розгорнуті під час кримінального процесу на підтримку обвинувачення, наприклад, щоб протиставити їх іншим заявам підсудного або піддати сумніву свідчення ...або іншим чином підірвати довіру до нього» [4, с. 314–315].

Право обвинуваченого на мовчання, право не свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів встановлено Конституцією України (ст. 63) і Конституцією Російської Федерації (ст. 51), а відтак і в нормах КПК України (ст. 42), і КПК Російської Федерації (ст. 47). Право зберігати мовчання тісно пов'язане з презумпцією невинуватості, тобто воно створює юридичну перешкоду для ставлення обвинувальної влади до обвинуваченої особи як до особи, що

винна у скоєнні злочину (адже примушування обвинуваченого до самовикри-вання виказує упередження обвинувальних органів у винуватості цієї особи). У доказовому праві лише в одному випадку збігаються категорії привілей від самообвинувачення та імунітет свідка, а саме при відмові від свідчень проти самого себе.

Фраза, без якої рідко обходиться голлівудський фільм, яку промовляє американський поліцейський, коли дістає наручники: «Ви маєте право зберігати мовчання», — це не просто фраза для створення діалогової лінії фільму, а одне з основних прав особи, яка підозрюється чи обвинувачується у злочині та має право відмовитися від свідчень і пояснень щодо себе, членів родини або близьких родичів. Сукупність цих прав світова громадськість називає «Правило Міранди», що виникло 1966 р. завдяки Ернесту Міранді, якому працівники поліції не роз'яснили його право відмовитися давати показання та право мати захисника. Після багаточасового допиту він зізнався у вчиненні злочину. Саме ці показання послужили доказом його вини та стали підґрунтям обвинувального вироку. Проте адвокати Е. Міранди оскаржили вирок, зробивши заяву про те, що згідно з п'ятою поправкою до Конституції США він не мав свідчити проти самого себе, про що не знав, оскільки відповідне право та інші права йому не були відомі, а також не були роз'яснені ні поліцейськими при затриманні, ні стороною обвинувачення на слідстві, ні судом. Саме так відома нам з фільмів фраза: «Ви маєте право зберігати мовчання; усе, що ви скажете, може бути використано проти вас», яку не сказали працівники поліції, стала підставою для скасування Верховним судом США обвинувального вироку зі справи Е. Міранди. Адже ця фраза є конституційною нормою й право, яке нею дається, поширюється не тільки на досудову стадію кримінального процесу, а й на сам судовий розгляд. Верховний суд США визнав за необхідне скасувати рішення про засудження як таке, що ґрунтується на показах, які не заслуговують на довіру.

Зазначений прецедент викликав обурення серед працівників поліції і прокуратури, і за два роки була зроблена перша невдала спроба скасувати «Правило Міранди», коли Конгрес США прийняв закон, що дозволяє обвинувачам використовувати у справі добровільні зізнання підсудних, яких не попередили про можливість зберігати мовчання. Проте Верховний суд США своєю постановою скасував рішення Конгресу, зазначивши, що судовий прецедент має перевагу над законом. Представники поліції і прокуратури США не заспокоїлись, і тридцять років потому була зроблена чергова спроба скасувати прецедент. Представники прокуратури аргументували свою вимогу тим, що ця норма не стільки захищає права та свободи громадян, скільки допомагає адвокатам. Знову Верховний суд США, ставши на захист громадян, більшістю голосів залишив «Правило Міранди» без змін.

Ті, хто впевнені, що зізнання — цариця доказувань, аналізуючи розглядуваний прецедент, ставлять запитання: Краще алібі — це мовчання? За ним криється занепокоєння: якщо кожний обвинувачений, підсудний буде мовчати, чи не будуть суди «пачками» випускати на волю вбивць, грабіжників тощо? Проте у такому випадку є правомірним і зустрічне запитання: «Навіщо взагалі потрібні всілякі процесуальні гарантії?» Зізнався підсудний — отже, винний. У такому разі неважливо, зізнався він «під тягарем доказів» чи під впливом психологічного та фізичного тиску. Тоді про яку презумпцію невинуватості може йтися?

Із 12 січня 2005 р. набрали чинності зміни до Закону України «Про міліцію», де у ст. 5 «Діяльність міліції та права громадян», яку доповнено частиною восьмою згідно із Законом № 2322-IV, чітко прописано права людини, яку доставляють до райвідділу міліції. Громадяни України також, як і американці, мають право зберігати мовчання та вимагати присутності адвоката. У зазначеному Законі визначено: *«Особам при затриманні або арешті (взятті під варту) працівниками міліції: ...надаються усно роз'яснення частини першої статті 63 Конституції України, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді — роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав осіб, затриманих або заарештованих (взятих під варту), встановлених законами, у тому числі... права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника...»* [5].

