

ფრედერიკ შაუერი

ფორმალიზმი*

ინგლისურიდან თარგმნეს

ლაშა ლურსმანაშვილი** და სოფიო დემეტრაშვილი***

სამართლებრივი გადაწყვეტილებები და თეორიები ხშირად დაგმო-
ბილია როგორც ფორმალისტური, თუმცა მცირეა დისკუსია იმის შესა-
ხებ, თუ რას ნიშნავს ტერმინი „ფორმალიზმი“. წინამდებარე სტატიაში
პროფესორი შაუერი განიხილავს ტერმინის სხვადასხვა გამოყენებას
მისი აღწერილობითი შინაარსის ნათელსაყოფად. ის ამტკიცებს, რომ
ფორმალიზმის კონცეფციები მოიცავს ცნებას, რომლის მიხედვითაც,
წესები ზღუდავენ გადაწყვეტილების მიმღების არჩევანს. ფორმალიზ-
მისადმი ჩვენი ზიზლი სათავეს იღებს იმის უარყოფიდან, რომ წესების
ენას შეუძლია ან უნდა შეზღუდოს არჩევანი ამგვარად. თუმცა პროფე-
სორი შაუერი ამტკიცებს, რომ ფორმალიზმისადმი გამოხატული ეს არა-
კეთილგანწყობა ხელახლა უნდა იყოს გააზრებული: ზოგჯერ ენას შე-
უძლია და უნდა შეზღუდოს კიდევ გადაწყვეტილების მიმღები პირები.
შესაბამისად, ტერმინი „ფორმალისტური“ არ უნდა იქნეს გამოყენებული
გადაწყვეტილების მიღების პროცესის ბლანკეტურ უარყოფად; ამის ნა-
ცვლად, წესების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების ირგვლივ არ-
სებულ დებატებში წამოჭრილ საკითხებთან ჭიდილი აუცილებლად მათი
განსაკუთრებულობის შესაბამისად უნდა წარიმართოს.

* თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Frederick Schauer, Formalism, Yale Law Journal, Vol. 97, No. 4, 1988, 509-548.

** სამართლის მაგისტრი (ლუნდის უნივერსიტეტი), ადვოკატი. orcid.org/0000-0003-4937-4022.

*** სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პრო-
ფესორი. orcid.org/0009-0003-0238-5629.

დაჩქარებული სიხშირით, სამართლებრივი გადაწყვეტილებები და თეორიები დაგმობილია მათი „ფორმალისტური“ ხასიათის გამო. მაგრამ რა არის ფორმალიზმი და რა არის მასში ასეთი ცუდი? ლიტერატურის ზედაპირული მიმოხილვაც კი ცხადყოფს მწირ შეთანხმებას იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს გადაწყვეტილებებისთვის სამართალში ან პერსპექტივებისთვის სამართლის შესახებ, რომ ფორმალისტურები იყვნენ, გარდა იმისა, რომ რაც არ უნდა იყოს ფორმალიზმი, ის არ არის კარგი.¹ ძალიან ცოტა მოსამართლე თუ მეცნიერი აღწერდა საკუთარ თავს ფორმალისტად, რადგან სიტყვა „ფორმალისტის“ მისალოცი ქვეტექსტით გამოყენება თითქმის ენობრივ შეცდომად აღიქმება. მართლაც, სიტყვა „ფორმალიზმის“ დამამცირებელი კონოტაციები, სიტყვის აღწერილობით შინაარსზე შეთანხმების ნაკლებობასთან ერთად, მაცდურს ხდის ისეთი დასკვნის გამოტანას, რომ „ფორმალისტი“ არის ზედსართავი სახელი, რომელიც გამოიყენება ნებისმიერი იმ სასამართლო გადაწყვეტილების, სამართლებრივი

¹ იხ. მაგ., H.L.A. HART, *THE CONCEPT OF LAW* 124-30 (1961) (ფორმალიზმი, როგორც წესების პენუმბრულ სივრცეში არჩევანის საჭიროების აღიარების უარყოფა); M. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW* 254 (1977) (ფორმალიზმი, როგორც სამართლის ინსტრუმენტული ფუნქციების აღიარების უარყოფა); K. LLEWELLYN, *JURISPRUDENCE: REALISM IN THEORY AND PRACTICE* 183-88 (1962) (ფორმალიზმი, როგორც წესების კანონიკურად კოდიფიცირებულ ენაზე გადაჭარბებული დაყრდნობა); R. UNGER, *THE CRITICAL LEGAL STUDIES MOVEMENT* 1-2 (1986) (ფორმალიზმი, როგორც გადაწყვეტილების მიმღების შეზღუდული და შედარებით აპოლიტიკური ფორმა); Kennedy, *Legal Formality*, 2 J. LEGAL STUD. 351, 355 (1973) (ფორმალიზმი, როგორც შეხედულება, რომ წესის შეფარდება არის მექანიკური და წესის მექანიკურად შეფარდება არის სამართლიანი); Strauss, *Formal and Functional Approaches to Separation-of-Powers Questions-A Foolish Inconsistency?*, 72 CORNELL L. REV. 488, 489 (1987) (ფორმალიზმი, როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებების პრაქტიკული შედეგების აღიარებაზე უარი); Tushnet, *Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory*, 83 MICH. L. REV. 1502, 1506-07 (1985) (ფორმალიზმი, როგორც ინტერპრეტაციული არჩევანის მასშტაბის ხელოვნური შეზღუდვა).

ტერმინ „ფორმალიზმის“ უამრავი გამოყენების შედეგად წარმოქმნილი დაბნეულობის თავიდან აცილება შესაძლებელია მისი მნიშვნელობის უბრალოდ განსაზღვრით. იხ. მაგ., Posner, *Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution*, 37 CASE W. RES. L. REV. 179, 181-82 (1986). თუმცა აღნიშნული მიდგომა ოსტატურად იცილებს გზიდან ყველაზე საინტერესო პრობლემებს. იმის განსაზღვრით, რომ „ფორმალიზმი“ ნიშნავს დედუქციურ ლოგიკურ აზროვნებას, მოსამართლე პოზნერი მარტივად მიდის დასკვნამდე, რომ ფორმალისტურ მსჯელობას არ აქვს რაიმე შემხებლობა კანონიკური ტექსტების ინტერპრეტაციასთან. თუმცა ეს დასკვნა, თუ იგი საერთოდ გამომდინარეობს, გამომდინარეობს მხოლოდ განსაზღვრული დეფინიციის სივინროვიდან. ანალიზის დასაწყისშივე ფორმალიზმის მნიშვნელობის წინასწარ განსაზღვრის განუხორციელებლობით მიზნად ვისახავ, ყურადღება გავამახვილო საკითხების უფრო ფართო სპექტრზე. ამ პროცესში გამოვიკვლეე მოცემულობას, რომელშიც დედუქცია, თუნდაც პოზნერისეული გაგებით, შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს კანონიკური ტექსტების ინტერპრეტაციასთან. იხ., *infra* note 48.

აზროვნების სტილისა თუ სამართლის თეორიის აღსაწერად, რომელსაც ტერმინის გამომყენებელი არ ეთანხმება.

თუმცა ამ ცდუნებას წინააღმდეგობა უნდა გაენიოს. ფორმალიზმის ცნებაში აღწერილობითი შინაარსი თითქოს მართლაც არსებობს, მაშინაც კი, თუ ტერმინს განსხვავებულად ფართოდ გამოიყენებენ. სიტყვა „ფორმალიზმის“ ქვაკუთხედში, მისი გამოყენების მრავალფეროვან მასშტაბში, ძვეს გადაწყვეტილების **წესის** მიხედვით მიღების კონცეფცია. ფორმალიზმი არის გზა, რომლითაც წესები აღწევენ თავიანთ „წესობას“ ზუსტად იმის განხორციელებით, რაც სავარაუდოდ ფორმალიზმის კრახად უნდა იქნეს მიჩნეული: იმ ფაქტორების გამოცხრილვა გადაწყვეტილების მიმღების თვალსაწიერიდან, რომლებსაც გადაწყვეტილების მიმღები გონიერი სუბიექტი სხვა შემთხვევაში გაითვალისწინებდა. უფრო მეტიც, როგორც ჩანს, ეს გამოცხრილვა ხდება ძირითადად იმ ენის ძალით, რომლითაც წესები იწერება. ამრიგად, წესების მიხედვით შესრულებული ამოცანები ის ამოცანებია, რომელთათვისაც უპირველესი ინსტრუმენტი არის წესის სპეციფიკური ენობრივი ფორმულირება. შედეგად, რამდენადაც ფორმალიზმი ხშირად დაგმობილია წესების ენაზე გადაჭარბებული დაყრდნობისთვის, სწორედ წესის მიხედვით გადაწყვეტილების მიღების იდეა დაიგმობა, როგორც იმის აღწერა, თუ როგორ შეიძლება მოხდეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესის წარმართვა ან როგორც პრესკრიფციული დათქმა, თუ როგორ უნდა მოხდეს გადაწყვეტილებების მიღება.

მას შემდეგ, რაც ერთმანეთისაგან გავმიჯნავთ და გამოვიკვლევთ ფორმალიზმის უამრავ სახეობას და ვაღიარებთ მოცემულობას, რომელშიც ფორმალიზმი, წესები და ენა კონცეპტუალურად გადაჯაჭვულია ერთმანეთთან, აღმოჩნდება, რომ არსებობს რაღაც და რა თქმა უნდა, ბევრი რამ, რაც უნდა ითქვას წესის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღებისა – და მაშასადამე ფორმალიზმის სასარგებლოდ. მე არ ვამტკიცებ, რომ ფორმალიზმი ყოველთვის კარგია ან რომ სამართლის სისტემები ხშირად ან თუნდაც ოდესმე ფორმალისტური უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, მსურს დაჟინებით მივუთითო ფორმალიზმისადმი გამოსატყუი თანამედროვე ზიზღის ხელახალი გააზრების საჭიროებაზე. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ის, რაც ფორმალიზმის მხარდასაჭერად შეიძლება ითქვას, საბოლოო ჯამში, დამაჯერებელი არ არის, განსახილველი საკითხები ჩვენ წინაშე გამოსაკვლევად უნდა წამოიჭრას, ნაცვლად იმისა, რომ აღნიშნული ეპიტეტების დისკურსით იყოს უკუგდებული.

I. ფორმალიზმი, როგორც არჩევანის უარყოფა

a. არჩევანი ნორმების ფარგლებში

მცირეა იმ გადაწყვეტილებების ჩამონათვალი, რომლებსაც ფორმალიზმში ისე ხშირად სდებენ ბრალს, როგორც ეს *Lochner v. New York*² საქმის შემთხვევაში ხდებოდა. მაგრამ რა ხდის მოსამართლე პეკჰემის ავტორობით უმრავლესობის მოსაზრებას *Lochner*-ის საქმეში ფორმალისტურს? რაღა თქმა უნდა, ეს არ არის მხოლოდ ის, რომ სასამართლომ დაიცვა შრომითი ხელშეკრულების დადების შეუზღუდავი პრივილეგია კეთილდღეობის სახელმწიფოს პირველი გამონათებების წინააღმდეგ. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლომ ასეთი პოლიტიკური გადაწყვეტილება მიიღო საკონსტიტუციო ჩანაწერების ისეთი ვრცელი რუბრიკის შუქზე, როგორიც „თავისუფლება“, აღნიშნული გალაქტიკურად შორს დგას იმისგან, რაც, როგორც ჩანს, იგულისხმება ხოლმე, როდესაც გადაწყვეტილებებს აკრიტიკებენ ფორმალურობის გამო. იმ ხარისხით, რომლითაც ფორმალიზმის ბრალდება მიანიშნებს სივინროვეზე, *Lochner*-ის საქმე ძლივს თუ გამოდგება შესატყვის კანდიდატად. ჩვენ ვაკრიტიკებთ *Lochner*-ის საქმეს არა მისი სივინროვის, არამედ გადაჭარბებულად ფართო შეფასების გამო.

მართალია, *Lochner*-ის საქმეს აკრიტიკებენ მისი მოქმედების ფარგლების ხანგრძლივობის გამო, თუმცა უფრო დეტალური ანალიზი ცხადყოფს, რომ შედეგი კი არაა ის, რაც ფორმალისტური ხასიათის გამო იკიცხება, არამედ ამ შედეგის განმაპირობებელი დასაბუთება. ფორმალიზმი *Lochner*-ის საქმეში თანდაყოლილად არსებობს მის მიერ იმ პოლიტიკური, მორალური, სოციალური და ეკონომიკური არჩევანის *უარყოფაში*, რაც გადაწყვეტილების მიღებისას იდგა დღის წესრიგში და რა თქმა უნდა, მის მიერ იმის უარყოფაში, რომ საერთოდ არ არსებობდა რაიმე არჩევანი. მოსამართლე პეკჰემმა უბრალოდ გამოაცხადა, რომ „[ზ]ოგადი უფლება, დადო ხელშეკრულება საკუთარ ბიზნესთან დაკავში-

² 198 U.S. 45 (1905). *Lochner*-ის საქმის (და იმ ეპოქის, რომლისთვის იგი არქეტიპულადაა მიჩნეული), როგორც ფორმალისტურის, დაგმობისთვის, იხ., Gordon, *Critical Legal Histories*, 36 STAN. L. REV. 57, 99 (1984); Peller, *The Metaphysics of American Law*, 73 CALIF. L. REV. 1151, 1193, 1200-01 (1985); Seidman, *Public Principle and Private Choice: The Uneasy Case for a Boundary Maintenance Theory of Constitutional Law*, 96 YALE L.J. 1006, 1006-07 (1987); *Developments in the Law-Immigration Policy and the Rights of Aliens*, 96 HARV. L. REV. 1286, 1292 (1983); Note, *The Constitutionality of Rent Control Restrictions on Property Owners' Dominion Interests*, 100 HARV. L. REV. 1067, 1077 (1987); Note, *Formalism, Legal Realism, and Constitutionally Protected Privacy Under the Fourth and Fifth Amendments*, 90 HARM. L. REV. 945, 951 (1977); Powers, Book Review, 1985 DUKE L.J. 221, 232; Rotenberg, *Politics, Personality and Judging: The Lessons of Brandeis and Frankfurter on Judicial Restraint* (Book Review), 83 COLUM. L. REV. 1863, 1875 n.60 (1983).

რებით, არის ინდივიდის მეთოთხმეტე შესწორებით დაცული თავისუფლების ნაწილი³ და რომ „[უ]ფლება, იყიდო ან გაყიდო შრომა, არის ამ შესწორებით დაცული თავისუფლების ნაწილი“⁴. სასამართლო გადანყვეტილებაში მოხსენიებულ ამ მოსაზრებებს მან დაუმატა თავდაჯერებული განცხადება, რომ „[რ]ა თქმა უნდა, შრომასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების თავისუფლება მოიცავს ამ ხელშეკრულების ორივე მხარეს“⁵.

მოსამართლე პეკჰემის ენა მიანიშნებს, რომ იგი ხსნის ზუსტ საკანონმდებლო სქემას, ვიდრე ეყრდნობა კონსტიტუციის ერთი სიტყვის მნიშვნელობის ახსნას. სწორედ ამ მიზეზის გამო იპყრობს მისი აზრი კრიტიკას. ჩვენ ვგმობთ **Lochner**-ის საქმეს, როგორც ფორმალისტურს, არა იმიტომ, რომ ის არჩევანს მოიცავს, არამედ იმიტომ, რომ ის ცდილობს აღწეროს ეს არჩევანი, როგორც იძულება⁶. საკითხი, რომელიც აშკარად მეტყველებს პოლიტიკურ, სოციალურ, მორალურ ან ეკონომიკურ არჩევანზე, **Lochner**-ში აღწერილია როგორც ვრცელი მოქმედების ფარგლების მქონე ტერმინის **მნიშვნელობაში** დეფინიციურად ინკორპორირებული ელემენტი. ამრიგად, არჩევანი შენიღბულია ლინგვისტური გარდაუვალობის ენით.

როდესაც ვამბობ, რომ ყარყატები ფრინველები არიან, განცხადების ქემ-მარიტება გარდაუვლად გამომდინარეობს ტერმინ „ფრინველის“ მნიშვნელობიდან. თუ ვინმე არ ეთანხმება ან უთითებს ცოცხალ, სალსალამათ და მფრინავ ყარყატზე და ამბობს, რომ „ეს არ არის ფრინველი“, მან უბრალოდ არ იცის რას ნიშნავს სიტყვა „ფრინველი“.⁷ ჩვენ ვაკრიტიკებთ **Lochner**-ს, როგორც ფორმა-

³ 198 U.S. at 53.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.* at 56.

⁶ ამან აღნიშვნა ჰპოვა ჰოლმსის მიერ მის დღესდღეობით ცნობილ დაკვირვებაში, რომ „ზოგადი ჩანაწერები არ წყვეტენ კონკრეტულ შემთხვევებს“. *Id.* at 76 (მოსამართლე ჰოლმსი, განსხვავებული მოსზრება).

⁷ რა თქმა უნდა, როდესაც ვიყენებ ტერმინ „გარდაუვალს“, არ ვგულისხმობ, რომ სამყარო და ჩვენი ენა არ შეიძლება სხვაგვარად ყოფილიყო; სიტყვა „ფრინველს“ შეიძლება მიეთითებინა ბაყაყებზე, ნაცვლად ყარყატებისა ან მხოლოდ ცულთავაზე, გულნი-თელასა და ბელურებზე, მაგრამ არა ყარყატებზე, სირაქლეშებსა და სვაეებზე. დეფინიციები შემთხვევითია და ცვლილებას ექვემდებარება, მაშასადამე, სიტყვა „ფრინველი“ შესაძლოა მომავალში აღმოჩნდეს და იყოს ის სიტყვა, რომელსაც ინგლისურად მოსაზრებები იყენებენ ბაყაყების მისათითებლად ან მხოლოდ პატარა და არა დიდ ჩიტებზე მისათითებლად. თუმცა, მართალია, არსებობს შესაძლებლობა, რომ სიტყვა „ჩიტი“ მომავალში ამ ობიექტების აღმნიშვნელი ტერმინის სახით წარმოგვიდგეს, მაგრამ ეს არის მხოლოდ შესაძლებლობის სამყარო – ეს არ არის ჩვენი სამყარო. ჩვენ სამყაროში ბაყაყების გამორიცხვა და დიდი ჩიტების მოცვა არის ტერმინ „ფრინველის“ მნიშვნელობის დეფინიციური ნაწილი. როგორც ქვემოთ ვამტკიცებ, *იხ.*, *infra notes 56-57* და თანდართული ტექსტები, დეფინიციის შემთხვევითობა თითქმის არ მოიცავს შეხედულებას, რომ მისი შეცვლა რომელიმე ერთი სუბიექტის, გნებავთ სამართალში ან სხვა მოღვაწე

ლისტურს, ვინაიდან, იგი ტერმინ „თავისუფლებას“ (ან ტერმინებს – „სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება, სამართლიანი სასამართლო განხილვის გარეშე“) განიხილავს ისე, თითქოს იგი ტერმინ „ფრინველის“ მსგავსი იყოს, ხოლო სახელშეკრულებო პრივილეგიას კი განიხილავს, როგორც ყარყატს, ე.ი. როგორც ნაგულისხმევს უფრო ფართო კატეგორიაში. **Lochner**-ის საქმეში განვითარებული მსჯელობის მიხედვით, თუ არ იცით, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესი, შრომით ურთიერთობაში შესასვლელად, სამთავრობო კონტროლის გარეშე, არის თავისუფლების მაგალითი, მაშინ უბრალოდ არ იცით რას ნიშნავს სიტყვა „თავისუფლება“.

Lochner-ის საქმე დაგმობილია როგორც ფორმალისტური სწორედ იმიტომ, რომ ანალოგიის გავლება ყარყატებს (როგორც ფრინველებს) და მოლაპარაკების შეუზღუდავ სახელშეკრულებო პროცესს (როგორც თავისუფლებას) შორის ფიასკოს განიცდის. ინდივიდი შესაძლებელია ბევრ რალაცას მოიაზრებდეს თავისუფლების შესახებ კონცეფციისა და ტერმინ „თავისუფლების“ შესახებ, თუმცა მაინც უარყოფდეს, რომ იგი მოიცავს შრომით პირობებზე მოლაპარაკების პროცესის შეუზღუდავ პრივილეგიას.⁸ ამრიგად, გადაწყვეტილების მიმღებს,

სუბიექტის, მმართველობის სფეროს განეკუთვნება. არც შენ და არც მე ვფლობ რაიმე ძალაუფლებას, რომ შესატყვისი გავხადო სიტყვა „ფრინველის“ ბაყაყის მისათითებლად გამოყენება, მიუხედავად იმისა, რომ სიტყვა „ფრინველი“ შეიძლება სხვა სამყაროში გამოიყენებოდეს ბაყაყების მისათითებლად.

⁸ ხარისხი, რომლითაც აღნიშნული ჭეშმარიტია მორალურად და პოლიტიკურად დატვირთული ისეთი სიტყვებისთვის, როგორიც არის „თავისუფლება“, სავარაუდოდ განსხვავდება დროის, ადგილისა და კულტურის მიხედვით. მაგალითად, განიხილეთ „ღირსების კოდექსების“ ტრანსფორმაცია, რაც მოხდა უამრავ ავტორიტეტულ უნივერსიტეტში. ეს კოდექსები მათი მიღებისას, მე-18 და მე-19 საუკუნეებში, დანერგილი იყო საკმაოდ ზოგადი ტერმინებით, რამეთუ ამ სკოლებში ფუნქციონირებდა ჰომოგენური სტრუქტურული ორგანოები, რომლებიც იზიარებდნენ ისეთი სახის მოქმედების საერთო კონცეფციას, რომელიც დეფინიციური თვალსაზრისით იყო მოაზრებული ტერმინ „ღირსების“ ფარგლებში. თუ ადამიანი ფიქრობდა, რომ საგამოცდო ნიმუშის შესყიდვა საგამოცდო ნიმუშების პროფესიონალისგან შესაბამისობაში მოდიოდა ღირსეულად ყოფნასთან, მაშინ ამ ადამიანმა უბრალოდ არ იცოდა რას ნიშნავდა „ღირსება“. თუმცა ღირებულებების ცვლილებასთან ერთად და მას შემდეგ, რაც სტრუქტურული ორგანოებიც უფრო ნაკლებად ჰომოგენური გახდნენ, ისეთი ტერმინების გაზიარებული დეფინიციები, როგორიც „ღირსება“ იყო, ჩამოიშალა. დღესდღეობით ზოგიერთი ადამიანი ფიქრობს, რომ საგამოცდო ნიმუშის ყიდვა შეიძლება ღირსეული იყოს და საერთო მნიშვნელობებში მიმდინარე ჩამოშლამ გამოიწვია ასეთი კოდექსებში „ღირსებაზე“ ზოგადი მითითებების უფრო დეტალური წესების კოდიფიცირებით ჩანაცვლება. ახლა შეიძლება ძალიან მცირე დოზით არსებობდეს საერთო თანხმობა იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს „იყო ღირსეულის“ პოსტულატი, მაგრამ შესამჩნევი თანხმობაა იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს წესი „არ შეისყიდოთ საგამოცდო ნიმუში“.

შესაბამისად, **Lochner**-ის საქმისა და მისი სახეობების ტექსტში, როგორც „ფორმალისტურის“ კრიტიკა, განხილული მნიშვნელობით არის ორაზროვანი. კრიტიკოსი შეიძლება გულისხმობდეს, რომ ტერმინი, რომლის შესახებაც დღესდღეობით მივიჩნევთ, რომ იგი მიდრეკილია, იყოს დისკუსიისათვის განკუთვნილი, არ იყო სადისკუსიო საკი-

რომელმაც იცის ან უნდა იცოდეს, რომ ასეთი არჩევანი ღიაა, მაგრამ არჩევანს ისე განიხილავს, თითქოს იგი იმაზე მეტად ხელმისაწვდომი არაა, ვიდრე არჩევანი, განიხილო ყარყატი ნებისმიერ სახეობად გარდა, ფრინველისა, ბრალი ედება ფორმალიზმში, რადგანაც, დეფინიციური თვალსაზრისით გარდაუვლად განიხილავს საკითხს, რომელიც მოიცავს არადეფინიციურ, არსებით არჩევანს.⁹

Lochner უბრალოდ ერთ-ერთი მაგალითია, რომელშიც მნიშვნელობის გარდაუვლობის მცდარი განცხადება უკუგდებულა, როგორც ფორმალიზმი. ბლექსტოუნის, ლანგდელისა და მათ აზრზე მყოფ სხვა თეორეტიკოსთა უფრო თანამედროვე კრიტიკა მსგავსი საფუძვლებით ებრძვის მათ იურისპრუდენციას.¹⁰ მათ ბრალი ედებათ ზოგადი ტერმინების განსახილველ შემთხვევაზე სადავო გავრცელებათა იმგვარად წარმოჩენაში, რომ ისინი თითქოს უკვე დეფინიციური თვალსაზრისით არიან ნაგულისხმევი ფართო ტერმინის მნიშვნელობაში. თუმცა ბლექსტოუნის ხედვათა ნათელსაყოფად მნიშვნელოვანია გავიაზროთ ენობრივ და ონტოლოგიურ შეკითხვებს შორის არსებული კავშირი. ბლექსტოუნის შეხედულება, რომ ზოგიერთი აბსტრაქტული ტერმინი დეფინიციური თვალსაზრისით ახდენს კონკრეტული შედეგების ფართო სპექტრის შეთვისებას, მჭიდროდაა დაკავშირებული ამ ზოგადი ტერმინების მიღმა არსებული პირდა-

თხი რელევანტური გადაწყვეტილების გამოტანის დროს. თუმცა აღნიშნული თითქმის ვერ ახსნიდა დამამცირებელ იარღილს იქამდე, სანამ ჩვენ არ მოვინდომებდით, დაგვეგმო მთლიანი ეპოქა და კონცეპტუალური და ლინგვისტური აპარატი, რომელიც მის გაგებათა სივრცეს ასახავდა. ალტერნატივა ისაა, რომ ტერმინ „ფორმალიზმი“ ბრალდება იმაში მდგომარეობს, რომ იმ დროს ზოგადი ტერმინის კონკრეტულ შემთხვევაზე გავრცელების თაობაზე არსებობდა შესაბამისი სივრცე დებატისთვის, მაგრამ რელევანტური გადაწყვეტილების მიმღებებმა ან არ აღიარეს ეს ფაქტი (ალბათ იმიტომ, რომ მათ უარი განაცხადეს თავიანთი სოციოეკონომიკური და პოლიტიკური კლასის ფარგლებს გარეთ გახედვაზე) ან განზრახ აირჩიეს მისი დამალვა.

⁹ ფორმალიზმი, შესაძლებელია, უფრო ფართოდ იქნეს განხილული როგორც ყველა იმ დასაბუთების მომცველი, რომელიც არჩევანს გარდაუვლად მიიჩნევს მაშინ, როდესაც ეს ასე არაა. ამ უფრო ფართო გაგებით, გაცხადებული გარდაუვლობა შეიძლება წარმოიშვას სხვა რალაციისგან, ვიდრე წესის ფორმულირებებისგან. მაგალითად, პოლიტიკური, მორალური ან სოციალური არჩევანის შენიღბვა „თავდაპირველი ნების“ ენით, როდესაც თავდაპირველი ნება სინამდვილეში არ იძლევა განუმეორებლად სწორ პასუხს განსახილველი საკითხის გადასაწყვეტად, შესაძლებელია იმგვარდევ იქნეს მიჩნეული ფორმალისტურად როგორც პოლიტიკური, მორალური ან სოციალური არჩევანის წესის მნიშვნელობის ენით შენიღბვა მიჩნეული ფორმალისტურად, როდესაც ეს ენა არ გვთავაზობს განუმეორებლად სწორ პასუხს. მსგავსად, არჩევანის შენიღბვა მათემატიკურ-ეკონომიკური გამომდინარეობის ან გარკვეული „წონასწორობის“ მისაღწევად შემოთავაზებულ გადაწყვეტის განუმეორებელი ენით, შეიძლება მიიჩნეოდეს ფორმალისტურად მაშინაც კი, თუ სინამდვილეში ეს მეთოდები შედარებით განუსაზღვრელია.

¹⁰ იხ. მაგ., Grey, *Langdell's Orthodoxy*, 45 U. PITT. L. REV. 1 (1983); Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 HARV. L. REV. 593, 610 (1958); Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, 28 BUFFALO L. REV. 205 (1979); Lyons, *Legal Formalism and Instrumentalism-A Pathological Study*, 66 CORNELL L. REV. 949, 950 (1981).

პირი და ზეადამიანური რეალობის მისეულ აღქმასთან. თუ, მაგალითად, სიტყვა „საკუთრება“, სინამდვილეში აღწერს რაიმე ფუძემდებლურ და არაშემთხვევით რეალობას, მაშინ აქედან მარტივად გამომდინარეობს, რომ ზოგიერთი სპეციფიკური განსახიერება გარდაუვლად ამ რეალობის ნაწილია, ისევე, როგორც ყარყატები არიან იმ ფუძემდებლური რეალობის ნაწილი, რომელიც ფრინველთა სამყაროა. აღნიშნული განსახიერებები მაინც შეიძლება მომდინარეობდეს მაშინაც კი, თუ ზოგადი ტერმინი არაა ბუნებითი სახეობის, რომელთა არსებობა და გამიჯვნა ადამიანური აქტორების კონტროლის მიღმა ძვეს. ტერმინ „კალათურთში“ არაფერია ბუნებითი ან შეუსაბამო, თუმცა ამ კულტურაში, დღევანდელი მდგომარეობით, მიუხედავად ამისა, მაინც შეცდომაა ამ სიტყვის გავრცელება იმ ადამიანთა ჯგუფზე, რომლებიც პატარა მძიმე ბურთებს ურტყამენ თოთხმეტი სხვადასხვა ჯოხის კოლექციიდან ერთ-ერთით. და მაინც, ლინგვისტური სიცხადე და სიხისტე, ორივე განონასწორებულია, იმდენად რამდენადაც, სიტყვები გზას მიიკვლევენ სამყაროს ბუნებითი სახეობებისკენ. რამდენადაც ბლექსტონს და სხვებს მიაჩნდათ, რომ კატეგორიები, როგორიც თავისუფლება, საკუთრება და ხელშეკრულებაა, იყვნენ ბუნებითი სახეობები და არა ადამიანური არტეფაქტები, ისინი სავარაუდოდ ნაკლებად აღიქვამდნენ არჩევანთა იმ სპექტრს, რომლის უარყოფასაც ახლა არ ვიფიქრებდით. როდესაც ადამიანი მიიჩნევს, რომ ზოგადი ტერმინი განსახიერებს ღრმა რეალობას, რომელიც ადამიანური აქტორების ძალთა მიღმაა, თვალსაზრისი, რომ გარკვეული განკერძოებები **გარდაუვლად** ამ რეალობის ნაწილია, განსაკუთრებული სიმარტივით გამომდინარეობს.

ამრიგად, ფორმალიზმის მანკიერების ერთი შეხედულება ამ მანკიერებას წარმოაჩენს მოტყუებად, საკუთარი თავის ან სხვების მიმართ. არჩევანის შენიღბვა დეფინიციური გარდაუვალობის ენით ბუნდოვანს ხდის ამ არჩევანს და შესაბამისად, არარად აქცევს შეკითხვებს იმის შესახებ, თუ როგორ გაკეთდა ეს არჩევანი და შესაძლებელი იყო თუ არა, რომ იგი სხვაგვარად გაკეთებულიყო. სიტყვა „ფორმალიზმის“ გამოყენება ამ გაგებით დამოკიდებულია ტერმინის (ან ფრაზის, წინადადების ან აბზაცის¹¹) არსებობაზე, რომლის გამოყენების სადავოობა წარმოშობს არჩევანს. ზოგიერთი ტერმინი, როგორიც „თავისუფლება“ და „თანასწორობა“, როგორც ჩანს, **განუსაზღვრელობის მასშტაბით, ყველგან აღწევს**. საქმე იმაში კი არ არის, რომ ასეთ ტერმინებს საერთოდ არ აქვთ რაიმე შინაარსი, არამედ ის, რომ **ყოველი** გამოყენება, ყოველი დაკონკრეტება, ყოველი განსახიერება მოითხოვს დამატებითი თეზისის მოშველიებას, რათა ზოგადი ტერმინი კონკრეტულ შემთხვევებზე გავრცელდეს.¹² მაშასადამე, ამ ტერმინის ნებისმიერი

¹¹ *ib.*, *infra* note 85.

