

THEODORE VIEHWEE

LA "LOGIQUE MODERNE" DU DROIT

LA LOGICA MODERNA DEL DIRITTO

LA "LOGIQUE MODERNE" DU DROIT

par Theodor VIEHWEG
Professeur à la Faculté de droit de Mayence.
(Trad. N. Paulantzas).

ENQUETE DES ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT
Tome XI — La Logique du Droit 1966 Sirey, Paris p. 205

1) Quel profit les juristes peuvent-ils espérer de l'étude de la "logique moderne"? En quelle mesure, dans quelles limites trouve-t-elle application dans le droit?

2) Existe-t-il une autre "logique" qui puiserait son inspiration, notamment dans les anciennes théories de la controverse dialectique ou dans les traités de l'argumentation de la rhétorique? Dans les raisonnements des juristes, quelle part tient la déduction stricte, et quelle autre la discussion entre des opinions diverses?

Et d'autre part de quel usage peut être en logique juridique la "dialectique" au sens moderne hegelien et marxiste du mot?

Ad 1) On entend aujourd'hui par le terme de "logique moderne" la logique formelle sous la structure mathématique. On pourrait la désigner ici, d'une façon brève et dans un sens approximatif, comme "logique mathématique". Son évolution est loin d'être accomplie, et les formes particulières qu'elle revêt doivent être captées comme distinctes les unes des autres. On pourrait cependant y délimiter au moins le caractère commun suivant: la "logique mathématique" opère, suivant le modèle mathématique, par un *calcul*, à savoir par une mé-

thode formaliste; celle-ci consiste principalement dans le fait que les règles opérationnelles se rapportent exclusivement aux qualités formelles des signes employés, et non pas à leur sens (voir J. M. Bochenski, *Sormale Logik*, 1956, p. 311).

Le problème est donc le suivant: cette "logique mathématique" représente-t-elle un acquis pour les juristes? Ou, autrement dit, ce qu'on appelle "logique juridique", la logique qu'emploient les juristes, dans leur pratique, peut-elle être fixée d'une façon exhaustive et satisfaisante, par la "logique mathématique"?

Première réponse: Non, — lorsqu'on entend par "logique juridique" ce qui dépasse le cadre de la logique *formelle*. Car, ainsi qu'on l'a signalé, la "logique mathématique" rien d'autre que la logique formelle n'est traitée d'une façon particulièrement rigoureuse. Il est vrai que l'histoire de la philosophie apprend qu'il existe d'autres conceptions de la logique, et que ces conceptions présentent un vaste rayon d'extension, mais la "logique mathématique" n'a rien à voir avec celles-ci.

Deuxième réponse: Oui, — lorsqu'on entend par "logique juridique" exclusivement la logique *formelle* dans son application juridique. Les positions des problèmes, dans le cadre d'une "logique juridique" ainsi conçue, peuvent être différentes, comme l'a montré plus particulièrement N. Bobbio; par exemple, ces positions sont différentes chez García Máynez, U. Klug et G. Kalinowski. Néanmoins la "logique mathématique" peut, prise de toutes ces positions des problèmes, rendre de bons services à la logique *formelle* dans son application au droit. Elle peut déjà se réclamer des succès pratiques. Elle peut déjà programmer des cas juridiques (encore relativement faciles) concernant le droit fiscal et le droit des assurances, de telle façon qu'ils soient susceptibles d'une solution par des machines spéciales. On peut supposer ainsi, qu'avec l'aide de la "logique mathématique" le domaine de *l'application des machines au droit* pourra être largement étendu. Dans la mesure où, dans ces cas, il ne s'agit de rien d'autre que de l'application de la logique formelle dans le droit, les limites de cette méthode coïncident celles du calcul formel. Cependant la détermination de ce que signifie substantiellement le calcul, à savoir, dans la terminologie allemande, la "Deutung des Kalküls" exige de toute façon une méthode distincte. Ce n'est plus une opération formelle-logique mais son "accomplissement" matériel (Komplettierung). Et il n'est pas encore clair si cet "accomplissement" matériel peut être, ainsi

que l'espèrent certains cybernéticiens, au moins dans une certaine mesure (qui doit naturellement être déterminée avant!) délivré par l'opération de la machine. La théorie cybernétique de l'information doit apporter la solution à ce problème essentiellement combinatoire. Cette théorie est différente de la "logique mathématique" qui est orientée d'une façon essentiellement axiomatique.

