

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КІСТЯНИК ВОЛОДИМИР ІВАНОВИЧ

УДК 342:340.12 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ
СУДОВА АРГУМЕНТАЦІЯ: ОСОБЛИВОСТІ, ПОРІВНЯЛЬНИЙ
АНАЛІЗ ТА ВІТЧИЗНЯНА І ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

В. І. Кістяник

підпис ініціали та прізвище дисертанта

Науковий керівник **Шевчук Станіслав Володимирович**, доктор юридичних наук, професор

Київ – 2021

АНОТАЦІЯ

Кістяник В. І. Судова аргументація: особливості, порівняльний аналіз та вітчизняна і зарубіжна практика. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». – Національний університет «Києво-Могилянська академія» Міністерства освіти і науки України. – Київ, 2021.

Узагальнений короткий виклад основного змісту дисертації. Дисертаційну роботу присвячено комплексному дослідженню судової аргументації, зокрема розкриті етапи її розвитку, загальнотеоретичні основи, а також особливості і характерні риси аргументації учасників судового процесу. Також у дисертації проаналізовано особливості судової аргументації в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях. Особливу увагу приділено аналізу аргументації рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, Європейського суду з прав людини та судів України.

У розділі 1. *«Історико-правові та загальнотеоретичні засади розвитку судової аргументації»* за допомогою історичного методу виокремлені такі періоди розвитку судової аргументації, як античний, середньовічний, новий і новітній. Методом порівняльного аналізу виокремлено місце судової аргументації в системі юридичної аргументації.

За допомогою використання порівняння та формально-логічного методу виділено теоретичні підходи, які мають вплив на розвиток судової аргументації: логічний, риторичний, діалогічний, правового реалізму, соціологічний, діалектичний, прагма-діалектичний, герменевтичний, когерентний тощо.

У розділі 2. *«Особливості судової аргументації в контексті учасників судового процесу, правових сімей та окремих судових інституцій»*, використовуючи формально-догматичний та емпіричний методи, визначено основні риси судової аргументації та особливості аргументації учасників судового

процесу. За допомогою порівняння правових сімей розкрито особливості судової аргументації в англосаксонській і романо-германській правових сім'ях.

Аналізуючи судові рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини та Європейського суду з прав людини та виокремлено характерні риси аргументації рішень зазначених судів.

У розділі 3. «Характерні риси аргументації в судовій практиці України» досліджено аргументацію рішень судів України, їхні особливості та застосування у судовій практиці України. Зокрема, проаналізовано важливі ознаки аргументації в діяльності Конституційного Суду України та в судах загальної юрисдикції.

Ключові слова: аргументація, риторика, суд, юридична аргументація, судова аргументація, Європейський суд з прав людини, Федеральний Конституційний Суд Німеччини, суд загальної юрисдикції, Конституційний Суд України.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Кістяник В. І. Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2012. Т. 129. С. 20–22.

2. Кістяник В. І. Вплив моделі правової аргументації Р. Дворкіна на судові рішення. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2013. Т. 144–145. С. 21–24.

3. Кістяник В. І. Розуміння тлумачення права у творчості Євгена Ерліха. *Малий і середній бізнес*. 2013. № 1–2. С. 61–66.

4. Кістяник В. І. Порівняльна характеристика судової аргументації в різних правових системах. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 20–23.

5. Кістяник В. І. Правова аргументація в діяльності Конституційного Суду України. *Право і суспільство*. 2014. № 1.2. С. 20–24.

6. Кістяник В. І. Особливості аргументації в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2015. Т. 168. С. 52–56.

7. Кістяник В. І. Деякі аспекти судової аргументації у публічному праві. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 63–66.

8. Кістяник В. Аргументация решений Европейского суда по правам человека. *Leges si Viata*. 2014. № 1/3. С. 26–29.

9. Kistianyk V. I. Specifics of argumentation in judicial practice in Ukraine. *Krakowskie Studia Malopolskie*. 2020. Vol. 27. P. 37–49.

Апробація матеріалів дисертації:

10. Кістяник В. І. Аргументація рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин: політичні, економічні, правові аспекти*: збірник матеріалів II Міжнародної (заочної) науково-практичної конференції (м. Львів, 19 вересня 2012 р.). С. 163–166.

11. Кістяник В. І. Юридична аргументація у римському праві. *Римське право і сучасність*: матеріали Міжнародної наукової конференції (Національний університет «Одеська юридична академія», 24 травня 2013 р.) Одеса, 2013. С. 59–61.

12. Kistianyk V. Judicial reasoning – the way for improving the judiciary. *Triumphs and Failures Poland and the Region after 1989. 25 Years Later: Abstracts of Warsaw East European Conference*. Warsaw, 2014. P. 19.

SUMMARY

Kistianyk V. I. Judicial argumentation: features, comparative analysis, domestic and foreign practice. – Qualification scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for Candidate Degree in Law, specialization 12.00.01 «Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Studies», National University of Kyiv-Mohyla Academy of Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kyiv. 2021.

Summary of the main content of the dissertation. This dissertation is devoted to the comprehensive research of judicial argumentation and, in particular, to its periods of development and general theoretical foundations, its peculiarities, as well as trial participants' judicial argumentation specifics. The paper also examines the peculiarities

of judicial argumentation in Civil Law and Common Law and makes particular focus on the study of European Court of Human Rights case law, judicial decisions rendered by The Federal Constitutional Court of Germany, and judicial practice in Ukraine.

Section 1. «*Historical, legal and general theoretical grounds of judicial argumentation's development*» applies the historical method to establish the developmental periods of judicial argumentation, namely: ancient, medieval, modern, and current. The method of comparative analysis has supported the distinguishing of judicial argumentation place in the system of legal argumentation.

A distinction between theoretical approaches that influence the development of judicial argumentation, namely logic, rhetoric, dialogic, legal realism, sociologic, dialectics, pragma-dialectics, hermeneutic, coherent is made via the methodology of comparison and formal logic.

Section 2. «*Specifics of judicial argumentation in the context of judicial process' participants, legal families and certain judicial institutions*» applies formal-dogmatic and empirical methods to highlight the peculiarities of judicial argumentation and the peculiarities of participants' argumentation in trial. The features of judicial argumentation in Civil law and Common law are revealed through comparative analysis. The chapter also provides an analysis of the Federal Constitutional Court of Germany judgments and European Court of Human Rights judgments, specifically focusing on their argumentation.

Section 3. «*Specific features of argumentation in judicial practice of Ukraine*» explores argumentation in decisions of Ukrainian courts and highlights its features, and their application in the country's judicial practice. The chapter specifies features of the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction approaches.

Scientific novelty of the results obtained. The dissertation is the first work within the body of Ukrainian research on the general theory of law to examine the features of judicial argumentation. The study has utilized the following new results for domestic jurisprudence, which reflect its novelty and the author's personal contribution. The following are defined for the first time:

– the definition of the concept of «judicial argumentation» as a one of legal argumentation types, its distinction attributing to the essence and appointment of a court, its place at resolving conflicts and other issues, where features depending on the participants' role in the trial;

– judicial argumentation is classified: by subject; by logical approach; by jurisdiction; according to the relevant scientific doctrinal approach;

– the distinguishing features of judicial argumentation in civil law and common law legal families, namely the differences between them in construction of arguments at litigation. These features used by the court are the following: researched evidence; logical receptions; the level of the judge's interference in the research of case; sources of litigation argumentation; alternative ways of defining litigation; by the kind of official interpretation are analyzed;

– the distinguishing features of argumentation used by the Constitutional Court of Ukraine which defined by its nature are highlighted. Such features are the following: the predominance of the inductive argumentation model; the official nature of legal interpretation; wide usage of research (search) principle; the influence of the doctrine of *amicus curiae* and doctrine of «*Political question*»; a doctrinal approach to litigation; a controlled level of discretion;

– the specific features of argumentation by courts of general jurisdiction in Ukraine were defined, namely: the dependence on the specialization of the judiciary; the predominance of the deductive model of argumentation; extensive usage of the rhetorical approach; the presence of emotional and psychological components.

The practical significance of the results obtained lies in their utility for: deepening academic knowledge about the peculiarities of judicial argumentation by creating the necessary theoretical basis for improvement of the educational process within the courses and special courses in general theory of law, including special courses on the theory of legal argumentation, in the writing of textbooks and manuals, and in the improvement of legislation on legal education; the practice of law in optimizing the arguments of participants in the legal proceedings. The results of the study can also be applied to effectively implement judicial reform in Ukraine.

Keywords: argumentation, rhetoric, court, legal argumentation, judicial argumentation, the European Court of Human Rights, the Federal Constitutional Court of Germany, court of general jurisdiction, Constitutional Court of Ukraine.

List of doctoral candidate's publications

1. Kistianyuk V. I. Legal reasoning: modern approaches to understanding in foreign literature. *NaUKMA Research Papers. Law.* 2012. Vol. 129. P. 20–22.
2. Kistianyuk V. I. Influence of Ronald Dworkin's model of legal reasoning on a judgment. *NaUKMA Research Papers. Law.* 2013. Vol. 144–145. P. 21–24.
3. Kistyanyk V. I. Understanding the interpretation of law in the work of Eugene Ehrlich. *Small and Medium Business.* 2013. № 1–2. P. 61–66.
4. Kistianyuk V. I. Comparative characteristic of judicial reasoning in different legal systems. *NaUKMA Research Papers. Law.* 2014. Vol. 155. P. 20–23.
5. Kistianyuk V. I. Legal argumentation in the activity of the Constitutional Court of Ukraine. *Law and society.* 2014 № 1.2. P. 20–24.
6. Kistianyuk V. I. The features of argumentation in courts of general jurisdiction. *NaUKMA Research Papers. Law.* 2015. Vol. 168. P. 52–56.
7. Kistianyuk V. I. Some aspects of judicial argumentation in public law. *NaUKMA Research Papers. Law.* 2017. Vol. 200. P. 63–66.
8. Kistyanyk V. I. Argumentation of the decisions of the European Court of Human Rights. *Legea si Viata.* 2014 № 1/3. P. 26–29.
9. Kistianyuk V. I. Specifics of argumentation in judicial practice in Ukraine. *Krakowskie Studia Malopolskie.* 2020. Vol. 27. P. 37–49.

Approbation of the dissertation materials:

10. Kistyanyk V. I. Argumentation of decisions of the European Court of Human Rights. *Contemporary problems of international relations: political, economic, legal aspects:* Materials of the II International (virtual) academic-practical conference. (Lviv, September 19, 2012). Lviv, 2012. P. 163–166.

11. Kistyanyk V. I. Legal argumentation in Roman law. *Roman Law and Contemporaneity: Materials of the International Academic Conference* (National University «Odesa Law Academy», on May 24, 2013). Odesa, 2013. P. 59–61.