На користь думки про те, що мовчання в юридичній аргументації може розглядатися як аргумент по суті справи, наведемо дані, що містяться у Цивільних кодексах України та Російської Федерації. У Цивільному кодексі Російської Федерації (ст. 158) встановлено, що мовчання визнається виявом волі укласти угоду у випадках, передбачених законом або угодою сторін. Отже, мовчання може мати правостворюючу силу, якщо законом або угодою сторін йому надається така властивість. Тільки у цих випадках мовчання свідчить про вираження волі суб'єкта породити чи допустити юридичні наслідки. У частині 3 ст. 205 «Форма правочину. Способи волевиявлення» Цивільного кодексу України визначено: *«У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням»* [6, с. 71].

Таким чином, проблема інтерпретації мовчання в юридичній аргументації, на наш погляд, має ґрунтуватися на його розумінні та застосуванні як прийому маніпулювання, з одного боку, і як аргументу по суті — з другого. Стосовно юридичної аргументації у висловлюванні Г. Шоу: *«Мовчання — один із тих аргументів, що найважче спростовуються»*, слово аргумент набуває подвійного змісту.

Мовчання як комунікативна стратегія у діалозі завжди має сенс, який актуалізується в конкретному контексті. Воно може мати різні наміри. Розглянемо мовчання у зв'язку з феноменами брехні та обману в юридичній аргументації.

У сучасній науковій літературі феномени мовчання, брехні, обману розглядають у різноманітних аспектах. Наукові дослідження містять багато класифікацій зазначених феноменів. Проблеми мовчання, брехні, обману вивчають у багатьох сферах знання, дослідники яких намагаються виявити їхні особливості. Актуальність цієї проблематики лежить, швидше, у практичній площині, ніж у теоретичній.

Розібратися в сутності брехні, обману намагалися ще античні філософи. Утилітарний погляд на феномен обману репрезентувався софістами, які розглядали практичне значення обману. Альтернативний погляд на цей феномен походить від Сократа, продовжується у творчості Платона, Арістотеля, етиці стоїків. За цією позицією обман розглядався як наслідок незнання, соціального занепаду та слабкості особистості відображення метафізичного зла. У період Середньовіччя в європейській філософії інший погляд на обман набув домінуючого розвитку у межах християнської етики. В епоху Відродження Н. Макіавеллі виявив амбівалентні статуси феномену обману. Філософська думка Нового часу привнесла до наукової традиції вивчення цього феномену функціоналістські та сцієнтистські

теорії (Т. Гоббс, Б. Спіноза, Ф. Бекон). Суттєвий внесок у розробку підходів до аналізу феномену брехні зробили І. Кант, Г. В. Ф. Гегель, Л. Фейєрбах, Ф. Ніцше, А. Шопенгауер. У ХХ ст. нові підходи в інтерпретації зазначеного феномену були розроблені П. Рікером, К. Ясперсом та ін. Як вияв підсвідомої агресії інтерпретував брехню З. Фройд. Значне місце морально-психологічним аспектам обману приділялося у роботах А. Адлера, Е. Дюркгайма, Е. Фромма, К. Юнга, У. Еко та ін. Вивченню брехні, обману у філософсько-психологічному плані присвячені роботи В. Знакова, Д. Дубровського. Ті самі автори, а також І. Вагін, В. Свинцов, Ю. Щербатих, П. Екман та інші зверталися до визначення категоріального статусу обману. У наш час дослідження проблем хибі, брехні, обману, а у цьому зв'язку і маніпуляцій, стали предметом вивчення спеціалістів різних галузей знання. Дослідників цікавлять різноманітні аспекти брехні, а також способи та засоби її виявлення.

Брехня має не тільки словесне оформлення. Вона прослідковується у найрізноманітніших невербальних формах. Для нашого дослідження цікавою є пасивна брехня, що виражається у непереданні свідчень, які відомі. Мовчання у зв'язку із брехнею розглядається як одна з форм її вияву. При цьому для її назви застосовується слово *замовчування*. Мовчання як недоговореність і прихованість інформації набуває форми *замовчування*. Зазвичай *замовчування* розуміється як часткове приховування інформації.

Сучасними теоретиками права аналізується сутність обману у цивільному та кримінальному праві, розглядається співвідношення понять брехні та обману в позитивному праві. Проте до цього часу недосконало вивченим залишається взаємозв'язок мовчання, брехні та обману в юридичній аргументації. Ідеться про такий аспект мовчання, як елемент свідомої стратегії і тактики поведінки, що є властивим багатьом, у тому числі й правовим контекстам. Це пов'язано з аналізом особливості такого виду брехні, як брехня у прихованому вигляді — брехня шляхом *замовчування* (приховування) інформації. У цій статті будуть розглянуті брехня та обман як аргументативні феномени. Зокрема, ітиметься про особливості зазначених феноменів в юридичній аргументації.