Ad 2) Donc, ceux qui soutiennent que la logique formelle ne suffit pas, seule, à expliquer la pensée juridique, ont sûrement raison: ce fut dernièrement la position de Recaséns Siches dans son article: "The material logic of the Law", *Lateinamerikanische Studien zur Rechtsphilosophie*, ARSP-Beiheft Nr. 41 (1965), p. 269 et ss. Dans ce sens, García Máynez a brièvement montré que les arguments tellement importants pour les juristes, *a simili ad simile, a maiore ad minus et a minore ad maius*, ne reposent pas, en dernière analyse, sur la logique formelle mais sur des compléments de caractère évaluant (voir ARSP-Beiheft Nr. 41 (1965), p. 115 et ss.). Pour cette raison, on pourrait dire que le domaine du rationnel est plus étendu que celui de la logique formelle. Cependant il paraît au moins problématique de conseiller l'emploi, à propos de la logique formelle en rapport avec un complément matériel, du terme de "logique matérielle": ce terme pourrait en effet, faire naître l'illusion qu'il s'agirait ici d'une "autre logique". Ceci n'est pourtant pas le cas. Il s'agit, ainsi que nous l'avons signalé, de la logique formelle et d'une combinaison matérielle spéciale, et il faudrait ainsi conseiller d'employer le terme de logique uniquement dans le cas de la logique *formelle*. A cette logique appartiennent, naturellement, de multivalentes logiques, dans le sens où les entend Łukasiewicz, mais que nous pouvons mettre ici à part, vu que leur signification n'est pas encore éclaircie.

Or, cela a été une conséquence du développement intellectuel moderne que de porter de plus en plus l'attention sur le côté formel, et de moins en moins sur le côté matériel de la pensée juridique. La déduction, le système déductif ou axiomatique, et finalement le calcul, bref la logique formelle, paraissaient être les choses primordiales. L'évaluation précédente, l'amplification ou, finalement, "l'interprétation" du calcul, c'est-à-dire l'accomplissement matériel, étaient souvent considérés comme secondaires. Ils ont paru peu susceptibles d'un traitement scientifique et sont ainsi restés étonnamment incontrôlés. Dans le pire des cas, ils ont été soumis à l'arbitraire, la suggestion ou la force. L'auteur de ces lignes a rappelé, face à ces problèmes, qu'Aristote