12. Kistyanyk V. Judicial reasoning – the way for improving the judiciary. *Triumphs and Failures Poland and the Region after 1989. 25 Years Later: Abstracts of Warsaw East European Conference*. Warsaw, 2014. P. 19.

ЗМІСТ

ВСТУП	10
РОЗДІЛ І. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ	18
1.1. Історія становлення судової аргументації та її місце в системі юридичної аргументації.....	18
1.2. Загальнотеоретичні підвалини судової аргументації та основні підходи до її розуміння.....	37
Висновки до розділу І.....	54
РОЗДІЛ ІІ. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В КОНТЕКСТІ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ, ПРАВОВИХ СІМЕЙ ТА ОКРЕМИХ СУДОВИХ ІНСТИТУЦІЙ	60
2.1. Статусні властивості аргументації учасників судового процесу.....	60
2.2. Порівняльний аналіз судової аргументації в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях.....	91
2.3. Аргументація рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини та Європейського суду з прав людини	108
Висновки до розділу ІІ.....	125
РОЗДІЛ ІІІ ХАРАКТЕРНІ РИСИ АРГУМЕНТАЦІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ	128
3.1. Особливості аргументації органів конституційної юрисдикції.	128
3.2. Аргументація судів загальної юрисдикції.....	151
Висновки до розділу ІІІ.....	173
ВИСНОВКИ	175
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ ТА ДЖЕРЕЛ	182
ДОДАТКИ	214

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Проблеми аргументування під час судового процесу мають досить давню історію, і увага до них прикута ще з античних часів. Дослідження цієї проблеми започатковане ще представниками стародавніх філософських шкіл, які розглядали судову аргументацію в єдності з іншими видами юридичної аргументації. Вона пройшла складний шлях як поняття науки права аж до виокремлення у відносно автономний вид, становлячи предмет дослідження передусім загальної теорії права. Виокремлення судової аргументації зумовлене еволюцією та вдосконаленням юридичної аргументації.

Попри активізацію дослідження цієї проблеми в західній загальнотеоретичній юриспруденції, про що свідчить зростання кількості присвячених їй публікацій та впровадження відповідних курсів в навчальний процес, в Україні увага до юридичної аргументації, особливо судової з боку правників-теоретиків залишається поки що незначною. Ці питання вивчаються переважно у контексті викладання відповідних університетських курсів. Серед них, наприклад можна назвати курси «Юридична аргументація в правотворчості» юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка; «Теорія та практика аргументації» кафедри логіки філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка; «Юридична риторика» юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича; «Юридичне тлумачення» кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»тощо.

Спостерігаються також спроби ряду українських учених досліджувати проблематику в своїх наукових працях. Воно здійснюється переважно фахівцями філософського, лінгвістичного та логічного спрямування. Зокрема, даною проблематикою у згаданих напрямках займалися такі науковці як: К. Борисенко, Л. Засекіна, М. Ільченко, Л. Комаха, Н. Колотілова, І. Пірог, Ю. Цьось, Л. Шевченко, М. Янісів. Особливо цікавим серед них є дослідження О. Щербини «Логічний аналіз юридичної аргументації» та колективна монографія за

загальною редакцією О. Юркевич «Юридична аргументація: логічні дослідження».

Тему юридичної аргументації часом порушують у своїх працях також деякі вітчизняні теоретики права, конституціоналісти та представники галузевих юридичних наук, серед них: Р. Абрамович, А. Бадида, Т. Дудаш, Г. Журбелюк, Є. Зверев, М. Козюбра, Н. Кравченко, Ю. Кривицький, В. Лемак, О. Лобач, М. Мельник, В. Навроцький, П. Рабінович, М. Савенко, В. Сало, М. Савчин, Т. Скуратовська, А. Хворостянкіна, С. Шевчук, О. Щербанюк та ін.

Дослідженням судової аргументації активно займаються у зарубіжних наукових інститутах та університетах, переважно в межах юридичної аргументації. З-поміж багатьох науково-дослідних установ варто виокремити Вашингтонський коледж права в межах Американського університету (США) (викладається курс юридичної риторики); Центр обґрунтування, аргументації та риторики Університету Віндзора (Канада); Школу права Університету Единбургу (Шотландія) (курс із практики юридичної аргументації); Університет Аделаїди (Австралія); Університет Кенту (Велика Британія), що має модуль із навичок аргументування для ефективних суперечок і перемог у них; Вільнюський університет (Литва); Каліфорнійський державний університет у Нортриджі (США) та ін. Безпосередньо їхні напрацювання широко використовуються як у теорії, так і на практиці.

Вагомий внесок у дослідження проблеми юридичної аргументації загалом та судової, зокрема, зробили такі зарубіжні вчені, як: Р. Алексі, С. Бартон, С. Бертеа, В. Блекстоун, Д. Волтон, П. Варнґлен, Б. Верхей, Р. Дворкін, М. Клатт, Е. Леві, А. Печенік, Г. Праккен, Х. Перельман, Е. Фетеріс, Я. Хаг, А. Якаб та ін.

Судова аргументація, як засвідчує досвід розвинених демократичних держав, є однією з основних підвалин судочинства, ваговою умовою функціонування судової системи та підвищення її ефективності. Причому судова аргументація не обмежується суто логічними операціями прийняття відповідного судового рішення на підставі застосування певної норми, до чого все ще часто схиляються вітчизняні судді, а включає низку інших прийомів, які пов'язані з політичними,

соціальними, моральними та іншими чинниками. Не містить обмежень судова аргументація і щодо суб'єктного складу судового процесу, адже її застосовують не лише судді, а й адвокати, прокурори та інші учасники судового процесу. Відсутність комплексних теоретико-правових досліджень судової аргументації, належних знань у суддів, адвокатів, прокурорів, інших учасників судового процесу про неї та її використання негативно позначається на якості судових рішень, а зрештою – на функціонуванні і реформуванні судової системи й утвердженні верховенства права в Україні.

Не менш важливим аспектом, що актуалізує проблему судової аргументації, є підготовка майбутніх юристів для нормозастосовної діяльності. Удосконалення засобів для того, щоб студенти й особливо кандидати на посаду суддів, адвокати, прокурори та інші працівники правоохоронних органів оволоділи прийомами аргументації, оновлення у зв'язку з цим відповідних навчальних програм – один із важливих напрямів розв'язання зазначеної проблеми.

Варто згадати у цьому зв'язку Ухвалу Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 11–12 березня 2016 р., відповідно до п. 64 якої недотримання принципу обґрунтованості призводить до виразно несправедливих, необґрунтованих, нерозумних або деспотичних рішень, є порушенням верховенства права.

Ці міркування зумовлюють вибір теми дисертаційного дослідження. Його теоретичною основою є праці вітчизняних і зарубіжних учених, фахівців із загальної теорії права, конституційного права, адміністративного, кримінального, цивільного процесу та інших галузей знань.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано на кафедрі загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія» в межах наукового проекту: «Верховенство права: стан та перспективи вдосконалення механізмів його реалізації в Україні» (номер державної реєстрації 0112U007427). Тема та положення дисертації відповідають напрямкам дослідницької діяльності кафедри за вищезазначеним проектом.

Мета і завдання дослідження. Основна *мета* дисертаційного дослідження полягає у тому, щоб з урахуванням здобутків юридичної науки, а також іноземної та вітчизняної судових практик комплексно дослідити судову аргументацію як один із видів юридичної аргументації в аспекті її застосування учасниками судового процесу, з'ясувати її відмінності в різних юрисдикціях і правових сім'ях, насамперед європейських.

Реалізація поставленої мети передбачає розв'язання таких *завдань*:

1) вивчити історію становлення та розвитку судової аргументації, її доктринальні основи, вирізнити аргументацію з-поміж інших суміжних понять, які існували на певному етапі історичного розвитку та формування судової аргументації;

2) розкрити загальне поняття, особливості та види судової аргументації, а також її роль у забезпеченні якісного та справедливого судочинства в Україні;

3) з'ясувати особливості аргументації основних учасників судового процесу;

4) дослідити особливості судової аргументації в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях;

5) проаналізувати інноваційні підходи до аргументації в рішеннях Федерального Конституційного Суду Німеччини та Європейського суду з прав людини, намітити напрямки можливого використання застосованих ними прийомів судової аргументації у процесі здійснення судочинства в Україні;

6) дослідити стан і визначити особливості судової аргументації в діяльності судів України;

7) здійснити класифікацію видів судової аргументації.

Об'єктом дослідження є юридична аргументація як один із напрямів загальнотеоретичного правознавства.

Предметом дослідження є особливості судової аргументації як один із видів юридичної аргументації в контексті її застосування учасниками судового процесу, а також відмінності в різних юрисдикціях і правових сім'ях (насамперед європейських).

Методи дослідження. В основу дисертаційного дослідження покладено комплекс загальнонаукових, спеціально-наукових та окремо наукових методів, вибір яких обумовлений метою, завданнями та специфікою об'єкта аналізу, науковою і прикладною доцільністю. Вивчення здійснювалося на основі методів, властивих передусім загальній теорії права. Для дослідження процесу розвитку судової аргументації застосовано *історичний і діалектичний методи*. *Формально-логічний метод* використаний для визначення поняття «судова аргументація». Для з'ясування особливостей судової аргументації у національній правовій системі, а також характеристики суб'єктів, які застосовують судову аргументацію, її правил і прийомів, задіяно *системно-структурний метод*. Сутність судового рішення, ухваленого із використанням правил і прийомів судової аргументації, з'ясовано за допомогою *герменевтичного методу*. Завдяки *методу порівняльно-правового аналізу* здійснено дослідження історичної та сучасної, міжнародної та національної практики використання судової аргументації як одного з видів юридичної аргументації, її особливостей у різних юрисдикціях і правових сім'ях (насамперед європейських).