¹² ტერმინ „თანასწორობის“ გამოყენებისას ასეთ დამხმარე თეზისებზე დაყრდნობის ხში-

გამოყენება, რომელიც უარყოფს უამრავ შესატყვის დამხმარე თეზისებს შორის განხორციელებულ არჩევანს, ამ თვალსაზრისით, ფორმალისტურია.¹³

თუმცა უფრო ხშირად განუსაზღვრელობა, რომელიც გადაწყვეტილების მიმღების არჩევანით უნდა იყოს შევსებული, პერმანენტულად არ გვხვდება ტერმინის გამოყენებათა ბევრ შემთხვევაში. ამის ნაცვლად, განუსაზღვრელობას ვაწყდებით მხოლოდ ტერმინის მნიშვნელობის კიდეებში. როგორც ჰ.ლ.ა. ჰარტი გვეუბნება, სამართლებრივი ტერმინები შეიცავენ მყარი მნიშვნელობის ბირთვის და სადავო მნიშვნელობების პენუმბრას.¹⁴ ჰარტისთვის ფორმალიზმი გამომდინარეობს პენუმბრაში არსებული არჩევანის უარყოფისგან, სადაც ტერმინის განსახილველ შემთხვევაზე გავრცელება არის ფაკულტატური. ამგვარად, ჰარტი ფორმალიზმს აღიქვამს, როგორც იმის აღიარების სურვილის უქონლობას, რომ ნორმათა სადავო შეფარდებების შემთხვევებში, ისეთი, როგორც არის შეკითხვა, არის თუ არა ველოსიპედი ტრანსპორტი, პარკში ტრანსპორტის დაშვების აკრძალვის მიზნებისთვის, არჩევანი აუცილებლად უნდა განხორციელდეს, რაც ძალიან სცდება უბრალოდ სიტყვის მნიშვნელობის განსაზღვრას.

ჰარტისეული ფორმალიზმის კონცეფცია¹⁵ ფართოდ უჭერს მხარს იმ თეორეტიკოსთა საფუძველმდებარე დაშვებებს, რომლებიც აკრიტიკებენ ორივეს, როგორც ბლექსთონს, ისე **Lochner**-ის საქმეს.¹⁶ ჰარტის ფორმალიზმი პენუმბრას ისეთივე მკაფიოდ მიიჩნევს, როგორც ბირთვის, როდესაც **Lochner**-ის ფორმალიზმი ზოგად ტერმინს ისევე განსაზღვრულად მიიჩნევს, როგორც კონკრეტულს. ორივე უარყოფს განუსაზღვრელობის რეალურ ხარისხს და არცერთი აღიარებს, რომ ნორმის შეფარდება მოიცავს არჩევანს, რომელიც არ არის მარტოოდენ ნორმის სიტყვებით განსაზღვრული.

რად უგულბებლყოფილი საჭიროების შესახებ არსებული დისკუსიისთვის, იხ., Westen, *The Empty Idea of Equality*, 95 HARV. L. REV. 537 (1982). თუმცა არ ვეთანხმები უესტენის არგუმენტს, რომ ამ დამხმარე თეზისების დამატების საჭიროება ძირითადი ტერმინისათვის მნიშვნელობის მისანიჭებლად ამ ძირითად ტერმინს ზედმეტს ხდის. ის, რომ ტერმინს არ შეუძლია დამოუკიდებლად არსებობა, არ ნიშნავს, რომ იგი არ ემსახურება რაიმე მიზანს, მაშინაც კი, როდესაც მას გარეგანი მხარდაჭერა სჭირდება, რათა ამ მიზანს ემსახუროს.

¹³ ზოგადი ტერმინების გამოყენებით წარმოშობილი (მაგრამ ხშირად უარყოფილი) საჭიროების შეახებ, იხ., Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 35 COLUM. L. REV. 809 (1935); Dewey, *Logical Method and Law*, 10 CORNELL L.Q. 17 (1924); Horwitz, *Santa Clara Revisited. The Development of Corporate Theory*, 88 W. VA. L. REV. 173, 175-76 (1985); Singer, *The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory*, 94 YALE L.J. 1, 9-25 (1984).

¹⁴ Hart, *supra* note 10, at 608-12; იხ. აგრეთვე, H.L.A. HART, *supra* note 1, at 121-50.

¹⁵ H.L.A. HART, *supra* note 1, at 121-50; Hart, *supra* note 10, at 608-12.

¹⁶ იხ. მაგ., Gordon, *supra* note 2; Grey, *supra* note 10; Peller, *supra* note 2.

b. არჩევანი ნორმებს შორის

ფორმალიზმის შესახებ ჰარტის კონცეფციაში ნაგულისხმევია შეხედულება, რომ ბირთვში, პენუმბრისგან განსხვავებით, სამართლებრივი პასუხები ხშირად მეტ-ნაკლებად მოსათმენად ვარგისი სიზუსტით არის განსაზღვრული. მაშინაც კი, თუ ეს სიმართლეა და მე ახლა ამ თეზის გამოვიკვლევ, მაინც რჩება შესაძლებლობა, რომ გადაწყვეტილების მიმღებს აქვს არჩევანი, გადანყვიტოს, იმოქმედოს თუ არა აშკარად შესაფარდებელი ნორმის შესაბამისად, მაშინაც კი, თუ ნორმით ნაკარნახევი მოქმედება მისი მნიშვნელობის ბირთვში ძვეს. შეკითხვა განსახილველ შემთხვევაში ის კი არაა, არის თუ არა ავტობუსი სატრანსპორტო საშუალება, არამედ უნდა იყოს თუ არა სატრანსპორტო საშუალებების აკრძალვის მომწესრიგებელი წესი განსახილველ შემთხვევაში გამოყენებული. ზოგჯერ გადაწყვეტილების მიმღებ პირს შესაძლოა ჰქონდეს არჩევანი, გამოიყენოს თუ არა მკაფიო და კონკრეტულად მოქმედი ნორმა. ასეთ შემთხვევებში შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ გადაწყვეტილების მიმღები, რომელსაც აქვს არჩევანი და აკეთებს მას, მაგრამ უარყოფს, რომ არჩევანი რაიმე ფორმით მაინც პროცესის ნაწილი იყო. ამრიგად, ფორმალიზმის უამრავ ვარიანტთაგან ერთი სახესხვაობა, რომელიც ახლახანს განვიხილეთ, იაზრებს ფორმალიზმს არა ნორმებში არჩევანის არსებობის უარყოფის მომცველად, არამედ იმის უარყოფად, რომ ხშირად ისეთი არჩევანის განხორციელების საჭიროებას აქვს ადგილი, უნდა იყოს თუ არა გამოყენებული თუნდაც მკაფიოდ განსაზღვრული ნორმები.

ამ ტიპის ფორმალიზმის მაგალითად, განვიხილოთ გაუვრცელებელი და თითქმის უცნობი საქმე *Hunter v. Norman*.¹⁷ ჰანტერმა, ვერმონტის შტატის მოქმედმა სენატორმა, რომელიც ხელახლა არჩევისთვის იბრძოდა, წარადგინა თავისი კანდიდატურის ნომინირების პეტიცია უინძორის ოლქის კლერკის ოფისში 1986 წლის 21 ივლისს, 17:03 საათზე. ამით მან სამი წუთით გადააცილა ვერმონტის კანონების მე-17 მუხლის 2356-ე ნაწილით განსაზღვრულ პეტიციის წარდგენის ბოლო ვადას.¹⁸ სტატუტი მთლიანობაში ადგენდა, რომ „პირველადი შუამდგომლობა წარედგინება არაუგვიანეს 17:00 საათისა, ამ მუხლის 2351-ე ნაწილით გათვალისწინებული პირველადი არჩევნების წინა ივლისის მესამე ორშაბათს, და არაუგვიანეს 17:00 საათისა, პირველადი არჩევნების დღემდე

¹⁷ No. S197-86-WrC (Vt. July 28, 1986). მოცემული შემთხვევის ფაქტობრივი ვითარება ეფუძნება მოსამართლე ჩივერის მოკლე მოსაზრებას, მიმდინარე სასამართლო პროცესებს, 1986 წლის 22, 23, 24 და 26 ივლისის ჟურნალისტურ სიახლეებს *Rutland Herald*-ში, და საუბარს მერილინ საინ სკოგლუნდთან, ვერმონტის შტატის იუსტიციის ორგანოების უმაღლესი მოხელის თანაშემწესთან იუსტიციის ორგანოების უმაღლეს ოფისში.

¹⁸ VT. STAT. ANN. tit. 17, § 2356 (1982).

ორმოცდამეორე დღეს¹⁹. უინძორის ოლქის კლერკმა, ჯეინ ნორმანმა, პირნათლად აღასრულა სტატუტი ჰანტერის შუამდგომლობის მიღებაზე უარის თქმით, აღნიშნა რა, რომ „არ მაქვს რაიმე განზრახვა დავარღვიო კანონი, თვით იესო ქრისტესთვისაც კი“²⁰. შესაბამისად, ჰანტერის სახელი უნდა მოხსნილიყო და არ უნდა გამოჩენილიყო სექტემბრის დემოკრატიული პრაიმერის პირველად საარჩევნო ბიულეტენზე.

გასაკვირი არ არის, რომ იმედგაცრუებამ ჰანტერი სასამართლო დარბაზამდე მიიყვანა და ნორმანის წინააღმდეგ უზრუნველყოფის გადაუდებელი ღონისძიების გამოყენებით მიმართა სასამართლოს.²¹ მან სასამართლოს სთხოვა, დაევალებინა მოპასუხისთვის მისი პეტიციის მიღება და მოეხდინა იმის უზრუნველყოფა, რომ მისი სახელი პირველად საარჩევნო ბიულეტენებზე გამოჩენილიყო. საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის დროს ჰანტერი ამტკიცებდა, რომ მან სადავო თარიღის დაცვით დაურეკა კლერკის ოფისს, სადაც შეატყობინეს, რომ მას მოეთხოვებოდა პეტიცია პირადად მიენოდებინა მისი კანდიდატურის თანხმობის ფორმებზე ხელმოწერის აუცილებლობის გამო. სინამდვილეში, თანხმობის აღნიშნული ფორმების წარდგენა არ იყო დაგვიანებული მომდევნო ვადისთვის. ჰანტერი ამტკიცებდა, რომ ამ მცდარი რჩევის მიღების საფუძველზე, მას პირადად რომ არ მოსწოდა გამოცხადება, პეტიცია თავის დროზე იქნებოდა წარდგენილი, დღის პირველ ნახევარში. ჰანტერი ამტკიცებდა, რომ კლერკის ოფისის მიერ მისთვის მიწოდებული მცდარი ინფორმაციის შუქზე კლერკი (და შტატი) მოკლებული იყო უფლებამოსილებას, დაყრდნობოდა კანონით განსაზღვრულ ვადას. ამ განცხადების მხარდასაჭერად ჰანტერმა მოიხმო საქმე **Ryshpan v. Cashman**,²² რომელშიც ვერმონტის უმაღლესმა სასამართლომ მსგავს ფაქტებთან დაკავშირებით დაადგინა, – იმის გათვალისწინებით, რომ „სახელმწიფოს კანონიერი ნდობით გამონვეულმა მცდარ მოქმედებებზე დაყრდნობამ ... მისი მოქალაქეები გარდაუვალი კონფლიქტის წინაშე დააყენა ზუსტად ამ კონკრეტული სუვერენის მიერ მიღებული დროის ერთ-ერთი მოთხოვნის მომწესრიგებელ ნორმებში მოხსენიებული ტერმინების პირდაპირ მნიშვნელობასთან ... [ს]აკანონმდებლო დროითი განრიგი ... როგორც სამართლიანობის საკითხი ... აუცილებლად უნდა ყოფილიყო უგულებელყოფილი.“²³

¹⁹ Id.

²⁰ Rutland Herald, July 23, 1986, at 5, col. 4.

²¹ პეტიცია ბუნდოვანია იმასთან დაკავშირებით, სურდა თუ არა ჰანტერს სასამართლოს გზით აკრძალვის შესახებ გადაუდებელი სამართლებრივი ღონისძიების თუ მოქმედების შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება.

²² 132 Vt. 628, 326 A.2d 169 (1974).

²³ Id. at 630-31, 326 A.2d at 171.

საბოლოო ჯამში, ჰანტერმა გაიმარჯვა და როგორც ჩანს, **Ryshpan v. Cashman**-ის საქმემ დღეს ნათელი მოჰფინა სულ მცირე ჰანტერის დღეს. მაშასადამე, **Ryshpan**-ის საქმემ, როგორც ჩანს, შეასრულა სტატუტის სიხისტისაგან თავის დაღწევის როლი. თუმცა, დაეუშვათ, რომ ჰანტერის საქმეში ყველაფერი იგივე იყო, მათ შორის, **Ryshpan**-ის საქმის არსებობაც, მაგრამ მოსამართლემ ჰანტერის წინააღმდეგ მიიღო გადაწყვეტილება მხოლოდ და მხოლოდ საკანონმდებლო ენის საფუძველზე. რეალობასთან საკმაოდ ახლოს მდგომი ეს ალტერნატივა რომ ყოფილიყო, როგორც ჩანს, მხოლოდ მცირე ნაბიჯილა დარჩებოდა ზემოთ განხილული ფორმალიზმის ბრენდიდან ამ ჰიპოთეტური გადაწყვეტილების ფორმალისტურ დახასიათებამდე. იქამდე, ვიდრე **Ryshpan**-ის საქმე არსებობს, მოსამართლეს აქვს არჩევანი, იმოქმედოს სტატუტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის შესაბამისად ან ამის ნაცვლად, გამოიყენოს უკანა კარიდან გაქცევის გზა. ამ არჩევანის გაკეთება და უბრალოდ სტატუტის, როგორც არჩევანის არ არსებობაზე მითითების ციტირება, მაშასადამე, უარყოფდა იმ არჩევანის რეალობას, რომელიც განხორციელდა. საკითხის მთავარი არსი ის არის, რომ ეს არჩევანი არსებობდა იქამდე, ვიდრე **Ryshpan**-ის საქმეც არსებობდა, მიუხედავად იმისა, იმოქმედებდა თუ არა მოსამართლე ამ საქმის შესაბამისად. ასეთ შემთხვევაში ფორმალიზმის ბრალდება არაფერი იქნებოდა, თუ არა ფორმალიზმის, როგორც არჩევანის შენიღბვის, სახესხვაობისა: ნორმის ფარგლებში განსახორციელებელი არჩევანის ნაცვლად ან როგორც ენის ყოვლისმომცველი განუსაზღვრელობის საკითხი ან როგორც ენის საკითხი, რომელიც მყარი მნიშვნელობის ირგვლივ გარშემორტყმულ განუსაზღვრელობის პენუმბრას შეიცავს, აქ განსახორციელებელი არჩევანი ორ განსხვავებულ ნორმას შორისაა.

Ryshpan-ის საქმის ეს ვარიაცია ცხადყოფს მიზეზებს, რის გამოც არჩევანის შენიღბვას ვგმობთ. როდესაც სტატუტი და **Ryshpan**-ის შემთხვევა თანაარსებობენ, არცერთი განსაზღვრავს, თუ რომელი იქნება უპირატესი. შესაბამისად, **Ryshpan**-ის საქმის შედეგად, წარმოდგენილი „გაქცევის გზა“ სტატუტით ნაკარნახევ შედეგთან მიმართებით ან პირიქით, აუცილებლობით იქნებოდა განხორციელებული იმ ფაქტორთა საფუძველზე, რომლებიც ორივეს მიმართ გარეგანია. ეს ფაქტორები შესაძლოა მოიცავდეს მხარეთა მორალურ, პოლიტიკურ ან ფიზიკურ მიმზიდველობას; საქმის კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებს; მოსამართლის პირად შეხედულებებს ვადების შესახებ; მოსამართლის პირად შეხედულებებს სტატუტების შესახებ; მოსამართლის პირად შეხედულებებს ვერმონტის უმაღლესი სასამართლოს შესახებ; მოსამართლის პირად შეხედულებებს სასამართლოს მდივანთა შესახებ და ასე შემდეგ. თუმცაღა ჩამოთვლილ ფაქტორთაგან რომელიმეს მაინც რომ გამოეწვია კონკრეტული მოსამართლის მიერ

იმის გადანყვეტა, რომ ამ სტატუტს უნდა მინიჭებოდა უპირატესობა, სტატუტის უბრალო ციტირება იმ ქვეტექსტით, თითქოს მასში საქმის შედეგი გარდაუვლად იკითხებოდა, საზოგადოებასა და სამართალწარმოებაში მონაწილე მხარეებს შეუნიღბავდა სადავო შემთხვევაზე გადანყვეტილების გამოტანის განმსაზღვრელ ნამდვილ ფაქტორებს. რამდენადაც მოველით, რომ ის არგუმენტები, რომლებიც საფუძველად დაედო გადანყვეტილებას ხელმისაწვდომი იქნება მისი კრიტიკული ანალიზისთვის (და აღნიშნული, მართლაც, ჩვეულებრივ შემთხვევაში არის იმის მიზეზი, თუ რატომ წერენ მოსამართლეები მოსაზრებებს),²⁴ იმის აღიარების განუხორციელებლობა, რომ განსახილველ შემთხვევაში სწორედ არჩევანის გაკეთებასთან გვაქვს საქმე, შეიძლება კრიტიკის საგანი გახდეს, რამეთუ იმის ცოდნა, თუ როგორ განხორციელდა არჩევანი, სისტემის შედეგების ლეგიტიმაციის საშუალებას იძლევა.

C. ყოველთვის არსებობს არჩევანი?

Ryshpan v. Cashman-ის საქმე ოდნავ ბუნდოვანია, თუმცა იგი უნიკალური სულაც არაა. განვიხილოთ **Ryshpan**-ის საქმის მსგავსი უამრავი შემთხვევა, რომელიც გადანყვეტილებების მიმღებებს საშუალებას აძლევს, თავიდან აიცილონ კონკრეტული წესით ნაკარნახევი კონკრეტული დათქმები. გადანყვეტილების მიმღებს შეუძლია განსაზღვროს, რომ წესის პირდაპირი ენა არ ემსახურება ამ წესის მიღების თავდაპირველ ნებას, ისე, როგორც უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა 1964 წლის „სამოქალაქო უფლებების აქტი“,²⁵ კონსტიტუციის სახელშეკრულებო დათქმები²⁶ და მეთერთმეტე შესწორება.²⁷ ან გადანყვეტილების

²⁴ მართალია, ზოგადად მიღებულია, რომ მოსამართლეები უნდა წერდნენ გადანყვეტილებებს, რათა ნათელყონ თავიანთი არგუმენტები, რომელთა საფუძველზეც მიიღეს ასეთი გადანყვეტილებები, თუმცა იხ. მაგ., Shapiro, *In Defense of Judicial Candor*, 100 HARV. L. REV. 731 (1987), ზოგიერთი თეორეტიკოსი ავითარებს თეზისს, რომ შესაძლებელია არსებობდეს მიზეზები დასაბუთების პროცესის ცხადად აღწერისთვის გვერდის ავლის გასამართლებლად. იხ., ნყაროები, რომლებიც ციტირებულია *id.* at 731 n.4 შესაბამისად, სასამართლო გადანყვეტილება შესაძლებელია გაუთანაბრდეს სტატუტს, რომლის გზავნილიც შესაძლოა ლეგიტიმურად იყოს განცალკევებული იმ პროცესის გააზრებისგან, რომელმაც თავად ის წარმოშვა. მაშინ, როდესაც იმას ვაღიარებ, რომ არგუმენტები, რომლებიც გადანყვეტილებების სიმბოლურ, სახელმძღვანელო და დამარწმუნებელ ფუნქციას ეხება, შესაძლებელია დაჟინებით მიუთითებდნენ გადანყვეტილებითი პროცესის ცხადი ახსნის წინააღმდეგ, აქ მხოლოდ იმ გადანყვეტილებებს განვიხილავ, რომლებშიც პატიოსნება შესატყვისად არის მიჩნეული.

²⁵ იხ. მაგ., California Fed. Say. & Loan Ass'n v. Guerra, 107 S. Ct. 683, 691 (1987); United Steelworkers v. Weber, 443 U.S. 193, 201 (1979).

²⁶ იხ. იხ. მაგ., Keystone Bituminous Coal Ass'n v. DeBenedictis, 107 S. Ct. 1232, 1251 (1987).

²⁷ იხ. მაგ., Monaco v. Mississippi, 292 U.S. 313, 329-30 (1934); Hans v. Louisiana, 134 U.S. 1, 10-11 (1890).

მიმღებს შეუძლია გაავრცელოს „ნამდვილი წესი“ ან მისი სხვა ვარიანტები, რათა განსაზღვროს, რომ წესის პირდაპირი მნიშვნელობით გავრცელება არ მოემსახურება ამ წესის უკან მდგარ *მიზანს*.²⁸ ან გადაწყვეტილების მიმღებს შეუძლია გამოიყენოს უფრო ზოგადი წესი, რომლითაც უარს ეტყვის მოსარჩელეს ზიანის ანაზღაურებაზე, რომლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებამოსილებასაც, მას, ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი წესი ანიჭებს;²⁹ მაგალითად, მან შეიძლება გამოიყენოს ე.წ. ჭუჭყიანი ხელების ან მოთხოვნის დროულად განხორციელების გონივრული ვადის გადაცილების თანასწორობის პრინციპი,³⁰ *in pari delicto*³¹ სამართლებრივი პრინციპი ან უფლების ბოროტად გამოყენების

²⁸ *Heydon's Case*, 76 Eng. Rep. 637 (Ex. 1584), ახორციელებს წესის, როგორც კანონმდებლის თავდაპირველი ნებისგან გამომდინარე მოცემულობის ფორმულირებას. იხ., *infra* note 68. თუმცა წესის უკან მდგარი მიზნის დაყვანა იმ კანონმდებლის თავდაპირველ ნებადმდე, რომელმაც ეს წესი მიიღო არასაჭიროდ ზღუდავს ტერმინ „მიზნის“ მნიშვნელობას. მიზანი კი, რომელიც წესის სიტყვებიდან დასკვნის სახით არის ამოკრეფილი, თავად არ უნდა იქნეს აღრეული კანონმდებლის ფსიქოლოგიურ ნებასთან. წარმოიდგინეთ წესი, რომელიც სპეციალურად კრძალავს პარკში ბავშვების შესვლას, რადიოებისა და მუსიკალური ინსტრუმენტების შეტანას, ძაღლების შეყვანას, მაგრამ არ კრძალავს კატების, მანქანებისა და სატვირთო მანქანების დაშვებას, აგრეთვე არ კრძალავს ველოსიპედებისას. ამ წესის წაკითხვით შესაძლებელია ინდივიდმა დაასკვნას, რომ წესის მიზანი არის ხმაურის პრევენცია. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ წესის მიმღებთა განზრახვა უსაფრთხოების განმტკიცება და არა ხმაურის პრევენციაა, მათი ფსიქოლოგიური განზრახვები იმაზე მეტად მაინც არ გამორიცხავდა თავად წესის სიტყვების გამოყენებით მიზნის ამგვარად განმარტებას, ვიდრე ადამიანს, რომელმაც თქვა „შეჩერდით“, შეუძლია უარყოს ამ ფრაზის მთავარი სათქმელი, ვინაიდან სინამდვილეში იგი გულისხმობდა „ნადით“-ს.

²⁹ იხ., *Singer supra* note 13, at 17-18. „ადგილობრივად“ მოქმედი ყველაზე პირდაპირი წესი (ან სტატუტი) ისაა, რომელიც ყველაზე უფრო ზუსტად ერგება განსახილველ შემთხვევას. „ძაღლები უნდა ექვემდებარებოდნენ კონტროლს“, იმ შემთხვევისთვის, რომელიც ძაღლს მოიცავს, არის უფრო ადგილობრივად მოქმედი ვიდრე წესი „ცხოველები უნდა შეიზღუდოს.“ მსგავსად, „მოანდერძის მიერ დასახელებულმა მემკვიდრეებმა უნდა მიიღონ მემკვიდრეობა დაწერილი ანდერძის მიხედვით“ უფრო ადგილობრივად მოქმედა, ვიდრე „არავინ უნდა მიიღოს სარგებელი მისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით“. ადგილობრივი გავრცელებადობის იდეა მიჯნავს წესებს თითოეულ ამ წყვილში, ვინაიდან თითოეულ წყვილში ორივე წესი შესაძლებელია ერთსა და იმავე სიტუაციაზე გავრცელდეს. ადგილობრივი გავრცელებადობა ეფუძნება ჩვენ ინტუიციას, რომ უფრო სპეციალურად გავრცელებადი წესი როგორღაც მეტად გავრცელებადია, ვიდრე ნაკლებად გავრცელებადი, მაგრამ მაინც გავრცელებადი წესი.

³⁰ იხ. მაგ., *Brenner v. Smullian*, 84 So. 2d 44 (Fla. 1955) (ჭუჭყიანი ხელები); *Gorham v. Sayles*, 23 R.I. 449, 50 A. 848 (1901) (მოთხოვნის დროულად განხორციელება გონივრული ვადაში).

³¹ იხ. მაგ., *Rozell v. Vansyckle*, 11 Wash. 79, 39 Pac. 270 (1895). *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889), რომელიც ცნობილი გახდა ნაშრომ R. DWORKIN, LAW'S EMPIRE 15-20 (1986) [შემდგომში LAW'S EMPIRE] და R. DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 23 (1977) [შემდგომში TAKING RIGHTS SERIOUSLY] არის მსგავსი საკითხი. *Riggs* მნიშვნელოვანია, რადგანაც ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი

სამოქალაქო სამართლებრივი პრინციპი.³² ამ სტატიის ნებისმიერ მკითხველს შეუძლია ადვილად გააგრძელოს აღნიშნული სია.³³

თუმცა, თუ ჩამოთვლილთაგან არცერთი გამოსავალი არ იყო ხელმისაწვდომი კონკრეტულ საქმეში – იქნებოდა თუ არა მოსამართლე იძულებული გამოეყენებინა კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ზუსტად მოქმედი წესი? ამ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად, ნება მომეცით, გამოვიკვლიო **Hunter v. Norman**-ის საქმის კიდევ ერთი ვარიანტი. დაფუძვით, რომ **Ryshpan v. Cashman**-ის საქმე არ არსებობს, მაგრამ ყველაფერი დანარჩენი, ფაქტობრივი გარემოებებისა და გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ **Hunter**-ში, იგივე რჩება. რა არჩევანი და თუ ექნება საერთოდ იგი, ექნება მოსამართლეს? მოსამართლეს, რა თქმა უნდა, შეეძლო უბრალოდ ეთქვა, რომ სტატუტი ვრცელდებოდა და დაწყვეტილებაც **Hunter** -ის წინააღმდეგ გამოეტანა. მაგრამ იგი აუცილებლად უნდა მოქცეულიყო ამგვარად? ამის ნაცვლად, შეეძლო თუ არა მოსამართლეს, „შექმნა“ **Ryshpan**-ის საქმე იმ დასკვნის გაკეთებით, რომ **Hunter**-ს უნდა გაემარჯვა, რადგან იგი კლერკის ოფისმა შეიყვანა შეცდომაში?

Ryshpan-ის საქმის შექმნის ეს ვარიანტი არ გამოიყურება შეუსაბამოდ იმ მექანიზმთან მიმართებით, რომლითაც ამერიკული სამართლის სისტემა ფუნქციონირებს. მიუხედავად რაიმე კონკრეტული სტატუტისა და საქმის არსებობისა, რომელიც ასეთი შედეგის მიღწევის სამართლებრივ შესაძლებლობას იძლეოდა, **Hunter**-ისთვის გამარჯვების შესაძლებლობის მინიჭება იმის გამო, რომ ის შეცდომაში შეიყვანეს, ამერიკულ იურიდიულ წრეებში წარბსაც კი არავის შეახრევინებდა. არავინ მოითხოვდა მოსამართლის კომპეტენციით დაინტერესებას და იმის გამოძიებას, რაც შეიძლებოდა მომხდარიყო, მაგალითად, მო-

წესი, საანდერძო ურთიერთობების მომწესრიგებელი რელევანტური სტატუტი, მკვლელ მემკვიდრეს მემკვიდრეობის მიღების უფლებით აღჭურავდა. მხოლოდ ნაკლებად ადგილობრივად მოქმედი ზოგადი პრინციპის განსახილველ შემთხვევაზე გავრცელებით, რომ არავინ უნდა მიიღოს სარგებელი თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისგან, მიეცა სასამართლოს საშუალება, თავიდან აერიდებინა ის სამართლებრივი შედეგი, რომელიც მომდინარეობდა ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი წესისგან. შედეგის პერსპექტივიდან, რომელიც ნაკარნახევი იყო ადგილობრივად მოქმედი ცხადად ყველაზე პირდაპირი სამართლებრივი წესით, **Riggs** არ არის რთული შემთხვევა, არამედ იგი მარტივი შემთხვევაა. დუორკინის სამართლის თეორიის გააზრება მოითხოვს მისი მცდელობის გააზრებას, აქსნა მოცემულობები, რომლებშიც ის შედეგი, რაც „მარტივად“ იკითხებოდა ადგილობრივად მოქმედ ყველაზე პირდაპირ წესში, ხშირად წარმოშობდა ნაკლებად ადგილობრივად მოქმედი სამართლებრივი და არასამართლებრივი წესების გამოყენების საჭიროებას. იხ., Schauer, *The Jurisprudence of Reasons* (Book Review), 85 MICH. L. REV. 847 (1987).

³² იხ. ზოგადად., Gutteridge, *Abuse of Rights*, 5 CAMBRIDGE L.J. 22 (1935) (განხილავს იმ პრინციპის ინკორპორირების შესაძლებლობას, რომელიც კრძალავს სამართლებრივი უფლებების გამოყენებას უფლების ბოროტად გამოყენების მიზნების გამო).

³³ იხ., Singer, *supra* note 13, at 17-18.

სამართლეს **Hunter**-ის სასარგებლოდ რომ მიეღო გადაწყვეტილება, იმის გამო, რომ **Hunter** ზოდიანქოთი თხის რქა იყო, **Norman** კი – მშვილდოსანი. თუ უკანა კარიდან გაქცევის ასეთი გამოსავლის შექმნა შეესაბამება ამერიკულ სამოსამართლო ტრადიციებს, მაშინ მითითებული მოცემულობა შეიძლება გააზრებული იქნეს იმგვარად, რომელშიც მოსამართლეს **Ryshpan**-ის საქმის გარეშეც ჰქონდა გადაწყვეტილების **Hunter**-ისა და **Norman**-ის სასარგებლოდ გამოტანას შორის არჩევანის განხორციელების შესაძლებლობა. შესაბამისად, მოსამართლე, რომელიც **Hunter** -ის წინააღმდეგ გამოიტანდა გადაწყვეტილებას სტატუტის საფუძველზე, უარყოფდა ხარისხს, რომლითაც ჯერ კიდევ შეიძლებოდა **Ryshpan**-ის შექმნის არჩევანის გაკეთება და ამით **Hunter**-ის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანა.

რა თქმა უნდა, მოსამართლე, რომელმაც გადაწყვიტა შეექმნა **Ryshpan**-ის საქმე, სავარაუდოდ, უბრალოდ იმას არ განაცხადებდა, რომ **Hunter**-ს უნდა მოეგო, რადგან იგი სახელმწიფოს ოფიციალური პირის მიერ მისთვის მიწოდებულ მცდარ ინფორმაციას ეყრდნობოდა. პირიქით, მოსამართლე საკუთარ დასკვნას გაამართლებდა ზოგად პრინციპებზე მითითებით, რომლებიც კიაფობენ სამართლის სისტემის სხვადასხვა კუთხეში. მაგალითად, მოსამართლეს შესაძლებელია ეთქვა, რომ როგორც ზოგადი პრინციპი, მხარეები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას დაეყრდნონ იმ კანონებს, რომელთა შინაარსიც მათ არასწორად გადმოსცეს სხვა პირის საზიანოდ; გადაწყვეტილება კლერკის წინააღმდეგ უბრალოდ იქნებოდა ამ ზოგადი პრინციპის შეფარდების კონკრეტული გამოხატულება. ან მოსამართლემ შესაძლებელია მოიხმოს სხვა კონკრეტული პრინციპები, როგორცაა, მიმხრობის პრინციპი ფასიანი ქაღალდების სამართალში და განსახილველი შემთხვევა ანალოგიით გამოიყენოს იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით.³⁴ ნებისმიერი ანალიზის შემთხვევაში მოსამართლე შეეცდებოდა ახალი პრინციპი დაეფუძნებინა უკვე არსებულ რაიმე პრინციპზე.

ამ ვარიაციების საფუძველზე შეგვიძლია გამოვყოთ უკანა კარით გაქცევის გზების ხელმისაწვდომობის სამი შესაძლო მოდელი. ერთი მოდელის მიხედვით, უკანა კარიდან გაქცევის გამოსავლის სისტემაში არსებული გზები პრინციპების არასრულყოფილი ჩამონათვალია წესების სიხისტის გასაუმჯობესებლად და მოსამართლეს შეუძლია გადაწყვეტის ახალი გზები დაამატოს ამ სიას, სადაც გაუმჯობესების საჭიროება ნაკარნახევია, მაგრამ არ არსებობს რაიმე გავრცელებადი გამაუმჯობესებელი პრინციპი. ასეთ შემთხვევებში მოსამართლემ

³⁴ პრეცედენტის გამოყენება არ არის ისეთი მარტივი, როგორცაა წარმოვარჩენ მას განსახილველ შემთხვევაში, მაგრამ პრეცედენტული დასაბუთების ამ დეტალებმა არაა აუცილებელი შეგვაყოვნოს მოცემულ შემთხვევაში. პრეცედენტის დისკუსიისთვის, იხ., Schauer, *Precedent*, 39 STAN. L. REV. 571 (1987).