décrit, dans sa *Topique*, une technique conceptuelle contenant des indications importantes sur les moyens suivant lesquels se constitue l'aspect matériel de notre pensée. A la suite d'Aristote, on pouvait en simplifiant, distinguer, à partir de Cicéron, deux modes de pensée: *d'une part l'invention, d'autre part la déduction*. C'est précisément leur rapport qui constitue la pensée matérielle —à contenu— et, ainsi, la pensée juridique: mais ceci a été oublié peu à peu. Dans le cours des temps, un rétrécissement progressif a eu lieu au profit de la déduction (voir *Viehweg, Topik und Jurisprudenz*, 3^e édit. 1965, en italien 1962, en espagnol 1964). Environ à partir de 1950, *Ch. Perelman* s'est préoccupé profondément de ces mêmes questions et dans ce rapport il a fondé en 1956, "*La nouvelle rhétorique*". Dans son *Traité de l'argumentation*, en 1958, il a établi avec L. Olbrechts-Tyteca toute la problématique sous un projet systématique (voir des indications bibliographiques supplémentaires dans *La théorie de l'argumentation*, 1963, p. 604 et ss.) *Perelman a raison de constater que tout raisonnement, et ainsi le raisonnement des juristes, consiste en argumentation et en démonstration*. Il a raison d'accentuer le fait que l'argumentation est prépondérante toujours: c'est en elle que se trouve apparemment le lieu de la force créatrice et de la prudence; c'est d'elle que dépend la réussite de la justification de nos décisions. C'est pourquoi il est très dangereux de négliger l'argumentation. On ne doit pas la laisser à l'irrationnel, mais essayer de l'éclairer rationnellement par tous les moyens aujourd'hui à notre disposition. *On y pourra constater que l'argumentation juridique s'est servi, depuis très long-temps, de la dialectique classique (Topique), et que la démonstration juridique s'est servi de la déduction*. Il serait, bien sûr, erroné de dire: là il s'agit de Topique, qui n'a rien à voir avec la logique, ici de logique! Naturellement les choses ne vont pas comme cela. Car c'est une trivialité de dire que la logique formelle est indispensable pour toute pensée, et ainsi également pour la Topique. La différence est ailleurs, et on pourrait, à première vue, l'indiquer de la façon suivante: tandis que la structure (déductive ou axiomatique) de la logique formelle détermine la structure de la démonstration, elle ne détermine pas la structure de l'argumentation. Qu'il soit permis de dire que l'on est, dans l'un de ces cas, face à un système topique, l'autre face à un système déductif. On ne pourrait donc plus, aujourd'hui, douter que *l'argumentation*, dans le sens ci-dessus, constitue la partie la plus importante de la pensée juridique: elle ne manque même pas dans l'emploi du machinisme dans le droit. Elle doit avoir déjà eu lieu avant que les machines se mettent en marche, et ceci

même dans le cas où l'appareil prend en charge une partie de l'argumentation (par exemple dans le cas de la combinatoire mécanique). A part cela, il est clair que la théorie de l'argumentation, qui a été négligée depuis trois siècles, devra encore rejeter plusieurs problèmes : problèmes qui doivent être résolus par une philosophie empirique.

Quant à la question concernant la dialectique hégélienne ou marxiste, elle n'est, selon moi, utilisable du point de vue juridique que lorsqu'on accepte la conception du monde qu'elle présuppose ; c'est elle qui justifie, en dernière analyse, les décisions. Elle indique cependant, au moins en "thèse", le point important, savoir où l'on doit s'arrêter dans l'argumentation dialectique, afin d'établir, par la déduction, une décision juridique.

LA LOGICA MODERNA DEL DERECHO

Dr. THEODOR VIEHWEG

Profesor de la Facultad de Derecho de
la Universidad Johannes Gutenberg,
Mainz.

Encuesta de ARCHIVOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO tomo XI, p. 205 Sirey, 1966, París.

- 1) Qué beneficio pueden esperar los juristas del estudio de la *lógica moderna*? En qué medida y dentro de cuáles límites se la puede aplicar al derecho?
- 2) Existe una lógica que se inspira en las antiguas teorías de la controversia dialéctica o en los tratados de la argumentación de la retórica? En los razonamientos de los juristas, qué papel juega la deducción estricta y qué oficio desempeña la discusión entre las diversas opiniones?
Y de otra parte, qué aplicación puede tener en la lógica jurídica la *dialéctica* en el sentido hegeliano y marxista de la palabra?

1) Se entiende hoy en día por el término *lógica moderna* la lógica formal bajo la estructura matemática. Se la podría designar de una manera breve y en un sentido aproximativo como *lógica matemática*. Su evolución está lejos de haberse realizado y las formas particulares que reviste deben ser captadas como distintivos de las unas y de las otras. Se podría sin embargo delimitar al menos el carácter común siguiente: la *lógica matemática* opera, según el modelo mate-

mático, por un cálculo, es decir, por un método formalista, que consiste principalmente en el hecho de que las reglas operacionales se relacionan exclusivamente a cualidades formales de los signos empleados y no a sus sentidos (véase J. M. Boschenski: *Formale logik*, 1956, p. 311).

El problema es pues el siguiente: Representa la *lógica matemática* una adquisición para los juristas? O dicho de otra manera: lo que se llama *lógica jurídica*, la *lógica* que emplean los juristas en su práctica, puede ser fijada de una manera exhaustiva y satisfactoria por la *lógica matemática*?