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертація є першим у вітчизняній загальній теорії права комплексним дослідженням особливостей судової аргументації. У результаті дослідження отримано такі нові для вітчизняної юридичної науки результати, які відображають його новизну й особистий внесок автора:

уперше:

1) запропоновано визначення поняття «судова аргументація» як різновиду юридичної аргументації, виокремлення якого зумовлено сутністю та призначенням суду, його місцем у розв'язанні конфліктів та інших питань, особливості якої залежать від ролі учасника в судовому процесі;

2) надано класифікацію видів судової аргументації: а) за суб'єктами; б) за логічним підходом; в) за юрисдикцією; г) за відповідним науково-доктринальним підходом;

3) проаналізовано особливості судової аргументації в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях, відмінності між ними в побудові аргументів у судовому процесі. Ці особливості полягають у: застосованих судом ознаках досліджуваних доказів; логічних прийомах; рівні втручання судді у дослідження справи; джерелах судової аргументації; способах альтернативного визначення судових спорів; способах офіційного тлумачення;

4) визначено особливі ознаки аргументації, застосованої Конституційним Судом України, які обумовлені його природою. До таких ознак віднесені: переважання індуктивної моделі аргументації; офіційний характер правотлумачної діяльності; широке використання дослідницького (пошукового) принципу; вплив доктрини *amicus curiae* та «політичного питання»; доктринальний підхід до вирішення судової справи; контрольований рівень дискреції;

5) виокремлено специфічні ознаки аргументації судів загальної юрисдикції в Україні, а саме: залежність від спеціалізації судочинства; переважання дедуктивної моделі аргументації; активне використання риторичного підходу; наявність емоційно-психологічних складників;

набули подальшого розвитку:

- загальнотеоретичні положення щодо юридичної аргументації та її видів;
- особливості здійснення судового тлумачення у межах теорії судової аргументації;
- теоретичні узагальнення щодо впливу наукової доктрини і міжнародної судової практики на національну судову практику, а також впливу доктринальних положень зарубіжних учених на нормозастосовний процес в Україні;

удосконалено:

- положення про те, що потреба у судовій аргументації виникла разом зі становленням судочинства й особливо посилилася у зв'язку з запровадженням у судовий процес елементів змагальності та обумовлених нею дебатів сторін;
- положення щодо внутрішньої структури аргументів у юрисдикційних процесах;

– висновки щодо системи факторів впливу судової практики юрисдикційних інституцій в Європі та низки розвинутих демократичних держав на судову практику в Україні.

Практичне значення отриманих результатів полягає у можливості використання результатів дослідження за такими напрямками:

– *науково-дослідницький* – для поглиблення наукових знань про особливості судової аргументації, створення необхідної теоретичної бази для її подальшого удосконалення;

– *науково-освітній* – для сприяння навчальному процесові під час викладання курсів і спецкурсів із загальної теорії права, зокрема присвячених теорії юридичної аргументації, у процесі написання відповідних підручників і посібників, а також для вдосконалення законодавства щодо юридичної освіти;

– *нормозастосовній практиці* – для оптимізації судової аргументації учасників судового процесу під час розгляду справ.

Результати дослідження також можуть бути використані з метою ефективного впровадження судової реформи в Україні.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним дослідженням. У ній використано матеріали досліджень, над якими автор працював особисто, що відображено у низці опублікованих праць.

Апробація результатів дисертації. Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, розглянуто та обговорено на засіданнях кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», а також апробовано на всеукраїнських і міжнародних конференціях, круглих столах, семінарах та інших заходах: круглий стіл у межах Днів науки у НаУКМА (м. Київ, 30–31 січня 2012 р.); круглий стіл у межах Днів науки у НаУКМА «Праворозуміння і юридична практика» (м. Київ, 22 січня 2013 р.); науковий семінар у межах Днів науки у НаУКМА «Моделі юридичної аргументації та вітчизняна правова наука і практика» (м. Київ, 29 січня 2013 р.); круглий стіл «Проблеми тлумачення та юридичної

аргументації: світовий досвід і вітчизняна теорія і практика» (м. Київ, 21 січня 2014 р.); науково-практична конференція «Соціологія права як інтегральна наука (творча спадщина Євгена Ерліха та сучасність)» (м. Київ, 14 вересня 2012 р.); науково-практична конференція «Актуальні проблеми міжнародних відносин: політичні, економічні, правові аспекти» (м. Львів, 19 вересня 2012 р.); міжнародна наукова конференція «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 24 травня 2013 р.); Warsaw East European Conference (укр. – Східноєвропейська Варшавська конференція) (м. Варшава, Польща, 10–13 липня 2014 р.); Visegrad Winter Seminar (укр. – Вишеградський зимовий семінар) (м. Дьйор, Угорщина, 24–28 лютого 2014 р.); науковий семінар у межах Днів науки у НаУКМА «Юридична аргументація в публічному праві (у фінансовій, податковій і банківській сферах)» (м. Київ, 27 січня 2017 р.); наукове стажування у Центрі обґрунтування, аргументації та риторики Університету Віндзора (м. Віндзор, Канада, 28 березня – 18 квітня 2016 р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображені у 12 наукових працях, із яких 9 – опубліковано в наукових фахових виданнях (серед них 2 – в іноземному науковому виданні, серед яких 1 – у періодичному науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейського Союзу), а також у тезах доповідей у збірниках матеріалів міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 215 сторінок, список використаних джерел становить 291 позицію на 32 сторінках.

РОЗДІЛ I

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

1.1. Історія становлення судової аргументації та її місце в системі юридичної аргументації

Історичний підхід до розв'язання наукової проблеми посідає важливе місце у розвитку загальнотеоретичної юриспруденції. Під ним слід розуміти один із методологічних напрямів дослідження відповідного правового явища, який базується на еволюційному розвитку протягом певного періоду.

У зв'язку з цим розгляд судової аргументації слід розпочати з того, що в усі часи розвитку людства актуальним був пошук справедливості в судовому процесі. За своїм етимологічним виміром важливим було поняття «*justice*», яке мало такі значення: «справедливість», «юстиція», «судочинство» та ін. Неабияку роль у цьому відіграв судовий процес, під час якого особи мали можливість віднайти основи справедливості для захисту своїх інтересів.

Процес пошуку характеризувався різними способами представлення і доведення своєї позиції, що мало різне вираження на відповідних етапах історичного розвитку. Надані аргументи різнилися залежно від історичних чинників. Тому в історії права варто дослідити, як розвивалася судова аргументація та які фактори впливали на її розвиток. Невивченість цього явища пов'язана передусім із тим, що судова аргументація не була спочатку предметом розгляду правової науки, оскільки пов'язувалася з такими поняттями, як «риторика», «ораторство», «герменевтика», «тлумачення» тощо. Однак варто зазначити, що на всіх етапах історичного розвитку право підкреслювало свою динамічну природу. Не був винятком і предмет дослідження правової науки, куди згодом увійшла і судова аргументація.

Для підтвердження цієї думки слушною є позиція М. Козюбри, який зауважує, що перед кожною наукою періодично, на певних історичних етапах розвитку, постає потреба повернення до розгляду її предмета, його уточнення, а

подеколи й ґрунтовного переосмислення. Не є винятком щодо цього й загальнотеоретична юридична наука, відома багатьом поколінням вітчизняних правників під назвою «загальна теорія держави і права» [43, с. 34]. Піддаючи необхідному сумніву існування цього поняття, дослідник зазначає, що предметом загальнотеоретичної юридичної науки має бути не держава як соціальний інститут у всій багатоплановості його зв'язків і проявів, а держава як «публічно-правовий союз» (Є. Трубецький), як явище юридичне (В. Нерсесянц). Предметоутворюючим для загальнотеоретичної юриспруденції, як і для юридичної науки загалом, має бути поняття права [43, с. 40].

Не варто оминати увагою і ту обставину, що розглядати судову аргументацію в історичному контексті необхідно, використовуючи відповідну методику. На озброєння може бути взято методологію, яку запропонували Ч. Буша та С. Хартер: «Дослідження будь-якого питання в контексті історичного підходу має бути розроблене через такі напрями: 1) визначення історичної проблеми чи необхідності здобуття відповідних знань у певний період; 2) збір необхідної інформації про тематику проблеми; 3) дослідження зв'язків між різними факторами; 4) необхідність чіткої і суворої послідовності у зборі доказів; 5) збір та аналіз інформації про відповідний історичний факт; 6) розроблення відповідних висновків» [139, с. 91].

Зазначені положення підтверджують, що судову аргументацію потрібно розглядати з огляду на її історичну еволюцію. Не є винятком і історичні передумови розвитку судової аргументації, що входить у сферу дослідження теорії права. Таким чином, виокремлення цих елементів дає краще розуміння про судову аргументацію в історичному та системно-структурному аспектах.

1.1.1. Античний період розвитку судової аргументації

Історичний шлях розвитку судової аргументації розпочався з найдавніших юридичних пам'яток, які фактично містили правила організації судового процесу, наприклад Зведення законів Хаммурапі, Веди тощо. За структурою і змістовним

наповнення вони передбачали відповідні правила та процедури, які стосувалися розв'язання відповідних спорів.

Не применшуючи ролі зазначених історичних джерел у праві, треба наголосити, що дослідження історичного розвитку судової аргументації варто розпочати з розгляду історії Стародавньої Греції. Це зумовлено такими підставами:

1) основи діяльності сучасного судового процесу пов'язані з використанням тих форм, які були започатковані в Стародавній Греції;

2) мислителі того часу мали особливі навички пошуку форм представлення доказової позиції в судовому процесі;

3) форми діяльності в судовому процесі були спричинені розвиненими демократичними процесами.

Характерною ознакою судової аргументації в судочинстві Стародавньої Греції був розвиток змагальності у судовому процесі. Значною мірою ці обставини були зумовлені основами інституціоналізованої структури державних органів, які формували відповідні компетенції її учасників. Аналізуючи афінську демократію, Д. Ротшильд відзначає, що хоча учасники судових процесів, як правило, виступали з власними промовами, її міг написати хтось інший. Професійні автори мовлення, яких називали «логографами», вміли писати пробні промови і знали, які риторичні стратегії найімовірніше переконують афінський суд присяжних [257, с. 26].

На рівні з процесуальними особливостями ведення судового процесу найвагомішу роль в аргументації відігравало усне представлення позиції відповідної сторони поряд з іншими видами аргументації.

У цей період можна виокремити особливу роль понять «риторика» й «ораторство» в історичному процесі становлення аргументації загалом і судової аргументації зокрема. Риторика є складником судової аргументації. За допомогою риторичних прийомів здійснюється вплив на учасників судового процесу завдяки збільшенню ступеня переконливості власної позиції. Риторика – це не стільки

дотримання формальних і логічних правил, скільки рівень впливу на учасників з метою прийнятності відповідних тверджень.

Як зазначає Т. Хабінек, риторикою називали вчення, наближене до мистецтва переконання і яке виокремилося тому, що треба було визначити відмінність між соціальним та інтелектуальним середовищем, оскільки тоді переважало ораторство. Риторика ж, за його словами, аналізувала успішні випадки ораторського переконання і ґрунтувалася на принципах, які можуть застосовуватися у новій ситуації [189, с. 14]. У певному сенсі риторика є спеціальною мовою для держави. Вона була хорошим знаряддям праці для осіб, які не мали військової повинності. Цей зв'язок між групами вільних чоловіків і управління державою через ритуалізований аргумент також допомагав оцінити очевидне виключення жінок зі сфери риторики. Стародавні знавці риторики та оратори дуже низько оцінювали жіночі лінгвальні можливості, вважаючи, що вони часто являли собою простий лінгвістичний хаос, який можна порівняти з невдалим управлінням державою. Позбавлення жінок права на риторику передбачало й відсутність можливості для них боротися за керівні посади в державі [189, с. 2].