Аргументативна брехня може мати такі види, як брехня в явному та прихованому вигляді. Саме останній її різновид і підпадає під нашу увагу у процесі розгляду взаємозв'язку мовчання та брехні в юридичній аргументації. Слід зазначити, що науковці по-різному розуміють і класифікують такі соціально-психологічні феномени, як брехня, обман, неправда. Усе залежить від підходу, за яким їх розглядають. У комунікативному підході, де можна підійти до брехні як до передавання хибної інформації, виділяють чисту брехню, напівправду та мовчазну брехню. Виходячи із цього, розглядаючи взаємозв'язок мовчання та брехні у правовій аргументації, зупинимось на двох останніх видах брехні.

Поняття брехні та обману завжди пов'язані із взаємодією людей. У практичних міркуваннях людина мусить урахувувати бажання та можливості інших. Когнітивний світ суб'єкта створюється завдяки вже наявним іншим когнітивним світам та існує у безперервній взаємодії з ними. За логіко-когнітивного підходу розуміння дій і взаємодій ґрунтується на інтерпретації їх як наслідків практичних міркувань агента або групи агентів. Практичні міркування містять терміни, які використовуються для вираження цілей, бажань і намірів. Автор цієї концепції — А. Ішмуратов називає умови практичних міркувань логіко-когнітивними. Під час взаємодії агенти чинять когнітивні впливи один на одного,

змінюючи когнітивні, тобто внутрішні світи один одного. «Наприклад, переконання одного можуть не тільки стати переконаннями іншого, а й змінити очікування, збудити емоції, сформувавши оцінки та самооцінки» [7, с. 175].

Когнітивна подія, пов'язана зі зміною одночасно двох чи більше когнітивних оточень різних суб'єктів, називається інтеракцією. Під час інтеракції когнітивні світи суб'єктів відбиваються один в одному. Когнітивна взаємодія є виявом залежності того, хто впливає, від того, на кого впливають. «Із формально-логічного погляду інтеракція створюється “нашаруванням” різносуб'єктних ітерацій когнітивних операторів ПЕРЕКОНАНІЙ, МАЄ СУМНІВИ, ЧЕКАЄ, МАЄ НАМІР і т. д., певний клас еквівалентності яких утворює “когнітивне осердя” ситуації когнітивної взаємодії (“я знаю, що ти знаєш, що я знаю...”» [7, с. 184].

Оскільки аргументативна брехня є діалогічним феноменом, то вона має комунікативно-когнітивну природу. У теорії аргументації брехню визначають як «...інтерацію, свідомо (умисно) спрямовану на формування у співбесідника спотвореної картини світу» [8, с. 114]. Ідеться про те, що у процесі спілкування кожний з учасників комунікації має власне уявлення про предмет обговорення, власну картину світу. Коли у комунікантів збігаються уявлення про предмет обговорення, тоді можна говорити про наявність значного важелю для успішного спілкування. Але комунікантам треба враховувати й адекватність описування дійсності, й адекватне її розуміння.

В юридичній аргументації, що є практичним втіленням досліджень у теорії аргументації, аналіз брехні передбачає розгляд положень справ у картинах світу, які сформовані в учасників комунікації. При дослідженні обману в юридичній аргументації важливим є не тільки те, що із свідомого порушення норми адекватності одним із комунікантів впливає формування спотвореної картини світу в іншого учасника, а й те, що це спонукає останнього до вчинення/невчинення конкретних дій в інтересах першого.

У літературі соціально-філософського характеру, в якій обман розглядається як засіб маніпуляції, поняття брехня, обман, напівбрехня, напівобман, напівправа вживаються як синоніми. Проте у дослідженнях у сфері юридичних наук поняття брехні та обману мають різні тлумачення. Не торкаючись дискусійності питання про зміст понять хиби, брехні, обману, неправди, а також аналізу відмінностей між категоріями хиби в логіці та категоріями брехні в теорії аргументації, виходитимемо з офіційно прийнятого українською юридичною наукою визначення поняття обман, що є основою багатьох діючих в Україні норм права. Тільки зазначимо, що розуміємо обман не як синонім брехні, а як її різновид. Категорія брехня — ширше поняття, ніж обман. З юридичного погляду вона містить три обов'язкові ознаки: спотворення істини, навмисність фальсифікації, введення іншої особи в оману. Тобто брехня може використовуватися без наміру схилити іншу особу до вчинення певної дії або утриматися від неї в інтересах брехуна. Обов'язкова наявність такого наміру перетворює брехню на обман. Не будь-яка брехня є обманом, проте будь-який обман є брехнею та необхідно містить у собі всі ознаки брехні. Отже, з юридичного погляду, обман — це брехня, обов'язково спрямована на схилення іншої особи до здійснення/нездійснення дії, вигідної для брехуна. Великий енциклопедичний юридичний словник містить визначення обману як «...умисного спотворення дійсного стану речей, свідому дезінформацію контрагента, введення його в оману шляхом повідо-

млення або замовчування інформації з приводу певних фактів, обставин, подій минулого, теперішнього або майбутнього часу з метою спонукати його із власної волі вчинити або не вчинити конкретні дії в інтересах посягаючого» [9, с. 546]. Тут треба зазначити, що кримінально-правовий обман за формою дії ззовні має певну схожість (навіть вельми суттєву) з невиконанням обов'язків за договорами цивільно-правового характеру. Тому дуже важко встановити межу, яка чітко визначала б ознаки караного обману. У більшості випадків правозастосовник, вирішуючи цю колізію, керується не чітко сформульованим правилом, а власним внутрішнім переконанням, яке часом вельми різне.