PRIMERA RESPUESTA: No, cuando se entiende por *lógica jurídica* la que rebasa el marco de la *lógica formal*. Pues, así se la ha señalado, la *lógica matemática* no es más que la *lógica formal* tratada de una manera rigurosa. Es verdad que la historia de la filosofía enseña que existen otras concepciones de la *lógica* y que éstas representan un vasto radio de extensión, pero la *lógica matemática* nada tiene que ver con ellas.

SEGUNDA RESPUESTA: Sí, cuando se entiende por *lógica jurídica* exclusivamente la *lógica formal* en su aplicación al derecho. Los planteamientos de problemas, en el marco de una *lógica jurídica* así concebida, pueden ser diferentes, como lo ha demostrado más particularmente N. Bobbio; por ejemplo, estos planteamientos son diferentes en García Máynez, U. Klug y G. Kalinowski. Sin embargo, la *lógica matemática* puede, tomados todos los planteamientos de los problemas, prestar buenos servicios a la *lógica formal* en su aplicación al derecho. Ella puede ya reclamar éxitos prácticos. Ella puede también programar casos jurídicos (todavía relativamente fáciles) que se refieren al derecho fiscal y al de seguros, de manera que ellos son susceptibles de solución por medio de máquinas especiales. Se puede suponer así que con la ayuda de la *lógica matemática* el dominio de la aplicación de las máquinas al derecho puede ser extendido ampliamente. En la medida en que en este caso no se trata sino de la aplicación de la *lógica formal* al derecho, los límites de este método coinciden con los del cálculo formal. No obstante, la determinación de lo que significa sustancialmente el cálculo, a saber, en la terminología alemana, la *Deutung des Kalküls*, exige de todas maneras un método distinto. Esto no es más que una operación formal-lógica pero su cumplimiento es material (Komplettierung). Y no es todavía claro si este cumplimiento

material puede ser, como lo esperan ciertos partidarios de la cibernética, al menos en cierta medida (que debe naturalmente ser determinada de antemano) realizada por la operación de la máquina. La teoría cibernética de la operación debe aportar la solución a este problema esencialmente combinatorio. Esta teoría es diferente de la *lógica matemática* que está orientada de una manera esencialmente axiomática.

2) Bien, los que sostienen que la lógica formal sola no es suficiente para explicar el pensamiento jurídico, tienen seguramente razón: esta fue recientemente la posición de Recaséns Siches en su artículo: *El material lógico de la ley* — *Lateinamerikanische Studien zur Rechtsphilosophie, ARSP, Beiheft N° 41 (1965), p.269 y siguientes.* En este sentido, Gracia Máynez ha mostrado brevemente que los argumentos de tal manera importantes para los juristas: *a simili ad simile, a maiore ad minus et a minore ad maius*, no descansan en último análisis sobre la lógica formal sino sobre complementos de carácter valorativo (véase *ARSP-Beiheft N° 41, 1965, P. 115 y siguientes*). Por esta razón se puede decir que el dominio de lo racional es más extenso que el de la lógica formal. Sin embargo, parece al menos problemático aconsejar el empleo, a propósito de la lógica formal en relación con un complemento material, del término *lógica material*: término que en efecto podría hacer nacer la ilusión que se agitaría aquí de una lógica distinta. Por tanto, este no es el caso. Se trata, como nosotros lo hemos señalado, de la lógica formal y de una combinación material especial, y sería necesario aconsejar el empleo del término *lógica* únicamente en el caso de la *lógica formal*. A esta *lógica* pertenecen naturalmente las lógicas multivalentes, en el sentido en que las entiende Lukasiewicz, pero que podemos aquí poner aparte, en vista de que su significación aún no es clara.