Тоді ж не менш важливе місце посідало ораторство. Воно асоціювалося з мистецтвом красномовства. Як стверджує Т. Хабінек: «Ораторство в часи античності було одним із технічних способів для ведення публічних виступів» [189, с. 235]. Тому цілком закономірно можна зробити висновок, що застосування техніки ораторства було не чимось унікальним та особливим, а лише технічним засобом під час ведення судового процесу. Значною мірою ораторством займалися пересічні люди, а не лише фахівці-юристи. У цьому контексті А. Ланні зазначав: «На жаль, афінське право ніколи не було частиною юридичної освіти. У науці риторики не спостерігалось змісту, і в її розвитку брали участь непрофесіонали» [215, с. 27].

Судова аргументація в Стародавній Греції, зокрема в частині афінського права, увібрала в себе ознаки демократичного устрою суспільства, де кожен міг похизуватися власними досягненнями в ораторському мистецтві. Водночас варто

зауважити, що відповідні правові інститути контролювалися авторитетними громадськими групами, наприклад присяжними. Вони брали участь не лише в типових судових справах, які стосувалися повсякденних подій, а й у розгляді важливих судових питань конституційного значення за аналогією із діяльністю сучасного органу конституційної юрисдикції.

Питання конституційності в судовому процесі у Стародавній Греції також відіграло досить вагому роль, оскільки було однією із передумов формування доктрини конституціоналізму, яка здійснює вплив на розвиток судової аргументації. З огляду на це В. Берс та А. Ланні зазначали, що «присяжні не лише ухвалювали рішення у звичайних справах, а й вирішували, чи ухвалений Асамблеєю (Зборами громадян) закон чи указ є конституційним» [138]. Також не менш вагомою є позиція М. Ля Тора, який говорить про те, що «вчення Стародавньої Греції заклали основу для розвитку конституціоналізму. Беручи до уваги конституціоналізм, слід мати на увазі не політичну систему, яка існувала у Стародавній Греції, а швидше ідеї влади народу, які в подальшому були розвинуті представниками Середньовіччя і Нового часу» [276, с. 2]. Зважаючи на такі обставини, слід наголосити, що судова аргументація Стародавньої Греції може вважатися частиною реалізації доктрини конституціоналізму, адже являє собою спосіб обмеження державної влади, зокрема судової.

Розвиток судової аргументації у Стародавній Греції тісно пов'язаний із софізмом. Представниками цієї філософської течії були мислителі, які викладали риторику як важливий для того часу напрям. Його особливістю було те, що він мав чітко виражений емоційно-психологічний характер. Ключовою і визначальною у цьому напрямі була не стільки структурованість викладення позицій під час судової аргументації, скільки емоційно-психологічна модель поведінки. Як зазначає О. Чорнобай: «Софістика – це форма ведення дискусії, полеміки, започаткована ще в античні часи, що вже тоді склалась як дискурсивна практика правової аргументації. І в цьому сенсі її вивчення й узагальнення становить значний науковий інтерес» [110, с. 444]. Д. Раймонд наголошує, що

«софізм є стародавньою античною позицією, яка передбачає, що істина створена в мові і не відкрита через логічні, діалектичні чи наукові докази» [252].

Цей напрям важливий, однак не єдиний у питанні дослідження судової аргументації у Стародавній Греції. Ще одним елементом її розвитку є силлогістична структура аргументу. Силогізм є невід'ємною частиною нормозастосовної практики. Н. Коваль вважає, що правозастосовну діяльність визначають переважно як проблему «тлумачення законів» і «техніки права». Більшість авторів розуміють таку діяльність як підведення конкретного життєвого випадку під загальну норму права, розв'язання на її основі реальної життєвої ситуації. Зокрема, загальновідомим є твердження Є. Васьківського, який зазначав, що така поведінка має вид силогізму, в якому великою посилкою є норма права, малою – фактичні обставини конкретного випадку, а впливає із них висновок, який дає відповідь на певне юридичне питання [40, с. 49–50].

Особливості юридичної діяльності загалом і судової зокрема вимагають постійного надання висновків щодо відповідних тверджень. Це – поширена вимога юридичної діяльності, адже, не даючи відповіді щодо певних аргументів чи тверджень, не можна говорити про завершену структуру відповідних юридичних позицій. Їх структурування можливе через формування чіткого ланцюга юридично значущих кроків. До створення цієї структури в історичному аспекті долучився Арістотель.

У дослідженні Стенфордського університету зауважено, що «вся логіка Арістотеля обертається навколо одного поняття дедукції (силогізму)» [127]. У найширшому розумінні дедукцію можна схарактеризувати як використання загального правила під конкретну ситуацію. Вона має явно виражені властивості в юридичній діяльності на різних рівнях. Одним із яскравих прикладів застосування переважно дедуктивного методу аргументації є судочинство в судах загальної юрисдикції з різних категорій справ: цивільних, адміністративних, кримінальних тощо. Прикладом силогізму є застосування цивільного, адміністративного та кримінального законодавства до відповідних ситуацій, які стосуються конкретної фізичної чи юридичної особи.

Індуктивний метод також можна простежити у розвитку судової аргументації у Стародавній Греції. Він полягав у виведенні загального правила на основі одиничних ситуацій, що може бути співвіднесено з більш пізніми теоретичними підходами. Зокрема, це можна помітити крізь призму взаємодії риторики та силогізму. Їхній зв'язок віддзеркалюється під час переконання у правильності та правдивості власної позиції. На її підтвердження варто навести думку Арістотеля із його знаменитої праці «Риторика»: «Переконання, яке досягається через доказ чи істинний доказ, має таку форму – як і в діалектиці, так і в риториці, є індукція, з одного боку, і силогізм, або очевидний силогізм – з другого. Приклад – індукція, ентимема – це силогізм, а очевидна ентимема – це очевидний силогізм. Я називаю ентимему риторичним силогізмом і прикладом риторичної індукції. Кожен, хто впливає на переконання через доказ, насправді використовує або ентимеми, або приклади: іншого шляху немає» [125].

Іншим суттєвим аспектом у контексті дослідження судової аргументації у Стародавній Греції є застосування методу тлумачення, який використовувався і в давньогрецькій системі судочинства. Це було зумовлено тією обставиною, що в судовому процесі значною мірою переважав традиційний силогістичний підхід до нормозастосування, де юридична позиція особи вимагала відповідного тлумачення. З методом тлумачення пов'язана герменевтична модель аргументації, спрямована на застосування аргументації в контексті герменевтичного кола, що передбачає постійне розв'язання суперечливих питань. Відповідно, «судова аргументація» і «тлумачення» є різними правовими категоріями в контексті дослідження аргументації в судовому процесі Стародавньої Греції, які слід розглядати окремо. Ф. Мутц із цього приводу зазначає: «До появи відповідних кодифікованих законів, які пізніше потребували тлумачення відповідними суб'єктами, закон здебільшого ототожнювався з риторичними виступами. Грецькі закони були глибоко вкорінені в звичай і традицію, і прохання щодо прийняття рішень із відповідних справ представлялося усно перед великою групою громадян» [228, с. 3].

Наступною ознакою, що стосувалася судової аргументації у давньогрецький період, є особливість повноважень учасників судового процесу щодо ухвалення рішення у справі. Вони, безумовно, впливали на наведення аргументів у конкретній справі. Це було зумовлено тогочасним демократичним устроєм.

Арістотель на означення учасників судового процесу вживав термін «слухачі». Він виокремлював три класи слухачів у судовому процесі, зокрема зазначаючи: «Риторика можна поділити на три розділи, які поділяються залежно від трьох класів слухачів щодо їхніх виступів. Слухач повинен бути або суддею, який приймає рішення про минулі чи майбутні події, або спостерігачем. Член зборів приймає рішення про майбутні події, журі – про минулі події: тоді як ті, хто просто вирішує майстерність оратора, – спостерігачі. З цього випливає, що є три підрозділи ораторства: 1) політичне; 2) судове; 3) урочисте» [125].

З огляду на зазначені види ораторства значну роль відіграє комунікативний складник. І у зв'язку з цим Арістотель розвинув таке поняття, як «еристика». Згідно з позицією Л. Комахи, «Арістотель пов'язує еристику з комунікацією, де співрозмовники за допомогою тих чи інших аргументів активно впливають один на одного, причому головною метою для них є перемога» [50, с. 25]. Комунікації, відповідно, спрямовані на вироблення власної позиції у справі. Остання формується під час представлення відповідних доказів у судовому процесі. Вербальні та невербальні комунікації впливають на суддю, який приймає рішення.

Ще однією особливістю судової аргументації у Стародавній Греції була наявність у судовому процесі виразників інтересу соціуму. Як наслідок, судовий процес був своєрідним представником соціальних норм, які існували в тогочасному суспільстві, а вся система правовідносин утворювала цілісну систему соціального регулювання.

У контексті цього питання існує позиція, що в одних цивілізаціях перевага надавалася нормі, встановленій владою, а в інших – звичаям. В одних народів право ототожнювалося і продовжує ототожнюватися з релігією та її нормами, а в ранні періоди історії не було поділу між правом і мораллю. Але яким би

регуляторам не надавалася перевага, поряд завжди існували інші. Зв'язок між ними був і залишається дуже тісним, від ототожнення до протиставлення, а в певних випадках – і як джерельна база один для одного. Всі ці соціальні норми суспільства в дії, зв'язки, які утворюються між ними, становлять систему соціального регулювання [25, с. 81].

Зазначене наукове твердження характеризує соціальне регулювання як юридичне явище, яке має комплексний зміст і складається із відповідних елементів. Розвиток соціальних зв'язків у Стародавній Греції був пов'язаний з можливістю висловлювати та відстоювати свою позицію, що було зумовлено процесами народовладдя. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що використання судової аргументації у Стародавній Греції залежало від розвитку демократичних процесів тогочасного суспільства.

На розвиток аргументації у зазначений період вплинули такі чинники: 1) риторика й ораторство; 2) дедуктивний та індуктивний підходи у праві; 3) соціальні та інші норми; 4) основи розвитку демократичного процесу тощо. Наведений перелік не є вичерпним, адже судовий процес цього періоду включає у себе цілу систему політичних, філософських, соціальних, правових та інших факторів, які формували елементи судоустрою і встановлювали форми вираження аргументів, які наводилися у суді.