შესაძლოა განიხილოს სამართლიანობა ან პატიოსნება ან რაიმე სხვა ზოგადი ღირებულება და ახსნას, თუ რატომ უჭერს მხარს ეს ღირებულება ისეთი პრინციპის შექმნას, როგორც, მაგალითად, **Ryshpan v. Cashman**-ის საქმეშია ჩამოყალიბებული. ამ სისტემის ნაგულისხმევი იდეალი არის გაუმჯობესება-დი პრინციპის ხელმისაწვდომობა ნებისმიერ დროს, როდესაც გარემოებები ითხოვს ამას. ამრიგად, მოსამართლე, რომელიც ქმნის ახალ გასაუმჯობესებელ პრინციპს საამისოდ გათვალისწინებულ შესაფერის შემთხვევაში, უფრო მეტად ავითარებს ამ სისტემის მიზნებს.

ალტერნატიულად, ჩვენ შეიძლება განვაფიქროთ სისტემის მოდელი, რომელშიც უკვე არსებობს ალტერნატიული პრინციპების მეტ-ნაკლებად სრულყოფილი მარაგი. ასეთ სისტემაში მოსამართლეს ყოველთვის **ექნებოდა** უკანა კარით გაქცევის რაიმე გამოსავალი, თუ ყველა გარემოება მიუთითებდა, რომ შესაფარდებელი ნორმა არ იყო საუკეთესო შედეგი, რომელიც ამ საქმეში უნდა მიღწეულიყო. თავად **Ryshpan**-ის საქმეს რომ არ ეარსება, მოსამართლეს შესაძლებლობა ექნებოდა ამოერჩია სხვა არსებული გამაუმჯობესებელი პრინციპი, რომელიც **Hunter**-ის სახელს ბიულეტენში მოახვედრებდა.

ორივე, როგორც პირველი მოდელი, რომელიც დუორკინის სამართლის თეორიას მოგვაგონებს,³⁵ ისე მეორე, რომელიც ნასესხებია ლეველინისგან,³⁶ აღიარებს სამოსამართლო არჩევანის ყოვლისმომცველობას, მათ მიერ მოსამართლის შესაძლებლობის (ან თუნდაც ვალდებულების) აღიარებისას, თავიდან აიცილონ ყველაზე ადგილობრივად მოქმედი სამართლებრივი წესის მექანიკური შეფარდებით წარმოშობილი შესაძლო უსამართლო შედეგები. თუ ამ მოდელთაგან რომელიმე სამართლის ზოგიერთი სისტემის ზუსტი აღწერაა, მაშინ ასეთი სისტემის ფარგლებში მოქმედი გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტი, რომელიც უბრალოდ ავრცელებს ყველაზე უშუალოდ მოქმედ სამართლებრივ წესს დამატებითი გააზრებისა თუ ახსნა-განმარტების გარეშე ან საკუთარ თავს ართმევს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას, რისი საშუალებაც სისტემამ მისცა ან თავად სისტემის მიერ არის მოთხოვნილი, ან სხვებს ართმევს შესაძლებლობას, მოისმინონ შესაბამისი ახსნა-განმარტება, თუ რატომ შეაჩერა მან არჩევანი სისტემის მიერ ნებადართული უკანა კარის მეშვეობით გაქცევით გადანყვეტის საშუალებების არგამოყენებაზე. იმ საკითხის ახსნაზე უარის თქმა, უნდა გავრცელდეს თუ არა ყველაზე ლოკალურად მოქმედი წესი, არის ფორ-

³⁵ იხ., LAW'S EMPIRE, *supra* note 31; TAKING RIGHTS SERIOUSLY, *supra* note 31. იხ. ასევე., დუორკინის შესახებ დისკუსია, *supra* note 31.

³⁶ იხ. განსაკუთრებით, Llewellyn, *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are To Be Construed*, 3 VAND. L. REV. 395 (1950).

მალიზმის უფრო მწვავე ფორმის, როგორც არჩევანის უარყოფის, კიდევ ერთი მარტივი ვარიანტია.³⁷

აღნიშნული ორი მოდელი – ერთი, რომელიც იძლევა წესების თავიდან აცილებისათვის საჭირო ნორმების შექმნის საშუალებას, ხოლო მეორე, რომელიც ამგვარი გამოყენებისათვის განკუთვნილი ნორმების სრულყოფილი ჩამონათვალია³⁸ – აუცილებლად უნდა განვასხვავოთ მესამე მოდელისგან. ამ მესამე მოდელის მიხედვით, წესების თავიდან აცილებისათვის განკუთვნილი მოქმედი ნორმების მარაგი არ არის დროებით არასრულყოფილი, არამედ ამონურვადია როგორც პირველ მოდელში და არც სრულყოფილია როგორც მეორეში. ამის ნაცვლად, იგი, როგორც არასრულყოფილი, ისეა დახურული. მაშასადამე, გადაწყვეტილების მიმღები პირისპირ შეეჩხება ხოლმე ისეთ სიტუაციებს, როდესაც სადავო შემთხვევის მიმართ გამოსაყენებელი პირდაპირ მოქმედი წესი ისეთ შედეგს წარმოშობს, რომლის თავიდან აცილების სურვილიც აქვს მას, მაგრამ რომლის წინააღმდეგაც სისტემა არც უკანა კარის გზით გაქცევის გამოსავალს შეიცავს და არც ასეთი გამოსავლის შექმნის შესაძლებლობას იძლევა. ამ მოდელის მიხედვით, მოსამართლე, რომელიც წესის შესაბამისად მოქმედებდა – და არა იმ მიმართულების მიხედვით, რომელსაც იგი სხვაგვარად *მიჰყვებოდა* ყველა რელევანტური ფაქტორის საფუძველზე – არ იმოქმედებდა იმ გაგებით ფორმალისტურად, რომელსაც ამჟამად განვიხილავთ. იქ, სადაც არჩევანი არ არსებობდა, გადაწყვეტილების მიმღებს, რომელიც ყველაზე უშუალოდ მოქმედი ნორმით ნაკარნახევი დათქმების შესაბამისად მოქმედებდა, არ შეიძლება ბრალი დაედოს არჩევანის ქონაში, არამედ მისი არსებობის უარყოფაში.

³⁷ აძლევს თუ არა სისტემა მოსამართლეებს წესის თავიდან აცილების ნორმების შექმნის უფლებამოსილებას, როდესაც ასეთი ნორმები საერთოდ არ არსებობს, ქმნიან თუ არა მოსამართლეები სინამდვილეში ასეთ ნორმებს და წესის აცილების ნორმათა საკმარისი რაოდენობა არსებობს თუ არა იმგვარად, რომ მოსამართლეებს მხოლოდ მათი განსახილველ შემთხვევასთან შეფარდებად დარჩენიათ, ყველაფერი ეს გარდაუვლად ემპირიული შეკითხვებია. იხ., Kennedy, *Toward a Critical Phenomenology of Judging*, 36 J. LEGAL EDUC. 518, 547-48, 562 (1986); იხ. აგრეთვე, Trubek, *Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*, 36 STAN. L. REV. 575 (1984). რა თქმა უნდა, არ არსებობს იმის დაშვების რაიმე მიზეზი, რომ ამ ემპირიულ შეკითხვებზე პასუხები შესაბამისობაში დარჩება სამართლის სისტემის ფარგლებში არსებულ ყველა გადაწყვეტილებით სივრცესთან. მაგალითად, არანაირი ლოგიკური აუცილებლობა არ გვკარნახობს, რომ წესის თავიდან აცილების ნორმების მარაგი, რომელიც ინდივიდუალური სოციალური უსაფრთხოების სარჩელების ადმინისტრაციული წესით გადაწყვეტაზე ვრცელდება იმ ნორმათა იდენტური იყოს, რომლებიც საკონსტიტუციო საკითხებთან დაკავშირებით არსებულ უმაღლესი სასამართლოს სამართალწარმოებაზე ვრცელდება.

³⁸ არ არის აუცილებელი, რომ რაიმე კონცეპტუალური შეუსაბამობა არსებობდეს ამ ორ მოდელს შორის. მეორე შესაძლოა გააზრებულიყო იყოს როგორც პირველის საბოლოო პროდუქტად.

თუ შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოდელი, რომელშიც წესების აცილების ნორმა არის ორივე, როგორც არარსებული, ისე ზოგიერთ შემთხვევაში მისი მოხმობის შესაძლებლობაშეზღუდული, მაშინ ასევე შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოდელი, რომელშიც წესების აცილების ნორმები საერთოდ არ არსებობს. ასეთ სისტემაში გადაწყვეტილების მიმღების მიმართ იარსებებდა მოლოდინი, რომ გადაწყვეტილებები უბრალოდ წესების მიხედვით გამოეტანა, როდესაც კონკრეტული სიტუაციის მომწესრიგებელი წესი იარსებებდა. იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობდა რაიმე არჩევანი, რომლის გაკეთებაც შეიძლებოდა, გადაწყვეტილების მიმღებს არჩევანის შენიღბვა ბრალად ვერ დაედებოდა.

ეს მესამე მოდელი წარმოგვიდგენს განსხვავებული სახის ფორმალიზმის კონცეპტუალურ შესაძლებლობას, ვიდრე ის, რაც ამ ქვეთავის ყურადღების ცენტრში იყო. ამ მესამე მოდელში „ფორმალიზმის“ ბრალდება განსხვავებული მნიშვნელობის მატარებელია, დანარჩენი ორი მოდელისგან განსხვავებით, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიმღები, რომელსაც ბრალად ედება ფორმალისტურად მოქცევა, შესაძლებელია არ უარყოფდეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გაკეთებულ არჩევანს, თუმცა მას შესაძლოა საერთოდ არც არასდროს ჰქონია ასეთი არჩევანი. ამ ტიპის ფორმალიზმის შესაძლებლობის გამოსაკვლევად აუცილებლად უნდა განვსაზღვროთ, მართლაც შეუძლია თუ არა სისტემას მოახდინოს გადაწყვეტილების მიმღების მიერ არჩევანის გაკეთების გზების ჩაკეტვა და მისი პრევენცია. ახლა სწორედ ამ საკითხის განხილვას შევუდგები.

II. ფორმალიზმი, როგორც არჩევანის შეზღუდვა

a. შეუძლია თუ არა ენას შეზღუდოს?

Hunter v. Norman-ის საქმის თითოეული ჩემი ვარიანტია ეყრდნობოდა ვარაუდს, რომ მოსამართლე სამართლებრივ დასკვნამდე მივიდა მასზე წესის ენის ზეგავლენის გარეშე.³⁹ წესებისგან დამოუკიდებელი ეს დასკვნა წარმოგვიდგენს შესაძლებლობას, რომ ყველაზე ადგილობრივად მოქმედი სტატუტიდან მომდინარე შედეგები შესაძლოა განსხვავდებოდეს იმ შედეგისგან, რომელსაც

³⁹ არაა საჭირო აქ განვიხილო, თუ რომელ ფაქტორებს იყენებს სინამდვილეში მოსამართლე სამართლებრივი დასკვნის გასაკეთებად, რამეთუ არ ვცდილობ კატალოგის სახით თავი მოვუყარო იმ მსჯელობათა ციკლს, რომელიც შედგება იდეალური გადაწყვეტილების მიმღების სრულყოფილად განკერძოებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესისგან. ნაცვლად ამისა, უბრალოდ მიზნად ვისახავ, ერთმანეთისაგან გავმიჯნო ფაქტორების სრულყოფილი მასშტაბის კონცეფცია, რომელსაც განმაკერძოებელი ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიმღები მიიღებდა მხედველობაში, მიუხედავად განმაკერძოებელი ნორმების წყაროებისა, ფაქტორების იმ უფრო შეზღუდული სივრცისგან, რომელიც წესებით გარშემორტყმული გადაწყვეტილების მიმღებისთვისაა ხელმისაწვდომი.

მოსამართლე ოპტიმალურ შედეგად მიიჩნევს განსახილველი შემთხვევისთვის იმ ფაქტორების დიაპაზონის შუქზე, რომლებიც თავისი მასშტაბით უფრო ფართოა, ვიდრე საამისოდ გათვალისწინებული სტატუტის კონკრეტული დანაწესით არის ნაკარნახევი. მოსამართლის შეუზღუდავ შეფასებასა და ყველაზე ადგილობრივად მოქმედი სტატუტით გათვალისწინებულ შედეგს შორის ასეთი ნავარაუდები განსხვავების შემთხვევაში ხისტი მოთხოვნა, რომ გადაწყვეტილება მიიღებოდეს საკანონმდებლო ენის მიხედვით, შეზღუდავდა მოსამართლისათვის ხელმისაწვდომ არჩევანს.⁴⁰

რამდენადაც ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი სტატუტის შესაბამისად მოქმედება მკაცრად არის მოთხოვნილი ან გადაწყვეტილებითი სივრცის მომწესრიგებელი ნორმების დაცვის ან მოსამართლის მიერ საკუთარი როლის გაცნობიერების საფუძვლებით, მოსამართლე რომელიც ამ მოთხოვნის შესაბამისად წარმართავს საკუთარ საქმიანობას, არ იქნებოდა ფორმალისტად მიჩნეული წინა თავში განხილული გაგების მიხედვით. მიუხედავად ამისა, სამართლის თეორეტიკოსები გამობენ გადაწყვეტილების მიღების ამ სახეს როგორც ფორმალისტურს, რამეთუ იგი მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა საკუთარ საუკეთესო შეფასებას იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთდეს **ამ კონკრეტულ** სი-

⁴⁰ მოცემულ შემთხვევაში დაშვებულად მივიჩნევ განსხვავებას შინაგან და გარეგან შეზღუდვებს შორის. უამრავი ფაქტორი, რომელიც განსაზღვრავს იმას, თუ როგორი ვარ მე და როგორ მოვედი აქამდე, მზლუდავს მიჩიგანის სტადიონზე გამართულ ფეხბურთის მატჩზე შიშველი გამოჩენისგან. დასახელებულ ფაქტორთაგან ზოგიერთი შინაგან შეზღუდვებია – ფაქტორები, რომლებიც თავად ჩემი არსებობის სიღრმისეულ შრეებს განაპირობებენ. ეს შინაგანი ფაქტორები შეიძლება იყოს ფსიქოლოგიური, იდეოლოგიური ან ეკონომიკური, მაგრამ ყველა ფაქტორი განაპირობებს იმას, თუ ვინ ვარ მე შინაგანად იმ საკითხის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტამდე ჩაცმული მივალ ფეხბურთის თამაშზე თუ შიშველი. თუმცა, ამ შინაგანი შეზღუდვების გადალახვა რომც შემეძლოს, გარეგანმა შეზღუდვებმა, როგორცაა, სოციალური წნეხი და ფორმალური წესი ასეთი საქციელის წინააღმდეგ, შესაძლებელია მაინც შემოშალოს ხელი ამ მოქმედებაში. აღნიშნულის მსგავსად, უამრავი სახის შინაგანი ფაქტორი ახდენს ზეგავლენას იმ გადაწყვეტილებაზე, რომელიც მოსამართლემ შეიძლება მიიღოს მოცემულ შემთხვევაში ოპტიმალური შედეგის განსაზღვრისას. თუმცა ეს შეზღუდვები გამიჯვნადია ისეთი გარეგანი შეზღუდვებისგან, როგორც წესებია, რომლებიც მოსამართლის ინდივიდუალურ შეფასებებს იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთდეს, ზღუდავენ გარეგანი თვალსაწიერიდან.

წესები გარეგანი შეზღუდვების ერთადერთი შესაძლო მაგალითია. გადაწყვეტილების მიმღები, აგრეთვე, შესაძლებელია მიიჩნევდეს, რომ იგი გარეგანად საკანონმდებლო მიზნითაც არის შეზღუდული. თუმცა როგორც ქვემოთ გიჩვენებთ, იხ., *infra* ტექსტი, რომელიც 77-ე-79-ე პენიშვნებს ახლავს თან, საკანონმდებლო მიზანი გარეგანი შეზღუდვა მაშინ და მხოლოდ მაშინაა როდესაც იგი ფუნქციონირებს როგორც წესი, იმ გაგებით, რომელსაც ჩემი არგუმენტისათვის ცენტრალური მნიშვნელობა აქვს. ანუ მიზანი გარეგანი შეზღუდვა მხოლოდ მაშინ არის, როდესაც ამ მიზნის რაიმე ფორმულირება ან დაბეჭდილი ფურცელზე ან ვინმეს გონებაში, არსებითად მსგავსად ფუნქციონირებს, როგორც ამას კანონიკურად ფორმულირებული წესი ახორციელებს.

ტუაციაში, წესის უბრალო დიქტატის წინაშე ქედის მოდრეკის საშუალება მისცენ. კერძოდ, წესის ენაა სწორედ ის, რაც გადანყვეტილების მიმღების შემბოჭველად აღიქმება;⁴¹ შესაბამისად, კრიტიკოსები გმობენ გადანყვეტილების მიღების პროცესის ამ სახეს, როგორც ფორმალისტურს, რადგან აღნიშნული ტოვებს შთაბეჭდილებას, თითქოს იგი დაბეჭდილ გვერდზე არსებული უბრალო სიტყვებით შეზღუდვისადმი გამოსატყუი ერთგულებაა, იმ სიტყვებით, რომლებიც შერჩეული და სამარადისოდ უკვადვყოფილია იმ ზუსტი ვითარების გათვალისწინების გარეშე, რომელიც მოსამართლის წინაშეა განსახილველად. ამ გაგებით ფორმალიზმი არ არის მოსამართლის მიერ არჩევანის არსებობის უარყოფა, როგორც ზემოთ მოტანილ შემთხვევაში, არამედ *მოსამართლისთვის* არჩევანის განხორციელების შესაძლებლობის უარყოფა. იყო ფორმალისტური, როგორც ამბობენ, ნიშნავს ჰმონებდე დაბეჭდილ ფურცელზე ამოტვიფრულ უბრალო ნიშნებს.⁴²

ფორმალიზმი, როგორც არჩევანის ლინგვისტური შეზღუდვა, შეიძლება ილუსტრირებული იყოს რამდენიმე გზით. წარმოიდგინეთ მოსამართლე რომელიც გაჭირვებულ ქვრივს და მის ოჯახს შობის ღამეს საცხოვრებელი სადგომიდან ასახლებს, რადგან „კანონი“ სხვა შედეგის საშუალებას არ იძლევა. განვიხილოთ კლასიკური, გამოგონილი *R v. Ojibway*,⁴³ რომელშიც მოსამართლე ადგენს რომ პონი ზურგზე ბუმბულის ბალიშით არის პატარა ჩიტი, რამეთუ იგი პირდაპირ ჯდება პატარა ფრინველის, როგორც ორფეხა ცხოველის, რომელიც დაფარულია ბუმბულით, საკანონმდებლო განსაზღვრებაში.⁴⁴ და გაიხსენეთ, მოსამართლე ვაითის განსხვავებული მოსაზრება *Bowsher v. Synar*-ის საქმეში,⁴⁵ სადაც იგი შემადგენლობის უმრავლესობას ადანაშაულებს „ფორმალისტურობაში“ მათ მიერ მე-2 მუხლის უფრო ვიწროდ განმარტების უფრო მნიშვნელოვნად მიჩნევაში, ვიდრე, დეფიციტის პრობლემასთან გამკლავების მცდელობების აღმოფხვრის პრაქტიკული შედეგებია.⁴⁶

⁴¹ ამ საკითხს ქვემოთ სიღრმისეულად ვიკვლევ. იხ., *infra* სექცია II-C.

⁴² ტერმინ „ფორმალიზმის“ ასეთი საერთო გამოყენების მაგალითისთვის, იხ., Levinson, *What Do Lawyers Know (and What Do They Do with Their Knowledge)? Comments on Schauer and Moore*, 58 S. CAL. L. REV. 441, 445 (1985) (არასწორად ასკვნის რა, რომ შაუერი „მეტად დახვეწილი თეორეტიკოსია...რათა ლინგვისტურ ფორმალიზმს დაუჭიროს მხარი“) ტერმინ „ფორმალიზმის“ მსგავსი გამოყენება პარალელის სახით აგრეთვე სხვა დისციპლინებშიც გვხვდება. იხ. მაგ., Michaels, *Against Formalism: The Autonomous Text in Legal and Literary Interpretation*, 1 POETICS TODAY 23 (1979).

⁴³ Pomerantz & Breslin, *Judicial Humour-Construction of a Statute*, 8 CRIM. L.Q. 137 (1966).

⁴⁴ რა თქმა უნდა, გაითვალისწინეთ, რომ ოთხფეხა ცხოველებს ორი და მეტი ფეხები აქვთ. *Id.* at 138.

⁴⁵ 478 U.S. 714, 106 S. Ct. 3181, 3205 (1986) (მოსამართლე უაითი, განსხვავებული აზრი)

⁴⁶ მოსამართლე უაითის განსხვავებული აზრის დამაჯერებლობა მიუთითებს, რომ უმრავლესობის მოსაზრება შესაძლებელია ფორმალისტური აგრეთვე ამ სტატიაში განხილულ

ლოკალურად ყველაზე პირდაპირ მოქმედი სამართლებრივი ნორმით გათვალისწინებული პირდაპირი მოწესრიგების იმ ნავარაუდევად უკეთესი შედეგისაგან გამიჯვნივით, რომელიც მიღწეული იქნებოდა არსებული ფაქტორების უფრო ფართო მასშტაბის ანალიზით, ეს შემთხვევები განასახიერებენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესს, რომელიც აძლიერებს სამართლის სისტემის სისტემურ იზოლაციას ან დახურვადობას.⁴⁷ ისინი, რომლებიც ამგვარ შეხედულებას გამოხატავენ, როგორც ფორმალისტურს, აკრიტიკებენ სამართლის, როგორც დახურული სისტემის აღქმას, რომლის ფარგლებშიც შეფასებები მექანიკურად დედუცირებადია სამართლებრივი წესების ენიდან.⁴⁸ დააკვირდით, რომ ფო-

ლი პირველი მნიშვნელობითაც იყოს, იხ., *supra* სექცია I, ვინაიდან იგი მიუთითებს რომ უმრავლესობას არჩევანი ჰქონდა. თუმცა მოსაზრების მეტწილად კონსტიტუციის ცხადი მოწესრიგების ტერმინების გამოყენებით ფორმულირებით, უმრავლესობამ ამ არჩევანის არსებობა უარყო და მაშასადამე დააბრკოლა თავისი აუდიტორია იმის ცოდნის სარგებლის მიღებიდან, თუ როგორ განხორციელდა ეს არჩევანი. იხ., *Strauss, supra note 1*.

⁴⁷ სისტემური იზოლაციის იდეასა და სამართლებრივი პოზიტივიზმისა და მისი ოპონენტების უფრო ნაცნობ ტერმინოლოგიას შორის არსებული კავშირისთვის, იხ., *infra note 81*.

⁴⁸ იხ. მაგ., *M. HORWITZ, supra note 1, at 250-51*. ფორმალიზმის, როგორც სილოგისტური დედუქციის განსაზღვრის შემდეგ, მოსამართლე პოზნერი ასკვნის, რომ ფორმალიზმი არ ვრცელდება საკანონმდებლო წესებზე (წესები მასში ქცევის წესის კანონიკური გადმოცემით), რამეთუ გადაწყვეტილება, განმარტო ეს წესები მათი ენის პირდაპირი მნიშვნელობის შესაბამისად, თავად არის არჩევანი. *Posner, supra note 1*. თუმცა პოზნერი ფხვს ითრევს, ამ წინასწარი არჩევანისგან განასხვავოს ნორმის ინტერპრეტაცია საერთო სამართლის სამართალწარმოებისგან. იგი გვთავაზობს შემდეგ მაგალითს როგორც საერთო სამართლებრივი დედუქციის გამოხატულებას: „მაშასადამე, თუ აღსრულებადი ხელშეკრულება ეს არის დაპირება, რომელიც შესრულების ვალდებულებით არის შებოჭილი, და A-ს დაპირება B-ს წინაშე მხარდაჭერილია შესრულების ვალდებულებით, მაშინ დაპირება არის ხელშეკრულება“. *Id. at 182*. იგი შემდგომ ამ მაგალითს მიჯნავს შემდეგომი მოთხოვნისგან: [ს]უბიექტი, სულ მცირე აუცილებლად უნდა იყოს ოცდათხუთმეტი წლის, რათა შესატყვისი კანდიდატი იყოს [პრეზიდენტობისთვის], X არ არის ოცდათხუთმეტი წლის, მაშასადამე, იგი არ არის შესატყვისი კანდიდატი. *Id. at 188*. ეს უკანასკნელი შემთხვევა, გვეუბნება პოზნერი, არ არის დედუქციური, საპირისპირო დასკვნის გამოტანის დამაჯერებლობის ზედაპირული შთაბეჭდილების მიუხედავად, რამეთუ ტექსტის ინტერპრეტაცია, რათა წარმოიშვას თეზისი არ არის დედუქციური. პოზნერის მიხედვით, ტექსტი შეიძლება იყოს პირდაპირი ენის გაუთვალისწინებლადაც ყოფილიყო განმარტებული; შესაბამისად, ტექსტის ინტერპრეტაცია, რომლითაც მოთხოვნილია, რომ პრეზიდენტი, კანდიდატობის მომენტისთვის, იყოს სულ მცირე ოცდათხუთმეტი წლის, ვიდრე მოწიფულობის რაიმე უფრო განუსაზღვრელი ოდენობის ასაკის, მოიცავს არადედუქციურ არჩევანს.

პოზნერის დასკვნა სწორია, მაგრამ, მხოლოდ პოზნერის ოსტატური ტრიუკის გამო წინასწარ გაეცლო ზღვარი საკანონმდებლო ნორმის შეფარდებისა და საერთო სამართლის სამართალწარმოებას შორის. პოზნერი საერთო სამართლის საქმეში აცემენტებს რთულად შესამჩნევ „თუ“-ს. მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის განმარტების შემთხვევა არ არის დედუქციური, ვინაიდან მაჟორული თეზისის წარმოქმნა მოიცავს ინტერპრეტაციულ არჩევანს, არც საერთო სამართლის შემთხვევაა დედუქციური, ვინაიდან მისი მაჟორული თეზისიც არჩევანს შეიცავს. დააკვირდით, რომ, მართალია, ორივე თანაბრად არადედუქციურია, თუმცა ორივე შეიძლება თანაბრად დედუქციური

რმალიზმის ეს აღწერა აერთიანებს ორ განსხვავებულ ელემენტს: მექანიკურ დედუცირებადობას და დახურული სისტემის არსებობას. თუმცა არცერთი ელემენტი, ცალკე აღებული, მაინცდამაინც არ მოიცავს მეორეს არსებობას. მექანიკური დედუქციურობა არაა აუცილებელი რომ მაინცდამაინც დახურულობას მოიცავდეს. რომც არსებობდეს სამართლებრივი წესი, რომელიც კრძალავს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ სპეციალურად დაგმობილ ყველა ქმედებას, წესის დაფარვის არეალი ადვილად განსაზღვრადი იქნებოდა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პასუხების მოძიება სამართლის სისტემის ფარგლებს (ვინაშე რომ განვმარტოთ) გარეთ უნდა მოხდეს. პირიქით, არამექანიკური შეფასებები შეიძლება განხორციელდეს ერთი სისტემის საზღვრებშიც.⁴⁹ განვიხილოთ შეკითხვა, უნდა არსებობდეს თუ არა სამქულიანი სროლა კალათბურთში და საამისოდ გამოყოფილი დამრტყმელი ბეისბოლში. ეს არაა მარტივი შეკითხვები (არც მნიშვნელოვანია), მაგრამ მათი პასუხები *შინაგანია* გასახილველ თამაშთან მიმართებით; ისინი მოიცავენ იმის განსაზღვრას, ემსახურება თუ არა შემოთავაზებული ცვლილება თამაშის მიზნებს.⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მექანიკური დედუცირებადობა, მაშასადამე, ანალიტიკურად განცალკევებადია სისტემური იზოლაციისგან, ეს ორი ჩვეულებრივ ერთიანდება, როდესაც კრიტიკოსები სამართლებრივ გადაწყვეტილებებს ან თეორიებს აქილიკებენ

იყოს მას შემდეგ, რაც მაქორული თეზისის ნარმოქმნა განხორციელდება. მაშასადამე, შეგვიძლია საკითხის ფორმულირება შემდეგნაირად მოვახდინოთ: თუ თავდაპირველ განსაზღვრას მოვახდენთ იმგვარად, რომ წესის ინტერპრეტაცია მისი პირდაპირი მნიშვნელობით უნდა მოხდეს, მაშინ წესის შეფარდების პროცესი, რა თქმა უნდა, დედუქციურია ნებისმიერ შემთხვევაში, რომელშიც ნავარაუდევია შეფარდება დეფინიციურად ინკორპორირებულია წესის მოქმედების ფარგლებში, რამდენადაც აღნიშნული მის მაქორულ თეზისშია განწერილი.

⁴⁹ ასეთი სახეობის ფორმალიზმის მნიშვნელოვანი დაცვისთვის იხ., Weinrib, *Legal Formalism*, 97 YALE L.J. (იბეჭდება 1988).

⁵⁰ განსახილველ შემთხვევაში ის, რაც ჩემი მთავარი სათქმელია, მიემართება „მორგების“ დუორკინისეულ განსაზღვრებას. როგორც დუორკინი გვიჩვენებს ამ საკითხს, იმის განსაზღვრა ჰომოსექსუალური ურთიერთობა დევიდსა და სტირფორტს შორის საუკეთესოდ ერგება თუ არა *დევიდ კოპერფილდს*, არცერთი გაგებით არაა მექანიკური, არამედ მისი გადაწყვეტა მეტწილად ნოველის საზღვრებში ხდება. Dworkin, *No Right Answer?*, in LAW, MORALITY AND SOCIETY: ESSAYS IN HONOUR OF H.L.A. HART 58 (P. Hacker & J. Raz eds. 1977). ამ სტატიის ოდნავ განსხვავებული ვერსია იმავე სათაურით გვხვდება ნაშრომში 53 N.Y.U. L. RPV. 1 (1978) and as *Is There Really No Right Answer in Hard Cases?*, in R. DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 119 (1985). შემდეგ ნაშრომში, LAW'S EMPIRE, *supra* note 31, დუორკინი აფართოებს სისტემურ საზღვრებს, რომელთან მიმართებითაც მისი სურვილია, აღიშნულმა მოიცვას ის ნორმები, რომლებიც ზოგადად გააზრებულია როგორც სამართლებრივი, პოლიტიკური და მორალური. თუმცა ამ საზღვრების გაფართოება დამოუკიდებელი საკითხია; შესაძლოა დავეთანხმოთ დუორკინს, რომ შესაძლებელია ვეძიოთ მორგების ხარისხი *სფეროს ფარგლებში*, მაშინ, როდესაც სადავოდ თავად რელევანტური სფეროს მასშტაბი გავხადლოთ.

როგორც „ფორმალისტურს“, რამეთუ ორივე გადაწყვეტილების მიმღებისთვის ხელმისაწვდომი არჩევანის დიაპაზონს ზღუდავს.⁵¹

მას შემდეგ, რაც გადმოვეცით მოდელი, რომელშიც გადაწყვეტილების მიმღების არჩევანი წესებით არის შეზღუდული, ახლა აუცილებლად უნდა განვსაზღვროთ, არის თუ არა ეს მოდელი დესკრიფციული თვალსაზრისით ზუსტი და ნორმატიულად დასაბუთებული. დესკრიფციული შეკითხვა, რომელსაც უპირველესად განვიხილავ, გამოარკვევს, არის თუ არა ქალაქდზე დაბეჭდილი სიტყვებით არჩევანის ამგვარი შეზღუდვა შესაძლებელი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, და ფორმალიზმის ეს ვერსია წინა ნაწილში განხილული ვერსიისგან გავმიჯნოთ, შეკითხვა ცდილობს განსაზღვროს, შეიძლება თუ არა არჩევანი შეიზღუდოს ფურცელზე დაბეჭდილი სიტყვების კანონიკური ნაკრებით, ან არის თუ არა ერთი შეხედვით წესებით შეზღუდული გადაწყვეტილების მიმღებისთვის ხელმისაწვდომი არჩევანი სინამდვილეში ფაქტობრივად იგივე, როგორც ის არჩევანი, რომელიც წესით შეუზღუდავი გადაწყვეტილების მიმღებისთვის არის ხელმისაწვდომი. ამ დესკრიფციულ შეკითხვას, თავის მხრივ, აქვს ორივე, როგორც კონცეპტუალური, ისე ფსიქოლოგიური ასპექტები. იმ შემთხვევაშიც კი ენის მიერ არჩევანის შეზღუდვა კონცეპტუალური თვალსაზრისით შესაძლებელი რომ იყოს, აღნიშნული შესაძლებელია მაინც სდებოდეს იმათ ფსიქოლოგიურ შესაძლებლობებს, რომლებიც იღებენ გადაწყვეტილებებს, დაემორჩილონ და იმოქმედონ ამ შეზღუდვების შესაბამისად. მაგრამ, ნება მომეცით, უპირველეს ყოვლისა, კონცეპტუალური შეკითხვა განვიხილო.