Мовчання є різновидом пасивного обману, що вчиняється шляхом такого виду бездіяльності, як свідоме замовчування винним обставин, що мають суттєве значення, і повідомлення про які було обов'язковим. Обман як у кримінальному, так і в цивільному праві, може виражатися у повному та частковому замовчуванні про істинну інформацію. Часткове замовчування інформації означає неповноту інформації, яку потрібно повідомити адресату. Це обман за допомогою напівправди. Під поняттям напівправда у такому контексті розуміють повідомлення, в яких відсутні певні елементи необхідної інформації, унаслідок чого у того, хто сприймає, виникає помилкове, хибне уявлення про відображуваний об'єкт. Суб'єкт повідомляє адресату напівправду, розраховуючи на те, що він зробить з неї помилкові висновки. Напівправда передбачає свідоме повідомлення не всієї правди, потрібної адресату, а тільки частини. Причому, що стосується юридичної аргументації, несуттєвої її частини. Тобто основна складова напівправди — це свідоме замовчування суб'єктом частини необхідної для адресата інформації. Ідеться про один із шляхів введення в оману.

Можна говорити про напівправду, яка викликана природними причинами, і зовсім іншою є напівправда, яка виникла внаслідок очевидної інформаційної патології. У першому випадку напівправда не є брехнею. Прикладом може бути промова захисника у суді. Вона майже завжди напівправда, що, у певному сенсі, вигідна для тієї сторони, яку представляє захисник. Це позитивний аспект напівправди. Інакше захисник не виконав би свого професійного обов'язку. Ще одним прикладом напівправди, що не може кваліфікуватися як брехня, є відмова начальника карного розшуку на зустрічі із журналістами повідомити факти, пов'язані із розглядуваним правопорушенням. Людина чесно визнає, посилаючись на таємницю слідства, що не може повідомити все, що знає про цей випадок правопорушення.

У другому випадку напівправда є брехнею. Прикладом цього може бути свідоме замовчування (приховування) власником — продавцем будинку від покупця факту, що у суді розглядається позов за цим будинком до попереднього власника та його рідних, які заявили на цю будівлю свої права (у відношенні продавця — покупець не висвітлено всієї інформації про об'єкт продажу). З юридичного погляду таке умисне замовчування юридично значущої інформації, яка перешкоджала б угоді, може кваліфікуватися як обман.

Проте ввести в оману або зберегти вже наявну оману адресата також можливо й шляхом дезінформації, і шляхом повного замовчування істинної інформації. Зрозуміло, що йдеться про умисне її замовчування. У певних випадках приховування замовчуванням оцінюється державою як адміністративне правопорушення та кримінальне діяння. Наприклад, приховання факту смерті батьків або дитини та одержання надалі раніше призначеної їм пенсії або утримання.



Ідеться про обман щодо фактів. При розкритті змісту шахрайського обману кримінальний закон указує на дві можливі форми злочинної поведінки людини — активну (дію) та пасивну (умисну бездіяльність). Пасивна форма обману як способу шахрайства полягає у «...замовчуванні істини, неповідомленні потерпілому відомостей про обставини, знання яких істотно вплинуло б на поведінку останнього не на користь шахрая» [10, с. 385]. Ще одним прикладом обману шляхом повного замовчування інформації є неподання декларації про доходи та витрати. Отже, мовчання як спосіб учинення обману в юридичній аргументації може виступати складовою способом вчинення правопорушення.

Щоб зазначене вище було однозначно зрозуміло, вважаємо, доречно пояснити значення слова спосіб, що використовується у такому контексті. Це важливо, оскільки слово спосіб може розумітися як шлях та як характер (виконання). У другому значенні цього слова йдеться про обставини характеру дії такі, наприклад, як швидко, тихо, добре, мовчки тощо. Саме значення слова спосіб як шлях, яким здійснювалась діяльність, розуміється у розглядуваному випадку. Обман здійснювався шляхом замовчування істини.

Для кваліфікації такого виду злочину, як шахрайство не має значення, як він здійснений — шляхом обману чи зловживання довірою, оскільки у кримінально-правовій нормі про шахрайство вони закріплені як альтернативні способи вчинення злочину, але для однозначної кваліфікації цього злочину необхідне посилання на визначення зазначених понять, в якому не було б порушено жодного з правил його побудови. Тому, на нашу думку, аби визначення обману як юридичного терміна ґрунтувалося на дотриманні правила домірності, було б правильно доповнити зазначене вище визначення, урахувавши такі види пасивного обману, як напівправа та мовчазний обман. Ідеться про вказування шляху, яким вчиняється такий обман.