Не менш актуальним для цілей нашого дослідження є огляд питань судової аргументації у Стародавньому Римі. Саме тут було започатковано багато інституційних і фундаментальних елементів для розвитку права як самодостатнього явища [38, с. 59]. Незважаючи на схожість Стародавньої Греції та Стародавнього Риму у питаннях соціально-політичної та юридичної систем, все ж таки судовий процес в останньому, а отже і відповідна модель аргументації, яка застосовувалася у суді, мали свої особливості. Очевидним є той факт, що правова система Стародавнього Риму здійснила вплив на подальший розвиток правових систем світу.

Багатогранність права Стародавнього Риму відзначав Д. Осле: «Римське право досягло безпрецедентного балансу між чесністю та справедливістю,

природною і громадянською справедливістю, приватним і публічним інтересом, моральним правом примусу, судовою гнучкістю і правовою визначеністю, граматикою і наміром, традицією та інновацією, простотою і науковістю, абстракцією та казуїстикою. Римське право є багаторічною моделлю відповідного розвитку правових систем на всі часи, а також основоположним стовпом глобального права» [236, с. 2–3].

Закони XII таблиць були тим наріжним каменем, який уособлював судовий процес, і, як наслідок, – систему подачі аргументів сторонами у Стародавньому Римі. Тож аргументація ґрунтувалася на нормах матеріального та процесуального права, розміщені у цьому документі. Через ініціювання судового процесу однією зі сторін формувалися аргументи, які наводилися у суді. Крім того, обов'язковість аргументації була викликана тим, що відповідач відповідно до Законів XII таблиць мав обов'язково з'явитися в суд [274].

Особливість судової аргументації визначалася учасниками судового процесу. Зокрема, Г. Фаррінгтон виділяє таких: 1) *iudex* – суддя чи колегія суддів, призначена римськими магістратами (консулами) вищого рівня для адміністрування юстиції; 2) учасники судового спору – позивач (позивачі) та відповідач (відповідачі) у конкретній цивільній справі; 3) адвокати – юридичні представники позивача (позивачів) і відповідача (відповідачів) чи обох; 4) свідки – викликалися позивачем (позивачами) чи відповідачем (відповідачами) для того, щоб надати свідчення у підтримці справи; 5) аудиторія (хоч і не завжди була присутньою, реагувала на події судового процесу і також була свідком здійснення римського правосуддя) [173, с. 11–12].

З урахуванням структури учасників судового процесу можна стверджувати: процес аргументації у судовому процесі Стародавнього Риму був пов'язаний з емоційно-психологічною основою, що впливало на форму подання аргументів у суді. Однак порівняно зі Стародавньою Грецією, де судова аргументація базувалася на авторитеті мислителів та ораторському мистецтві, у Стародавньому Римі цей процес набував ознак явної юридичної визначеності. Як відзначає П. Штейн, «у своїх дебатах римські юристи потрапляли у дві протиставні

характеристики, які суспільство все очікує від права: визначеність і раціональність – з одного боку, та успішне вирішення індивідуальної справи – з другого» [268].

Судова аргументація у Стародавньому Римі також була значною мірою пов'язана з діяльністю мислителів того часу. Зосібна такими представниками були Цицерон і Квінтіліан. Проте основною особливістю під час викладення аргументації в судовому процесі було не стільки міркування конкретних груп населення чи відповідних індивідів соціуму, скільки те, що на розвиток аргументації впливали політичні процеси.

Як зауважує Д. Г. М. Вагеманс, Цицерон визначив аргумент як причину, яка твердо встановлює положення, щодо якого є певні сумніви (*ratio, quae rei dubiae faciat fidem*), а Квінтіліан надав більш детальне тлумачення, яке включало опис епістемічного статусу самої причини. Він вважав, що аргумент є причиною того, що через певні аспекти надає довіру до того, що є сумнівним (*ratio per ea, quae certa sunt, fidem dubiis adferens*) [281, с. 58].

Найбільш визначне досягнення у цьому аспекті вбачається у Цицерона У праці «Як перемогти аргумент: стародавній посібник з мистецтва переконання» зазначено: «Стародавні теоретики говорили про необхідну тріаду: природна здатність або вроджений талант, майстерність мистецтва промови, як викладено в риторичних трактатах (називається “артес” латинською мовою), і старанне застосування свого таланту і навчання через практику» [152, с. 1].

З огляду на зазначене варто наголосити, що Цицерон започаткував неформальний підхід до аргументації, який виражався у тому, що правові ситуації розв'язувалися не стільки з посиланням на норми права, скільки на мистецтво викладення позиції в суді з погляду загальних принципів права. У зв'язку з цим А. Горділло зауважував: «Цицерон найкраще доводить, що принципи і справи – дві найбільш важливі речі, які ми можемо взяти з римського права. Завдяки їм формалізовані абсурди права були відкинуті і велика частина спадщини залишилася сьогодні» [185, с. 133].

Інший підхід до судової аргументації висловлював мислитель того часу, відомий римський педагог Квінтіліан. Т. Інос із цього приводу зауважує, що філософ у своїй книзі «*Institutio Oratoria*» наголошував на взаємозв'язку ефективного ораторства та моральної доброчесності, адже гарні людські риси не можуть бути відокремлені від риторичної ефективності, тому що ефективний громадянин-оратор, який окреслює межі суспільства, є відповідальним за його добробут [171, с. 584]. На думку Квінтіліана, оратор повинен бути розумним, сильним, а також сповненим почуття обов'язку, оскільки риторика є наукою, а ораторство – практичне застосування цієї науки в людських відносинах – по суті, моральною ареною [171, с. 584].

Узагальнюючи особливості судової аргументації у Стародавньому Римі, можна дійти висновку, що її умови визначалися подвійною природою судового процесу. З одного боку, особливістю були норми права, які встановлювали систему та порядок взаємовідносин, і в такий спосіб аргументація набувала ознак юридичної визначеності. З другого боку, судова аргументація римського права віддзеркалювала систему заповнення прогалін у правовідносинах за допомогою застосування принципів права та техніки ораторства юристів того часу.

Підсумовуючи античний період розвитку судової аргументації, варто зазначити, що в Стародавній Греції та Стародавньому Римі закладено основи сучасної юриспруденції. Праці тогочасних мислителів, приклади судової практики та інша діяльність, пов'язана із застосуванням права, здійснили вплив на подальшу еволюцію правовідносин, які сформувалися у сфері дослідження судової аргументації. Античний період є вихідним джерелом для розуміння судової аргументації в її початкових формах.

1.1.2. Середньовічний період розвитку судової аргументації

Розвиток правовідносин продовжував еволюціонувати, зокрема і Середньовіччі. Судова аргументація у цей період була пов'язана з відродженням юриспруденції. Одним із важливих елементів розвитку судової аргументації тоді була розвинена система рецепції римського права, яка передбачала запозичення

різноманітних понять, теорій, поглядів, конструкцій, що існували у Стародавньому Римі.

Такі запозичення втілювалися і розвивалися середньовічними науковими школами, про які Д. Паціло говорить так: «Принаймні чотири вагомих центри юридичної науки повинні бути взяті до уваги: один у Провансі, який все ще залежав від Імперії на той час; другий – у містах Ломбардії; третій – у Равенні з її давніми імператорськими традиціями; і нарешті, але не менш важливо – знаменита школа Болоньї – місто на перехресті між Романьєю, Ломбардією і Тосканою» [238, с. 24].

На розвиток аргументації в суді впливали положення тогочасного схоластичного підходу. Схоластика – середньовічна школа філософії, яка використовувала критичний метод філософського аналізу, в основі якого була католицька християнська теїстична парадигма, панівна у викладанні в середньовічних університетах Європи приблизно з 1100 до 1700 року [263].

Д. Франклін наводить міркування про серйозний вплив схоластики на формування теорії судової аргументації: «Право доказів є лише одним прикладом пізнього впливу пізньої схоластики на пізнішу юридичну теорію. Сучасне право, особливо англо-американське, що прямо не залежить від римських текстів, показує багато доказів його багатівікового розвитку під схоластичним інтелектуальним ойкуменом (*oikumene*). В інтелектуальному сенсі право досі дуже близьке до схоластичного методу <...> з його нескінченним <...> коментуванням і формальними суперечками щодо концептуальних моментів і <...> розрізень, порівнянням текстів та логічними аргументами за і проти питання» [180, с. 10].

Схоластика виступила своєрідним синтезом теологічного та формального підходу. З одного боку, трактування наукових явищ зазнає впливу з позиції духовенства та релігійних текстів. З другого боку, такі позиції підкріплені раціоналізаторським змістом, який наповнював смислові структури богословських учень того періоду.

Як бачимо, правові основи аргументу в судовому процесі базувалися на логічних конструкціях, які мали значення у тогочасному суспільстві. Переважне вчення схоластики визначало судову аргументацію як замкнену структуру, яка обмежена у своєму розвитку формально-догматичними вченнями на основі теологічного підходу.

Помітний вплив на розвиток судової аргументації Середньовіччя здійснила школа глосаторів, яка базувала свою діяльність на положеннях римського права, що мало авторитет серед світської влади того часу. Суттю діяльності глосаторів було конфліктологічне спрямування, оскільки їхня праця не була до вподоби католицькій релігійній владі, а зумовлювалася викликами тогочасного суспільства. Як вдало з цього приводу зазначає Г. Д. Берман, «програма навчання в школі права XII ст. полягала передусім у читанні тексту Дигест, а оскільки текст був дуже складний, то його доводилося пояснювати, і після читання тексту, вчитель глосував його, тобто розтлумачував його слово за словом, рядок за рядком» [3, с. 133].

Додатково до ролі глосаторів слід зауважити про вплив рецепції римського права (термін, який увійшов в історію розвитку юридичної науки), яке якраз відроджувалося у часи Середньовіччя. Це стало відповіддю на виклики та порядки, які диктувала теологічна доктрина, що не крокувала у ногу з соціально-економічними процесами. Рецепція положень римського права – це ще й спроба вдосконалити судовий процес за допомогою структурування його форми, що, безумовно, впливало на спосіб подачі аргументів учасниками судового процесу. Формалізованість процесу розвитку судової аргументації у Середньовіччі пов'язана з Кодексом Юстиніана (кодифікованим актом римського права), який також стосувався питань судового процесу і був орієнтиром для застосування в умовах законодавчих прогалин тогочасного періоду.

Складником розвитку судової аргументації можна також вважати функції учасників судового процесу. Важливу роль у цьому відіграє суд присяжних, а також порядок представлення доказів у судовому процесі. Наочним прикладом

впливової ролі присяжних є їхня участь у судовому процесі у середньовічній Англії, яка пішла своїм шляхом формування правової системи.