არის თუ არა შესაძლებელი დაწერილი ნორმებით შეიზღუდოს ის ფაქტორები, რომლებსაც განიხილავს გადაწყვეტილების მიმღები? ერთი შეხედვით, ამ შეკითხვაზე პასუხი, როგორც ჩანს, არის „არა“. ენა არის ორივე – ხელოვნურიც და შემთხვევითიც და შესაბამისად, იგი, როგორც ჩანს, არასაკმარისად ხისტია, რათა იმ ადამიანთა არჩევანი შეზღუდოს, რომლებმაც იგი შექმნეს. მაგალითად, სიტყვა „კატა“ შესაძლებელია გამოყენებულიყო ძალისებრთა ოჯახის აღსანიშნად, ხოლო ინგლისური ენა შეიძლება ესკომისების ენის კვალს მიჰყვა თოვლის სახეობათა აღსაწერად უამრავი განსხვავებული სიტყვის ქონაში. თუმცა ეს პა-

⁵¹ ფორმალიზმის მექანიკურ ასპექტებს ხაზი გაესვა მნიშვნელოვან დისკუსიაში, ნაშრომში Kennedy, *supra* note 1. ფორმალიზმის კონცეფციაზე, როგორც არა მაინცდამაინც მექანიკურ, არამედ სხვა შემთხვევაში შესატყვის შედეგებზე, როგორც შეზღუდვის მომცველ მნიშვნელოვან ფაქტორზე, ყურადღება გამახვილდა ნაშრომში Tushnet, *supra* note 1. *იხ. აგრეთვე*, Grey, *The Constitution as Scripture*, 37 STAN. L. REV. 1, 4 n.8 (1984) (განასხვავებს „ფუნქციონირებად“ ტექსტობრივ ნორმებს, რომლებიც თავად გადაწყვეტილებებს უწევენ გზამკვლევის ფუნქციას, და „არაფუნქციონირებად“ ტექსტობრივ ნორმებს, რომლებიც ატყობინებენ გადაწყვეტილების მიმღებს, გამოიყენოს ტექსტის გარეთ არსებული გადაწყვეტი ნორმები).

სუხი ახდენს ენის გრძელვადიანი მობილურობის მის მოკლევადიან პლასტიკურობასთან აღრევას და იმგვარ დასკვნად წარმოჩნდება, რომელიც დაახლოებით ჩამოჰგავს მყინვარის ტაატისებური და მძიმე ნაბიჯებით პროგრესს, როგორც იმის მანიშნებელს, რომ იგი გადაადგილდება, თუ ჩვენ მხრებს მის ზურგს მივადებთ და მივანვებით. რა თქმა უნდა, ენა ადამიანის ქმნილებაა და რა თქმა უნდა, ენის წესები პირობითია, იმ გაგებით, რომ ისინი შეიძლება განსხვავებული ყოფილიყო. აგრეთვე უდავოა, რომ ენის წესები განასახიერებს უამრავ პოლიტიკურ, სოციალურ და კულტურულ ფაქტორს, რომლებიც ძნელად თუა **a priori** კატეგორია. მაგრამ ეს ხელოვნურობა და შემთხვევითობა არ უარყოფს მნიშვნელობის მოკლევადიან ან თუნდაც შუალედურ არაშემთხვევითობას. თუ მე მივდივარ მეტალის მალაზიაში და ვითხოვ ჩაქურჩს, კლერკი, რომელიც მანვდის სახრახნისს, შეცდომას უშვებს, მიუხედავად იმისა, რომ ხელოვნური, პირობითი და შესაძლოა დროებითია, სიტყვა „ჩაქურჩი“ ჩაქურჩებს რომ მიემართება და არა ხრახნებს. ანალოგიურად, წესი, რომელიც კანდიდატებს ავალდებულებს საკუთარი კანდიდატურის დამასახელებელი პეტიცია წარადგინონ გარკვეულ ადგილას, დროის გარკვეულ მონაკვეთსა და გარკვეულ დღეს, დარღვეულია მისი არასწორ ადგილას ან საამისოდ გათვალისწინებული დროის კონკრეტული მონაკვეთის გასვლის შემდეგ წარდგენის შემთხვევაში. რაც არ უნდა **ეთქვა** ნამდვილ მოსამართლეს **Hunter v. Norman**-ის საქმეში, და რაც არ უნდა ეთქვა რომელიმე მოსამართლეს ჩემ მიერ შემოთავაზებულ ჰიპოთეტურ ვარიანტთაგან ერთ-ერთში მაინც, არცერთი მათგანი არ იქნებოდა ის, რომ **Hunter**-მა სალამოს 5:03 საათზე განაცხადის შეტანით, კლერკის ოფისს განაცხადებით 5:00 საათზე ან მანამდე მიმართა.

ენობრივი შეზღუდვის შესაძლებლობის შესახებ შეკითხვები შეიძლება ნათელყოფილი იქნეს პარკში მანქანების აკრძალვის წესის კიდევ ერთხელ განხილვით. მაგრამ ახლა, ნება მომეცით, მისი პერიფერიული გამოყენებიდან ცენტრალურ გამოყენებაზე გადავიდეთ – შედის თუ არა წესის მოქმედების ფარგლებში მანქანები და სატვირთო მანქანები. ჰარტმა დაშვებულად მიიჩნია, რომ სხვა რა შედეგიც არ უნდა დამდგარიყო წესის განმარტებით, მისი მოქმედების ფარგლებში მანქანები და სატვირთო მანქანები ნამდვილად შედიოდა. ეს იყო წესის მყარი მნიშვნელობისა და გამოყენების „ბირთვი“. ⁵² აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, ფულერმა შემოგვთავაზა სატვირთო ავტომანქანის ძეგლის მაგალითი, რომელიც ომის მემორიალის სახით იყო აღმართული პატრიოტი მოქალაქეების ჯგუფის მიერ. ფულერის მიხედვით, მაგალითი გამოწვევის წინაშე

⁵² Hart, *supra* note 10, at 607.

აყენებს იმ იდეას, რომ წესს აქვს მყარი მნიშვნელობის ბირთვი, რომელიც წესის უკან მდგარი მიზნის გათვალისწინების გარეშე შეიძლება გავრცელდეს. ფულერი ამტკიცებს, რომ არ შეიძლება განისაზღვროს, ექცევა თუ არა სატივროთო მანქანა, რომელიც სრულყოფილად ფუნქციონირებადი ტრანსპორტია, წესის პერიფერიის ან ბირთვის სივრცეში იქამდე, ვიდრე გადაწყვეტილების მიმღები წესის უკან მდგარ მიზანს არ განიხილავს.⁵³ თუმცა ფულერის გამონვევა ბუნდოვანია: ლინგვისტური შეზღუდვის თეორიისადმი ფულერის მიერ წამოჭრილი გამონვევის ინტერპრეტაციის სამი ვარიანტი შეიძლება არსებობდეს.⁵⁴ ფულერის გამონვევის ერთ-ერთი ინტერპრეტაცია ისაა, რომ სამართლის სისტემები გარდაუვლად ახდენენ წესების თავიდან აცილების იმგვარი ნორმების ინკორპორირებას, რომელიც ადრე განვიხილეთ.⁵⁵ სამართლის სისტემებმა აუცილებლად უნდა უზრუნველყონ შემთხვევის უკანა კარიდან გაქცევით გადაწყვეტის რაიმე გზა, რომელიც დროგამოშვებით წარმოიქმნება ხოლმე წესის პირდაპირი ენის გამოყენებით, რამეთუ წესის პირდაპირი ენის შემთხვევასთან შეფარდებამ შესაძლოა ზოგჯერ ისეთი შედეგები წარმოშვას, რომლებიც ცხადად სულელურია, ამკარად არ შეესაბამება რეგულაციის უკან მდგარ მიზნებს ან ნათლად შეუსაბამოა საჯარო პოლიტიკის რომელიმე გონივრული კონცეფციასთან. რამდენადაც სამართლის სისტემა საკუთარი გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს არ სთავაზობს რაიმე ლეგიტიმურ გამოსავალს, თავი დაიცვან იმ არაგონივრული შედეგებისგან, რომლებიც პირდაპირ არის ნაკარნახევი სისტემის ნორმებით, სისტემა უფრო ნაკლებად არის **სამართლის** სისტემა ან უფრო ნაკლებად არის სამართლის ისეთი სისტემა, რომელიც ამ სახელის ღირსია. თუმცა ეს არ-გუმენტი აცხადებს ნორმატიულ შეხედულებას იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა ფუნქციონირებდნენ სამართლის სისტემები და არა რაიმე აუცილებელ ჭეშმარიტებას იმის შესახებ, თუ როგორ ფუნქციონირებენ ნორმები. უფრო მეტიც,

⁵³ Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. L. REV. 630, 663 (1958).

⁵⁴ ცხადად აბსურდული შედეგების ფულერისეული მაგალითი და სხვა ილუსტრაციები, რომლებიც არსებობდა წესის სადავო შემთხვევაზე მისი შექმნის გარემოებების გათვალისწინების გარეშე გავრცელებით, გავრცელებულ ადგილს იკავებს ფორმალისმის კრიტიკაში. იხ. მაგ., Moore, *A Natural Law Theory of Interpretation*, 58 S. CAL. L. REV. 277, 386-88 (1985); H. Hart & A. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* 1148-78 (tentative ed. 1958) (გამოუქვეყნებელი ხელნაწერი); იხ. აგრეთვე, *Riggs v. Palmer*-ის საქმის დუორკინისეული გამოყენება, *supra* note 31.

⁵⁵ ტერმინ „მინცდამინც“-ის აღნიშნული გამოყენება იმ რალაცის აუცილებელი ნიშან-თვისებების აღსაწერად, რომელსაც შესატყვისად ვუნოდებდით სამართლის სისტემას, შესაბამისობაში იქნებოდა ფულერის იურპსრუდენციის ზოგად არსთან. იხ., L. FULLER, *THE MORALITY OF LAW* (1964); R. SUMMERS, LON L. FULLER 27-31, 36-40 (1984).

არგუმენტი თავადვე აღიარებს წესების პოტენციურ მბოჭველ ძალაუფლებას: თუ წესები საჭიროებენ მათგან თავის დაძვრენის გამოსავალ გზას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული პირდაპირი ინტერპრეტაციის შედეგები, მაშინ ვითარება აუცილებლად იმგვარად უნდა იყოს, რომ წესის პირდაპირი მნიშვნელობით გამოყენებას შეუძლია წარმოშვას პასუხები, რომლებიც განსხვავდება იმ პასუხებისგან, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები სხვა შემთხვევაში აირჩევდა. ამრიგად, ეს ინტერპრეტაცია ფიასკოს განიცდის ლინგვისტური შეზღუდვის შესაძლებლობის გამოწვევისას; იგი უბრალოდ მიუთითებს გარკვეულ სფეროებში მისი ძალიან მკაცრი გამოყენების არასასურველობაზე.

ალტერნატიულად, ფულერი შეიძლება ამტკიცებდეს, რომ სამართლის სისტემები მოითხოვს მარეგულირებელი ენის ინტერპრეტაციას რეგულაციის მიზნების შუქზე. თუმცა როგორც მისი გამოწვევის პირველი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, ეს ინტერპრეტაციაც ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, უნდა შებოჭოს თუ არა წესმა და იგი ხელუხლებელს ტოვებს ენობრივი განსაზღვრულობის პრეტენზიებს. ჩვენ მაინც შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ სისტემა, რომელშიც გადანყვეტილების მიმღები პირები არ ახდენენ ცხადი მარეგულირებელი ენის ინტერპრეტაციას მისი მიზნის შესაბამისად, თუ მისი მიზანი მარეგულირებელი ენისგან განსხვავდება. შედეგი ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება აბსურდულად გამოიყურებოდეს, თუმცა აბსურდული შედეგის არსებობის, როგორც ჩვეულებრივი მნიშვნელობის ბირთვის არსებობის შესაძლებლობაზე შეტევის, გამოყენება იმ თეზისს ეყრდნობა და დადგენილად მიიჩნევა, რომელიც მას ჯერ კიდევ დასამტკიცებელი აქვს.

საბოლოოდ კი, ფულერი შეიძლება განიმარტოს იმგვარად, რომ იგი თეზისს თავად ენის შესახებ წამოჭრის: ის შეიძლება ამტკიცებდეს, რომ მნიშვნელობა არ შეიძლება განცალკევდეს მოსაუბრის მიზნისგან და ეს მნიშვნელობა აუცილებლად უნდა იყოს იმ კონკრეტული კონტექსტის ფუნქცია, რომელშიც სიტყვები გამოიყენება. ფულერის არგუმენტი იმის შესახებ, რომ პირდაპირი მნიშვნელობის იდეა არათანმიმდევრულია, არგუმენტი, რომელიც ასევე სხვა კრიტიკოსების მიერა⁵⁶ იყო წამოყენებული, აამკარავებს მცდარ შეხედულებას ენის ბუნების შესა-

⁵⁶ იხ. მაგ., Boyle, *The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought*, 133 U. PA. L. REV. 685, 708-13 (1985) [შემდგომში *The Politics of Reason*] (ამტკიცებს რომ სიტყვებს არ აქვთ არსი ან ბირთვი მნიშვნელობები); Boyle, *Thomas Hobbes and the Invented Tradition of Positivism: Reflections on Language, Power, and Essentialism*, 135 U. PA. L. REV. 383, 408-19 (1987) (განიხილავს ჰობსის მიერ ლინგვისტური არსის განსაზღვრების უარყოფას). მსურს ძალიან მოკლედ გაფუსვა ხაზი ჩემსა და იმ თეორეტიკოსებს შორის არსებულ უთანხმოებას, რომლებიც საკუთარ თავს აღწერენ როგორც „პოსტ-ვიტგენშტაინელებს“, შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, მნიშვნელობა არ შეიძლება

ხებ. ფულერი და მისი მიმდევრები ვერ მიჯნავენ მნიშვნელობის შესაძლებლობასა და არსებობას მისი **საუკეთესო** ან **სრულყოფილი** მნიშვნელობისგან, რომელიც შესაძლოა ამოკრეფილი იყოს მოცემული კომუნიკაციური კონტექსტიდან. საუბრის პროცესში, იმის განსაზღვრისას, თუ რას ისახავს მოსაუბრე მიზნად, ანუ რას მოელის ჩემგან მოსაუბრე, რომ გავიგო, მეხმარება უამრავი კონტექსტური მინიშნება, მათ შორის, სიტყვათცვლილება, ხმა, მოდულაცია და სხეულის ენა და აგრეთვე ის გარემოებები, რომლებიც თან ახლავს საუბარს. თუმცა ის მოცემულობა, რომ ასეთი კონტექსტური მინიშნებები ხელს უწყობს ჩემს მიერ მნიშვნელობის გაგებას, არ მოიაზრებს, რომ მოსაუბრის მიერ გამოყენებულ სიტყვებს, ნინადადებებს და აბზაცებს არ გააჩნიათ **რაიმე** მნიშვნელობა ამ ნიშნების გარეშე. „ტრანსპორტი პარკში არ დაიშვება“-ს წესი ნათლად მიუთითებს პარკში ძეგლის განთავსების აკრძალვაზე, მაშინაც კი, თუ მიგვაჩნია, რომ ასეთი აკრძალვა არ არის აუცილებელი სტატუტის უკან მდგომი მიზნის თვალსაწიერიდან.

განცალკევდეს კონკრეტული გამოხატვის კონკრეტული კონტექსტიდან. *იხ., Boyle, The Politics of Reason, supra, at 708.* სქოლიო სამართლის ჟურნალის სტატიაში არც არის ადგილი ვიტგენშტაინის ინტერპრეტაციების შესახებ დისკუსიების გასამართად, მათ შორის, შესაძლებელია თუ არა ვიტგენშტაინი თუნდაც გარკვეული დამაჯერებლობით მაინც იყოს ინტერპრეტირებული მნიშვნელობის პრაგმატული/პარტიკულარისტული თეორიის მხარდამჭერად. თუმცა მსურს მოკლედ მივუთითო, რომ ვიტგენშტაინის დაკვირვებით ნაკითხვა ნათელყოფს მის მტკიცებას, რომ სიტყვის მნიშვნელობა ფუნქციანა, თუ როგორ ხდება ამ სიტყვის შემთხვევით გამოყენება არსებულ ლინგვისტურ საზოგადოებაში, თუმცა იგი კატეგორიულად მიუთითებდა, რომ სიტყვის მნიშვნელობაში არ შედიოდა ის, თუ როგორ გამოიყენებოდა იგი კონკრეტულ მომენტში ამ საზოგადოების კონკრეტული წევრის მიერ.

მნიშვნელოვანია, აღიარებული იქნეს ისეთი ფრაზების მაცდუნებელი ხარისხი, როგორიც არის, „პლუს-ვიტგენშტაინიანი“, რომელიც გვიჩვენებს, რომ თუ მკითხველი აღიარებს ვიტგენშტაინის გენიას, მაშინ იგი აუცილებლად უნდა დაეთანხმოს ამ ტერმინებში აღწერილ მთავარ სათქმელს. უკეთესია სადავო საკითხები განიხილებოდეს იმ ფოლოსოფოსთა ასოციაციების არგუმენტაციულ ხაზებზე დაყრდნობის მცდელობათა გარეშე, რომელთა სახელიც დღესდღეობით ავტორიტეტით სარგებლობს სამართლებრივ მოაზროვნეთა წრეებში. ენის ფოლოსოფიაში მიმდინარე ყველაზე ფუნდამენტური შეკითხვების შესახებ არსებული კვლავ მგზნებარე ცეცხლით მიმდინარე დისკუსიების შუქზე, არგუმენტის ვიტგენშტაინის სახელით ჩანაცვლება მაინც დაუსაბუთებელია, მაშინაც კი, როდესაც მისი სახელის გამოყენება მართებულია. როდესაც აღნიშნული გამოყენება მცდარი ან სულ მცირე სადავოა, იდეათა უგერგილოდ შესხება სხვა დისციპლინებისგან ჩახლართულ სახეს იღებს.

თუმცა ბოილის მიერ არგუმენტების ხაზის პრეზენტაციების სტილის ჩემეულ კრიტიკას საერთოდ არა აქვს რაიმე ზეგავლენა მის საფუძველმდებარე მართებულობაზე. მართალია, არ ვეთანხმები იმის უმეტეს ნაწილს, რასაც ის და ფულერი ამტკიცებენ, თუმცა ეს არგუმენტები წარმოშობენ ცენტრალურ კითხვებს სამართლის ბუნების შესახებ, რომელთა შესახებაც, მიმაჩნია, რომ თვალი პირდაპირ უნდა გაფუსნოროთ. ბოილის სასარგებლო პერსპექტივები არ იქნება სათანადოდ კარგად წარმოჩენილი მათი იმ სამოსლით შემოსვის შემთხვევაში, რაც ვიტგენშტაინის იდიოსინკრატიულად არასწორ ნაკითხვად მესახება.

თუ 1827 წლით დათარიღებულ ავსტრალიურ გაზეთს წავანყდები, შემოდგომა წავიკითხო ის, რამეთუ აკონტექსტურად ვიაზრებ ამ გაზეთში მოცემული სიტყვებისა და წინადადებების უმეტესობის მნიშვნელობას, მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიაში უკეთესი კომპეტენციით, შესაძლებელია უფრო მეტი გამეგო იმის შესახებ, რაც ტრანსპორტირებული ინგლისელი მსჯავრდებულების კოლონიის მიერ იქნებოდა ტექსტში დანერილი. ეს მაგალითი არ აჩვენებს, რომ ენა უცვლელია, არც იმას, რომ ენა შეიძლება სრულყოფილად იქნეს გაგებული კონტექსტის გათვალისწინების გარეშე, არამედ იმას, რომ ლინგვისტური კონვენციებისა და ენის წესების გარკვეული ოდენობა ცნობილი და გაზიარებულია ინგლისურ ენაში კომპეტენციის მქონე ყველა ადამიანის მიერ. ენობრივი კომპეტენცია განსახილველ ენაში მოიცავს იმ წესების გარკვეული ოდენობის გაგებას, რომლებიც აგრეთვე იმ სხვა ადამიანებსაც ესმით, რომლებიც ლინგვისტურად კომპეტენტურები არიან იმავე ენაში. როდესაც ინდივიდებს ესმით ერთი და იგივე წესები, ისინი გადმოსცემენ მნიშვნელობას ამ წესების შესაბამისი ენით.⁵⁷

⁵⁷ იმ შეხედულების განსაკუთრებით სიღრმისეული და გავლენიანი არტიკულირებითვის, რომ მნიშვნელობა არსებობს მოსაუბრის მიზნისა და კონტექსტის სხვა მასთან დაკავშირებული ასპექტებისგან დამოუკიდებლად, იხ., J. SEARLE, *SPEECH ACTS: AN ESSAY IN THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 42-50 (1969). ეს შეხედულება, აგრეთვე, როგორც ჩანს, 489-512 პარაგრაფების მთავარი სათქმელია, L. WITTGENSTEIN, *PHILOSOPHICAL INVESTIGATIONS* (G.E.M. Anscombe trans. 3d ed. 1953). ვიტგენშტაინის განსხვავებული ინტერპრეტაცია, რომელიც მის სხვა პასაჟებს ეყრდნობა. BAKER & P. HACKER, *WITTGENSTEIN: RULES, GRAMMAR AND NECESSARY* 329-38 (1985). რა თქმა უნდა, ისინიც კი, რომლებიც სრულიად მართებულად გამოთქვამენ წუხილს ვიტგენშტაინის მიერ წამოჭრილი წესის მიხედვით მოქმედების შეკითხვების საფუძვლედებარე პრობლემებზე, არ გახდინენ სადავოდ იმას, რომ „საზოგადოებრივი ენა განსაზღვრული ნიმუშების ქსელია“. Wright, *Rule-Following, Objectivity and the Theory of Meaning*, in WITTGENSTEIN: TO FOLLOW A RULE 99, 105 (S. Holtzman & C. Leich eds. 1981).

ვიტგენშტაინის ინტერპრეტაციები გვერდით რომ გადავდოთ, პირდაპირი მნიშვნელობის შესაძლებლობის გაზიარებამ უკვე ჩვეულებრივი მოვლენის სტატუსი შეიძინა თანამედროვე ანალიტიკურ ენის ფილოსოფიის წრეებში, მაშინაც კი, როდესაც ფილოსოფოსები ცხარედ კამათობენ ამ ფენომენის ახსნის ან წარმოშობის შესახებ. იხ. მაგ., W. ALSTON, *PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 74-75 (1964); M. BLACK, *Meaning and Intention*, in *CAVEATS AND CRITIQUES: PHILOSOPHICAL ESSAYS IN LANGUAGE, LOGIC, AND ART* 109 (1975); S. CAVELL, *Aesthetic Problems of Modern Philosophy*, in *MUST WE MEAN WHAT WE SAY?* 73, 80-82 (1969); S. CAVELL, *Knowing and Acknowledging*, *id.* at 238, 248-49; D. DAVIDSON, *INQUIRIES INTO TRUTH AND INTERPRETATION* xix, 243-64 (1984); D. HOLDCROFT, *WORDS AND DEEDS: PROBLEMS IN THE THEORY OF SPEECH ACTS* 122-23 (1978); R. MARTIN, *THE MEANING OF LANGUAGE* 217 (1987); M. PLATTS, *WAYS OF MEANING: AN INTRODUCTION TO A PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 130-32 (1979); I. SCHEFFLER, *BEYOND THE LETTER: A PHILOSOPHICAL INQUIRY INTO AMBIGUITY, VAGUENESS AND METAPHOR IN LANGUAGE* 81 (1979).

ერთი ფილოსოფოსის სიტყვებით:

ეს გაცვეთილია – ეს არის რაღაც, რომლის უარყოფაზეც მხოლოდ ფილოსოფოსი თუ

მაგალითად, ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა საზოგადოების წევრები ფლობენ საზიარო გაგებათა სივრცეს, რაც მათ საშუალებას აძლევს, ისაუბრონ საზოგადოების ყველა სხვა წევრთან.

ენის ყველაზე შთამბეჭდავ მახასიათებლებს შორის არის მისი კომპოზიციური ბუნება, ანუ პროცესი, რომლის ფარგლებშიც ჩვენ ვიმეცნებთ წინადადებებს, რომლებიც აქამდე არასდროს გვსმენია. ჩვენ შეგვიძლია ამის გაკეთება, ვინაიდან წესები, დაუზუსტებელი და ალბათ, დასაზუსტებლად შეუძლებელი, საშუალებას გვაძლევს, მივაკუთვნოთ მნიშვნელობა გარკვეულ ნიშნებსა და გა-

იოცნებება – რომ არსებობს ენის კონვენციები, მიუხედავად იმისა, რომ სულაც არ ვფიქრობთ, რომ მარტივია იმის თქმა, თუ რომელია ეს კონვენციები. თუ შევუდგებით ფუნდამენტური განსხვავების ძიებას ორი ლინგვისტური საზოგადოების წევრთა შორის არსებულ ვერბალურ მოქმედებებში, შეგვიძლია დარწმუნებულები ვიყოთ, რომ მივაკვლევთ რაღაცას, რაც თვითნებურია, მაგრამ თავად განაწესებს და საკუთარ თავს სამარადისოდ უკვდავყოფს კოორდინაციის უზრუნველყოფის საერთო ინტერესის გათვალისწინებით. ენის კონვენციების შემთხვევაში ეს საერთო ინტერესი მომდინარეობს ჩვენი საერთო ინტერესიდან ხმებისა და ნიშნების საშუალებათა გამოყენებით, ვისარგებლოთ ან შევინარჩუნოთ სხვათა აღქმებისა და მოქმედებების გარკვეული დოზით გაკონტროლების უნარი. ეს ინტერესი კი, თავის მხრივ, გამომდინარეობს იმ ძალიან ბევრი სხვადასხვაგვარი სურვილიდან, რომელიც გვაქვს; რომ ჩამოვთვალოთ ისინი, ჩამოთვალეთ შემთხვევები, რომელთა დროსაც ბაბილონში ყოფნისას თავს ცუდად იგრძნობდით.

D. LEWIS, *Languages and Language*, in 1 PHILOSOPHICAL PAPERS 163, 166 (1983).

რა თქმა უნდა, გარკვეული დაძაბულობაა იმ მოცემულობებს შორის, თუ როგორ განიხილება ენა ენის ანალიტიკურ ფილოსოფიაში და თუ როგორ განიხილება იგი სხვა წრეებში, მათ შორის, ლიტერატურის თეორიაში. ამ ორ წრეში დებატის წარმართვის სპეციფიკათა შორის არსებული განსხვავების ნაწილი შეიძლება აიხსნას ჩართულობის იმ განსხვავებული ხარისხით, რომლითაც ეს ორი დისციპლინა ყურადღებას ამახვილებს „რთულ“ ინტერპრეტაციებზე. აღნიშნულმა შესაძლებელია აგრეთვე განმარტოს ის მასშტაბი, რომლითაც სამართლის თეორიის ზოგიერთი განშტოება, მათ მიერ ლინგვისტური თვალსაზრისით, რთული შემთხვევების გადაწყვეტისას რთულ ინტერპრეტაციებზე განსაკუთრებული საზგასმით, დაეფუძნა ლიტერატურის თეორიას. უფრო მეტიც, რამდენადაც ლიტერატურა უპირველესად არსებობს, რათა ნათელყოს, ინსპირაციით აღავსოს და ტრანსფორმაცია მოახდინოს, თავად მისი არსებობა ნახალისებს პირდაპირი მნიშვნელობის გახლეჩის მცდელობებს. განსახილველ დისციპლინასა და პირდაპირი მნიშვნელობის გაზიარებულ შეხედულებას შორის არსებული ურთიერთობა წამოჭრის მნიშვნელოვან შეკითხვას: შესაძლებელია თუ არა, რომ სამართლის სისტემის მიზნები იმდენად განსხვავდებოდეს ლიტერატურის ინტერპრეტაციის მიზნებისგან, რომ პირდაპირი მნიშვნელობა უკვე აღარ იყოს დაბრკოლება, არამედ, აღნიშნულისგან საპირისპიროდ, იგი, პირიქით, ინსტრუმენტი იყოს? მე არ მაქვს რაიმე პასუხი ამ შეკითხვაზე და არც იმას ვისახავ მიზნად, რომ რამდენიმე მარტივი ციტირება შემოგთავაზოთ, რათა საკითხში გათვინცნობიერება გიჩვენოთ, რომელსაც სინამდვილეში არ ვფლობ. მიუხედავად ამისა, ენის ანალიტიკურ ფილოსოფიასა და ლიტერატურის თეორიას შორის, ფოკუსირების თეორიულ წერტილებში არსებულმა საფუძველმდებარე განსხვავებებმა შესაძლებელია გვიჩვენოს, რომ ცოტა არ იყოს ძალიან მარტივია, ჩემთვის ან მათთვის ვინც ეყრდნობა ლიტერატურის თეორიას ან ენის ირგვლივ არსებულ სხვა პერსპექტივებს, იმის დაშვებულად მიჩნევა, რომ ამ პერსპექტივების სამართალზე გავრცელება არ შეიძლება მოხდეს გარკვეული ცდომილების გარეშე.

რკვეულ ხმებს მოსაუბრის აზროვნების პროცესის ან იმ მთლიანი კონტექსტის გამოკვლევის გარეშე, რომლებშიც ეს სიტყვები ფიგურირებენ. სიტყვები აზრს სულ მცირე ნაწილობრივ მაინც გადმოსცემს, მოსაუბრის განზრახვისაგან და მოუკიდებლად. როდესაც ნიჟარები პლაჟზე გარიყვისას კ-ა-ტ-ა-ის ფორმის განლაგებით თავსდებიან, მე ვფიქრობ სახლის პატარა შინაურ ცხოველებზე და არა ბაყაყებსა და ოლდსმობილებზე, ზუსტად იმიტომ, რომ თავად ეს ნიშნები გადმოსცემენ მნიშვნელობას იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა შეიძლებაოდა ყოფილიყო რომელიმე კონკრეტული მოსაუბრის მიერ ნაგულისხმევი. რა თქმა უნდა, ვერასდროს იარსებებს სრულად აკონტექსტური მნიშვნელობა.⁵⁸ ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა საზოგადოება თავადაა კონტექსტი. თუმცა მნიშვნელობა შეიძლება იყოს „აკონტექსტური“ იმ გაგებით, რომ ეს მნიშვნელობა არ ეფუძნება რაიმე სხვა კონტექსტს, გარდა იმ გაგებათა ციკლისა, რომელსაც ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთაგან ლამის ყველა იზიარებს.

იმის გათვალისწინებით, რომ სიტყვების მნიშვნელობები შესაძლებელია აკონტექსტურად მომდინარეობდეს ენის საერთო გაგებათა სერიებისგან, ცენტრალური შეკითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაეცეს, მდგომარეობს იმის განსაზღვრაში, არსებობს თუ არა ამ გაგებათა საკმარისი ოდენობა, რათა პირდაპირი ენის შესაძლებლობა შეიქმნას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩვენ აუცილებლად უნდა ვიკითხოთ, აქვთ თუ არა სიტყვებს მნიშვნელობის გადაცემის საკმარისი აკონტექსტური უნარი, რათა ინგლისურ ენაზე მოსაუბრე პირებს შორის კომუნიკაცია იმგვარად შედგეს, რომ მნიშვნელობის სულ მცირე გარკვეული შეზღუდული მასშტაბი მაინც, თუ სიტყვებს მაინცდამაინც ერთი და მხოლოდ ერთადერთი მნიშვნელობა არ ექნებათ, ყველა ან თითქმის ყველა ინგლისურ ენაზე მოსაუბრის მიერ იყოს გაზიარებული. ამ შეკითხვაზე პასუხი აშკარად არის „დიახ“. როგორც ეს სანაპიროზე გამორიყული კ-ა-ტ-ა-ის ფორმით განლაგებული ნიჟარების შემთხვევაში იყო, წინადადებებში არსებული ხაზში მიბმული სიტყვებიც მიგვანიშნებს გარკვეულ მნიშვნელობებზე ჩვენი საერთო გაგებათა ციკლის საფუძველზე. ზოგჯერ ეს წინადადებები შეიძლება ატარებდნენ აღწერილობით ხასიათს, მაგრამ სხვა დროს ეს გაგებადი წინადადებები შეიძლება იყოს ზოგადი დანაწესი – იყვნენ წესები. რადგან ჩვენ გვესმის ენის წესები, ჩვენ გვესმის წესების ენაც. კონტექსტური გაგება შესაძლებელია აუცილებელი გახდეს, რათა

⁵⁸ იხ., J. SEARLE, *Literal Meaning*, in EXPRESSION AND MEANING 117 (1979) (პირდაპირი მნიშვნელობა არსებობს, თუმცაღა მხოლოდ გარკვეული საფუძველმდებარე დაშვებების შუქზე იმ კონტექსტების შესახებ, რომლებშიც წინადადება შეიძლება შესატყვისად იყოს გამოთქმული); Moore, *supra* note 54, at 304-07 (ამტკიცებს, რომ მინიმალური კონტექსტი საშუალებას იძლევა და თავად არის აუცილებელი სინგულარული ტერმინების მითითებების დადგენისთვის).