Вважаємо, що у межах юридичної аргументації для граматичного вираження різниці між брехнею за допомогою напівправди та мовчазною брехнею краще було б для пояснення першої уживати слова замовчування (приховування) частини інформації, а для пояснення другої — слова замовчування (приховування) всієї інформації. Під поняттям напівправа у такому контексті розуміють повідомлення, в яких відсутні певні елементи необхідної інформації, унаслідок чого у того, хто сприймає, виникає помилкове, хибне уявлення про відображуваний об'єкт.

Даючи когнітивний опис аргументативної брехні, І. Хоменко виділяє такі компоненти брехні, як інтеракції: мовну дію, когнітивний стан суб'єкта, когнітивний стан адресата, аргументативну мету суб'єкта [8, с. 119]. Спираючись на це, автор подає когнітивну схему брехні з використанням напівправди. Вона має такий вигляд:

Повідомляє ( $x, y, G$ )  $\wedge$  Знає ( $x, \text{Слідує}(G, B)$ )  $\wedge$  Не знає ( $y, \text{Слідує}(G, B)$ )  $\wedge$  Має намір ( $x, \text{Дунав}(y, \text{Слідує}(G, C))$ ).

Якщо мовчання розглядати як нульовий мовний акт, а сенс слова мовчання у розглядуваному в цій роботі контексті розуміти як знак (свідоцтво) інформації, що передається, то таке розуміння мовчання розвиває додатковий сенс: приховування інформації. «Екстенціонал мовчання не збігається з екстенціоналом неговоріння. Різниця зумовлена тим, що “мовчати” передбачає зазвичай свідомість дії, а заперечна форма “не говорити” позбавлена жорсткого зв'язку з контрольованістю» [11].

Когнітивно-пропозиційний підхід не виключає можливості формалізації мовчазних інтеракцій. Із формального погляду різниці між розмовною та мовчазною інтеракцією немає. Зауважимо, що різниці немає тільки у випадку, коли мовчання є визначеним.

Якщо замовчування (повне приховування) інформації позначити когнітивним оператором НЕ ПОВІДОМЛЯЄ, тоді, виходячи саме із зазначених компонентів брехні як інтеракції, когнітивна схема мовчазної брехні може мати такий вигляд:

Не повідомляє  $(x, y, A) \wedge$  Знає  $(x, A) \wedge$  Не знає  $(y, A) \wedge$  Має намір  $(x, \text{Думав } (y, \sim A))$ .

Якщо ж уведення в оману конкретної особи спонукає її здійснити дію (бездіяльність) в інтересах обманщика, тоді в юридичній аргументації вважається, що така брехня перетворюється на обман. Саме обман є поширеним способом злочинної поведінки. Під обманом в юридичній аргументації розумітиметься інтеракція, свідомо (умисно) спрямована на формування у співбесідника спотвореної картини світу з метою спонукання останнього до вчинення або невчинення конкретних дій в інтересах ошуканця.

В юридичній аргументації обман шляхом замовчування частини юридично значущої інформації і мовчазний обман одного із комунікантів може нести інформацію про протиправне посягання ним на волю іншого. Ідеться про те, що в особи, яка перебуває під дією обману, волевиявлення сформувалося під впливом обставин, що спотворюють її істинну волю.

Обман у царині права вчиняється у таких формах: усній, письмовій, конклюдентних дій, змішаній. Обманне діяння вчиняється як активною, так і пасивною поведінкою (дією чи бездіяльністю) винного. Розглядатимемо такі види обману в юридичній аргументації, як обман в явному вигляді та обман у прихованому вигляді. У свою чергу, у зазначеній аргументації обман у явному вигляді може мати такі види: обман з використанням брехливого та обман з використанням суб'єктивного аргументу.

Обман з використанням брехливого аргументу виникає тоді, коли у процесі юридичної аргументації суб'єкт свідомо використовує аргумент, хибність якого йому відома. Він це робить з метою схилити адресата вчинити або не вчинити дії в інтересах брехуна (суб'єкта). Ідеться про навмисне (свідоме) введення іншої особи в оману шляхом повідомлення хибної інформації з метою спонукати її з власної волі вчинити або не вчинити конкретні дії в інтересах брехуна. Прикладом такого обману може бути така форма шахрайського обману, за якої мають місце випадки, коли винний видає себе за іншу особу, коли повідомляє ті чи інші факти або обставини у перекрученому вигляді тощо й при цьому, зрозуміло, адресат не знає про хибність поданої інформації і вчиняє/не вчиняє дії, вигідні для брехуна.

Обман із використанням суб'єктивного аргументу виникає при використанні суб'єктом хибного або недостатньо обґрунтованого твердження, проте він знає, що адресат вірить у те, що воно істинне. У такому випадку, на відміну від обману з використанням брехливого аргументу, брехня не вводиться у картину світу адресата, а запозичується у нього.