У дослідженні щодо цивільних судових процесів і судових присяжних в Англії зазначалося: «Присяжні не слухали свідків і не базували свої судження лише на доказах, які були представлені в судовому процесі. Натомість присяжні повинні були діяти на основі своїх особистих знань про злочини, які вчинялися на місцях, і суперечки між сусідами. Англіїці швидко помітили, що новий судовий процес, який здійснює суд присяжних, виявляється більш справедливим, ніж старі методи – присяга, ордалії (випробування) та битви» [179, с. 2].

Також треба зважати на те, що інститут присяжних не був настільки розвинутим на території континентальної Європи. Це було пов'язано з постійною політичною нестабільністю. Попри те, що деякі країни все ж таки зберігали традиції римського права, цей процес вимагав удосконалення. Як зауважують Р. Гамітов, Д. Туманов і Р. Шахапов, багато держав континентальної Європи пішли шляхом формування інквізиції, чому значною мірою сприяли форма державного устрою та особливості політичного розвитку. І лише хвиля буржуазних революцій, що розпочалася в XVII ст., надала поштовх до демократизації судової системи та відродила інтерес до судового розгляду присяжних [191, с. 155].

Загалом інститут присяжних має давні традиції, адже був розвинутий ще в Стародавній Греції. Не випадково Арістотель зазначав, що той, хто володіє судовою владою, володіє державою. Саме це положення було покладене в основу праворозуміння в англосаксонській правовій сім'ї, яке історично розвинулось на Британських островах, і в якому роль судів, суддів, а відповідно – і судової аргументації була об'єктивно більшою ніж у їхніх колег на континенті.

Не менш важливим елементом судової аргументації Середньовіччя було використання презумпцій. За загальним правилом, під презумпціями треба розуміти певні припущення, які вважаються істинними до того часу, доки не буде доведено протилежне.

Х. Гохман у своїй праці «Презумпція правової аргументації: від Античності до Середньовіччя» аналізує працю Піліуса: «Середньовічне юридичне використання презумпцій можна характеризувати з точки зору двох моментів: 1) для Піліуса юридичні презумпції не є монолітними правилами, які однозначно визначають наперед у кожному випадку, яка сторона у спорі має унітарну презумпцію на свою користь; 2) натомість його дискусія підкреслює, що у суперечливих випадках різноманітність презумпцій тяжіє до того, щоб бути доступними для обох сторін, і що результат залежить від того, який представлений аргумент буде переконливим для суддівської аудиторії» [197, с. 9]. Відповідно, застосування презумпцій у судовій аргументації Середньовіччя полягало у встановленні системи припущень, істинність яких вважалася утвердженою до моменту, поки інша сторона у справі не спростувала їх. Цей правовий інститут розвивається і досі, оскільки закладений в основу функціонування відповідного матеріального та процесуального права.

Підсумовуючи огляд середньовічного періоду розвитку судової аргументації, слід зазначити, що визначну роль у його розвитку відіграли відповідні наукові течії; він характеризується удосконаленням і розширенням правових понять, які ще були започатковані в античності. Однак хоч на розвиток судової аргументації і вплинула багатоманітність підходів, які були розроблені юридичними школами того часу, панівну роль у розвитку судової аргументації відіграла система державного управління.

1.1.3. Новий період розвитку судової аргументації

Подальша еволюція правовідносин у сфері судочинства була пов'язана з посиленням ролі індивіда під час реалізації прав та обов'язків. Так, для судової аргументації варто розглянути період Нового часу. Він пов'язаний із розвитком гуманістичних концепцій права. Особливу увагу слід звернути на етапи Відродження, або Ренесансу.

Основу та розвиток судової аргументації Ренесансу становила реалізація гуманістичних ідей, які були розвинуті в античному світі. К. М. Фредборг,

наводячи думку С. Яффе, розмежовує середньовічну схоластику і пізню гуманістичну риторіку. Так, на думку вченої, «схоластичне вираження думки, хоч і базуючись на первинному авторитеті, бере до уваги інші авторитети на тій основі, яка передбачає, що коментатор тлумачить риторичну систему в справі з системної та неісторичної точки зору. А гуманіст розглядає її в контексті історично-філологічного критицизму і тлумачення. Відповідно, мета схоластичного автора – встановити сукупність приписів, які підкріплені прикладами від авторитетів, і які застосовуються в індивідуальних композиціях, а гуманіста – очистити історично-філологічні, унікальні та поважні джерела з античності, які мають стати об'єктом справжнього наслідування» [181, с. 87].

Судова аргументація цього періоду характеризувалась тим, що ідеї природного права поступово почали формалізувати свій зміст і відбиватися в офіційних документах. Із-поміж них можна виокремити: 1) Декларацію прав людини і громадянина 1789 р.; 2) Декларацію про незалежність США 1776 р.; 3) Конституцію Сполучених Штатів Америки 1787 р.; 4) Женевську конвенцію 1864 р.

Основи судової аргументації були закладені у ст. 8 Декларації прав людини і громадянина, де зазначалося, що закон повинен встановлювати лише ті покарання, які суворо й очевидно необхідні; і ніхто не може бути покараний, за винятком як за законом, ухваленим та оприлюдненим до вчинення правопорушення та встановленого застосування закону [164].

Гуманістична концепція нині є актуальною в сенсі мотивації як складник судової аргументації. Як зауважувала Л. Галушко, теорії гуманістичної психології «підкреслюють прагнення людини до вдосконалення, реалізації свого потенціалу та самовираження» [16, с. 110]. Тому рівень юридичної мотивації рішення залежить від відповідного рівня розвитку індивіда на основі реалізації його потенціалу.

У Новий час судова аргументація продовжувала розвиватися у парадигмі відходу від буквального праворозуміння. Одним зі способів такого відходу була герменевтика, поява якої зумовлена необхідністю тлумачення термінів. У зв'язку

з цим виникла потреба у виокремленні такої моделі аргументації, як герменевтична. Це – теоретичний підхід, відповідно до якого постійно виникає потреба в розв’язанні певних суперечностей, зокрема між цілим і частиною. Така модель здійснює вплив на аргументацію, оскільки з’ясування відповідної позиції є ключовим елементом під час розгляду справи в судовому процесі. Загалом герменевтику розвинув Ф. Шлеєрмахер, а вдосконалив Г.-Г. Гадамер, який також зробив свій внесок у розвиток поняття «герменевтичного кола».

У зазначений період розвинулися зародки та основи тлумачення, які є підґрунтям діяльності судів. Нині започаткована модель становить основу для діяльності судів конституційної юрисдикції, де вона розглядається крізь призму офіційності. Конституційна юстиція відображає принцип офіційності у своїх рішеннях, оскільки більшість судів є офіційними правотлумачними інституціями.

Підсумовуючи цей період розвитку судової аргументації, варто вказати, що, на відміну від попередніх періодів, тут розвинулися доктринальні положення щодо тлумачення, яке було пов’язане з герменевтикою. Саме через застосування цієї доктрини розвинулася юснатуралістична (природно-правова) теорія праворозуміння.

1.1.4. Новітній період розвитку судової аргументації

Активного розвитку судова аргументація набула у Новітній період, який ознаменувався різноманітністю розвитку наукових підходів. Одним з основних можна виокремити підхід до практичного аргументу. Ця течія була розроблена британським науковцем С. Тулміном, який вивів свою систему мислення у ХХ ст. Він виділяв шість компонентів аргументу: претензія, дані, порядок, резервна копія, класифікатор і спростування [253, с. 46].

В одному з досліджень наукова позиція С. Тулміна порівнюється з науковими поглядами Г. В. Лейбніца. Зокрема, зазначено: «Лейбніц розрізняє умовні та необхідні істини. Оскільки логічне обчислення не стосується умовних істин, то варто використовувати метод “зважування” аргументації. Намагаючись раціонально обґрунтувати умовні твердження, С. Тулмін і Г. В. Лейбніц

поділяють думку про те, що раціональність повинна бути відкритою для відмінностей, плюралізму та суперечок» [277, с. 531].

Подана наукова позиція С. Тулміна характеризує аргументацію як раціональне явище. Однак ця раціональність не має класичного розуміння, де формування позиції здійснюється за допомогою застосування послідовних правил. Згідно з науковим підходом С. Тулміна раціональність досягається за допомогою протиставлення і суперечності, які не мають сталого змісту. Ці категорії завжди перебувають у динамічному вимірі.

Іншим підходом до судової аргументації Новітнього періоду варто визначити риторичну модель аргументації. Вона, на противагу іншим, зосереджувалася на ступені сприйняття аудиторією поданих аргументів. Одним із відомих її засновників був Х. Перельман, автор праці «Нова риторика». Основна його позиція була така: «Нова риторика має на меті не витіснити чи замінити формальну логіку, а додати до неї поле міркувань, що до цього часу не були пов'язані з раціоналізацією, а саме практичні міркування. Сфера дослідження – наука критичної думки, обґрунтованого вибору та виправданої поведінки. Аналіз різноманіття неформального міркування продукує інструмент для кращого розуміння філософій, як-от екзистенціалізм чи прагматизм, і тих, що містять у собі діалектичні методи, адже це все підкреслює важливість існування людини, її діяльності та історії людства загалом» [243, с. 148].

Характерною особливістю Новітнього періоду розвитку судової аргументації є різноманіття науково-теоретичних підходів до її вивчення. Також цей період ознаменувався становленням юрисдикційних інститутів, де повноваження учасників судового процесу мали багатовимірний характер і, як наслідок, методики судової аргументації мали диференційований зміст.

Згадуючи науково-доктринальні підходи, варто зазначити про підхід до аргументації з погляду дедуктивної та індуктивної моделей аргументації. Дедуктивна модель стосується позитивістського та формально-догматичного підходів. Така обмеженість пов'язана з тим, що фактично дедуктивний метод – це здебільшого механічне перенесення законодавчих положень під конкретну

ситуацію. Так, незважаючи на те що цей період ще досі триває, все ж таки він повинен зазнати еволюції, оскільки багато в чому не узгоджується з вимогами сучасності.

Іншою важливою моделлю сучасного розвитку аргументації є індуктивна. Вона передбачає можливість існування права як динамічного явища, яке постійно розвивається і має відповідати основним потребам соціуму. Треба наголосити, що індуктивний підхід значною мірою розвинувся через існування такого напрямку, як правовий реалізм, спрямований на відхід від позитивістських позицій. Ця течія передбачала, що право більшою мірою почало асоціюватися з реальними подіями, які відбуваються довкола та можуть впливати на прийняття рішення у справі.

Зазначені підходи не мають абсолютно вичерпного змісту, оскільки нині наука не в усіх випадках впливає на розв'язання відповідної ситуації. Піддаючи певній критиці абсолютизацію методів наукового пізнання («сцієнтизму»), М. Козюбра зауважує, що така методологія далеко не завжди спроможна пояснити онтологічну складність, багатогранність і багатовимірність права як феномену та інших правових явищ і процесів реальної, а не ідеально-раціонально сконструйованої правової дійсності [44, с. 7].