განისაზღვროს, ემსახურება თუ არა წესების მოცემული შეფარდება წესის შემქმნელთა მიზნებს. თუმცა თავად წესი გვანვდის მნიშვნელობასაც, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მნიშვნელობამ შესაძლებელია გადაუხვიოს წესის უკან მდგარ მიზნებს ან იმ უფრო სრულყოფილ გაგებას, რომელიც შეიმეცნება უფრო ფართო და მრავალფეროვანი ფაქტორების გათვალისწინებით, ვიდრე წესში გამოყენებული სიტყვებია. ის, რომ ჩვენ შესაძლებელია უფრო მეტი ვისწავლოთ დამატებითი ფაქტორების გათვალისწინებით ან მოსაუბრის განზრახვების უფრო სრულყოფილად გაგებით, არ ნიშნავს, რომ საერთოდ არაფრის გაგება არ შეგვიძლია თავად წესების ენის დახმარებით.

რა თქმა უნდა, წესების გარკვეული აშკარა, ხელმისაწვდომი და მეტწილად უდავო მახასიათებლები განასხვავებს იმ მნიშვნელობას, რომელსაც ჩვენ ამ წესებისგან ვიღებთ ჩვენ მიერ სხვა სახის კომუნიკაციების ინტერპრეტაციისგან. მაგალითად, როდესაც განვმარტავთ კანონის რომელიმე წესს, ჩვენ ვიგებთ, რომ ეს არის კანონი და იგი უნდა განიმარტოს კანონში გარშემორტყმული იმავე ენის შუქზე. გარდა ამისა, ჩვეულებრივი „სამართალმეტყველება“ (*habeas corpus, certiorari*, მხარე, გასაჩივრება) შეიძლება გააზრებული იქნეს როგორც ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა საზოგადოების ქვესაზოგადოების ენად, რომელსაც ამ ქვესაზოგადოების ფარგლებში ძალუძს იმის განხორციელება, რაც ჩვეულებრივი ენის გამოყენებით ხდება ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა უფრო ფართო საზოგადოებაში. შესაბამისად, მართალია, რომ ყველა, ვინც კითხულობს სტატუტს, ამ ამოცანის განხორციელებას იწყებს საერთო გაგებების გარკვეული ციკლით, თუმცა, დიდი ალბათობით, თითქმის ყველა იურისტი აღნიშნულ გაგებათა სერიებს დაუმატებს დაშვებათა დამატებით ჩამონათვალს, რომლებსაც ზოგადად იურისტები იზიარებენ.⁵⁹

⁵⁹ დააკვირდით, რომ მე ვსაუბრობ ენისა და ორი სხვადასხვა ტექნიკური დეტალის შესახებ, პირდაპირი მნიშვნელობით მთავარი თემის ირგვლივ. პირველი, ჩვეულებრივი ადამიანები მოცემული ლინგვისტური კულტურის ფარგლებში შესაძლებელია იზიარებდნენ, როგორც ლინგვისტურ კონვენციებს, ცოდნას იმის შესახებ, თუ როგორ განიმარტება წესების ენა, მათ შორის, დესკრიფციულ და ნორმატიულ ენას შორის არსებულ განსხვავებებთან დაკავშირებულ კონვენციებს და იმ კონვენციებს, რომლებიც მათ ამცნობს, რომ სიტყვების ინტერპრეტაცია მოხდეს იმავე წესში ან სტატუტში არსებული გარშემორტყმული ენის შუქზე. აღნიშნული მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ იმ ენის ყველა კომპეტენტურ მოსაუბრეს, რომელზეც ტექსტი დაინერა, აქვს წვდომა მინიმალური ოდენობის გარკვეულ არასადავო ინფორმაციაზე იმის შესახებ, თუ რა სახის ტექსტია ეს.

მეორე, პირდაპირი მნიშვნელობა არ არის მაინცდამაინც ჩვეულებრივი მნიშვნელობა, რამეთუ ლინგვისტური კონვენციები შესაძლებელია ვრცელი საზოგადოების ტექნიკური ან პროფესიული ქვესაზოგადოების ფარგლებშიც არსებობდეს. მაგალითად, ფოტოგრაფები შესაძლებელია პირდაპირ აღიქვამდნენ ტერმინი „კიდებში აღმოკიდებული“-ს მნიშვნელობას, ექიმები კი პირდაპირ აღიქვამდნენ ტერმინ „კუშინგის სინდრო-

ადამიანებს ორივეგან, როგორც სამართლის სფეროს საზოგადოებაში, ისე უფრო დიდ ლინგვისტურ საზოგადოებაში, შეუძლიათ განსაზღვრონ, თუ რა მომდინარეობს წესების პირდაპირი ენიდან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იურისტის პირდაპირი ენა შეიძლება დროგამოშვებით განსხვავდებოდეს იმავე ტერმინის საზოგადოებაში დამკვიდრებული პირდაპირი მნიშვნელობისგან. კანონი, რომელიც ზღუდავს პარლამენტის წევრობას მხოლოდ იმ ადამიანებით, რომლებიც ფიცს დებენ „ქრისტიანის ჭეშმარიტ სარწმუნოებაზე“, თავისი ენით პირდაპირ გამორიცხავს ებრაელებს.⁶⁰ სტატუტი, რომელიც ადგენს მოთხოვნას, რომ გემის კაპიტანმა უნდა აღრიცხოს საამისოდ გათვალისწინებულ ჩანანერთა წიგნაკში „[ყოველი დაბადება, რომელიც გემზე იქნება, შვილის სქესისა და მშობლების სახელების მითითებით“⁶¹, შეიძლება გაგებულ იქნეს ინგლისურ ენაზე მოსაუბრე საერთოდ ყველა ადამიანის მიერ, რომ ამ სტატუტის მიხედვით, სწორედ გემის კაპიტანს ევალება გარკვეული ღონისძიებების განხორციელება.⁶² დასახე-

მის“ მნიშვნელობას, და იურისტები შესაძლებელია პირდაპირ აღიქვამდნენ ტერმინ „კონკლუდენტური თანხმობის“ მნიშვნელობას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ტერმინთაგან საერთოდ არცერთი გამოიყენება ამგვარად ინგლისურ ენაზე მოსაუბრე ჩვეულებრივი ადამიანების მიერ. თუმცა ეს მეორე ტექნიკური დეტალი მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს „კონვენციონალიზმის“ სხვა ცნებებისგან, რომლებიც უფრო მეტს იბევენ, ვიდრე ლინგვისტური მნიშვნელობაა. იხ. მაგ., S. BURTON, AN INTRODUCTION TO LAW AND LEGAL REASONING (1985); Fiss, *Conventionalism*, 58 S. CAL. L. REV. 177 (1985); Fiss, *Objectivity and Interpretation*, 34 STAN. L. REV. 739 (1982). კონვენციონალისტური სამართლებრივი ლიტერატურა უბრალოდ მსჯელობს სამართლებრივი არგუმენტის ნებადართულ კონვენციებზე და თვალს არ უსწორებს შეკითხვას დასაშვები სამართლებრივი არგუმენტის კონვენციებსა და პირდაპირი მნიშვნელობის კონვენციებს შორის არსებული ურთიერთობის შესახებ, მნიშვნელობა არა აქვს, ის ჩვეულებრივია თუ ტექნიკური. შესაბამისად, სამართლებრივი კონვენციონალისტები, როგორც ფისია, თავიდან იცილებენ შეკითხვას იმის შესახებ, არის თუ არა და რატომ არის ან არ არის სამართლებრივი წესების პირდაპირი ენის მიხედვით განმარტება დასაშვები არგუმენტი სამართლის ინტერპრეტაციული საზოგადოების ფარგლებში. სწორედ ეს შეკითხვებია ისინი, გარკვეული გაგებით უფრო საფუძველმდებარე ბუნებისანი, რომლებიც ჩემი ინტერესის საგანია განსახილველ შემთხვევაში, რამეთუ ჩემი მიზანია, წამოვყენო კონკრეტული დასაშვები არგუმენტები სამართლის ინტერპრეტაციულ საზოგადოებაში, ნაცვლად იმისა, რომ უბრალოდ მივუთითო დასაშვები არგუმენტების არსებობის შესაძლებლობაზე.

⁶⁰ *Salomons v. Miller*, 8 Ex. 778, 155 Eng. Rep. 1567 (1853); *Miller v. Salomons*, 7 Ex. 475, 155 Eng. Rep. 1036 (1852).

⁶¹ 46 U.S.C. § 201 (1958), *ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი აქტით* Pub. L. No. 98-89, 97 Stat. 600 (1983).

⁶² „ხვალ როდესაც მოხვალ, წამომიღე ჩემი ფეხბურთის ფეხსაცმელები. ასევე, თუ ადამიანურად შესაძლებელი იქნება, ირლანდიული წყლის სპანიელი. გადაუდებელია. მოკითხვებით, ტუპი.“

„რისი მიღწევა სურს ამით? ჯივზ?“

„როგორც ამ დოკუმენტს განვმარტავ, სერ, ბატონ გლოსოპოს სურს, რომ როდესაც ხვალ ჩაბრძანდებით, თან წაიღოთ მისი საფეხბურთო ფეხსაცმელები. აგრეთვე, თუ ეს

ლებულ და უამრავ სხვა შემთხვევაში, სტატუტები შესაძლებელია ამოღებული იქნეს მათი მოქმედებისა და გამოყენების კონტექსტის უმეტესი ნაწილიდან და მაინც შეიძლებოდა მათი ნაკითხვა და გაგება.

b. ენა ზღუდავს?

კონცეპტუალურ შეკითხვას, შესაძლებელია თუ არა პირდაპირი მნიშვნელობის არსებობა, მაშასადამე, შეიძლება დადებითი პასუხი გაეცეს. შესაძლებელია, წესები ისეთ შედეგებზე მიუთითებდეს, რომლებიც განსხვავდება იმგვარი შედეგებისგან, რომელთაც გადაწყვეტილების მიმღები თავად ისედაც მიაღწევდა, წესის ჩვეულებრივი მნიშვნელობის მიხედვით საერთოდ რომ არ ემოქმედა. თუმცა, როდესაც ასეთი განსხვავება არსებობს, ფსიქოლოგიური შეკითხვა მაინც რჩება: შესაძლებელია თუ არა ასეთ შემთხვევებში ის, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა შემთხვევების გადასაწყვეტად გამოიყენონ წესის პირდაპირი მნიშვნელობა, ნაცვლად იმისა, რომ საკუთარ შეფასებას დაჰყვნენ იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა გადაიჭრას შემთხვევა?

ფორმალიზმის წინააღმდეგ ფსიქოლოგიური გამოწვევა მოიცავს თეზისს, რომ გადაწყვეტილების მიმღები პირები ჩვეულებრივ შემთხვევაში გაითვალისწინებენ ყველა იმ ფაქტორს, რომლებიც მათი აზრით მნიშვნელოვანია, ან სულ მცირე, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, თავს იძულებულად იგრძნობენ, რომ „გონივრულ“ შედეგებს მიაღწიონ, იმისდა მიუხედავად, უთითებს თუ არა წესის ენა საქმის ამ მიმართულებით გადაწყვეტაზე.⁶³ როდესაც აღნიშნულის გამოხატვა ამგვარად ხდება, ცხადია, რომ ფსიქოლოგიური შეკითხვა ემპირიულია. შესაბამისად, მისთვის პასუხის გაცემა უბრალო არგუმენტით ვერ მოხერხდება. თუმცა, სამართლის თეორიის სამწახრო წარუმატებლობის მიუხედავად, სერიოზულობით მოკიდებოდა ფსიქოლოგიურ გამოწვევას,⁶⁴ შესაძლებლობა, რომ მოსამართლეები ჩვეულებრივ შემთხვევებში ემორჩილებიან წესისაგან და-

ადამიანურად შესაძლებელია ირლანდური წყლის სპანიელი. იგი მინიშნებას აკეთებს, რომ საკითხი გადაუდებელია და გვითვლის მოკითხვებს.“

„დიახ, მეც, აგრეთვე, ასე განვმარტავ მას.“

P.G. Woodhouse, *The Ordeal of Young Tuppy*, ციტირებულია ნაშრომიდან: S. BLACKBURN, SPREADING THE WORD: GROUNTINGS IN THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE 3 (1984).

⁶³ იხ., Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 Yale L.J. 943, 985, 1004 (1987)

⁶⁴ აღსანიშნავი გამოწვევების რიცხვში შედის J. Frank, *LAW AND THE MODERN MIND* (1930), და კენედი, *supra note 37*. თუმცა სამართლის თეორიის ფარგლებში მაინც სისტემურად უნდა იქნეს გამოკვლეული ის სისტემური საკითხები, რომლებიც ფრენკმა, კენედიმ და სხვებმა იმპრესიონისტული კუთხით წამოჭრეს.

მოუკიდებელ თავიანთ შეფასებას, ერთი შეხედვით, საკმაოდ დამაჯერებელია. მარტივად შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ ისეთი სამყარო, რომელშიც გადანწყვეტილების მიმღები პირები განიხილავენ ყველაფერს, რაც საჭიროდ მიჩნიათ და უგულბელყოფენ, ან სულ მცირე უკუაგდებენ როგორც უმნიშვნელოს, ნებისმიერ შეუსაბამო გარეგან ინსტრუქციას მათ მიერ გადანწყვეტილებების მიღებისას. შეკითხვა ისაა, არის თუ არა აღნიშნული სამართლის სამყარო.

ნამდვილად, სამართალში გადანწყვეტილების ზოგიერთი მიმღები მხარდაჭერს უცხადებს აღნიშნულ მოდელს. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია სადავო გავხადოთ ცხადად გადაჭარბებული განზოგადებების სერია რადიკალურ რეალისტთა ფლანგიდან, რთულია, უარყო ისეთი გადანწყვეტილების მიმღებების არსებობა, რომლებიც წესებით მხოლოდ იმიტომ სარგებლობენ, რომ შემდეგ აღნიშნულის *post hoc* რაციონალიზაცია შექმნან. ცხადია, იმ ხარისხით, რა ხარისხითაც სამართლის სისტემები იმგვარ მოდელს ჩამოჰგავს, რომელშიც წესის თავიდან აცილების ნორმა ყოველთვის ხელმისაწვდომია, ასეთი საქციელი ყოველთვის ნახალისებულია. რამდენადაც ერთ დროს პოპულარობით სარგებლობდა შეხედულება, რომ ისეთი გადანწყვეტილების მიმღები ძალიან ცოტა თუ მოიძებნებოდა, ვინც უარყოფდა, უგულბელყოფდა ან ქედს მოიდრეკდა ურთიერთობის მარეგულირებელი წესის დამაჯერებლად განსაზღვრული დათქმის წინაშე, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული შეხედულება წარმოჩნდეს იმგვარ ოპტიმისტურ ფანტაზიად, როგორადაც რეალურად გვევლინება. თუმცა იმ მოსაზრების გაზიარება, რომ ზოგიერთ მოსამართლეს გადანწყვეტილებები წესების გათვალისწინების გარეშე გამოჰქონდა, არ მოიცავს იმას, რომ ყველა გადანწყვეტილების მიმღები პირი ან თუნდაც მათი უმეტესობა სწორედ ამგვარად მოქმედებს, და რომ თითქოს აღნიშნული რამენაირად თავს იჩენდეს ადამიანის ბუნების გარდაუვალი ან თუნდაც სამოსამართლო ქცევის შემთხვევითი თვისების შედეგად.

როგორც იმის დაშვებაა შეცდომა, რომ ვინაიდან ზოგიერთი მოსამართლე გადანწყვეტილების მიღებისას წესებს უგულბელყოფს, ამიტომ ყველა მოსამართლე მაინცდამაინც ასე იქცევა, იგივე შეცდომაა იმის დაშვებაც, რომ ვინაიდან წესები ზოგჯერ ბოჭავს მოსამართლეებს, ამიტომ ისინი ჩვეულებრივ შემთხვევაში ყველას ბოჭავს. ჭეშმარიტება, უფრო ემპირიული, ვიდრე ლოგიკური, ნათლად ძვეს უკიდურესობებში, ერთი მხრივ, ყოველთვის-ს შორის, მეორე მხრივ, კი არასოდეს-ს შორის, ან თუნდაც, უფრო ნაკლებ უკიდურესობებს შორის, ერთი მხრივ, იშვიათად-სა, ხოლო, მეორე მხრივ კი, ჩვეულებრივ-ს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სტატია არაა ადგილი იმ რუდიმენტული ემპირიული შრომების გამოსაკვლევად, რომლებიც ამ საკითხს მიეძღვნა, იგი მაინც საკმა-

რისია ჩემი მიზნებისთვის, იმის აღსანიშნად, რომ ამ კვლევამ არ უჩვენა, რაც საერთოდ არაა გასაკვირი, რომ შედეგი არის „ზოგჯერ“.⁶⁵ ზოგიერთ სფეროში გადანყვეტილების მიმღები პირები მოიხმობენ გადანყვეტილების მიღების თავიანთი პროცესისაგან გარეგანი ინსტრუქციების გამოყენებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ინსტრუქციები შედეგის თვალსაზრისით განსხვავდება იმ შედეგებისაგან, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები პირები სხვა შემთხვევაში მიაღწევდნენ. ამ დასკვნამ არ უნდა გამოიწვიოს რაიმე გაკვირვება იქამდე, ვიდრე ვაღიარებთ, რომ ადამიანები ხშირად იმას აკეთებენ, რაც სხვებს მიაჩნია კარგად. თუ სამხედროები არმიასში ხშირად, ავტონომიური არჩევანის გაკეთების ნაცვლად, ბრძანებებს განუხრელად ასრულებენ და თუ სამხედროები, შესაძლებელია რომ ზოგადად ასე ბრძანებებთან მიმართებით იქცეოდნენ, კონკრეტიზებული ბრძანებების გარდა, შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოსამართლეები, რომლებიც წესებთან მიმართებით იმავე დამოკიდებულებას იჩენენ.⁶⁶

⁶⁵ იხ., D. BLACK, *The BEHAVIOR OF LAW* (1976); L. Friedman, *THE LEGAL SYSTEM: SOCIAL SCIENCE PERSPECTIVE* (1975); Hogan & Henley, *Nomotics: The Science of Human Rule Systems*, 5 *Law & Soc'y Rev.* 135 (1970); Johnson, *Law, Politics, and Judicial Decision Making: Lower Federal Court Uses of Supreme Court Decisions*, 21 *Law & Soc'y Rev.* 325 (1987); Scandura, *New Directions for Theory and Research on Rule Learning*, 28 *Acta Psychologica* 301 (1968).

⁶⁶ ამ ყველაფერის ირგვლივ რაღაც არარეალისტური სუფევს, რამეთუ აღნიშნული არასწორად მიიჩნევა დაშვებულად, რომ ჩემი „მარტივი“ შემთხვევების პარადიგმა ისეთი სახის გადანყვეტილებებია, რომლებიც გადანყვეტილების მიმღები პირების წინაშე აღმოჩნდება ხოლმე. ეს ასე არ არის, სულ მცირე მაშინ, როდესაც „გადანყვეტილების მიმღებს“ გარკვეულწილად ვინრო გაგებით მოვიაზრებთ, რომელშიც ისეთი ფორმალური გადანყვეტილების მიმღები პირები მოიაზრება, როგორებიც არიან სასამართლო დარბაზებში მსხდომი მოსამართლეები. სამართლის სისტემათა უმეტესობაში უამრავი საზედამხედველო მფილტრავი ინსტრუმენტი უზრუნველყოფს, რომ ასეთი შემთხვევები, რომლებიც გადანყვეტილებითი განსაზღვრულობის ცენტრში ძვეს, არ მოხვდნენ სამართალწარმოების ფორმალურ პროცესებში. სამართალწარმოების ხანგრძლივობა და ხარჯი, ფუჭი ბრძოლების თავიდან აცილებისთვის ფართოდ გავრცელებულ მიდრეკილებასთან ერთად, იმგვარია, რომ გადანყვეტილებები, რომლებიც შეთანხმებული მნიშვნელობის საფუძველში ძვეს, იშვიათად ერეხებიან სამართალწარმოების რაიმე ფორმალურ პროცესს. იხ., Priest, *Reexamining the Selection Hypothesis: Learning from Wittman's Mistakes*, 14 *J. LEGAL STUD.* 215 (1985) (ავითარებს ამორჩევის ჰიპოთეზას, რათა განსაზღვროს, თუ რომელი შემთხვევებია განსაზღვრული და რომელი სამართალწარმოებას დაქვემდებარებული) Priest and Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 *J. LEGAL STUD.* 1 (1984) (მოდელი, რომელიც განსაზღვრავს სამართალწარმოება შეთანხმებით დასრულდება თუ სასამართლოს მიერ სადავო საკითხის გადანყვეტით). თუმცა აღნიშნული არაფერია, გარდა სამართლის სისტემის შემთხვევითი თვისებისა. შესაძლებელია სამართლის ისეთი სისტემა წარმოვიდგინოთ, რომელიც სპორტულ ლონისძიებას ჰგავს, სადაც მსაჯები ყოველდღიურად ამბობენ, რომ ან „ყველაფერი რიგზეა“ ან მოთამაშე „გაძვეებულია“, ან სადაც ოფიციალური პირები თავიანთ შავ ჯიბებში მოთავსებული პენალტის წითელი დროშებით სოციალურ გარემოს უწვევენ ზედამხედველობას, მზად არიან რა მოიმარჯვონ დროშა და დასჭეკონ „დელიქტი“, „დანა-

ჩვენ ვიხილეთ, რომ როგორც დესკრიფციული და კონცეპტუალური საკითხი, წესებს შეუძლიათ წარმოშვან განსაზღვრული შედეგები; რომ ეს შედეგები შესაძლებელია განსხვავდებოდეს იმისგან, თუ რას ფიქრობს გადაწყვეტილების მიმღები ზოგიერთი პირი იმის შესახებ, თუ რა უნდა განხორციელდეს; და რომ გადაწყვეტილების მიმღები ზოგიერთი პირი დაემორჩილება გარეგან დათქმას, ვიდრე მის საკუთარ საუკეთესო პარტიკულარისტულ შეფასებას. ფორმალიზმის შესახებ არსებული ნორმატიული შეკითხვა ახლა შემდეგ სახეს იღებს: რა დოზით **უნდა** აიცილოს თავიდან სისტემამ პირდაპირი მნიშვნელობა, როდესაც ამგვარი თავიდან აცილება გადაწყვეტილების მიმღები პირისთვის ოპტიმალურ შედეგად გამოიყურება? მარტივად რომ ვთქვათ, მას შემდეგ, რაც დავადგინეთ, რომ ფორმალიზმი – წესის კანონიკური ფორმულირების ჩვეულებრივი დათქმის მიმართ გამოსატყულები დამორჩილების გაგებით – კონცეპტუალურად და ფსიქოლოგიურად შესაძლებელია, აუცილებლად უნდა დავსვათ შეკითხვა იმის შესახებ, არის თუ არა იგი სასურველი. თუმცა სანამ ამ შეკითხვას მივუბრუნდები, მინდა პასუხი გავცე მნიშვნელოვან კონტრარგუმენტს ისეთი ფორმალიზმის წინააღმდეგ, რომელიც ამ სექციაშია განმარტებული.

ც. ენა და წესები

ამ საკითხამდე ჩემი არგუმენტი მცდარი დიქტომიის შექმნის შთაბეჭდილებას ჰგვრიდა მკითხველს. შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, გადაწყვეტილების მიმღები პირები, რომლებიც ემორჩილებიან წესის ენის პირდაპირ მნიშვნელობას, შევუპირისპირე და გავანონასწორე ისეთი გადაწყვეტილების მიმღები

შაული“, „ეტიკეტის დარღვევა“ ნებისმიერ დროს, როდესაც წესების დარღვევა ხდება. ცხადი ლოჯისტიკური პრობლემები ასეთი სისტემის რეალობად ქცევას ხელს შეუშლის, მაგრამ აღნიშნული სასარგებლო *Gedankenexperiment*-ია იმ უამრავი შემთხვევის შესახებ ფიქრისთვის, სადაც სასამართლო სისტემის არსებობის საჭიროებისთვის ყურადღების მიქცევის გარეშე, წესებს ემორჩილებიან ან ისინი ნათლად ირღვევა.

სამართლის ბევრი სისტემა, ამ „განსაკუთრებული მსაჯებისაგან“ განსხვავებით, უმეტესწილად ფუნქციონირებს ლინგვისტური განუსაზღვრელობის სივრცეში, რომელიც გამოწვეულია ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის ბუნდოვანებით ან ღია ტექსტურით, როდესაც ადრეული შემთხვევების გადასაწყვეტად განკუთვნილი ცხადი ნორმები ეჩვენებიან ხოლმე მოულოდნელს. და ზოგიერთ სისტემაში, როგორც ამერიკის შეერთებული შტატებია, წარმატების ალბათობა უკვე საკმარისია იმისათვის, რათა შემთხვევის სასამართლო წესით განხილვა ღირებულად იქნეს მიჩნეული, რომელშიც ლინგვისტური განუსაზღვრელობა წარმოშობს პოლიტიკური ან მორალური თვალსაზრისით არაკომფორტულ შედეგებს. თუმცა სწორედ აღნიშნულია ჩვენი შეკითხვა, რადგანაც წონა, რომელსაც ჩვენი სისტემა აკუთვნებს ჩვეულებრივ მნიშვნელობას, განსაზღვრავს იმ ხარისხს, რა ხარისხითაც ღირებულია ჩვეულებრივი მნიშვნელობის წინააღმდეგ საქმის სასამართლო წესით განხილვა.

პირების შესახებ არსებული შეხედულებით, რომლებიც ემორჩილებიან საკუთარ გარეგანად უმართავ მოსაზრებათა დიქტატებს. თუმცაღა აღნიშნული მხოლოდ ერთადერთი ალტერნატივაა? მიუხედავად იმისა, რომ წესებს შეუძლიათ შეგვზღუდონ და გვზღუდავენ კიდევ, არის თუ არა შესაძლებელი იმის თქმა, რომ ეს წესები არაა აუცილებელი გაუთანაბრდნენ იმ ენის პირდაპირ მნიშვნელობას, რომლითაც ისინი გადმოცემულია ხოლმე? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არის თუ არა ფორმალიზმის მანკიერების პირდაპირი მნიშვნელობის მანკიერებად წარმოჩენა, სინამდვილეში წესების, მათი პირდაპირი ფომულირებების, ჩვეულებრივ მნიშვნელობებში აღრევა?

არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც, წესები შესაძლებელია გაიმიჯნოს იმ ენისგან, რომელშიც ისინი დაიწერა, გამორჩეული მემკვიდრეობითი ხაზი აქვს ანგლოამერიკულ სამართლებრივ აზროვნებაში. მაგალითად, ჩვენ ვხედავთ, რომ რონალდ დუორკინი დაჟინებით სთხოვს ნორმათშემფარდებლებს, ეძებონ ან ააგონ „ნამდვილი“ წესი, რომელიც ამოხეჭდილ გვერდზე დატანილ სიტყვათა უბრალო შეკვრის უკან ძევს.⁶⁷ გარკვეულწილად ნაკლებად პირდაპირაა აღნიშნული, მაგრამ საერთო სამართლის „მიზნის წესი“, აიძულებს წესის ჩვეულებრივ მნიშვნელობას, ქედი მოიხაროს ამ წესის უკან მდგარი მიზნის წინაშე, როდესაც ჩვეულებრივი მნიშვნელობის სადავო შემთხვევაზე გავრცელება უგულებელყოფს წესის მიზანს.⁶⁸ რა თქმა უნდა, მიზნის წესი და მასთან დაკავშირებული პრინციპები, რომლებიც დაჟინებით მიუთითებენ მიზნის პრიმატზე ტექსტთან მიმართებით, არის ფულერის, ჰარტისა და საქსის, და აგრეთვე ლეველინის მოსამართლეობის „დიდებული სტილის“ აზროვნების ნიშან-თვისებები.⁶⁹ როგორც ფაქტი, უნდა აღინიშნოს, რომ ლეველინი განასხვავებდა დიდებულ სტილს ფორმალურისგან, ვინაიდან მიაჩნდა, რომ ფორმალიზმს, როგორც წესის პირდაპირი ენისათვის თაყვანისცემას, შეეძლო წესის მიზანი უგულებელყოფო, რაც მიგვიყვანდა სირთულეებამდე, სადაც გადაწყვეტილების პრაქტიკული შედეგები განსხვავებულ შედეგზე მიუთითებდა.

ენა, რომლითაც წესია დაწერილი და ამ წესის უკან მდგარი მიზანი, შეიძლება განსხვავდებოდეს ზუსტად იმიტომ, რომ მიზანი ელასტიკურია იმგვარად, რასაც არ აქვს ადგილი ჩვეულებრივი ენის შემთხვევაში. მიზანი ვერ დაიყვანება

⁶⁷ LAW'S EMPIRE, *supra* note 31, at 16-17.

⁶⁸ ამ წესის შესახებ სტანდარტული მითითებები გვხვდება Heydon's Case-ში, 76 Eng. Rep. 637 (Ex. 1584), და Church of the Holy Trinity v. United States, 143 U.S. 457 (1892); იხ., დისკუსია *supra* note 28. იხ. აგრეთვე, J.G. SUTHERLAND, STATUTES AND STATUTORY CONSTRUCTION §§ 45.05, 45.09 (N. Singer rev. ed. 1984).

⁶⁹ K. LLEWELLYN, *supra* note 1, *passim*; იხ., W. TWINNING, KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT 210-11 (1973).

მის ვერცერთ კანონიკურ ფორმულირებამდე, რამეთუ, როდესაც მიზანი კანონიკურადაა მოცემული, ამ მიზნის კანონიკურმა ფორმულირებამ შესაძლოა თვით მიზანი უგულვებლყოს. აღნიშნული იმიტომაა ასე, რომ მიზანი არ დაიყვანება სიტყვების კონკრეტულ ჩამონათვლამდე იმგვარად, რომ აღნიშნულმა შეინარჩუნოს საკუთარი მგრძობელობა ახალ შემთხვევებთან, უცნაურ ნორმათშეფარდებასთან ან ადამიანის გამოცდილების მრავალშრიან გაფურჩქვნასთან მიმართებით. შესაბამისად, იმისათვის, რათა მიზნის მოხმობამ ფორმალიზმის პრობლემები „გადაწყვიტოს“, ეს მიზანი არასგზით უნდა დატყვევდეს სიტყვათა სიხისტეში. აღნიშნული სიხისტედაცლილი მიზანი შეიძლება განიმარტოს, ნათელყოფილ იქნეს და გამდიდრდეს ახალი მაგალითებისა და ნორმათშეფარდებების ჩვენი ყურადღების ცენტრში გამოჩენასთან ერთად. „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს რეგულაციის უკან მდგარი მიზანი ვერ აიმრიზება სატვირთო ტრანსპორტების შესახებ სტატუტით, ზუსტად იმიტომ, რომ მიზანს შეუძლია გადაიხაროს კონკრეტულ მომენტში არსებული გარემოებებისაკენ, იმგვარად, როგორც ეს ენას, მნიშვნელობის თავისი კონტექსტისგან დაცლილი ავტონომიით, არ შეუძლია. განსხვავებით, ტერმინი „ტრანსპორტი“, სულ მცირე, მისი საფუძველმდებარე არსით, ჩვეულებრივ შემთხვევაში მიემართება „ტრანსპორტს“;⁷⁰ თუ ისე აღმოჩნდება, რომ ტრანსპორტის ზოგიერთი სახეობის აკრძალვა არ მოემსახურება რეგულაციის მიზანს, მაშინ სირცხვილი გარდაუვალი იქნება.⁷¹

⁷⁰ დააკვირდით, რომ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს მაგალითი შეიძლება იყოს იმ პრობლემის ხარვეზიანი ილუსტრირება, რომელსაც ჰარტი, ფულერი და მე ვიკვლევთ, რამეთუ ლოკომოტიური შესაძლებლობა ახლა შესაძლოა „ტრანსპორტის“ განმსაზღვრელი იყოს. რამდენადაც აღნიშნული ჭეშმარიტია, ძველი არაა ტრანსპორტი და არანაირი კონფლიქტი წამოიჭრება ჩვეულებრივ მნიშვნელობასა და მიზანს შორის. თუმცა ხარვეზი მხოლოდ მაგალითშია და არა საკითხის ზოგად ფორმულირებაში. შესაბამისად, მე განვსაზღვრავ, რომ ამ არგუმენტის მიზნებისთვის, ტრანსპორტის ძველი არის ტრანსპორტი, ისევე როგორც გალიაში მყოფი ლომი მაინც ლომია. განიხილეთ წესი, რომელიც კრძალავს „ცოცხალი ცხოველების აყვანას ავტობუსში“ და აკრძალავდა თუ არა აღნიშნული ჰერმეტიკულ პლასტიკურ ჩანთაში მოთავსებული სამი ოქროს თევზის ავტობუსში აყვანას.