Тактично це може відбуватися приблизно таким чином. Суб'єкт, звертаючись до адресата, говорить про те, що не сперечатиметься із ним із приводу того, чи істинна його (адресата) думка. Але зазначає, що саме з неї впливає

його (суб'єкта) думка. При цьому суб'єкт може й не приховувати сумніви щодо позиції адресата. Якщо ж останній вважає власну думку істинною, то не може не погодитися із істинністю точки зору суб'єкта [8, с. 115]. Це так званий відкритий суб'єктивний аргумент.

Це може бути, наприклад навмисне використання хибного уявлення, яке вже склалося у контрагента, для спонукання його до укладення угоди, яку без обману він би не вчинив. У такому разі порочність угоди полягає у розходженні між дійсною волею та волевиявленням, яке склалося під впливом обману. У даному випадку йдеться про свідоме використання суб'єктом помилки адресата (помилкових уявлень, які вже в адресата виникли) з метою схилити його вчинити/не вчинити певні дії в інтересах суб'єкта.

В юридичній аргументації можна виділити такі різновиди обману у прихованому вигляді, як обман з використанням напівправди та мовчазний обман. У випадку обману з використанням напівправди йдеться про навмисне замовчування суб'єктом аргументації частини інформації про які-небудь факти або обставини, повідомити про які адресата було необхідно, спрямовані на введення його (адресата) в оману або на підтримку помилки адресата з метою спонукати його із власної волі вчинити або не вчинити конкретні дії в інтересах ошуканця (суб'єкта).

Прикладом такого обману може бути свідоме замовчування частини значущої інформації під час укладення угоди однією зі сторін, яка має намір отримати з цього для себе вигоду, спрямоване на створення неправильного, помилкового уявлення про справжній стан речей іншою стороною.

Мовчазний обман в юридичній аргументації може бути визначений як свідоме замовчування (приховування) суб'єктом усієї інформації з приводу певних фактів, обставин, подій минулого, теперішнього або майбутнього часу з метою спотворити картину світу адресата та спонукати його із власної волі вчинити або не вчинити конкретні дії в інтересах суб'єкта.

Прикладом мовчазного обману можуть бути такі обманні дії однієї зі сторін під час укладення угоди, які виражаються у бездіяльності, а саме у навмисному приховуванні фактів, знання яких може перешкоджати укладенню угоди. Відсутність таких знань про зазначені факти вплинула на волевиявлення іншої сторони у процесі укладення угоди.

Подаючи когнітивний опис різновидів прихованого обману в юридичній аргументації, виходитимемо з того, що компоненти зазначеного обману як інтеракції такі самі, як і компоненти брехні як інтеракції. Ними є мовна дія, когнітивний стан суб'єкта, когнітивний стан адресата, аргументативна мета суб'єкта. Саме остання у випадку обману в юридичній аргументації відрізнятиметься від аргументативної брехні.

За когнітивного опису мовчазної брехні в юридичній аргументації, розглядаючи її як інтеракцію, ми виходили з того, що замовчування (повне приховування) інформації позначали когнітивним оператором НЕ ПОВІДОМЛЯЄ. «Суть» мовчазної брехні в юридичній аргументації виражали за допомогою модусів НЕ ПОВІДОМЛЯЄ, ЗНАЄ, НЕ ЗНАЄ, МАЄ НАМІР. У випадку мовчазного обману в юридичній аргументації введення в оману конкретної особи спонукає її здійснити дію (бездіяльність) в інтересах обманщика. Саме ця характеристика обману при розгляді його як інтеракції, має враховуватись при формулюванні аргументативної мети суб'єкта та її вираженні. Це стосується всіх видів обману в юридичній аргументації. Прихований обман не є винятком.

Когнітивна схема мовчазного обману в юридичній аргументації, при розгляді його як інтеракції, буде такою:

Не повідомляє  $(x, y, A) \wedge$  Знає  $(x, A) \wedge$  Не знає  $(y, A) \wedge$  Хочє  $(x (Вчинив  $(y, E) \vee$  Не вчинив  $(y, E))) \wedge$  Має намір  $(x, Думав  $(y, \sim A) \wedge (Вчинив  $(y, E) \vee$  Не вчинив  $(y, E)))$ ,$$$

де  $E$  – опис дії.

Когнітивна схема обману з використанням напівправди в юридичній аргументації, при розгляді його як інтеракції, буде такою:

Повідомляє  $(x, y, G) \wedge$  Знає  $(x, Слідє  $(G, B)) \wedge$  Не знає  $(y, Слідє  $(G, B)) \wedge$  Хочє  $(x (Вчинив  $(y, E) \vee$  Не вчинив  $(y, E))) \wedge$  Має намір  $(x, Думав  $(y, Слідє  $(G, C)) \wedge (Вчинив  $(y, E) \vee$  Не вчинив  $(y, E)))$ .$$$$$$

У випадку мовчазного обману і мовчазної брехні в юридичній аргументації сенс не повідомляє не збігається із сенсом не говорить. У розглядуваному аспекті не повідомляє означає утримання від повідомлення. Ідеться про розуміння утримання як образ поведінки. Це те, за що агент може бути відповідальним [12, с. 258]. Неповідомлення у такому випадку означає неробіння того, що очікується або має бути зроблено, відповідно до обов'язку. Тобто у такому разі  $x$  утримується від повідомлення  $y$  про те, що  $A$ , якщо й тільки якщо, він ( $x$ ) знає, що зобов'язаний повідомити  $y$  про те, що  $A$ , але надає перевагу тому, щоб не повідомляти  $y$  про те, що  $A$ .