Підсумовуючи огляд Новітнього періоду розвитку судової аргументації, слід зазначити, що характерною його особливістю є вдосконалення існуючих і формування нових загальнотеоретичних підходів, які мають якісно новий зміст.

1.2. Загальнотеоретичні підвалини судової аргументації та основні підходи до її розуміння

Правила аргументації повинні бути вивчені через дослідження різноманітних сучасних доктринальних підходів до аргументації [207, с. 38]. Судова аргументація як теоретично-доктринальне явище не відразу набула сучасного тлумачення. Спершу її розглядали в межах риторики загалом. Досліджуючи питання розвитку юридичної аргументації, Д. Дімова зазначає, що юридичне обґрунтування виникло як частина риторики в Стародавній Греції та

Стародавньому Римі [166, с. 127]. Однак із часом і розвитком судового процесу виникла потреба її виокремлювати.

Проблема формування теоретичних підходів до судової аргументації є предметом дослідження правових і філософських шкіл. Слід зазначити, що сьогодні поняття юридичної аргументації значно розвинене на Заході [36, с. 20]. У зв'язку з цим посиленою є роль академічної (дослідницької) аргументації в судових процесах. Це зумовлено обставинами, відповідно до яких розв'язання справи в суді є неможливим без залучення конкретного науковця чи групи академічних співробітників, адже теоретичні основи судової аргументації знаходять своє застосування під час прийняття рішення. Інакше кажучи, вони створюють обґрунтоване поле передумов для його формування.

Іншою особливістю загальнотеоретичних основ судової аргументації є питання дотримання правових цінностей у нормозастосовному процесі. Їх досягнення можливе не через механічний підхід до ситуації, а через спосіб глибокого теоретичного осмислення, що буде відображено в аргументації судового рішення.

Так, не кожен процес пошуку відповідних норм матиме ознаки судової аргументації, а лише той, який ставить за мету захистити основоположні права людини. Сучасна юриспруденція досягла значного рівня розвитку щодо дослідження теоретичних моделей судової аргументації. Серед них виділяють найпоширеніші у системі судового нормозастосування.

Одним із найбільш поширених у судовій аргументації є логічний підхід. С. Тулмін зауважує: «Логіка <...> є узагальненою судовою практикою. Аргументи можна порівняти з судовими позовами <...>. Основне завдання судової практики – схарактеризувати основи юридичного процесу: процедури та категорії, за допомогою яких висуваються, оспорюються та визначаються позовні вимоги» [253, с. 7].

Як зауважує Б. Доуден: «Якісне міркування називається логічним міркуванням або критичним мисленням. Навички логічного міркування можна засвоїти та вдосконалити. Це не той випадок, коли або ти природно маєш хист до

цього, або ні. Швидше, майже всі здатні добре мислити, і кожен здатний до вдосконалення. Протилежністю логічного міркування є некритичне мислення, приклади якого – нечітке мислення, віра в те, що хтось говорить просто тому, що він підвищує голос, і вузько мислить про проблему без донесення найбільш потрібної інформації» [168, с. 1].

У судовому процесі кожен учасник повинен формувати для себе відповідні логічні структури, які відповідають його процесуальному статусу. Такі логічні структури насамперед формуються з приписів законодавства. У цьому аспекті можна погодитися з думкою Н. Ленц, яка виділяє такі логічні інструменти, що використовуються у праві: «1) дедуктивне міркування; 2) індуктивне обґрунтування за допомогою узагальнення; 3) індуктивне міркування за аналогією» [219].

З огляду на судову практику найбільш поширеною формою є дедуктивне міркування, коли учасник судового процесу використовує відповідне загальне правило до конкретної ситуації. Часто воно виникає у випадку, коли суддя формує та обґрунтовує рішення, спираючись на норми законодавства. Також ця закономірність є у випадку, коли адвокат, працюючи з клієнтом і враховуючи свій досвід вирішення справ, застосовує відповідні механізми для задоволення інтересів свого підзахисного чи довірителя.

Індуктивне міркування у судовій аргументації здійснюється згідно з принципом узагальнень практики відповідних справ для того, щоб з'ясувати правові питання. У цьому випадку на підставі передумов виводиться загальний висновок із відповідними підсумками. У такій ситуації науковці розрізняють «суд факту» і «суд права». Як зазначається у праці В. Бігуна: «Суд права – термін, яким позначають розуміння, за яким суд розглядає винятково юридичні питання: застосування, тлумачення права, зокрема правових норм, – на противагу “суду факту”, який розглядає питання фактів – обставин. Класичним “судом права” є конституційний суд, в деяких випадках – верховний суд; кожен суд є судом права в частині правозастосування. Суд факту – термін, яким позначають розуміння, за яким суд розглядає винятково питання фактів – обставин справи. Класичним

«судом факту» є суд присяжних» [5, с. 22]. Так, про індуктивне міркування ідеться, коли справа стосується «суду права». Саме в цьому суді відбувається ґрунтовне осмислення функціонування відповідної правової норми з доктринальних, системних та інших позицій, які вкладають у правову норму не лише нормозастосовні характеристики, а й змістове наповнення.

Назва «суд права» пов'язана з тим, що ці інституції розв'язують питання, які потребують правових пояснень відповідних понять і явищ. У рішеннях цих інституцій можна зауважити використання доктринального підходу. Певною мірою в Україні такими судами є Верховний Суд і Конституційний Суд України. Наприклад, у рішенні Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 зазначено, що «суд права» має справу з правовими актами (перевіряє їх конституційність у порядку попереднього та наступного конституційного контролю, надає їх тлумачення, з'ясовує межі дії цих актів тощо). Класичним «судом права» є Конституційний Суд України, а нині ознак «суду права» набув і Верховний Суд [63]. У судовій практиці останнього частим є нагадування, що він є також «судом права». Наприклад, в ухвалі від 28 лютого 2020 р. у справі № 914/542/19 зазначається, що переглядаючи справу в касаційному порядку, Верховний Суд виконує функцію «суду права», що розглядає спори, які мають найважливіше (принципове) значення для суспільства та держави, та не є «судом фактів» [104].

Незважаючи на зазначені позиції, підхід до аргументації через поділ на «суди факту» і «суди права» є дещо сумнівним, оскільки не можна абсолютно точно сказати, що певний суд розглядає лише питання факту, а інший – лише питання права. Сьогодні суди займаються питаннями як фактів, так і права. Як приклад, Верховний Суд у випадку, коли він виступає як суд першої інстанції, досліджує, зокрема, і факти, а не лише питання права. Хоча здебільшого він виконує функцію касаційної інстанції.

Розглядаючи це питання, К. Ешлі зазначає: «Мета індуктивної аргументації – виведення правил рішення з позитивних та негативних його елементів. Правила, які потім можуть застосовуватися дедуктивно, вирішують або

здійснюють класифікацію проблем. Справи, зазвичай, можуть бути позитивними та негативними прикладами, з яких програма [Програма аргументації, яка розвивається автором – авт.] вивчає правила прийняття рішень. Процес індукції може включати безліч прикладів або лише один і використовувати статистичні, модельні або пояснювальні методи» [128, с. 126].

В умовах сьогодення судові рішення все більше наповнюються різноплановими складниками, що є також своєрідною ознакою індукції в праві. Як приклад можна навести думку Д. Шустрова, який характеризує рішення Верховного суду Ізраїлю: «Рішення Верховного суду стають надзвичайно доктринальними. Із них можна дізнатися про всі аспекти – теоретичні, практичні, історичні, порівняльно-правові та інші – проблеми, що розглядаються. Читаючи їх, інколи складається враження, що перед тобою теоретична праця з теми, а не судові рішення. Судді, як і вчені, на сторінках книг чи статей, у параграфах наводять багато аргументів, численні посилання на джерела, зокрема доктринальні, сперечаються один з одним і наводять багато матеріалу *obiter dictum*» [113, с. 54].

Далі логічним вбачається звернутися до питання аналогії. Міркування за аналогією є інструментом у судовій аргументації, за допомогою якого здійснюються заповнення прогалін у юридичних ситуаціях. Це відбувається завдяки застосуванню аналогічних практик, які стосуються певного юридичного питання. Аналогія є ефективним інструментом застосування логіки в суді. Т. Халпер виокремлює п'ять ситуацій наявності логіки в судовому процесі: «По-перше, суд іноді приймає обмежені рішення, застосовуючи буквальний підхід у прямому сенсі, ігноруючи його контекст або мету відповідної норми. По-друге, суд може посилатися на винахідливість, не методом тлумачення, а перекручення. Але перекручене не стає логічним, навіть коли воно виражене в силогізмах і вишуканих умовиводах. По-третє, суд часто стикається з нормами права, які здаються неповними, коли насправді принцип, що лежить в основі одного правила, не охоплює іншого. По-четверте, суди іноді свідомо підтримують суперечності: вони періодично приймають принцип, який тягне за собою

заперечення наявного протилежного принципу, явно або *sub silentio* (у тиші). І нарешті традиція передбачення, в якій діє американський суддя, часто змушує його з'являтися “простим рабинським роботом, що не має більше думок, ніж ті, які можна знайти у тер'єра, який спостерігає за щурячою норую”» [190, с. 34–35].

Отже, можна зробити висновок, що логічний підхід у судовій аргументації наявний лише тоді, коли є відбиттям дотримання чітких логічних правил. Помилки, яких можна припуститися у нормозастосуванні, не віддзеркалюють логічний підхід у судовій аргументації. Ба більше, важливою в застосуванні логіки в судовому процесі є креативність. Зокрема, вагомим є логічно обґрунтоване викладення позицій в судовому рішенні.

Д. А. Ларонг зазначає: «До судового висновку висувуються різні вимоги, які допомагають формувати оптимальні стандарти для застосованих логічних моделей, форм та аргументаційних меж. Наприклад, структурна правильність (зокрема дедуктивна або немонотонна обґрунтованість) логічних аргументів є фундаментальною вимогою. Незважаючи на те що цей стандарт є правильним, він стає ще більш привабливим для певних судових рішень. До них належать, наприклад, судові визначення логічної релевантності, допустимих висновків або достатності доказів. У цих випадках спостерігається посилений контроль процесів логічного міркування» [216, с. 159].

Логіка руйнує емоційний зміст судового процесу. За допомогою логіки кристалізується структура позицій учасників процесу, які беруть участь у застосуванні процесів судової аргументації. На думку В. Жеребкіна: «Вимоги основних законів мають настільки важливе значення для судового пізнання, юридичної практики, дотримання законності, що вони спеціально закріплені у процесуальних законах і, отже, з вимог логічних перетворені в юридичні. Логічні закони у сфері юридичного пізнання набувають форми правових норм. Це є однією з важливих умов, що забезпечують логічність судового дослідження, логічну сторону пізнання істини під час розслідування і розгляду судових справ» [22, с. 103].