⁷¹ ჩემი მინიშნება მიზნის ელასტიკურობის შესახებ, არ უნდა იქნეს აღრეული მიზნის განუსაზღვრელობის შესახებ თეზისებთან, რომლებიც ზოგჯერ სწორია. იხ. მაგ., Easterbrook, *Foreword: The Court and the Economic System*, 98 HARV. L. REV. 4, 15-18 (1984); Easterbrook, *Statutes' Domains*, 50 U. CHI. L. REV. 533, 537-38 (1983); Kennedy, *supra* note 1; Posner, *Statutory Interpretation? In the Classroom and in the Courtroom*, 50 U. CHI. L. REV. 800, 819-820 (1983). რამდენადაც წესი ხდება ორივე, როგორც განსაზღვრული, ისე კონკრეტული, რამდენადაც ყველა თანხმდება იმაზე, თუ რა არის მიზანი, არგუმენტი, რომ „წესის შემცველობა“ ბინას იღებს მიზანში, უფრო დამაჯერებელი ხდება. მაგრამ, როდესაც მიზნის გარკვეული კონცეფცია განსაზღვრულია, არაკანონიკური მიზანი შესაძლოა თავად ფუნქციონირებდეს ფორმალისტურად. საპირისპიროდ, თუ მიზანი შედარებით განუსაზღვრელია, მაშინ განსაკუთრებით უცნაურად გამოიყურება იმის აღნიშვნა, რომ წესი არსებობს არა კონკრეტულად წესის ფორმულირებაში,

თუ კონკრეტიზებული ენის მხარდაჭერა ამ უხერხულობას ინვეეს, მაშინ წესში გამოყენებული სიტყვების ნაცვლად რატომ არ უნდა დავუჭიროთ მხარი წესის მიზანს? ასე მოქცევა შესაბამისობაში მოვიდოდა მოდელთან, რომლებსაც იცავდნენ ფულერი,⁷² ჰარტი და საქსი,⁷³ დუორკინი,⁷⁴ და ლეველინი,⁷⁵ და შეესატყვისებოდა, რაც შეიძლება ინოდოს, მხოლოდ უმნიშვნელო გადაჭარბებით, ნორმის განმარტების მიმდინარე ამერიკულ პარადიგმად.⁷⁶ თუმცა წესის იდეისა და ძალის მის მიზანში მოთავსება, ნაცვლად მის ფორმულირებაში მოთავსებისა, ინვეეს იმავე პრობლემას, რასაც კონკრეტიზებული წესებიც ინვევენ, გარდა ერთი ადგილისა. ამ საკითხის ილუსტრირებისთვის, დავუშვათ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს რეგულაციის მიზანია შეინარჩუნოს სიჩუმე პარკში. აგრეთვე, დავუშვათ, რომ ეს მიზანი ქალაქში მცხოვრები პირების სიამოვნების მაქსიმიზაციის კიდევ უფრო სიღრმისეული მიზნიდან იღებს სათავეს. ახლა წარმოიდგინეთ, რომ ქალაქში მცხოვრები ადგილობრივი, რომელმაც ახლახანს ოლიმპიურ თამაშებზე ექვსი ოქროს მედალი მოიგო, ბრუნდება ამ პარკში, მისი ახალგაზრდობის სცენაზე, ამერიკის შეერთებული შტატების ძალიან სახელგანთქმულ პრეზიდენტთან ერთად. წარმოიდგინეთ ასევე, რომ პარკი „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს რეგულაციით ერთადერთი შესაფერისი ადგილია ავტოესკორტისთვის, რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს ავტოესკორტი, ვინაიდან, პრეზიდენტი შეზღუდულუნარიანია და არ შეძულია გადაადგილება. ამ გარემოებებში, „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარი მიზანი შესრულდებოდა პარკში ავტოესკორტის დაშვების აკრძალვით, მაგრამ მიზანი, რომელიც **ამ მიზნის** უკან დგას, უგულებელყოფილი იქნებოდა. შესაბამისად,

არამედ საკმაოდ განსხვავებულ და არასპეციფიკურ მიზანში. შესაბამისად, ისინი, ვინც ამტკიცებენ მიზნის განუსაზღვრელობას, წამოჭრიან თეზისებს, რომლებიც ჩემსას შეესაბამება.

⁷² L. FULLER, *supra* note 55, at 81-91; Fuller, *supra* note 53; Fuller, *The Speluncean Explorers*, 62 HARV. L. REV. 616, 620-26 (1949) (მოსამართლე ფოსტერის „მოსაზრება“).

⁷³ H. Hart & A. Sacks, *supra* note 54.

⁷⁴ LAW'S EMPIRE, *supra* note 31.

⁷⁵ K. LLEWELYN, *supra* note 1.

⁷⁶ იხ., Wellman, *Dworkin and the Legal Process Tradition: The Legacy of Hart & Sacks*, 29 ARIZ. L. REV. 413 (1987); Note, *Intent, Clear Statements, and the Common Law: Statutory Construction in the Supreme Court*, 95 HARV. L. REV. 892 (1982). ამ პარადიგმის ახლანდელ გამოვლინებებში შედის G. Calabresi, *A COMMON LAW FOR THE AGE OF STATUTES*, (1982); Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation*, 135 U. PA. L. REV. 1479 (1987); Langevoort, *Statutory Obsolescence and the Judicial Process: The Revisionist Role of the Courts in Federal Banking Regulation*, 85 MICH. L. REV. 672 (1987). მაგრამ იხ. მაგ., *United States v. Locke*, 471 U.S. 84 (1985) (სასამართლოსთვის დროულად მიმართვის არგამოყენება ართმევს მომჩივანს ამ უფლებას, მიუხედავად სტატუტის მიზნისა).

იგივე ლოგიკა, რომელიც მოითხოვს, რომ წესის ფორმულირება ექვემდებარებოდეს დაძლევის, თუ ამას მისი მიზანი მოითხოვს, აგრეთვე მოითხოვდა თავად ეს მიზანი ყოფილიყო დაძლევადი, თუ აღნიშნული ამ მიზნის უკან მდგარი მიზნით იქნებოდა მოთხოვნილი.

როგორც ეს მაგალითი ნათელს ხდის, პოტენციური დაძაბულობა ზოგად მიზანსა და მის კონკრეტულ გამოვლინებას შორის ყველა დონეზე არსებობს. ერთ დონეზე დაძაბულობაა ენასა და მიზანს შორის; შემდეგ დონეზე – მიზანსა და იმ უფრო სიღრმისეულ მიზანს შორის, რომელიც თავად ამ მიზნის უკან დგას; შემდეგ დონეზე – უფრო სიღრმისეულ მიზანსა და ამაზე უფრო სიღრმისეულ მიზანს შორის და ა.შ. როდესაც ვიღებთ გადანყვეტილებას, რომ მიზანი არასგზით უნდა იყოს მისი გამოვლინებით უგულვებლყოფილი, ჩვენ ვეშვებით პოტენციურად უსასრულო რეგრესის ციკლში, რომელშიც კონკრეტიზაციის ყველა ფორმა დაძლევადაა.

შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, წესები უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მათ მიზნებს მათი ენის დაძლევის საშუალება მიეცეს, სინამდვილეში აცამტვერებს განსხვავებას წესსა და არგუმენტს შორის და შესაბამისად, კარგავს თავად წესის კონცეფციას.⁷⁷ წესები, თავიანთი განსაზღვრების მიხედვით, ზოგადია. ისინი აგროვებენ უამრავ ცნობილ და უცნობ განკერძოებულს ისეთი განყოფილებების ქვეშ, როგორცაა, „ტრანსპორტი“, „სასჯელი“, „ძაღვები“ და „ყველა ადამიანი, რომელიც ნებისმიერი კლასის [რეგისტრირებული] ფასიანი ქალაქების (გარდა რეგულაციისგან გათავისუფლებული ფასიანი ქალაქისა) მთლიან მასასთან შედარებით, 10 პროცენტზე მეტის პირდაპირი ან არაპირდაპირი მოსარგებლე მესაკუთრეა“. საგნების ან მოვლენების კატეგორიის იდენტიფიცირების შემდეგ, რომელზედაც წესი ვრცელდება, *protatis*-ში, წესები შემდეგ ადგენენ, თუ რა უნდა განხორციელდეს ამ განკერძოებულებთან მიმართებით *apodosis*.⁷⁸ თუმცა, დროგამოშვებით, წესის დაფარვის კატეგორიაში შემავალი

⁷⁷ თუმცა, დააკვირდით, რომ ეს თეზისი შეუსაბამო როდია იმ შეხედულებასთან, რომლის მიხედვითაც, წესები უნდა განიმარტოს მათი მიზნების განსამტკიცებლად, როდესაც წესის უამრავი ინტერპრეტაციაა შესაძლებელი და წესის ენა ყველა მათგანს უჭერს მხარს. ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ შესაძლებელი კი არა, არამედ დადებითად სასურველია იმგვარი ინტერპრეტაციის ამორჩევა, რომელიც წესის მიზნის ფუნქციას მოემსახურება. იხ., H.L.A. HART, *Introduction*, in *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY*, 1, 8 (1983)

⁷⁸ ამ ტერმინოლოგიის მიხედვით, წესების სტრუქტურისთვის, რომელიც განასხვავებს მისი ოპერატიული ფაქტების დამაკონკრეტებელი წესის ნაწილს იმ ნაწილისგან, რომელიც აღწერს ამ ფაქტების არსებობიდან გამომდინარე შედეგებს, იხ., W. TWINING & D. MIERS, *HOW TO DO THINGS WITH RULES* 136-40 (2d ed. 1982). იხ. ასევე, Friedman, *Legal Rules and the Process of Social Change*, 19 *STAN. L. REV.* 786, 786-87 (1967) (იგი-

ყველა განკერძოებული არ მოვიდოდა შესაბამისობაში დაწესებულ მოპყრობასთან; განზოგადებები, რომლებიც ნებისმიერი წესის აუცილებელი ნაწილია, კლასის ყველა წევრს ეპყრობა იმგვარად, რაც შესაძლებელია შესაბამისი იყოს ამ კლასის წევრთა მხოლოდ **უმეტესობისთვის**. მაშინ, რა უნდა მოხდეს, როდესაც ისეთი შემთხვევა წამოიჭრება, რომელშიც განზოგადება არ ვრცელდება განკერძოებულზე? როდესაც წესით დადგენილი მოპყრობა შეუსაბამოა, თუ გადაწყვეტილების მიმღები პირი უგულვებელყოფდა წესს, წესი აღარ იქნებოდა ნამდვილი წესი, რომელიც გვაძლევს არგუმენტს გადაწყვეტილებისთვის, არამედ იქნებოდა მხოლოდ ზოგადი პრინციპი, რომელიც დამარცხდებოდა, როდესაც წესის უკან მდგომი მიზნები არ განხორციელდებოდა. თუ შეფარდების ყოველ აქტს, რომელიც არ მოემსახურებოდა წესის უკან მდგომ მიზანს, გარეთ გაუძახებდით წესის დაფარვის სივრცისგან, მაშინ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა იდენტური იქნებოდა პროცედურისა, რომლის ფარგლებშიც არგუმენტები, მათი წესებით მედიაციის გარეშე, პირდაპირ ინდივიდუალურ შემთხვევებზე გავრცელდებოდა. ასეთი მოდელის ფარგლებში, წესები უსარგებლოა, გარდა განმჭვრეტ სახელმძღვანელო წიგნაკებად მათი გამოყენებისა, რამეთუ თავად მათ რაიმე ნორმატიული ძალა არ გააჩნიათ. ამისგან განსხვავებით, თუ იმ შემთხვევებში, რომლებშიც შეფარდების კონკრეტული აქტი არ მოემსახურებოდა წესის უკან მდგომ მიზანს და წესი, მიუხედავად ამისა, მაინც მოგვამარაგებდა თავისი არგუმენტით, შემთხვევის წესის შესაბამისად გადასაწყვეტად, მაშინ წესს თავად ექნებოდა ნორმატიული ძალა, რომელიც მოქმედებისთვის ან გადაწყვეტილებისათვის არგუმენტით გვამარაგებს.

დასკვნის სახით რომ ვთქვათ, სწორედ წესის სიხისტე, თუნდაც შეფარდების იმგვარი აქტებისას, რომლებიც ავბედიტად მოემსახურებოდა წესის უკან მდგომ მიზანს, აქცევს წესს წესად.⁷⁹ ეს სიხისტე მომდინარეობს წესის ფორმულირების ენისგან, რომელიც ხელს უშლის ყველა იმ ფაქტისა და პრინციპის წინასწარ განჭვრეტას, რომელიც წესის კონკრეტული შეფარდების აქტისთვის არის რელევანტური. იყო ფორმალისტური, ლეველინის გაგებით, ნიშნავს, აწესრიგებდნენ წესის

ვე განსხვავება განსხვავებული იარლიყებით); Schlag, Rules and Standards, 33 UCLA L. REV. 379, 381-83 (1985) (იგივე)

⁷⁹ აღნიშნული არ მოიაზრებს იმის თქმას, რომ წესები ყოველთვის ან თუნდაც ოდესმე კარგი რაღაცებია რომ გვქონდეს. ახლა ჩემი მიზანია განვასხვავო გადაწყვეტილების მიღების ფორმა, რომელშიც განზოგადებებს დამოუკიდებელი ნორმატიული ძალა აქვთ გადაწყვეტილების მიღების ისეთი ფორმისგან, რომელშიც კონკრეტული მოვლენის სრულყოფილი სიმდიდრე ყოველთვის ღიაა განხილვისთვის. შეკითხვები იმის შესახებ, უნდა გამოვიყენოთ თუ არა წესები, რომელ სფეროებში და რა ხარისხით, განხილულია ქვემოთ. იხ., *infra* მე-3 სექცია.

ფორმულირების სიხისტით; თუმცა სიხისტით მონესრიგება ცენტრალურია რეგულაციური წესებით შეზღუდვისთვის. ფორმალიზმი, ამ გაგებით, მაშასადამე, მოკლებულია განმასხვავებელუნარიანობას „ნესიზმისგან“, რამეთუ, რაც რეგულაციურ წესს წესად ხდის და რაც განასხვავებს მას არგუმენტისგან, არის სწორედ განზოგადებათა ციკლის გარღვევის სურვილის უქონლობა იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც განზოგადება გადაწყვეტილების მიმღებ პირს შეუსაბამობის შთაბეჭდილებას უტოვებს. წესის აკონტექსტუალური სიხისტია სწორედ ის, რაც მას წესად აქცევს.

d. დახურული სისტემის იდეა

ახლა უკვე შეგვიძლია განვიხილოთ ბრალდება, რომლის მიხედვითაც, ფორმალიზმი განასახიერებს მცდარ იდეას, რომ სამართალი (ან გადაწყვეტილების მიღების ნებისმიერი სხვა სფერო) არის დახურული სისტემა. ჩვენ ვიხილეთ, რომ წესებს შეუძლიათ წარმოშვან პასუხები ან გამორიცხონ სხვაგვარად დასაშვები პასუხები ჩვენი შემეცნების სივრციდან. ასევე ვიხილეთ, რომ არსებობს წესები, როგორც ყარყატებზე სროლის აკრძალვაა, რომლის გავრცელებაც მათი მოქმედების ფარგლების უმეტეს ნაწილში მოითხოვს მხოლოდ წესების, მნიშვნელობისა და ცალკეული განკერძოებულების იდენტიფიცირების უდავო შეფასების მოხმობას. მაშასადამე, შეიძლება არსებობდეს სისტემები, რომელთა ფუნქციონირებაც მოითხოვს მხოლოდ სისტემის ნორმებისა და დამკვიდრებული ლინგვისტური და დაკვირვების უნარების მოხმობას.

ასეთი სისტემა იქნებოდა დახურული, მაგრამ არა მაინცდამაინც მთლიანი. დახურულობა და მთლიანობა განსხვავებული კატეგორიებია. დახურულობა მიემართება სისტემის უნარს, გადაწყვიტოს შემთხვევები ამ სისტემის საზღვრებში, მაშინ, როდესაც მთლიანობა მიემართება ხარისხს, რომლითაც სისტემას საერთოდ შეუძლია მათ გაუმკლავდეს. მათემატიკური სისტემა დახურულია, რამდენადაც მათემატიკის წესები გვაძლევენ პასუხს კითხვაზე – „რა არის 97-ისა და 53-ის ჯამი?“. მაგრამ სწორედ აღნიშნული სისტემა არასრულია, რამდენადაც იგი ვერ გვთავაზობს რაიმე პასუხს კითხვაზე – „რა უნდა მოიმოქმედოს ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა სილარიბის აღმოსაფხვრელად?“. მთლიანობის განზომილება, მართალია, მათემატიკისთვის არაა მნიშვნელოვანი, მაგრამ მნიშვნელოვანია სამართლისთვის, რადგანაც სწორედ თანამედროვე სამართლის სისტემათა უმეტესობა აცხადებს პრეტენზიას საკითხთა მრავალფეროვანი სპექტრის გადაწყვეტის უნარზე. რამდენადაც ადამიანის გამოცდილება კომპლექსური და მერყევი, სამართლის სისტემას სავარაუდოდ ხელი მოეცარება თავისი არას-

რულყოფილებით, თავისი ხშირი უუნარობით, გასცეს პასუხი იმ კითხვებს, რომლებზე პასუხის გაცემაც სურს. ზოგადად, ამ ფრუსტრაციებთან გამკლავებას სამართლის ნორმების ნაკლებად განსაზღვრული სახით ფორმულირების მეშვეობით ვგეგმავთ და ამით ბუნდოვანებას ვიყენებთ როგორც ინსტრუმენტს, რომლითაც ვიმედოვნებთ დავეყრდნოთ გამოცდილების ღია ტექსტურას.⁸⁰ შედეგად, სამართლის სისტემები, არასრულყოფილების ფართოდ გავრცელებული პრობლემების თავიდან ასაცილებლად, ხშირად იყენებენ საკმარისად განუსაზღვრელ ნორმებს, რათა მოაწესრიგონ ის უამრავი რამ, რაც, როგორც ასეთი, უფრო ფართოდ, სამყაროში მნიშვნელოვანია და ასე მოქმედებისას მსხვერპლად წირავენ დახურულობის იშვიათ სიქველევებს. ასეთი სისტემები უფრო ღიაა, თუნდაც განსაზღვრულობის ნაკლებად დაცვისა და საკუთარი გადაწყვეტილებების მიმღებების ნაკლებად შეზღუდვის ხარჯზე.

შესაბამისად, სამართლის სისტემები ხშირად უარყოფენ დახურულობას, რამეთუ მათ აუცილებლად უნდა გადაჭრან პრობლემათა ფართო სპექტრი, რომლებსაც კომპლექსური და მერყევი სამყარო გვახვედრებს. მაგრამ აღნიშნული იმის თქმას გულისხმობს, რომ შედარებით დახურული სისტემები შესაძლოა ზოგჯერ არასასურველი იყოს და არა ის, რომ ისინი შესაძლებელი არაა. ამ გამიჯვნის გავლების მნიშვნელობა მდგომარეობს იმ საკითხის ხაზგასმაში, რომ დახურულობის ხარისხები შესაძლებელია განსხვავდებოდეს და რომ დახურულობა არის ინსტრუმენტი, რომელიც ზოგიერთ სფეროში შესაძლოა სასარგებლო იყოს, მაშინაც კი, თუ გამოუწოდებთ ფორმაში იგი არაა *ერთადერთი* ინსტრუმენტი, რომლის ქონსაც ვისურვებდით სოციალური კონტროლის მთლიანი სისტემისთვის.

როდესაც აღნიშნულ მსჯელობას ინდივიდუალურ ნორმებზე ვავრცელებთ და არა მთლიან სისტემაზე, დახურულობა არაფერია, თუ არა წესების წესრიგის სახესხვაობა. წესების უკან მდგარ არგუმენტებზე წვდომის შეზღუდვით წესები კვეცენ იმ იდეათა მასშტაბს, რომელიც ხელმისაწვდომია გადაწყვეტილების მიმღები პირისთვის.⁸¹ წესები გზაში გვეჩხირება. ისინი ჩვენი შემეცნებიდან დევნიან

⁸⁰ იხ., Schauer, *Authority and Indeterminacy*, in *AUTHORITY REVISITED: NOMOS XXIX 28 (1987)*

⁸¹ დახურული/ღია სისტემის დებატი სამართლებრივი პოზიტივიზმის ირგვლივ არსებულ დებატს უბრალოდ განსხვავებულ ტერმინოლოგიაში წარმოაჩენს. სამართლებრივი პოზიტივიზმის ნებისმიერი ვერსია ეფუძნება იმას, რასაც რონალდ დუორკინი, რომელიც არაპოზიტივისტი იყო, ეწინააღმდეგებდა უთითებს, როგორც „წარმომავლობას.“ *TAKING RIGHTS SERIOUSLY*, *supra* note 31, at 17. პოზიტივიზმის მიხედვით, *სამართლის ნორმების* იდენტიფიცირება ხდება რაიმე სხვა ნორმაზე, წესსა თუ სტანდარტზე მითითებით, რომელიც განასხვავებს სამართლებრივ ნორმას არასამართლებრივისაგან.

იმ ფაქტორებს, რომელსაც ამ წესებით შეუბოჭავი გადანყვეტილების მიმღები პირი გაითვალისწინებდა. იმის გააზრება, თუ როგორ ამცირებენ წესები გადანყვეტილების მიმღები პირისათვის ხელმისაწვდომი არგუმენტების მასშტაბს, გვეხმარება ფორმალიზმსა და ფუნქციონალიზმს ან ინსტრუმენტალიზმს შორის არსებული განსხვავების გამოკვეთაში.⁸² ფუნქციონალიზმი ყურადღებას ამახვილებს შედეგებზე, კონკრეტულად კი იმ შედეგებზე, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები პირი ოპტიმალურად მიიჩნევს. წესები ამ პროცესში გზად გვეჩხირება და შესაბამისად, ფუნქციონალიზმი შეიძლება გააზრებული იქნეს როგორც გადანყვეტილების მიღების პროცესის შესახებ შეხედულება, რომელიც მიზნად ისახავს, შეამციროს სივრცე, თუ რა დასკვნა გამოაქვს გადანყვეტილების მიმღებ კონკრეტულ სუბიექტს, ყველაფრის გათვალისწინებით, იმის შესახებ, რა უნდა გაკეთდეს და რას ამბობს რაიმე წესი იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთდეს. წესები არგუმენტების სრულყოფილი მასშტაბის ბლოკირებას, რომლებსაც კონკრეტულ გადანყვეტილებებზე აქვთ ზეგავლენა, ორი განსხვავებული გზით ახდენენ. პირველი, ისინი შემეცნების სივრციდან გამორიცხავენ იმ არგუმენტებს, რომლებიც შესაძლებელია ხელმისაწვდომი ყოფილიყო გადანყვეტილების მიმღები პირი წესით რომ არ ყოფილიყო შეზღუდული. მეორე, წესი თავად ხდება არგუმენტი მოქმედებისთვის ან არგუმენტი გადანყვეტილებისთვის.

წესის განსაზღვრება, როგორც არგუმენტი გადანყვეტილებისთვის, საჭიროებს დამატებით გამოკვლევას. რაც ფორმალიზმს ფორმალურს ხდის არის სწორედ ეს თვისება: ფაქტი, რომლის მიხედვითაც, წესებისადმი სერიოზული დამოკიდებულების გამოჩენა მოიცავს მათი დათქმების გადანყვეტილებისათვის განკუთვნილ არგუმენტებად მიღებას წესის უკან მდგარი გადანყვეტილე-

ჰარტის აღიარების წესი ამ მიზანს ემსახურება, H.L.A. HART, *supra* note 1, როგორც ამას კელზენისთვის, „შემდეგ უფრო მაღალ იერარქიულ საფეხურზე მდგომი ნორმა“ ახდენდა. HANS KELSEN, *THE PURE THEORY OF LAW*, 193-278 (M. Knight trans. 1967). პოზიტივისტი წარმომავლობის ამგვარი სახით წარმოდგენილ ნორმათა ჩამონათვალს წარმოაჩენს როგორც რაღაც სახის დახურული ტიპის სისტემას, მიუხედავად იმისა, რომ ეს სისტემა მაინცდამაინც ვერ გადანყვეტს ყველა ან თუნდაც უმეტეს შემთხვევას, რომლებიც სასამართლოს წინაშე აღმოჩნდება გადასაჭრელად. კელზენი, მაგალითად, სამართალშეფარდების ყოველ აქტს განიხილავს სამართლის მიერ მხოლოდ ნაწილობრივ განსაზღვრულად. *Id* at 233-36, 244-45. განსხვავებით, პოზიტივიზმის ოპონენტები, განსაკუთრებით კი რონალდ დუორკინი, უტყვეს წარმომავლობის თეზისს იმის მტკიცებით, რომ განსხვავება წარმომავლობის მქონე და წარმომავლობის არმქონე ნორმებს შორის არცერთ შემთხვევაშია განმაპირობებელი და შედეგად, სამართლის დახასიათება წარმომავლობის მქონე ნორმების ტერმინებით, დესკრიფციული თვალსაზრისით, უსწორია.

⁸² იხ. მაგ., R. SUMMERS, *INSTRUMENTALISM AND AMERICAN LEGAL THEORY* 136-75 (1982); Aleinikoff, *supra* note 63, at 985; Summers, *Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law*, 92 HARV. L. REV. 433 (1978).

ბისათვის განკუთვნილი მიზეზებისაგან დამოუკიდებლად.⁸³ სხვანაირად რომ იყოს, არგუმენტების ჩამონათვალი, რომელიც განხილულია გადაწყვეტილების მიმღების მიერ, შესაბამისობაში მოვიდოდა წესის უკან მდგარი არგუმენტების ჩამონათვალთან და წესი არაფერს დაუმატებდა აღნიშნულ კალკულუსს. მაშასადამე, წესები გვამარაგებენ არგუმენტებით მოქმედებისთვის *qua* წესები. როდესაც წესი რომელიც არგუმენტით გვამარაგებს, იკვლევს წესის უკან მდგარ არგუმენტებს, მაშინ განსახილველ შემთხვევაში, თავად წესი კიდევ განსხვავებული სახით ხდება ზედმეტი. წესები საინტერესო მაშინ ხდება როდესაც ისინი მიგვითითებენ წესის უკან მდგარი არგუმენტებისაგან განსხვავებულ შედეგებზე – როდესაც ისინი მიუთითებენ, მაგალითად, რომ ტრანსპორტის ძეგლები უნდა გამოირიცხოს, მიუხედავად იმისა, რომ წესის უკან მდგარი არგუმენტები იმაზე მიუთითებს, რომ ტრანსპორტის ძეგლები არ უნდა გამოირიცხოს. დღის წესრიგში დროგამოშვებით ამოტივტივებული ამ პერვერსიული არგუმენტების ყოველთვის რელევანტურად მიჩნევა, და მაშასადამე, ზოგჯერ შემთხვევის განმაპირობებლად, დაგმობილია როგორც „ფორმალისტური,“ ვინაიდან, იგი ახდენს წესის დათქმის აბსტრაქტიზებას მის უკან მდგარი არგუმენტებისგან. თუმცა, ეს სწორედ ისაა, რასაც წესები აკეთებენ. წესების თავისი არგუმენტებისაგან აბსტრაქტიზებაზე უარის თქმა ნიშნავს წესების საერთოდ არ ქონას. აღნიშნულ უარის თქმას წესები დაჰყავს უბრალო პრაქტიკულ პრინციპებამდე, რომელიც, მართალია სასარგებლოა, თუმცა, არსობრივი თვალსაზრისით უმნიშვნელო ინდიკატორია იმ შედეგებისა, რომლებიც სავარაუდოდ არგუმენტების პირდაპირ განსახილველ შემთხვევაზე გავრცელებით იქნებოდა მიღებული.

შესაბამისად, ფორმალიზმისა და „წესიზმის“ არსებითი ექვივალენტურობა ჩვენს წინაშეა. ფორმალიზმის, როგორც გადაწყვეტილების მიმღების უბრალოდ წესით მონესრიგებული პროცესის, გააზრება მას სასურველს არ ხდის. თუმცა, იმ მოცემულობის აღიარება, სადაც ფორმალიზმი წესებისადმი სერიოზული დამოკიდებულების გამოჩენის პროცესის აღწერის უბრალო გზაა, საშუალებას გვაძლევს გავექცეთ ეპითეტურ რეჟიმს და თვალი გავუსწოროთ ფორმალიზმის

⁸³ რამდენადაც სისტემა წესის ფორმულირების უკან მდგარი მიზნის მოხმობის საშუალებას იძლევა, მაგრამ ამ მიზნისაგან გადახვევის საშუალებას არ იძლევა, როდესაც მისი მხარდაჭერა სავალალო შედეგებს წარმოშობს ან მის უკან მდგარ კიდევ უფრო ღრმა მიზანს უგულვებლყოფს, ეს სისტემა მაინც ფორმალური იქნება სიტყვის იმ გაგებით, რომელსაც აქ ვიყენებ. იგი აგრეთვე წესით შებოჭილი იქნება, ვინაიდან სრულყოფილად დინამიკურ მიზანზე უფრო ნაკლების დაშვება (მიუხედავად იმისა, რომ უფრო დინამიკურია, ვიდრე წესის ფორმულირება) იფუნქციონირებს როგორც წესი *vis-à-vis* მაღალ წესრიგს მიკუთვნებულ არგუმენტებთან, რომლებმაც ეს კონკრეტული მიზანი წარმოშვეს.

შესახებ არსებულ კრიტიკულ შეკითხვას: რა არის, თუ საერთოდ არის რაიმე, კარგი იმის სურვილის უქონლობაში, გადაწყვეტილების მიმღების წინაშე არსებულ შემთხვევაზე პასუხის გასაცემად, გასცდე წესებს და პირდაპირ გაავრცელო მისი მიზანი, ან ამ მიზნის უკან მდგარი მიზანი?

III. უნდა იყოს თუ არა არჩევანი შეზღუდული?

ნება მომეცით მოკლედ გავიმეორო. ერთი კონცეფციის მიხედვით, ფორმალიზმის მანკიერება მოიაზრებს გადაწყვეტილების მიმღების მიერ უარყოფას საერთოდ განახორციელოს რაიმე არჩევანი, რომელიც შეფუთულია ცხადი წესებისადმი მორჩილების ენობრივი სტრუქტურით. თუმცა, თუ წესების მიხედვით ვიმოქმედებთ, შესაძლებელია გადაწყვეტილების მიმღებ პირს საერთოდ არ დარჩეს თავისუფალი არჩევანი. წესებს *შეუძლია* შეზღუდოს გადაწყვეტილებითი სივრცის არჩევანი, და გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს *შეუძლიათ* დაემორჩილონ ამ შეზღუდვებს. ეს შეზღუდვები უმეტეს შემთხვევაში თავს იჩენს წესის ფორმულირების პირდაპირი ენისგან, ვინაიდან, წესში წესის ფორმულირების გარდა რაიმეს ამოკითხვა, ან სულ მცირე, წესის ფორმულირების მნიშვნელობისა,⁸⁴ საბოლოო ჯამში თავად წესის იდეის უარყოფას გულისხმობს.

შესაბამისად, ფორმალიზმი შთაინთქმება წესიზმში და ორივე განუყრელადაა გადაჯაჭვული პირდაპირ მნიშვნელობასთან,⁸⁵ ე.ი. სურვილთან, გამოიტა-

⁸⁴ ტრივიალური გაგებით, წესები განსხვავდება მათი ფორმულირებებისგან. იხ. მაგ., G. BAKER & P. HACKER, *supra* note 57, at 41-52; M. Black, *The Analysis of Rules*, in *MODELS AND METAPHORS: STUDIES IN LANGUAGE AND PHILOSOPHY* 95 (1962); D. SHWAYDER, *THE STRATIFICATION OF BEHAVIOUR* (1965); G. VON WRIGHT, *PRACTICAL REASON* 68 (1983). „არ იარო ბალახზე“, „ბალახზე სიარული აკრძალულია“ და „ბალახზე სიარული დაუშვებელია“ ერთი წესია და არა სამი. თუმცა ხსენებულ სამ ფორმულირებაზე, როგორც მხოლოდ ერთი წესის ფორმულირებაზე მითითება, თავის თავში მოიაზრებს, რომ მათ ყველას ერთი და იგივე მნიშვნელობა აქვთ, და რომ განსხვავებები სინტაქსური და არა სემანტიკურია. შესაბამისად, განსხვავება წესსა და ფორმულირებას შორის ჰგავს თეზისსა და წინადადებას შორის არსებულ განსხვავებას. როდესაც განვიხილავ წესს და მას ვათანაბრებ თავის ფორმულირებასთან, მასასადამე, ვგულისხმობ, რომ წესი წესის ფორმულირებების სემანტიკურად ეკვივალენტური ჩამონათვალია.