Отже, у зазначеному випадку йдеться про пасивний обман (термін, що використовується у кримінальному праві), під яким розуміється свідомо (навмисна) бездіяльність, пасивна поведінка особи, що виражається в умисному приховуванні таких обставин, повідомлення про які є обов'язковим. Такий обман має місце за наявності правового обов'язку повідомити про обставини, що виключають виконання іншою особою якої-небудь дії (бездіяльності) і реальної можливості діяти, відповідно до покладеного правового обов'язку. У цивілістиці обман шляхом замовчування про обставини, які перешкоджають угоді, вважається протиправною бездіяльністю.

Таким чином, виходячи з того, що обман з юридичного погляду має містити такі обов'язкові ознаки, як спотворення істини, навмисність фальсифікації, введення іншої особи в оману, намір схилити іншу особу з власної волі вчинити або не вчинити дії, вигідні для ошуканця, вважаємо, що обман в юридичній аргументації може мати такі різновиди: обман з використанням брехливого аргументу, обман з використанням суб'єктивного аргументу, обман з використанням напівправди та мовчазний обман.

Особливістю мовчазного обману в юридичній аргументації є те, що суб'єкт утримується від повідомлення (приховує) всіх обставин, про які він мав обов'язково повідомити адресата, але цього не зробив. Неповідомлення у такому випадку означає неробіння того, що очікується або має бути зроблено, відповідно до обов'язку. Ця поведінка суб'єкта вводить адресата в таку оману, яка спонукає його вчинити або не вчинити дії, значущі для ошуканця. Виходячи з цього, при описі обману в юридичній аргументації як інтеракції, когнітивні схеми обману з використанням напівправди (замовчування частини значущої інформації) та мовчазного обману відрізнятимуться.

Якщо в межах юридичної аргументації для граматичного вираження різниці між обманом за допомогою напівправди та мовчазним обманом для пояснення першого вживати слова замовчування (приховування) частини інформації, а для

пояснення другого — слова замовчування (приховування) всієї інформації, то, на наш погляд, можна було б уточнити визначення поняття обману в юриспруденції. Це визначення було б таким: обман — умисне спотворення дійсного стану речей, свідомо дезінформація контрагента, введення його в оману шляхом повідомлення, замовчування (приховування) частини або всієї інформації з приводу певних фактів, обставин, подій минулого, теперішнього або майбутнього часу з метою спонукати його із власної волі вчинити або не вчинити конкретні дії в інтересах особи, що посягає.

В юридичній аргументації мовчання може виконувати й аргументативну функцію. Воно може бути репрезентоване і як прийом маніпулювання у суперечці, і як аргумент (ідеться про аргументи *ad rem*). Мовчання у такому розумінні несе в собі потужний охоронний потенціал, оберігаючи від руйнівних наслідків недоречного або невчасно вжитого слова. Як прийом маніпулювання у суперечці мовчання в юридичній аргументації може бути як мовчанням стриманості (наприклад, однієї зі сторін у процесі судового спору), так і мовчанням мужності (наприклад, відмова від надання свідчень, щоб не «підставити» когось іншого). Мовчання у такому контексті може трактуватися і як вчинок.

Мовчання як аргумент по суті справи в юридичній аргументації виступає як заборона на комунікацію, визначена міжнародними нормами. Право не давати показання або пояснення щодо себе — це перш за все право обвинуваченого зберігати мовчання.

Це свідоме мовчання. Особа може мовчати через незнання істинної інформації, проте вона може замовчувати власну вину або вину членів своєї сім'ї чи близьких родичів, тобто брехати шляхом мовчання. У такому випадку мовчання в юридичній аргументації, виконуючи аргументативну функцію, виступає способом захисту особистих інтересів громадян. Хоча таке мовчання й є умисним, воно в юридичній аргументації не вважається обманом, виходячи з діючих норм міжнародного права і Україна тут не є винятком.