Bien, esto ha sido una consecuencia del desenvolvimiento intelectual moderno de poner la atención cada vez con mayor intensidad sobre el aspecto formal y cada vez menos sobre el aspecto material del pensamiento jurídico. La deducción, el sistema deductivo o axiomático y finalmente el cálculo, en síntesis, la *lógica formal*, parecen ser las cosas primordiales. La evaluación precedente, la amplificación o finalmente la interpretación del cálculo, es decir, el cumplimiento material, fueron considerados como secundarios. Estos han parecido poco susceptibles de un tratamiento científico y así han quedado sorprendentemente fuera del control. En el peor de los casos, han sido sometidos a la arbitrariedad, la sugestión o la fuerza. El autor de

estas líneas ha recordado, frente a estos problemas, que Aristóteles describe, en sus *Tópicos*, una técnica conceptual que contiene indicaciones importantes sobre los medios según los cuales se constituye el aspecto material de nuestro pensamiento. Después de Aristóteles, se puede, simplificando, distinguir, a partir de Cicerón, dos modos de pensamiento: de una parte la invención y de otra la deducción. Esto es precisamente la relación que constituye el pensamiento material —el contenido— y así el pensamiento jurídico: pero esto ha sido olvidado poco a poco. En el curso del tiempo ha tenido lugar un estrechamiento progresivo de la invención en beneficio de la deducción (véase Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 3ª ed. 1965, en italiano 1962 y en castellano 1964). Alrededor de 1950, Ch. Perelman se ha preocupado profundamente de estas mismas cuestiones y en este sentido ha fundado en 1956 "*La nueva retórica*". En su *Tratado de la argumentación*, en 1958, Perelman ha establecido con L. Olbrechts-Tyteca toda la problemática en un proyecto o plan sistemático (véase las indicaciones bibliográficas suplementarias en la *Teoría de la argumentación*, 1963, p. 604 y siguientes). Perelman ha comprobado que todo razonamiento y en consecuencia el razonamiento de los juristas, consiste en argumentación y en demostración. El ha subrayado el hecho de que la argumentación es preponderante siempre: en ella se encuentra aparentemente el lugar de la fuerza creadora y de la prudencia; de ella depende el éxito de la justificación de nuestras decisiones. Por esto es muy peligroso descuidar la argumentación. No se puede abandonar a lo irracional, sino tratar de aclarar racionalmente por todos los medios hoy a nuestra disposición. Así se puede comprobar que la argumentación jurídica se sirve, después de largo tiempo, de la dialéctica clásica (*Tópicos*), y que la demostración jurídica se sirve de la deducción. Seguramente sería erróneo decir: allá se trata de *Tópicos*, que nada tienen que ver con la lógica, y acá se trata de la lógica! Naturalmente las cosas no marchan así. Sería una trivialidad decir que la lógica formal es indispensable para todo pensamiento, y en consecuencia igualmente para la *Tópica*. La diferencia es otra y se puede a primera vista indicar de la manera siguiente: En tanto que la estructura (deductiva o axiomática) de la lógica formal determina la estructura de la demostración, ella no determina la estructura de la argumentación. Se puede decir que se está en un caso frente a un sistema tópico, y en el otro frente a un sistema deductivo. No se puede hoy en día dudar de que la *argumentación*, en el sentido arriba anotado, constituye la parte más importante del

pensamiento jurídico: pues ella no está ausente en el empleo del mecanismo jurídico. Ella debe tener lugar antes que las máquinas se pongan en marcha, y esto mismo en el caso donde el aparato toma a cargo una parte de la argumentación (por ejemplo en el caso de la mecánica combinatoria). Además, es claro que la teoría de la argumentación, que ha sido descuidada después de tres siglos, debería rechazar muchos problemas: problemas que deben ser resueltos por una filosofía empírica.

En cuanto al asunto de la dialéctica hegeliana o marxista, no es, según mi opinión, utilizable desde el punto de vista jurídico, sino cuando se acepta la concepción del mundo que ella presupone; es ella en último análisis quien justifica las decisiones. Ella indica sin embargo, al menos en principio, el punto importante: saber dónde se debe detener en la argumentación dialéctica, a fin de establecer para la deducción una decisión jurídica.

Traducción de B. MANTILLA PINEDA