⁸⁵ ჩემი მითითებები „ლიტერალიზმზე“ (პირდაპირი მნიშვნელობა) ოდნავ მეტაფორულია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, იხ., *supra* note 59, ლიტერალიზმი მოიცავს კონტექსტის აღნიშნულ ასპექტებს, ისეთებს, როგორიცაა, სტატუტებში სიტყვების გარეგანი მხარე, ვიდრე პოემაში, რომლებიც ყველა ან მკითხველთა უმეტესობისთვის არის ხელმისაწვდომი. დამატებით, მართალია, ხშირად ვიყენებ ცალკეულ სიტყვას, როგორც მაგალითს, მაგრამ სტატუტები არ იკითხება სიტყვასიტყვით, არამედ წინადადებების, აბზაცებისა და ტექსტის შედარებით ვრცელი განყოფილებების მიხედვით. თუმცა აღნიშნული არ მოიაზრებს იმის უარყოფას, რომ ინდივიდუალურ სიტყვებზე მნიშვნელობის მიკუთვნე-

ნო გადანყვეტილებები დაბეჭდილ გვერდზე მოცემული სიტყვების, ფრაზების ან წინადადებების ჩვეულებრივი მნიშვნელობების მიხედვით მაშინაც კი, თუ ამ გადანყვეტილებების შედეგები ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ უგულებელყოფს ამ სიტყვების უკან მდგარ მიზანს ან მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმისაგან, რასაც გადანყვეტილების მიმღებ პირს მიაჩნია – წესის გვერდით გადადების შემთხვევაში – რომ უნდა გაკეთდეს. მაგრამ იმის ჩვენება, რომ ფორმალიზმი წესი-ზმია, გადაარჩენს კი ფორმალიზმს? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რა არის ასე კარგი წესების მიხედვით გადანყვეტილების მიღებაში?

ამ შეკითხვაზე მარტივი პასუხი და ალბათ სწორიც, არის – „არაფერი“. წესების სისხისტით შეზღუდულ გადანყვეტილებაში ძალიან ცოტა რამ თუ გვიტოვებს თავისთავადი ღირებულების მქონე მოცემულობის შთაბეჭდილებას. როგორც კი ვიაზრებთ, რომ წესები გზაში გვეჩხირება, რომ ისინი აღიჭურვებიან მათი „წესი-ზმით“ იმ ფაქტორებზე წვდომის ჩახერგვით, რამაც შესაძლოა კონკრეტულ შემთხვევაში განსახილველი პრობლემის საუკეთესო გადანყვეტამდე მიგვიყვანოს, ვხედავთ, რომ წესები შეზღუდვების სახით ფუნქციონირებენ გადანყვეტილების მიღების ოპტიმალურად მგრძობიარე პროცესის წინააღმდეგ. წესები გადანყვეტილების მიღების პროცესს წირავენ დაცემულობის სამუდამო ბედისწერისთვის სრულყოფილებაზე მიუწვდომლობის ნორმატივებით.

წესების სისტემაში არც რაიმეა არსებითად **სამართლიანი**. ჩვენ მწირი არგუმენტები გვაქვს, რათა ვირწმუნოთ, რომ წესზე დაფუძნებული სამართალწარმო-

ბის უნარი არის ის, რაც საშუალებას გვაძლევს გავიგოთ, თუ რას ნიშნავს წინადადება, რომელიც აქამდე არასდროს გვინახავს. იხ., D. DAVIDSON, *Truth and Meaning*, in *INQUIRIES INTO TRUTH AND INTERPRETATION* 17 (1984). თუმცა ეს თეზისი მხოლოდ ზერელედ თუ მოდის წინააღმდეგობაში ფრეგეს თეზისთან, რომ მხოლოდ წინადადების კონტექსტში აქვს სიტყვას რაიმე მნიშვნელობა, იხ., G. FREGE, *THE FOUNDATIONS OF ARITHMETIC*, J.L. Austin trans. 1959), არაა საკუთარი წინააღმდეგობებისა და კომპლექსურობის გარეშე. იხ. მაგ., Wallace, *Only in the Context of a Sentence Do Words Have Any Meaning*, in *CONTEMPORARY PERSPECTIVES IN THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 305 (P. French, T. Uehling, Jr., & H. Wettstein eds. 1979).

მაინც, *pace* ფულერისა, *supra* note 53, at 662-63, წინადადებებსა და აბზაცებს შეიძლება ჰქონდეთ პირდაპირი და თუნდაც აკონტექსტური მნიშვნელობა, რამდენადაც მთლიან წინადადებას ან პარაგრაფს შეუძლია საკმარისი კონტექსტით უზრუნველყოფა, რათა მნიშვნელობა შედარებით ნათელი გახადოს. ტექსტი რაც უფრო გრძელი და დატვირთული ხდება, უფრო ხშირად იჩენს თავს ამ ტექსტების მათგან გადახვევის გარეშე ვაგების შესაძლებლობა და შესაბამისად, უფრო შესაძლებელი ხდება მათთვის, რომ აკონტექსტური მნიშვნელობა ჰქონდეთ.

უფრო მეტიც, პირდაპირი მნიშვნელობა არაა საჭირო, რომ ყოველთვის ჩვეულებრივი მნიშვნელობა იყოს. როდესაც მინიმალური და არასადავო კონტექსტის ზოგიერთი ასპექტი ნათელს ხდის, რომ ტერმინის ან ფრაზის დამკვიდრებული სპეციალიზებული ან ტექნიკური მნიშვნელობა გამოიყენება, ეს ტექნიკური მნიშვნელობა, ნაცვლად საშუალო სტატიკური ინდივიდის ჩვეულებრივი მნიშვნელობისა, არის მაკონტროლებელი.

ება სავარაუდოდ უფრო სამართლიანი იქნება, ვიდრე ის სისტემები, რომლებშიც წესები არ ზღუდავენ გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს, განკუთვრებით კი, სამართლიან გადაწყვეტილების მიმღებებს, ყველა იმ არგუმენტის განხილვისგან, რაც დაეხმარებოდათ მათ საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღწევაში. რამდენადაც წესის განხილვით გამოზრდილი ფაქტორები შესაძლებელია ზოგიერთ შემთხვევაში სწორედ ის ფაქტორები აღმოჩნდეს, რომლებიც აუცილებელია სამართლიანი შედეგის მისაღწევად, სხვა შემთხვევებში ისინი გზაზე ეჩხებებიან სამართლიანობას და შესაბამისად, გრძელვადიან პერსპექტივაში ოპტიმალურ სამართლიანობას აფერხებენ. ჩვენ სოლომონის სიბრძნეს სამართლიანობას ვუტოლებთ არა იმიტომ, რომ სოლომონმა ბავშვის შესახებ უთანხმოების გადაჭრისას წესების მიხედვით იმოქმედა, არამედ იმიტომ, რომ სოლომონმა ამ შემთხვევის ზუსტად სწორ გადაწყვეტას მიაგნო. ხშირად აპლოდისმენტებით ვეგებებით არა ისტორიის წესთა მორჩილებს, არამედ მათ, რომელთა უნარებიც გადაწყვეტილების მიღების კონკრეტულ მომენტში წესების თანდაყოლილ შეზღუდვებს ტრანსცენდენტირებს.

მაინც, ის, რომ წესები შესაძლოა ერთი გაგებით უსამართლო იყოს, ან თუნდაც, შესაძლებელია მართლაც შეუსაბამონი იყვნენ იმ უმრავლეს ასპექტში, რომელსაც ჩვენ სამართლის სისტემას ვუნოდებთ, ეს კიდევ არ ნიშნავს, რომ წესების სასარგებლოდ არაფრის თქმა არაა შესაძლებელი. ერთ-ერთი დადებითი, რაც წესების შესახებ შეიძლება ითქვას, არის ის ღირებულება, რომელიც ბევრი ფორმიტაა ხოლმე გამოხატული განჭვრეტადობის ან განსაზღვრულობის ტერმინებით. თუმცა, თუ განჭვრეტადობის თემატიკას გავყვებით, ვიხილავთ, რომ ის, რასაც წესიზმის სასარგებლოდ გამოთქმული არგუმენტების უმეტესობა იზიარებს, არის გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა გარკვეული კლასისთვის ხელფეხის შეკვრა გარკვეული სახის გადაწყვეტილებების მიღებისაგან.⁸⁶ განჭვრეტადობა მომდინარეობს გადაწყვეტილებიდან, გარკვეულ ხელმისაწვდომ კატეგორიაში მოხვედრილ ყველა ინსტანციას ეპყრობოდე ერთნაირად. ეს არის

⁸⁶ იხ. ზოგადად., A. KOCUREK, AN INTRODUCTION TO THE SCIENCE OF LAW 165-85 (1930); R. WASSERSTROM, THE JUDICIAL DECISION: TOWARD A THEORY OF LEGAL JUSTIFICATION 60-66 (1961); Marsh, *Principle and Discretion in the Judicial Process*, 68 LAW Q. REV. 226 (1952). უასერსტრომთან ერთად, *supra*, at 61, მე ვენინააღმდეგები ამ კონტექსტში სიტყვა „განსაზღვრულობის“ გამოყენებას, რადგანაც, სიტყვა „განჭვრეტადობისაგან“ განსხვავებით, იგი გვეუბნება რომ არანაირ ეჭვს აქვს ადგილი. მე შემიძლია განჭვრეტი რომ ხვალ ვერმონტში გათოვდება ამ ზამთარს და დავეყრდნო ამ პროგნოზს ზამთრის გეგმების შედგენისას, თუმცა, მაინც არ ვიყო *დარწმუნებული* რომ ითოვებს. მართალია, სიტყვა „განსაზღვრულის“ ერთი გამოყენება აღიარებს ამ ცვალებადობას, თუმცა, მირჩევნია გამოვიყენო სიტყვა „განჭვრეტადობა“, რამეთუ, მისი საერთო გამოყენება მოიაზრებს ასეთ ცვალებადობას.

იმ მეთოდოლოგიის ფუნქცია, რომელშიც წესები დროისათვის წინგასწრებით წყვეტენ, თუ როგორ განისაზღვრება ერთი კლასის ფარგლებში მოთავსებული ყველა შემთხვევა.

განჭვრეტადობა ვითარდება შემდეგი ოთხი განსხვავებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების ხარისხის შესაბამისად. ამ ფაქტორებიდან პირველი, რომელსაც წვლილი შეაქვს განჭვრეტადობაში, არის იმ ადამიანთა უნარი, რომლებიც ეყრდნობიან წესებს, მოახდინონ გარკვეული განკერძოებულების, როგორც მოცემული კატეგორიის გამოვლინებების, იდენტიფიცირება (მაგალითად, ყარყატი ჩიტია). როდესაც იარსებებს იმის თქმის მეტნაკლებად საერთო და არასადავო უნარი, რომ რომელიმე ობიექტი რომელიმე კატეგორიის წევრია, პოტენციურად ცვალებადი შეფასებისას, ამ მოცემულობას მცირეოდენი ხარისხით თუ შეუძლია ბურუსით მოიცვას ის პროგნოზი, გავრცელდება თუ არა წესი ამ კონკრეტულ ობიექტზე. აღნიშნული მეორე ფაქტორს მიემართება: რომ გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტები სისტემაში ამ განკერძოებულებს გაიაზრებენ იმავე კატეგორიის წესის ადრესატების მიერ ამგვარად აღქმულ წევრებად, და მათთვის, ვისზეც წესმა უნდა იქონიოს ზეგავლენა, აღნიშნული წარმოჩნდება ამგვარი აღქმით შემეცნებულად. ანუ ადამიანები ყარყატებს აღიქვამენ ჩიტებად; გადაწყვეტილების მიმღები პირები ყარყატებს აღიქვამენ ჩიტებად; და ადამიანებმაც იციან, რომ გადაწყვეტილების მიმღები პირები ყარყატებს ჩიტებად აღიქვამენ. მესამე, წესი აუცილებლად უნდა მეტყველებდეს ხელმისაწვდომი კატეგორიის ტერმინებით. განჭვრეტადობა მოითხოვს, რომ წესი ფარავდეს კატეგორიას, რომლის საგნობრივი კუთვნილებაც არსებითად უდავოა ადრესატების კლასებს შორის, საერთოა წესის ადრესატებს შორის და მათთვის, ვინც მას ავრცელებს. საბოლოოდ, წესი კატეგორიის ყველა წევრს აუცილებლად ერთნაირად უნდა ეპყრობოდეს. თუ წესის *apodosis*-ში დაკონკრეტებული შედეგები ისეთივე ხელმისაწვდომი და უდავოა, როგორც პირობითი წინადადების პირობის შემცველ ნაწილში დაკონკრეტებული დაფარვის სივრცეა, სწორედ მაშინ შეუძლია წესს გამოიმუშავოს წესის გავრცელების მნიშვნელოვანი განჭვრეტადობა. შესაბამისად, განჭვრეტადობა მომდინარეობს ცოდნიდან, რომ თუ ეს არის ჩიტი, აქედან გარკვეული შედეგიც მომდინარეობს და თავდაჯერებულობიდან, რომ იმას, რასაც მე ახლა ჩიტად აღიქვამ გადაწყვეტილების მიმღები საბოლოო სუბიექტის მიერაც ჩიტად იქნება აღქმული.

ასეთი განჭვრეტადობა მხოლოდ საფასურის გადახდის ხარჯზე მოდის.⁸⁷ შესაძლოა წარმოიშვას ისეთი სიტუაციები, სადაც ამ კონკრეტული განკერძო-

⁸⁷ იხ. მაგ., H.L.A. HART, *supra* note 1, at 121-32.

ებულის ამ კატეგორიაში მოთავსება უბრალოდ ძალიან დიდი მოუხერხებლობის განცდას დაგვიტოვებს – რაღაც იყოს ისეთი ამ განკერძოებულის შესახებ, რომელიც სურვილს გვიჩენს, რომ მას განსაკუთრებით მოვეპყროთ. ეს ტრანსპორტი უბრალოდ ძეგლია, არანაირ გამონაბოლქვს გამოყოფს, არ ქმნის ხმაურს, და საფრთხეს არ უქმნის არცერთ სიცოცხლეს; მას იმ ტრანსპორტისაგან განსხვავებულად უნდა მოვეპყროთ, რომელთა ნიშან-თვისებებიც წესის უკან მდგომ მიზანთან არის შერეული. თუმცაკი განჭვრეტადობის მიზნის მიღწევა მოითხოვს, რომ უგულვებლევყოთ ეს განსხვავება, რადგანაც ამ განსხვავების აღიარება აგრეთვე გულისხმობს ძალაუფლების შექმნას – **იურისდიქციის** – განსაზღვრო სინამდვილეში ემსახურება თუ არა ეს ტრანსპორტი ან ის ტრანსპორტი „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარ მიზნებს. აღნიშნული სწორედ იმის განსაზღვრის იურისდიქციაა, რომ ტრანსპორტის მხოლოდ ზოგიერთი სახეობა ერგება წესის უკან მდგარ მიზანს, რომელიც ძირს უთხრის თავდაჯერებულობას, რომ ტრანსპორტის ყველა სახეობა აიკრძალება. უკვე ვითარებას აღარ აქვს ის სახე, რომ ნებისმიერ რამ, რაც **ტრანსპორტია**, შედარებით ხელმისაწვდომი კატეგორია, შეტანილია წესში. ამის ნაცვლად, კატეგორია ახლა შემდეგ სახეს იღებს, **ტრანსპორტი რომელთა აკრძალვაც მოემსახურება „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარ მიზნებს** – სავარაუდოდ უფრო სადავო კატეგორიაა.

შესაბამისად, წესიზმის განჭვრეტადობასთან ურთიერთობის გააზრებისათვის საკვანძოა გადანყვეტილებითი იურისდიქციის სივრცის იდეა.⁸⁸ საკითხი არაა იმის შესახებ ძეგლი ემსახურება თუ არა „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარ მიზნებს. არამედ საკითხი ეხება სწორედ იმას, იწვევს თუ არა გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტისათვის გარკვეული იურისდიქციის მინიჭება, განსაზღვროს რა არის წესის მიზანი (აგრეთვე, იურისდიქცია განსაზღვროს გარკვეული ობიექტი ჯდება თუ არა წესის მიზანში), იმაზე არსებითად დიდი ცვლილების შესაძლებლობის წარმოქმნას, ვიდრე აღნიშნული გადანყვეტილების მიმღებისათვის მხოლოდ იმის იურისდიქციის მინიჭებაში მდგომარეობს, რომლის ფარგლებშიც იგი მანამდე განსაზღვრავდა, იყო თუ არა ესა თუ ის განკერძოებული ტრანსპორტი. დააკვირდით, რომ იურისდიქციის შესახებ შეკითხვას ორმაგი ასპექტი აქვს. როდესაც იურისდიქციას ვანიჭებთ,

⁸⁸ ამ გაგებით იურისდიქციის შესახებ იხ., Schauer, *Slippery Slopes*, 99 HAR. L. REV. 361, 367-68 (1985). იხ. ასევე, Fried, *Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Supreme Court's Balancing Test*, 76 HAR. L. REV. 755, 759-65, 771 (1963) (აღნიშნავს რომ სასამართლოები განსაზღვრავენ მათ კომპეტენციებს არსებითი გადანყვეტილებების მიღების პროცესში); Rawls, *Two Concepts of Rules*, 64 PHIL. REV. 3, 10 (1955)

პირველად გვადარდებს თანაბრად სწორი გადაწყვეტილებების მასშტაბი, რომელიც შესაძლებელია გამოტანილი იყოს ამ იურისდიქციის განხორციელების პროცესში. თუ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარი მიზნის ავტორიტეტული დათქმა არ არსებობს, ამ მიზნის განსაზღვრის იურისდიქციის მინიჭება გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს საშუალებას მისცემდა გადაეწყვიტა, იყო თუ არა მიზანი სიმშვიდის შენარჩუნება, დაბინძურების ან უბედური შემთხვევების პრევენცია და ამ განსაზღვრებებისაგან თითოეული თანაბრად მართებული იქნებოდა. თუმცა სწორი გადაწყვეტილებების მასშტაბის ზრდასთან ერთად, იურისდიქციის მინიჭება ზრდის არასწორი გადაწყვეტილებების გამოტანის მასშტაბსაც. შეადარეთ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესი წესს, რომლის მიხედვითაც, „პარკი დახურულია იმ ტრანსპორტისთვის, რომელთა პერიმეტრის უდიდესი ჰორიზონტალური განზომილება, როდესაც მას ემატება მათი პერიმეტრის უდიდესი ვერტიკალური განზომილება, აჭარბებს ა) სამოცდარვა ფუტსა და ექვს დუიმზე უფრო ცოტას და ბ) პერიმეტრის უდიდეს ჰორიზონტალურ განზომილებას, როდესაც მას ამერიკის შეერთებულ შტატებში ავტომობილის სამი უდიდესი მწარმოებლის მიერ გასულ წელს წარმოებული მგზავრების საშუალოდ ყველაზე ფართოდ დამტევი ავტომობილების პერიმეტრის უდიდესი ვერტიკალური განზომილება ემატება“. მეორე წესი არ ამატებს შეფასებისას ცვლილების რაიმე თანდაყოლილ რისკს, მაგრამ იგი ნამდვილად ზრდის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში შეცდომის დაშვების შესაძლებლობას. იურისდიქციის შექმნა, რათა განისაზღვროს მიღწეულია თუ არა წესის უკან მდგომი მიზნები, უამრავ შესაძლო მიზანთაგან რომელიმეს განსაზღვრის საშუალების მიცემით, ძირს უთხრის განჭვრეტადობას; დამატებით, ამ იურისდიქციის შექმნა წარმოშობს შესაძლებლობას, რომ ისინი, ვინც მას ახორციელებენ შეიძლება უბრალოდ შეცდნენ.

გადაწყვეტილებითი იურისდიქციის მინიჭება არა მხოლოდ ზრდის ცვლილებათა დასაშვებ მასშტაბს და „გამოთვლით“ შესაძლებლობას, არამედ ისინი აგრეთვე გადაწყვეტილების მიმღებ პირს რთავენ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, რომელთა შესახებაც სისტემას შესაძლოა ერჩივნოს, რომ ასეთი გადაწყვეტილებები სხვათა მიერ იყოს მიღებული. ჩვენ შესაძლებელია გვჯეროდეს, რომ სასამართლოები ნაკლებად კომპეტენტურები არიან, ვიდრე სხვა ორგანოები; მაგალითად, შესაძლოა ვიგრძნოთ, რომ გარკვეული სახის ფაქტის დამდგენი პროცედურები საკანონმდებლო ორგანოს მიერ უკეთ ხორციელდება. შესაძლებელია, აგრეთვე, არსებობდეს მორალური ან პოლიტიკური არგუმენტები მოსამართლის დისკრეციის შესაზღუდად, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიღების პროცესი წარმოშობს სიღრმისეულ კითხვებს იმის შესახებ, თუ ვის შეუძლია

გარკვეული გადაწყვეტილებების მართლაც ლეგიტიმურად გამოტანა მოცემულ სივრცეში. მაგალითად, სარწმუნო პოზიციაა, რომ საზოგადოებამ და არა მიჩი-განის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის ფაკულტეტმა უნდა მოახდინოს მორალური შეფასებები, რომელიც ამერიკის შეერთებული შტატების მართვის პროცესში წამოიჭრება, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მიჩიგანის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის ფაკულტეტი უკეთეს არჩევანს გააკეთებდა.

მართალია, შეფასების განხორციელებისას ცვლილებისა და შეცდომის შესაძლებლობის შემცირებას გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის მიერ წვლილი შეაქვს წესების ადრესატების უნარში, შეძლონ ამ წესების გავრცელების შედეგების პროგნოზირება, თუმცა, შეზღუდულ ცვლილებას შეუძლია სხვა ღირებულებებსაც ემსახუროდეს. თუ გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს არ მიენიჭებათ იურისდიქცია განსაზღვრონ, ნამდვილად ასაბუთებს თუ არა კონკრეტული გამოვლინება მის უფრო ვრცელ განზოგადებაში მოქცევას ან არ მიენიჭებათ იურისდიქცია, რათა განსაზღვრონ საუკეთესო შედეგი ყველა ხელშესახები ფაქტორის გათვალისწინებით, გადაწყვეტილების მიმღები ასეთი სუბიექტებით დასახლებული სისტემის ნაწილი უფრო სტაბილური ხდება. განსხვავებული განკერძოებულების შემცველი ვრცელი ჯგუფების მიმართ ერთნაირი მოპყრობის განხორციელება – რაც წესების განზოგადების გარდაუვალი ნაწარმია – თავგზას უზნევს ცვლილების მასშტაბს შედეგის პოტენციურად რელევანტური განსხვავებების ვრცელი ჩამონათვლის გაანალიზების ჩახშობით. შესაბამისად, სტაბილურობა, არა როგორც აუცილებელი პირობა განჭვრეტადობისთვის, არამედ თავისთავად ღირებულება, როგორც ასეთი, ნახალისებელია გადაწყვეტილების მიღების ძალაუფლების დაძაბუნებით.

იმის გათვალისწინებით, რომ წესზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესი შინაგანად მასტაბილიზებულია, იგი შინაგანად კონსერვატიულია, ამ სიტყვის არაპოლიტიკური გაგებით.⁸⁹ გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტების შესაძლებლობის შეზღუდვით, განიხილონ მოვლენასთან კავშირში მყოფი ყველა ფაქტორი, წესები ცვალებად მომავალთან ადაპტირებას უფრო

⁸⁹ იხ., Horwitz, *The Rule of Law: An Unqualified Human Good?*(Book Review), 86 *YALE L. J.* 561 (1977). მე ვიყენებ ტერმინ „კონსერვატიზმს“ რათა მივუთითო სურვილზე, დაეყრდნო წარსულს ან აწმყოს ცვლილებების ზემოქმედებათა პირისპირ. ეს გამოყენება მხოლოდ შემთხვევითი კავშირის მატარებელია იმ მრავალფეროვან პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რომლებიც, დღევანდელი მდგომარეობით „კონსერვატიზმის“ იარლიყით იწოდება. მემარცხენე კონსერვატიზმი არაა ოქსიმორონული, რადგანაც, შესაძლებელია წარმოვიდგინოთ მემარცხენე სისტემები რომლებიც იღებენ შენარჩუნებაზე ორიენტირებულ (კონსერვატიულ) სტრატეგიებს ან სისტემებს რათა მოახდინონ მარჯვენა მხარეს გადასვლის პრევენცია.

ართულებენ. წესები აიძულებენ მომავალს, იარსებოს წარსულის კატეგორიებში. დააკვირდით აქ არსებულ მნიშვნელოვან ასიმეტრიას, მიდგომას, რომლის ფარგლებშიც წესები იმგვარად ფუნქციონირებენ, რომ შესაძლებლობას კი არ გვაძლევენ, არამედ მხოლოდ გვართმევენ. გადანყვეტილების მიმღებს არასდროს შეეძლება გასცდეს ოპტიმალური შედეგის ზღვარს, რომელიც ეფუძნება ყველა რელევანტურ ფაქტორს. შესაბამისად, წესით შებოჭილი გადანყვეტილების მიმღებს, რომელიც მოკლებულია განსახილველი შემთხვევის გარკვეული ნიშან-თვისების გათვალისწინების შესაძლებლობას, არასდროს შეუძლია დაკისრებული ფუნქციის უკეთესად შესრულება, არამედ უარესად, ვიდრე იმ გადანყვეტილების მიმღებს, რომელიც ეძებს განსახილველი შემთხვევის ოპტიმალურ გადანყვეტას წესისაგან თავისუფალი გადანყვეტის გამოყენებით.

თუმცა ეს კონსერვატიზმი, სუბოპტიმიზაცია და მოუქნელობა ცვალებადი მომავლის პირისპირ არაა აუცილებელი, უნივერსალურად იყოს დაგმოილი. წესები სტაბილიზაციას ახდენენ გუშინდელი დღის კლასიფიკაციების მნიშვნელობის წარმოჩენით. ვიხვეჭთ სტაბილურობას, თავისი არსით ღირებულს, ჩვენი შესაძლებლობის – განვითარდეთ გუშინდელი დღის ნიადაგზე – გარკვეულ ნაწილზე უარის თქმით. კვლავ უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი ეხება იურისდიქციას, რამეთუ ისინი, ვინც ფლობენ იურისდიქციას, განვითარდნენ გუშინდელი დღის ნიადაგზე, აგრეთვე აქვთ იურისდიქცია, გააუარესონ დღევანდელი ყოფა.⁹⁰ სტაბილიზაცია, თანდაყოლილ კონსერვატიულ რეჟიმში ოპერირება ნიშნავს განვითარების გარკვეული შესაძლებლობის დათმობას კატასტროფის გარკვეული შესაძლებლობისგან თავის დაზღვევის სანაცვლოდ. მაგრამ როდის, სად, და ღირს თუ არა საერთოდ ამ თამაშში თავის შეყოფა და თავის ატკივება, ვერ განისაზღვრება აკონტექსტურად.⁹¹

⁹⁰ აღნიშნული არაა ლოგიკური ჭეშმარიტება. იურისდიქციის მინიჭებას შეუძლია მოახდინოს არსებითი მოთხოვნების ინკორპორირება. Dworkin, *Non-Neutral Principles*, in *READING RAWLS: CRITICAL STUDIES OF A THEORY OF JUSTICE* 124 (N. Daniels ed. 1975). იმდენად რამდენადაც, იურისდიქციის მინიჭების ზოგიერთი აქტი მიზნად ისახავს გადანყვეტილების მიმღებ სუბიექტთა უნარის გაზრდას ადაპტირდნენ უცნობ მომავლთან, ისინი შედარებით, ცვლილებებისადმი ღიანი იქნებიან. სწორედ აღნიშნული ღიაობა ცვლილებებისადმი, მნიშვნელობა არ აქვს იგი არსებითი (ახორციელებს სიკეთეს) თუ ნაკლებად არსებითი (განსაზღვრავს მიზანს) ტერმინებით არის გადმოცემული, ქმნის გაუკონტროლებელი და არაგანზრახული ცდომილების შესაძლებლობას.

⁹¹ მაშასადამე, მე არ ვეთანხმები კენედის, Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 *HARV. L. REV.* 1685 (1976), რამდენადაც იგი ამტკიცებს, რომ წესიზმი აკონტექსტურად ინდივიდუალური, ხოლო პარტიკულარიზაცია აკონტექსტურად ალტრუისტულია. კენედის აკონტექსტურობაში, ჭეშმარიტების არსებობის შემთხვევაშიც კი, მაინც არაა ნათელი, რომ წესიზმის მიერ ნახალისებული აკონტექსტურობის ტენდენციების მისეული ანალიზი სწორია. საკმაოდ სარწმუნოა, რომ წესზე დაფუძნებული

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ცხადად სწორია, რომ წესები შეფასებისას გზაში გვეჩხირება, მაგრამ არაა საჭირო, აღნიშნული ყოველთვის ცუდ რამედ მიიჩნეოდეს. შესაძლებელია, წესების მხრიდან პასუხისმგებლობას მოკლებული იყოს, გადანყვეტილების მიმღებ ისეთ ბრძენ სუბიექტებს ფეხებში რომ ედებიან, რომლებიც სიკეთის სიფრთხილით მოხვეჭის პროცესის კვალდაკვალ მონადინებულად აანალიზებენ ყველა რელევანტურ ფაქტორს. თუმცა წესები შესაძლოა იყოს აქტივი იმ დაუდევარი, არაკომპეტენტური, ბოროტი, ძალაუფლებას მონყურებული ან უბრალოდ არასწორი შეხედულებების მქონე გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტების შესაზღუდად, რომელთა სიკეთის კონცეფციაც შესაძლოა განსხვავდებოდეს სიკეთის იმ კონცეფციისაგან, რაც აქვს სისტემას, რომელსაც ისინი ემსახურებიან. პრობლემა, რა თქმა უნდა, ძვეს იმის განსაზღვრის სირთულეში, თუ რომელი დახასიათება ერგება გადანყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს; მაშასადამე, აუცილებლად უნდა შევჯერდეთ ხარისხზე, რომლითაც მოვინადინებთ, შევბოჭოთ გადანყვეტილების მიმღები კარგი სუბიექტები, რათა ერთდროულად ცუდებიც შევბოჭოთ.

ზემოხსენებული მსჯელობის გათვალისწინებით, ნება მომეცით, ფორმალისმის მივუდგეთ ახალ შუქზე. განიხილეთ ფორმალისმის ურჩხულთა ალღუმის ზოგიერთი ისეთი ცნობილი ნეერი, როგორიცაა, **R. v. Ojibway**, ფულერისეული პარკში სატვირთო მანქანის ძეგლი და უილბლო ბოლონიელი ქირურგი, რომელიც მას შემდეგ, რაც პაციენტს ვენა გადაუხსნა გარეთ მიმდინარე გადაუდებელი ოპერაციის პროცესში, გასამართლდა სამართლის იმ ნორმის დარღვევისთვის, რომლის მიხედვითაც, იკრძალებოდა „სისხლის ქუჩებში დაღვრა“⁹². ამ მაგალითთაგან თითოეული გვახსენებს, რომ შესაძლოა თავი იჩინოს ისეთმა შემთხვევებმა, სადაც სიტყვების პირდაპირი მნიშვნელობის გავრცელება მოიტანს აბსურდულ შედეგებს. მაგრამ ახლა ჩვენ შეგვიძლია შეკითხვა განსხვავებულად წარმოვაჩინოთ, რადგანაც აუცილებლად უნდა განვიხილოთ არა მხოლოდ ის, იყო თუ არა ამ შემთხვევათა ამგვარი შედეგით გადანყვეტა ნამდვილად აბსურდი, არამედ უნდა იყოს თუ არა გადანყვეტილების მიმღები კონკრეტული

სამართალწარმოების მასტაბილიზებელი ტენდენციები შეასუსტებენ ინდივიდუალურ განსხვავებებს, ჩაახშობენ სარჩელებს დამოუკიდებელი ინდივიდისათვის განსაკუთრებული მოპყრობის საჭიროების შესახებ და გადანყვეტილებით თავმდაბლობას უფრო ნაახალისებენ, ვიდრე გადანყვეტილებით ამპარტავნებას. შესაძლებელია საკმაოდ დაბეჯითებითაც ვამტკიცოთ, რომ ყველა აღნიშნული ტენდენცია მხარს უჭერს ალტრუიზმს და არ აფერხებს მას.

⁹² ბოლო მაგალითი, 1 S. PUFENDORF, DE JURE NATURAE ET GENTIUM LIBRI OCTO (1672), ჩვენ შთაგონებას გვაძლევს საქმით, United States v. Kirby, 74 U.S. (7 Wall.) 482, 487 (1868).

სუბიექტი აღჭურვილი ამ შედეგის აბსურდად შეფასების უფლებამოსილებით. ისეთ რადიკალურ შემთხვევებშიც კი, როგორც განსახილველი შემთხვევებია, ფორმალიზმი მხოლოდ ზედაპირულად თუა სიხისტისა და აბსურდის შესახებ, უფრო ფუნდამენტური თვალსაზრისით, იგი არის ძალაუფლებისა და მისი გადა-ნანილების შესახებ.