Отже, аналізуючи взаємозв'язок мовчання та брехні в юридичній аргументації, можна зробити такі висновки: 1) мовчання у розумінні замовчування (приховування) істинної інформації може розглядатися як одна із форм виявлення брехні або обману. Тоді у цьому контексті, крім брехні за допомогою правди, можна виділити ще й інші різновиди прихованої брехні: брехню за допомогою напівправди та мовчазну брехню (брехню за допомогою повного замовчування істинної інформації), а також виділити такі різновиди прихованого обману: обман з використанням напівправди та мовчазний обман; 2) в юридичній аргументації мовчання, з одного боку, може виступати способом вчинення обману, а з другого — виконуючи аргументативну функцію, мовчання може виступати способом захисту прав громадян.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Арутюнова Н. Д. Молчание: контексты употребления / Н. Д. Арутюнова // Логический анализ языка: Язык речевых действий / ред. Н. Д. Арутюнова, Н. К. Рябцева. — М.: Наука, 1994. — С. 106–117.
2. Тогоева О. И. В ожидании смерти: молчание и речь преступников в зале суда (Франция, XIV век) / О. И. Тогоева // Человек в мире чувств: Очерки по истории частной жизни в Европе и некоторых странах Азии до начала Нового време-

- ни / Ю. Л. Бессмертный, М. Л. Абрамсов, М. А. Бойцов и др. ; под ред. Ю. Л. Бессмертного. — М. : РГГУ, 2000. — С. 262–302.
3. Крейдлин Г. Е. Мужчины и женщины в невербальной коммуникации / Г. Е. Крейдлин. — М. : Языки славянской культуры, 2005. — 224 с.
  4. *Eur. Court H. R. Saunders v. United Kingdom* / H. R. Court Eur. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. — М., 2000. — Т. 2. — С. 314–315.
  5. Закон України Про міліцію [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=565-12>
  6. Цивільний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12.05.08 / М-во юстиції України. — К. : Ін Юре, 2008. — 480 с.
  7. Ішмуратов А. Т. Вступ до філософської логіки : підручник / А. Т. Ішмуратов. — К. : Абрис, 1997. — 350 с.
  8. Хоменко И. В. Ложь как аргументативный феномен / И. В. Хоменко // Модели рассуждений — 3: когнитивный подход : сб. науч. ст. ; под общ. ред. В. Н. Брюшинкина. — Калининград : Изд-во РГУ им. И. Канта, 2010. — С. 110–119.
  9. Грищук В. К. Обман / В. К. Грищук // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — С. 546.
  10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. — К. : А.С.К., 2002. — 936 с.
  11. Радионова Е. С. Семантика и прагматика молчания / Е. С. Радионова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://library.krasu.ru/ft/ft/\\_articles/0088621.pdf](http://library.krasu.ru/ft/ft/_articles/0088621.pdf).
  12. Вригт Г. Х. фон. О логике норм и действий / Г. Х. фон Вригт // Логико-философские исследования : Избр. тр. — М. : Прогресс, 1986. — С. 245–289.

#### **Щербина О. Ю. Феномен мовчання в юридичній аргументації**

**Анотація.** У статті визначено специфіку феномену мовчання в юридичній аргументації. Зроблено аналіз проблеми застосування мовчання як аргументу в юридичній аргументації, а також, у цьому контексті, розглянуто зазначений феномен як спосіб здійснення обману. Також виділено та охарактеризовано особливості мовчазної брехні та мовчазного обману в царині юридичної аргументації. Подано когнітивні схеми брехні з використанням напівправди та обману з використанням напівправди, а також мовчазної брехні та мовчазного обману як інтеракції у зазначеній царині. Уточнюється сенс поняття «не повідомляє» за допомогою поняття «утримання від повідомлення» у випадку мовчазного обману. Запропоновано уточнену дефініцію обману в юриспруденції.

**Ключові слова:** юридична аргументація, мовчання, мовчазна брехня, мовчазний обман, неповідомлення.

#### **Щербина Е. Ю. Феномен молчания в юридической аргументации**

**Аннотация.** В статье определена специфика феномена молчания в юридической аргументации. Проведен анализ проблемы применения молчания как аргумента в юридической аргументации, а также, в этом контексте, рассмотрен указанный феномен как способ осуществления обмана. Также выделены и охарактеризованы особенности молчаливой лжи и молчаливого обмана в области юридической аргументации. Представлены когнитивные схемы лжи с использованием полуправды и обмана с использованием полуправды, а также молчаливой лжи и молчаливого обмана как интеракции в указанной области. Уточняется смысл понятия «не сообщает» с помощью понятия «воздержание от сообщения»

в случае молчаливого обмана. Предложена уточненная дефиниция обмана в юриспруденции.

**Ключевые слова:** юридическая аргументация, молчание, молчаливая ложь, молчаливый обман, несообщение.

**Shcherbyna O. Phenomenon of Silence in Legal Argumentation**

**Summary.** In the article phenomenon specific of silence in legal argumentation is determined. The problem of using silence as an argument in legal argumentation, is analyzed in this context, as well as consideration of this phenomenon as a way to implement fraud. Moreover, the characteristics of silent lie and silent fraud in the field of legal argumentation are analyzed. Rendering of cognitive schemes of lie with the use of half-truth and fraud using half-truth, silent lie and silent fraud as interactions in this area. The meaning of «not reported» with the term «retention from messaging» in the case of silent fraud is clarified. Refined definition of fraud in law is offered.

**Key words:** legal argumentation, silence, silent lie, silent fraud, non-messaging.