ფორმალიზმი ეხება ძალაუფლებას, მაგრამ ასევე მის საპირისპიროს – თავმდაბლობასაც. როგორც გადანყვეტილების მიმღები პირი, იყო ფორმალისტი, გულისხმობს იმის თქმას, რომ რაღაც არ არის ჩემი ზრუნვის საგანი, სარწმუნო-ობის რაოდენ დიდ შთბეჭდილებასაც არ უნდა გვიქმნიდეს. როდესაც ეს დამოკი-დებულება ვრცელდება საბიუჯეტო კრიზისზე ან მშვიერის სახლიდან გაძევებაზე, ეს დამოკიდებულება არასასურველობის შთაბეჭდილებას გვიტოვებს. მაგრამ, როდესაც ფორმალიზმის იგივე განწყობა მოსამართლეებს ავალდებულებს, უგუ-ლებელყონ ნაციისტების ან კუ კლუქს კლანის მორალური ჭუჭყი პირველი შესწო-რების საქმეებში ან ბრალდებულის ბრალის საკითხი მეოთხე შესწორების საქმე-ებში, ან მოსარჩელის სიმდიდრე, რომელიც ცდილობს მოპასუხის დაუდევრობით გამონეული სამედიცინო ხარჯების ანაზღაურებას, უკვე აღარაა ნათელი, რომ ყველა რელევანტური ფაქტორის გათვალისწინებაზე უარი დასაგმობია.

თავმდაბლობას, რა თქმა უნდა, თავისი ბნელი მხარეც აქვს. თავმდაბლობა ზოგჯერ კარგია, მაგრამ ძალაუფლების თავიდან აცილება პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებასაც გულისხმობს. ზოგიერთ შემთხვევაში გვსურს, ჩვენმა გა-დანყვეტილების მიმღებებმა პასუხი აგონ და საკუთარ თავზე აიღონ თავიანთი მოქმედებების შედეგები.⁹³ თუმცა საერთოდ არაა ნათელი, მარტო იმიტომ, რომ ზოგჯერ კარგია ადამიანები პასუხისმგებლობას არ გაუზბოდნენ, თვით ეს აქტი, თუნდაც პასუხისმგებლობის აღებასთან ერთად, არის უნივერსალური სიკეთე. „აქ პასუხისმგებელი მე ვარ“-ს აქვს გრძელი, მაგრამ არა ყოველთვის გამორჩე-ული, ისტორია. ნაწილი, რის შესახებაც ფორმალიზმია, მის მიერ იმ შეხედულე-ბის შეგონებაა, რომ გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტების მხრიდან ზოგჯერ შესატყვისია განსახილველი საკითხის გადანყვეტის იურისდიქციის უქონლობის აღიარება და სხვათა შეფასებებისაკენ გადახრა, მაშინაც კი, როდესაც ისინი დარ-წმუნებულნი არიან, რომ თავიანთი შეფასება საუკეთესოა. თავმდაბლობის საპი-რისპირო არის ამპარტავნობა და არა პასუხისმგებლობა. ჭეშმარიტია, რომ თავ-მდაბლობა თავად არის პასუხისმგებლობის შემცველი, რამეთუ მოქმედი პირი, რომელიც თავმდაბლურად იქცევა, მონანილეობას იღებს და შესაბამისად, მხარს

⁹³ ამ შეხედულების ახლანდელი არტიკულირებისთვის, იხ., Michelman, *Foreword: Traces of Self-Government*, 100 HARV. REV. 4 (1986). მოცემულ შემთხვევაში სასარგებლო განსხვავებისთვის იხ., Christie, *An Essay on Discretion*, 1986 DUKE L.J. 747.

უჭერს სხვა ვილაციისთვის ძალაუფლების მინიჭების ლეგიტიმაციას. მაგრამ ეს პასუხისმგებლობა განსხვავებული და შეზღუდული სახისაა. ის, რომ ვილაც იღებს ნაწილობრივ პასუხისმგებლობას სხვათა გადაწყვეტილებებზე, არ მოიცავს საკუთარი შეფასებით სხვათა შეფასებების ჩანაცვლების ვალდებულებას.

წესების გამორჩეული თვისება, მაშასადამე, ძევს მათ უნარში, იყვნენ ფორმალურები, რომ კონკრეტული საქმეების გადაწყვეტისას თვალსაწიერიდან გამორიცხონ ის ფაქტორები, რომელთა გამორიცხვაც განისაზღვრა განსახილველ შემთხვევაში არსებულ საქმეზე მითითების გარეშე. წესების ეს ფორმალიზმი არა მხოლოდ კონცეპტუალურად გონივრული და ფსიქოლოგიურად შესაძლებელია, არამედ, როგორც ამის ჩვენებას შევეცადე, იგი ზოგჯერ ნორმატიულად სასურველიც შეიძლება იყოს. რამდენადაც ფორმალიზმი ხელ-ფეხს უკრავს გადაწყვეტილების მიმღებ ზოგიერთ პირს გაითვალისწინოს ის ფაქტორები, რომლებიც მას შესაძლოა მნიშვნელოვნად ეჩვენებოდეს, იგი ძალაუფლებას ანაწილებს გადაწყვეტილების მიმღებ გარკვეულ პირებზე მისი მიკუთვნებით, სხვა პირებზე კი – მათზე წვდომის შეზღუდვით. მაშასადამე, ფორმალიზმი საკუთარ ღირებულებას იხვეჭს, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტების გარკვეულ კლასთან მიმართებით, გადაწყვეტილებითი შესაძლებლობისა და გადაწყვეტილებითი მასშტაბის შეზღუდვა სასურველად არის მიჩნეული.

მე ხაზს ვუსვამ იმას, რომ ყველაფერი, რაც ზემოთ აღინიშნა, შეესაბამება აგნოსტიციზმს იმის შესახებ, თუ როგორ ვრცელდება წესებით შებოჭილი სამართალწარმოება სამართლის სისტემებზე ზოგადად, სამართლის კონკრეტულ სისტემებსა ან სამართლის სისტემის კონკრეტულ ნაწილებზე. აუცილებელი ქვეშარიტებისგან შორს დგას ის მოცემულობა, რომ სამართლის სისტემა ექსკლუზიურად ან თუნდაც უმეტესწილად უნდა ფუნქციონირებდეს როგორც წესებით მოწესრიგებული ინსტიტუტების ერთობლიობა. შეფასებები იმის შესახებ, თუ როდის უნდა გამოვიყენოთ ფორმალიზმი, არის კონტექსტური და არა უმონყალო, პოლიტიკური და არა ლოგიკური, ფსიქოლოგიური და ეკონომიკური და არა კონცეპტუალური. ჩემს არგუმენტს, წესების მიხედვით გადაწყვეტილების მიღების ერთდროულად დამაჯერებელი და შემთხვევითი ბუნების შესახებ, დაანგრევდა ამ აკონტექსტურ განზომილებაში ჩემს მიერ რეკომენდაციების შემოთავაზება იმის შესახებ, ამგვარად უნდა ფუნქციონირებდეს თუ არა ამერიკული ან ნებისმიერი სხვა სამართლის სისტემის ნაწილი. ჩემი მიზანი მხოლოდ ფორმალიზმის კონცეპტუალური გარიყულობისაგან გადარჩენაა. მაგრამ პატივისცემი იდეების საზოგადოებაში

მისი ხელახალი აღიარების შემდეგ, ფორმალიზმს, ისევე როგორც მკაცრი გაგებით, წესების მიხედვით გადაწყვეტილების მიღების ნებისმიერ პროცესს, კვლავ ეკისრება იმის ჩვენების ტვირთი, რომ იგი შესაბამისად გამოიყენება კონკრეტულ გადაწყვეტილებით სივრცეში.

IV. შეზღუდვის ხარისხები

მაშასადამე, ზემოთ წარმოვადგინე ფორმალიზმი და მაქსიმალურად კონტექსტური პარტიკულარიზმი, როგორც ერთმანეთის გამომრიცხავი მოცემულობები, რომელთაც არ შეუძლიათ ერთი და იმავე გადაწყვეტილებით სივრცეში თანაარსებობა. შესაბამისად, შესაძლოა რჩებოდეს შთაბეჭდილება, რომ ფორმალიზმის დადებითი მხარეები შეიძლება მიიღწეოდეს მხოლოდ იმ სისტემაში, რომელიც მზად არის მასში დაუშვას აბსურდული გადაწყვეტილებების გარკვეული მაჩვენებლის შესაძლებლობა და მხოლოდ ამ სისტემის ფარგლებში მზად არის თავისი გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს აიძულოს უგულებელყონ იმ ვითარებათა სიახლე, რომელიც მათ წინაშე იქნება განსახილველად მოცემული. თუმცა გადაწყვეტილების მიღების ამ ორ ფორმას შორის წონასწორობის მიღწევა შეიძლება შესაძლებელი იყოს.

ნება მომეცით განვასხვავოთ ორი შემთხვევა, რომელთაგანაც ორივე თავს იჩენს „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესისგან. პირველი მოიცავს ვეტერანთა ორგანიზაციის მიერ აღმართულ სამხედრო სატვირთო მანქანის ძეგლს. მეორე შემთხვევა მოიცავს გოლფის ელექტრომანქანას, ისეთივე წყნარს, როგორც ველოსიპედს, რომელსაც არ შეუძლია 10 მილზე მეტი სიჩქარის განვითარება და არ გამოყოფს რაიმე მავნებელ გამონაბოლქვს. შეიძლება თუ არა ამ შემთხვევების განსხვავება? ორივე შემთხვევაში განსახილველი ობიექტის პარკში დაშვების აკრძალვა არ ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ წესის უკან მდგარ რომელიმე მიზანს მოემსახურებოდა, მიუხედავად იმისა, ეს მიზანი ხმაურის ჩახშობა იყო, საზიანო სუნის შემცირება, მაღალი სიჩქარით ტარებაზე შეზღუდვის დაწესება, თუ გადაადგილების ისეთი ფორმების შეზღუდვა, რომელიც სავარაუდოდ ფეხით მოსიარულეთათვის იქნებოდა საშიში. თუმცა მათი მსგავსების მიუხედავად, როგორც ჩანს, ამ შემთხვევებს შორის მაინც არსებობს განსხვავება. გვრჩება შთაბეჭდილება, რომ ძეგლის დაშვების შეზღუდვა **უფრო მეტად** შორის დგას წესის უკან მდგარი მიზნისგან, ვიდრე ეს გოლფის მანქანის შემთხვევაში ხდება. თუ დავუშვებთ, რომ საათში დაახლოებით ოც მილზე მეტი უკვე საშიშია, მაშინ მთლიანად უძრავი ავტომობილი უფრო შორს იმყოფება საშიშროების ნავარაუ-

დევი ნერტილიდან, ვიდრე ის საშუალება, რომელსაც საათში 10 მილის განვითარება შეუძლია. მსგავსად, ტრანსპორტი მთლიანად არაოპერირებადი ძრავით უფრო ნაკლებ ხმაურს გამოსცემს და უფრო ნაკლებ ზიანის მომტან გამონაბოლქვს გამოყოფს, ვიდრე თუნდაც ელექტრული მოტორიკის მქონე საშუალება.

თუ შემთხვევებს შორის არსებული განსხვავება ხარისხის საკითხია, არსებობს თუ არა გადანყვეტილების მიმღების ძალაუფლებით აღჭურვის რაიმე ისეთი გზა, რომელიც შეძლებს მათ შორის საზღვრის იმგვარად გავლებას რომ ამავდროულად არ მოხდეს ფორმალისტის მიერ ინსპირირებული ყველა სიკეთის უგულვებელყოფა გადანყვეტილების მიღების პროცესიდან? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შეგვიძლია თუ არა გადანყვეტილების მიმღები პირი აღვჭურვოთ უფლებამოსილებით, გადანონოს წესი, როდესაც მისი შეფარდება მთლიანად აბსურდული შედეგის მომტანი იქნებოდა, მაგრამ არ მოიქცეს ასე, როდესაც მისი შეფარდება, თუმცა კი წესის უკან მდგარი მიზნის მასშტაბში მაინც არ მოექცეოდა, მაგრამ თავისი ხარისხით მაინც არ გაუტოლდებოდა აბსურდულს?

ეს შეკითხვა ზუსტად იმ შეკითხვის იდენტურია, რომელიც ნამოიჭრება დისკუსიებში, სადაც საკითხი ეხება მაღალი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დაბალი ინსტანციის სასამართლოს ზედამხედველობას და დაბალი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული გადანყვეტილებებისა და სახელმწიფო კანონების ზედამხედველობას. შეუძლიათ თუ არა გადანყვეტილების მიმღებ პირებს ერთმანეთისაგან გამიჯნონ სახელმწიფოს ის ინტერესები, რომლებიც „დამაჯერებელი“ იმათგან, რომლებიც „მნიშვნელოვანია“ და იმათგან, რომლებიც უბრალოდ „რაციონალურია“? შეუძლიათ თუ არა გადანყვეტილების მიმღებ პირებს ერთმანეთისაგან გამიჯნონ მტკიცების „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ სტანდარტი მტკიცებულებათა „ნათელი და დამაჯერებელი“ ერთობლიობის სტანდარტისგან და „მტკიცებულებათა უფრო ნონადი“ ერთობლიობის არსებობის სტანდარტისგან? შეუძლიათ თუ არა გადანყვეტილების მიმღებ პირებს ერთმანეთისაგან გამიჯნონ „de novo“ ზედამხედველობა იმ ზედამხედველობისგან, რომელიც მხოლოდ „დისკრეციის ბოროტად გამოყენებას“ ეხება. შეკითხვები, რომლებიც ყველა ამ სტანდარტის და სხვათა მიერ არის ნამოიჭრილი, ერთი და იგივეა: შეგვიძლია თუ არა ვალიაროთ ზოგიერთი გადანყვეტილების დაძლევის შესაძლებლობა იმგვარად, რომ, ამავდროულად, წესით ნაკარნახევი გადანყვეტილების სხვა გადანყვეტილებით შეუზღუდავად ჩანაცვლების კარიბჭე არ გაიხსნას?

სადავოა, არის თუ არა შესაძლებელი სხვა ინსტიტუტთა მიმართ რაიმე ფორმით მოკრძალებული, მაგრამ ჭეშმარიტი ზედამხედველობა შესაძლებელი?

შესაძლებელია ვინმემ ამტკიცოს, რომ მოკრძალებული, თუმცა არა უკბილო ზედამხედველობა არის ილუზია. მაშინვე, როდესაც ზედამხედველობის განმახორციელებელი გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტი აღიჭურვება ძალაუფლებით, იქონიოს ქვემდგომი ინსტიტუტების გადანყვეტილების გაკონტროლების შესაძლებლობა, სულ მცირე მისი დაძლევის ბერკეტით, მოკრძალებულობა სხვა ინსტიტუტთა მიმართ მეტწილად ილუზიური ხდება. ეს ჰიპოთეზა ზედამხედველობის პროცესს ათანაბრებს პანდორას ყუთთან: მას შემდეგ, რაც ქვედა რგოლის ინსტიტუტების ზედამხედველობის გზა ხსნილია, ზედამხედველობა სინამდვილეში *de novo*-ს ფორმას იღებს, და დისკრეციის ბოროტად გამოყენების ენა – ან სარწმუნო ან ინტერესის ან ნებისმიერი რალაციის, რაც გსურთ – უბრალოდ შესაფუთ ატრიბუტიკად გამოიყენება, როდესაც გადანყვეტილების მიმღებ სუბიექტს სურს მიაღწიოს ქვემდგომი ინსტიტუტების მიერ გამოტანილი გადანყვეტილებისაგან განსხვავებულ დასკვნას.

ალტერნატიული ჰიპოთეზა გარკვეულ ზღვარს ავლებს ზედამხედველობის განუხორციელებლობასა და შეუზღუდავ თავაშვებულობას შორის. შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევები, რომლებშიც ზემოხსენებული შედეგის სასარგებლოდ არსებული პრეზუმფცია გამოიწვევდა გადანყვეტილების იმ სახით გამოტანას. ამ ჰიპოთეზის ფარგლებში შეგვიძლია გვქონდეს გაქარწყლებადი პრეზუმფციები – შემთხვევები, რომლებშიც პრეზუმფციები შესაძლებელია დაძლეულ იქნეს გარდაუვალი ვითარებების არსებობისას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც აკონტროლებდეს გადანყვეტილების შედეგს ბევრ ან თითქმის ყველა შემთხვევაში.

თუ ეს უკანასკნელი ჰიპოთეზა სწორია, მაშინ იგი სწორია როგორც შემთხვევითი ემპირიული საკითხი და არა როგორც აუცილებელი ჭეშმარიტება. ჩემი ინსტიქტები მკარნახობს, რომ აღნიშნული ზოგჯერ *სწორია* – რომ ზოგჯერ ზოგიერთ გადანყვეტილებით სივრცეებში პრეზუმფციებს შესაძლებელია ჰქონდეს მნიშვნელობა მათი გაქარწყლების შესაძლებლობის გარეშე. ეს დასკვნა აგრეთვე ეფუძნება ჩემს ინსტიქტურ შეხედულებას, რომ პრეზუმფციები ქმნიან განწყობებს და რომ განწყობები შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს. მაგალითად, მჯერა, რომ სავარაუდოდ მე უფრო მეტად მომენონება რაიმე ტანსაცმელი, თუ მას თავად აღმოვაჩენ, ვიდრე დედაჩემი მეტყობდეს, რომ მან იგი მაღაზიაში ნახა და იფიქრა, ძალიან მომიხდებოდა. თუმცა შესაძლებელია ვცდებოდე. იმ შემთხვევაშიც, თუ მართალი ვარ ტანსაცმელების შერჩევისა და დედების შესახებ, ამ განწყობებმა შესაძლოა მაინც არ იქონიოს ზეგავლენა ნამდვილი გადანყვეტილების მიმღები პირების მიერ მისაღებ ნამდვილ გადანყვეტილებებზე და იმ შემ-

თხვევაშიც კი, თუ იგი იქონიებს ზეგავლენას, შესაძლოა ემპირიულად მცდარი უფრო ხშირად იყოს, ვიდრე ემპირიულად ჭეშმარიტი.

უფრო მეტიც, თუ განწყობები შეიძლება შეიცვალოს, შესაძლებელია საკითხი ისე იდგეს, რომ ლინგვისტური ინსტრუქციები არაა გამოკვეთილად ქმედითი ამ ცვლილებების რეალიზებაში. დაკვირვება, რომლის მიხედვითაც, ლინგვისტური ინსტრუქციები გარკვეული განწყობების შეთვისების შესახებ, სინამდვილეში ქმედითია, არ არის უნივერსალურად დამტკიცებული იმ დაკვირვებით, რომ ასეთი ინსტრუქციები ზოგჯერ ქმედითია იმაზე მეტად, ვიდრე დაკვირვება, რომ ასეთი ინსტრუქციები ზოგჯერ არაქმედითი მტკიცებულებებია იმის საჩვენებლად, რომ ისინი არასდროსაა ქმედითი. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, ნება მომეცით, მოცემულ შემთხვევაში დავეკმაყოფილდე დაუდასტურებელი ემპირიული დასკვნით, რომ ლინგვისტური ინსტრუქციები ზოგჯერ ქმედითია.

თუ ასეთი ინსტრუქციები ზოგჯერ პრეზუმფციებს ქმნიან და თუ ეს პრეზუმფციები ზოგჯერ მუშაობს, მაშინ რას ამბობს აღნიშნული იმ შესაძლებლობის შესახებ, რასაც შესაძლებელია **პრეზუმფციული ფორმალიზმი** ეწოდოს? ამ მოდელის ასაგებად ვისურვებდით გაგვეთანაბრებინა ადგილობრივი თვალსაზრისით ყველაზე უფრო მეტად გავრცელებადი დაწერილი წესი ქვედა ინსტანციის სასამართლოს შეფასებასთან. მაგალითად, ქვედა ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება გაგებულ იქნეს იმის განმსაზღვრელად, რომ ერთ შემთხვევაში პარკში არ დაიშვება მოძრაობის უნარის მქონე და მოძრავი ავტომანქანები, ხოლო სხვა შემთხვევაში გოლფის ურიკებიც არ დაიშვება პარკში და მესამე შემთხვევაში მოძრაობის უნარის არმქონე სამხედრო ავტომანქანის ძეგლიც არ დაიშვება პარკში. შემდეგ შეგვიძლია განმხილველი სასამართლო გავუთანაბროთ უფრო სწორი შედეგის განსაზღვრას წესის უკან მდგომი არგუმენტების და არა თავად წესის პირდაპირი, ჩვეულებრივი ენის პერსპექტივიდან. შესაძლოა დავასკვნათ, რომ პირველ შემთხვევაში, თუნდაც არგუმენტების **de novo** შეფარდებითაც კი, იმავე შედეგს მივიღებდით, რასაც ფორმალისტური მსჯელობის საფუძველზე და შესაბამისად, ფორმალური დათქმა უდავოდ იქნებოდა უპირატესი. მეორე შემთხვევაში, არგუმენტების **de novo** შეფარდებით მივიღებდით წესით დადგენილი მონესრიგების შეფარდებით მიღებული შედეგისაგან განსხვავებულ შედეგს, მაგრამ წესის შეფარდებით მიღებული შედეგი დარჩებოდა მიახლოებით, მკვახედ რომ ვთქვათ სწორი, თუ მაინც ცდამაინც ზუსტად სწორი არა და მაშასადამე, მაინც გაზიარებული იქნებოდა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი იმ შედეგისაგან განსხვავებული იქნებოდა, რომელიც არგუმენტების პირდაპირი გავრცელებით იქნებოდა მიღებული. თუმცა

მესამე შემთხვევაში არგუმენტების *de novo* შეფარდება უჩვენებს, რომ წესის შეფარდებით მიღებული შედეგი იმდენად შორს არის გონივრულობის საზღვრებისგან, იმდენად აბსურდული და იმდენად წარმოუდგენელია, რომ იგი დისკრეციის ბოროტად გამოყენების ანალოგიაა და მაშასადამე, დაძლეული უნდა იქნეს – წესი არ გავრცელდებოდა ამ შემთხვევაში.

პრეზუმციული ფორმალიზმის ასეთი თეორიის მიხედვით, იარსებებდა პრეზუმცია ადგილობრივი თვალსაზრისით ყველაზე უფრო მეტად შეფარდებადი წესის პირდაპირი და მეტწილად აკონტექსტური ინტერპრეტაციის საფუძველზე მიღებული შედეგის სასარგებლოდ. თუმცა შედეგი მხოლოდ პრეზუმციული იქნებოდა, რომელიც დაძლევას დაექვემდებარებოდა, როდესაც ადგილობრივობის თვალსაზრისით ნაკლებად ლოკალური ნორმები, მათ შორის, კონკრეტული ნორმის უკან მდგარი მიზანი და განსახილველი საკითხის ირგვლივ არსებული ნორმები როგორც გადანყვეტილებითი სივრცის ფარგლებში, ისე მის გარეთ, ორივეგან შემოგვთავაზებდა განსაკუთრებით გარდაუვალ არგუმენტებს პრეზუმციულად გავრცელებადი ნორმით ნაკარნახევი შედეგის თავიდან ასაცილებლად.

ასეთი სისტემა დღის წესრიგში მოიტანდა ისეთ დადებით მხარეებს, რომლებიც დაკავშირებულია განჭვრეტადობასთან, სტაბილურობასთან და გადანყვეტილების მიმღებთა საქმიანობაზე ნავარაუდევად დადგენილ ისეთ შეზღუდვებთან, რომლებიც, ზოგადი წესის თანახმად, თან ახლავს წესის შესაბამისად გადანყვეტილების გამოტანის პროცესს, მაგრამ შეამსუბუქებდა ასეთი სისტემის ფარგლებში წარმოშობილ იშვიათ უსიამოვნო შედეგებს იმ უკანა კარით გაქცევის გზის უზრუნველყოფით, რომელიც მათ ისეთი შედეგების თავიდან არიდების საშუალებას მისცემდა, როდესაც მათი შედეგები განსაკუთრებით გამანბილებელი აღმოჩნდებოდა. ამგვარი სისტემა არ იარსებებდა სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე. უპირველეს ყოვლისა, უკან კარით გაქცევის გზა შეამცირებდა განჭვრეტადობის, სტაბილურობისა და გადანყვეტილების მიმღების საქმიანობაზე დაწესებული შეზღუდვების რაოდენობას. მოკლედ რომ ვთქვათ, იგი შეამცირებდა წესიზმის რაოდენობას საბოლოო ძალაუფლების უფრო გადანყვეტილების მიმღებში, ვიდრე წესში მოთავსებით. მეორე, პრეზუმციული ძალა, რომელიც შესაფარდებელი ნორმის ფორმალისტურ განმარტებას მიენიჭებოდა, შედეგის თვალსაზრისით მაინც გამოიწვევდა ზოგიერთ შეუსაბამო ან სუბოპტიმალურ შედეგს. ამ გაგებით, ასეთი სისტემა პატივისცემით ვერ მოეპყრობოდა ყველა მიზანს, რომელიც ეკუთვნის შეუზღუდავ პარტიკულარიზმს ან შეუზღუდავ ფორმალიზმს. საბოლოო ჯამში, ასეთი სისტემა ჩაიშლებოდა იმგ-

ვარ სისტემაში, რომელშიც პრეზუმფციები, ყველა პრაქტიკული მიზნის გათვალისწინებით, აბსოლუტური ან არარსებული იქნებოდა.

ამ დაშვების პირობებშიც კი, რომ ასეთი სისტემა შესაძლებელია სასურველი იყოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებით სივრცეში, არ ნიშნავს, რომ ყველაფერი ან იმის ნაწილი, რასაც ჩვენ, ზოგადი წესის თანახმად, სამართლის სისტემას ვუწოდებთ, შესაძლებელია ამ სივრცეთაგან ერთ-ერთი იყოს. შესაძლებელია საქმე იმგვარად არის, რომ ფორმალიზმი, თუნდაც მხოლოდ მისი პრეზუმფციულობის პირობებში, კარგი იდეაა, მაგრამ სამართლის სისტემის მიზნები, იმ გადაწყვეტილებების შუქზე, რომლის მიღებასაც ვთხოვთ მას, იმგვარია, რომ იგი არ უნდა აიგოს ასეთი მოდელის ირგვლივ. უფრო სავარაუდოა, რომ ფორმალიზმი გააზრებული უნდა იქნეს როგორც ინსტრუმენტი, რომელიც გამოიყენება სამართლის სისტემის ზოგიერთ, მაგრამ არა სხვა ნაწილში. იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ნაწილი უფრო დაექვემდებარებოდა ამგვარ მიდგომას, საერთოდ თუ უნდა იარსებოს ასეთმა, მოცემულ შემთხვევაში არ შედის ჩემს გეგმებში, ვინაიდან რის შემოთავაზებასაც შევეცადე, იყო მხოლოდ არგუმენტი, რომ ფორმალური სისტემები მაინცდამაინც ნებისმიერ შემთხვევაში უპირობოდ არ უნდა დაიგმოს. აღნიშნული არ მოიაზრებს იმის თქმას, რომ მათ უნივერსალურად ან თუნდაც მეტწილად აბლოდისმენტებით უნდა შეხვდნენ, ან რომ ისინი ფართოდ უნდა გავრცელდეს ან თუნდაც გადამეტებული სიხშირით უნდა გვხვდებოდეს საზოგადოების იმ სეგმენტში, რომელსაც სამართლის სისტემას ვუწოდებთ. ამ ბოლო შეკითხვას რომ ვუპასუხოთ, აუცილებლად უნდა დავსვათ შეკითხვა, თუ რა არის სამართლის სისტემის ამოცანა, ნაწილობრივ თუ მთლიანად და რის განხორციელებას უნდა ესწრაფოდეს იგი, რამეთუ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამ შეკითხვას პასუხს გავცემთ, შეგვეძლება განვსაზღვროთ, თუ რა სახეობის ინსტრუმენტები იქნება საჭირო ამ მიზნის რეალიზებისთვის.

V. დასკვნა

აღნიშნული ანალიზი შევაჯამე იმაზე მეტი ძალისხმევით განვეხილავთ თავიდან აცილებით, ვიდრე ეს პრეზუმფციული ფორმალიზმის თეორიის პროლეგომენაში სარისკო გასეირნებას გულისხმობდა, რომელსაც დამამცირებელი (ან სულ მცირე ნაკლებად უფრო დამამცირებელი იარლიყი რომ ავირჩიოთ) იარლიყის თავიდან ასაცილებლად, შეიძლება **პრეზუმფციული პოზიტივიზმის** თეორია ვუწოდოთ. როგორც აღვნიშნე, ასეთი შეხედულების პოტენციურ დადებით მხარეებზე დაჟინებით მითითება გულისხმობს ძალიან ცოტა რამის თქმას, თუ

საერთოდ არაფრის არა იმის შესახებ, მოსამართლეთა მიერ მისაღები გადაწყვეტილებების ან პოლიტიკური სახელმწიფოს გადაწყვეტილებების სივრცე, რომელსაც ზურგს შიშველი ძალა უმაგრებს, შესაძლებელია თუ არა მოწესრიგდეს იმგვარად, რომ შეითვისოს პრეზუმფციული თვალსაზრისით პოზიტივისტური გადაწყვეტილების მიღების პროცესი. მაგრამ კონკრეტული შეფარდებების შეკითხვაც რომ გვერდით გადავდოთ, პრეზუმფციულობა, რომელიც ამ მოდელისთვის ცენტრალურია, ნათელყოფს სიტყვა „ფორმალისტურის“ ერთ საბოლოო გამოყენებას მისი დამამცირებელი მნიშვნელობით. შესაძლებელია ვითარება იმგვარად იყოს, რომ პრაქტიკაში თვალსაზრისის, როგორც ფორმალისტურის, დაგმობა გულისხმობს გადაწყვეტილებითი სტრუქტურის არც წესზე დაფუძნებული ორიენტაციის და არც თუნდაც წესზე დაფუძნებული ნებისმიერი სისტემის გარდაუვალ მიმდებლობის ან გამორიცხვის ხარისხის დაგმობას. შესაძლებელია ვითარება იმგვარად იყოს, რომ ასეთი სისტემა დაგმობის ღირსია, როდესაც იგი გაიაზრება როგორც აბსოლუტური და არა პრეზუმფციული, როდესაც იგი საერთოდ არ შეიცავს უკანა კარით გაქცევის გზის რაიმე საშუალებას, რაოდენ ექსტრემალურიც არ უნდა იყოს გარემოებები. „ფორმალიზმის“ ასეთი გამოყენება, რა თქმა უნდა, უფრო ვინროა, ვიდრე დღესდღეობით იყენებენ მას ზოგადად. მაგრამ ამ ვინრო გამოყენებით ჩვენ ვხედავთ, რომ ფორმალიზმი უკვე აღარაა ისეთი რაღაც, რაც ასე ხელალებით უნდა დაიგმოს, არამედ, ფანატიზმის ენთუზიაზმთან ან სიჯიუტის წესიერებასთან მიმართების მსგავსად, უბრალოდ ფუნდამენტურად სასურველი ნიშან-თვისების მომეტებული და მაშასადამე, უიღბლო გამოვლინებაა. თუ ამას ვაღიარებთ, შესაძლებელია საბოლოოდ შევწყვიტოთ „ფორმალისტურის“ ეპითეტად, როგორც არგუმენტის ჩამანაცვლებლის, გამოყენება, და ამის ნაცვლად გადავინაცვლოთ ცენტრალურ შეკითხვებზე, რომლებსაც იმის განსაზღვრის პროცესისას ვაწყდებით, თუ რა ძევს და ძევს თუ არა საერთოდ რაიმე სამართლის იდეის წიაღში.

Frederick Schauer

FORMALISM

Translated from English by Lasha Lursmanashvili* and Sophio Demetrashvili**

Abstract

In this article, Professor Frederick Schauer argues that the formalism as a theory of adjudication restricts to the relevant decision-makers the scale of practical deliberation in terms of selecting moral and political considerations by placing their deliberation within the closed confines of the literal meaning of the words and the structure of the text itself. This, in turn, reduces formalism to the pure form of “rulism” where the language used in the text itself, completely devoid of the historical and social context or the intention of the drafters, substitutes the complete array of the external factors which could be relied upon in the process of decision-making. Professor Schauer attempts to reconstruct the concept of formalism by supplying its moral and political justification within the configuration of the legal system concerned. In doing so, he sketches the preliminaries of, what he terms as, the theory of presumptive formalism attempting to retain the advantages of the formalism itself and simultaneously accommodating the various criticisms levelled against it. However, it is doubtful whether Professor Schauer intends to develop the comprehensive and fully-fledged theory of decision-making based on the formalistic underpinnings. Rather, what he aims is to reestablish the reputation of formalism as the respectable or at least not neglectable account of legal reasoning and adjudication. It is, in view of Professor Schauer, the substantial content of the concept that truly matters and not the label with which the content is conveyed. Therefore, the tendency of its unabashed condemnation – whenever one hears the label – should be resisted and the scholarly attention should instead be redirected on the best understanding of the concept itself.

Keywords: Formalism, Rulism, Theory of Adjudication, Literal Meaning, Purpose of the Rule, External Factors.

* LL.M. in Law (Lund University), Attorney at Law. orcid.org/0000-0003-4937-4022.

** Ph.D. in Law, Associate Professor at Georgian Technical University. orcid.org/0009-0003-0238-5629.