Особливість застосування дедуктивної логіки в судовій аргументації виражено здебільшого в імперативних нормах права. До прикладу, відповідно до ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом [55]. Так, із зазначеного прикладу можна помітити, що судова аргументація учасників судового процесу щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності буде полягати в доведеності чи спростуванні елементів складу злочину лише на основі відповідного нормативно-правового акта.

Однак не варто оминати увагою того факту, що навіть у такій досить імперативній галузі права, як кримінальне право, є певні винятки із правил. У цьому випадку, наприклад, важливою є діяльність присяжних. Їхні рішення хоч і мають посилення на норми законодавства та їхнє обґрунтування, однак переважаючим є емоційно-чуттєвий аспект.

Відступи від логічних міркувань у судовій аргументації можуть бути властиві для диспозитивних норм права. Наприклад, це впливає з ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу України, де зазначено, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [107].

Судова аргументація також пов'язана з правовими цінностями, під якими треба розуміти відповідні блага, забезпечення яких можливе за посередництва функціонування права. Дотичними до правових цінностей варто вважати принципи, під якими слід розуміти як вихідні начала та засадничі ідеї, які сприяють розвитку права та можуть мати нормативне, науково-доктринальне й інше походження.

Повертаючись до правових цінностей, які згадувалися раніше, можемо зазначити, що нормозастосування у судовому процесі має керуватися встановленими правовими ідеям, які можна вивести на основі правових принципів, що застосовуються. Інакше кажучи, логічність повинна бути підкріплена правовими цінностями.

У цьому випадку важливою є робота з узагальнення практики нормативного застосування. Як правило, за цей напрям відповідають суди вищих інстанцій. До прикладу, відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [86].

Характерною ознакою дедуктивної моделі судової аргументації є наявність силогістичної структури аргументу (про який вже згадувалося раніше), де є більший засновок, менший засновок і висновок. В. Гугн зазначає: «Коротке викладення справи – це не єдиний силогізм дедуктивної логіки; скоріше, воно складається з частин або ланцюжків силогізмів – “полісилогізмів”. Полісилогістичний підхід є корисним засобом для опису основної структури юридичної аргументації. Цей підхід показує, що основні міноритарні положення юридичних аргументів складаються з доказів того, що є право, тоді як основні засновки – це категорії юридичних аргументів, які можуть бути викладені у спосіб, що відповідає закону. Дедуктивна логіка відіграє центральну роль у юридичній аргументації, але лише логіка не може вирішити складні справи. Коли ми намагаємося звести рішення справи до аргументу дедуктивної логіки, виникають аспекти юридичної аргументації, які не є дедуктивними. Система чистої логіки працює лише у легких випадках, тобто у випадках, коли обґрунтованість верховенства права не викликає сумнівів і умови верховенства є однозначними. Складні справи вирішуються через балансування внутрішньомодальних і зовнішньомодальних аргументів, при яких суд оцінює не лише силу окремих аргументів, а й відносну вагу цінностей, які підтримують нашу правову систему, як це пов'язано з конкретною справою» [199, с. 50].

У зв'язку з цим І. Мойєр наводить позицію Ч. Беккарія: «Для будь-якого злочину, який постає перед ним, до судді встановлюється вимога скласти досконалий силогізм, де більший засновок повинен бути загальним законом, менший засновок – поведінка, яка відповідає чи не відповідає праву, і висновок, що може базуватися на виправдальному вирокі або покаранні» [230, с. 19].

Силогістична структура, з одного боку, формує чіткість і структурованість судових процедур. З другого боку, інколи вона вносить у процес надмірний формалізм, що унеможлиблює всебічний та об'єктивний розгляд справи. Таке явище, як «надмірний формалізм», має не лише доктринально-теоретичний вимір, а й містить у собі юридично-практичне навантаження. Підтвердженням цьому є судова практика Європейського суду з прав людини. З огляду на судові рішення, ухвалені цим Судом, надмірний формалізм порушує ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначається про право на справедливий суд [51]. Зокрема, це відзначається у рішеннях у справах *Poirot v. France* [121], *Masirevic v. Serbia* [143].

Можна погодитися з думкою М. Козюбри, який зазначає: «Аргументація, побудована виключно на правилах формальної логіки, накладає на право відбиток догматизму, несумісний зі складним характером реальної дійсності та гнучкістю життя, з динамізмом самого права. Тому зведення права до замкненої логічної системи, а правозастосування – до формально-логічних операцій все частіше наражалося на критику з боку юристів» [48, с. 168].

Така ознака права, як динамічність, не дає можливість однозначно встановити, що логіка має вирішальне значення для побудови аргументів. Не заперечуючи цінний внесок логіки на розвиток судових процесів, варто зазначити, що цей підхід перестав мати «монопольне становище» в царині судового нормозастосування. А судова аргументація все частіше стала ґрунтуватися на неформальних підходах, демонструючи себе як структуру, на яку все більше впливають нелогічні фактори, що характеризують право як динамічне явище.

Теоретико-доктринальною основою відходу в судовій аргументації від формально-догматичного підходу, заснованого на логіці, став соціологічний підхід у праві, одним із засновників якого був Є. Ерліх. Його творчість має велике значення не тільки через те, що вона є основою соціологічної юриспруденції. Як відомий юрист він зробив значний внесок у розвиток сучасної юридичної науки [37, с. 62]. У своїй праці «Фундаментальні принципи соціології права»

мислитель критично ставився до питань силогізму під час нормозастосовного процесу в суді. Зокрема, він вважав, що панівною позицією у юридичній науці щодо судового рішення є його сприйняття як логічного силогізму, де юридичне положення є більшим засновком, питання, що є предметом судового розгляду, є меншим засновком, і судове рішення є висновком. Ця ідея, на його думку, припускає, що кожне судове рішення передує в часі юридичному положенню, що історично є достатньо некоректним [170, с. 171]. Загалом правовою позицією Є. Ерліха є та обставина, що на право впливають соціальні фактори, які є невід'ємним складником існування правовідносин.

Іншим видатним представником цього наукового напрямку був Р. Паунд, який, крім того, що був соціологом права, займався юридичною практикою, а це, безумовно, також впливало на його наукові погляди. В одній зі своїх праць він зазначав: «Право не можна більше вважати чимось сакральним і містичним. Судові рішення вільно вивчають і обговорюють історики, економісти, соціологи. Доктрини, які проголошені судами, аналізують у пресі і навіть розглядають на політичних платформах. Пересічні люди знають, що вони можуть брати участь в ухваленні законів і знання закону не є необхідною передумовою всеохопного законодавства» [247, с. 12].

З огляду на зазначене можна дійти висновку, що з погляду соціологічного підходу в праві на прийняття рішення у справі впливають такі фактори суспільного розвитку: політика, економіка, соціум, соціальні відносини тощо. Ігнорування цих факторів може спотворювати істинну сутність прийняття судового рішення у справі.

У дослідженні судової аргументації в теоретичному аспекті вагому роль відіграє скандинавська школа правового реалізму, яка з огляду на власні наукові позиції посідала своє місце у сфері судової аргументації. Д. Шербанюк, один із дослідників з Університету Альберти, зазначав про представників цього наукового напрямку таке: «Хоч, називаючись реалістами, члени скандинавської школи мали небагато спільного з їхніми американськими колегами, крім загального емпіричного погляду, скептичного характеру та загальної думки, що

право є соціальним феноменом. Тоді як американські реалісти були стурбовані питанням практичних операцій судового процесу і поведінкою суддів і посадових осіб, скандинавські реалісти взяли за основу більш теоретичний, філософський підхід і передусім були зацікавлені у функціонуванні цілих юридичних систем і в аналізі юридичних теорій та концепцій» [265, с. 58].

Отже, з погляду реалістичної школи права судова аргументація має два виміри, які лежать в соціальній площині: індивідуальний і глобальний. Індивідуальний базується на особистісних характеристиках учасника судового процесу і визначається різноманітними зовнішніми соціальними чинниками, зокрема емоційно-психологічними. Від них і залежить спосіб аргументації у справі та зміст судового рішення. Глобальний же вимір реалістичної школи права у судовій аргументації ґрунтується на передумовах існування нормозастосовної системи. Ці передумови мають загальнodosлідницький вимір, оскільки вимагають детального аналізу цілої правової системи та її складових. Заслуговує своєї уваги думка М. Мельник, яка зазначає, що для правових реалістів процес формування судової аргументації – це мистецтво, яке полягає у пошуку справедливості, наближення до достовірності шляхом аналізу правових і позаправових явищ емпіричної дійсності [61, с. 196].

Іншим теоретичним підґрунтям існування судової аргументації є риторичний підхід, який часто використовують у судовому процесі. Своім корінням цей підхід сягає ще часів античності, однак вдало застосовується в умовах сьогодення. Риторика – це свого роду усна форма подання аргументів у справі. Від рівня володіння риторичними навичками залежатиме те, яким чином можливо довести позицію у справі. Провідним є принцип переконливості (для того, щоб ця позиція була проаналізована та врахована у процесі прийняття рішення у справі).

Найбільш вдало питання риторики описав Арістотель. Він виокремив у структурі риторики три елементи: етос, пафос і логос: «Етос – ретор виражає довіру в аудиторії. Пафос – ретор намагається переконати аудиторію, викликаючи в неї певні емоції. Логос – ретор намагається переконати аудиторію за допомогою

аргументів, які вона сприйме як логічні» [289]. Складником риторики також є такий елемент, як топос. Ця категорія має орієнтаційно-цільовий характер, що є одним з основних питань функціонування риторики, адже це створює відповідну схему розв'язання суперечок діалектичного змісту.

Дослідник з Університету Джорджії Д. Барнвел в одній зі своїх праць щодо риторики у судовому процесі відзначає: «Перше, що люди повинні знати про риторичку, це те, що вона вся довкола нас, адже вона є мистецтвом. Значну частину часу люди не розуміли, що вони долучені до риторики, проте усвідомлювали, як риторичні функції можуть змінити спосіб, яким людина говорить і пише. Особливо це стосується адвокатів. Зокрема, усвідомлення риторики дає можливість адвокату дослідити свою аудиторію, а також часто ще й суддю, і краще здійснювати комунікації у залі судових засідань. У залі судових засідань адвокати практикують майстерність риторики для того, щоб переконати суддів» [133, с. 8].

Ще одним важливим напрямом, актуальним для розвитку судової аргументації, є діалектичний підхід, який посідає чільне місце в системі розвитку юридичної науки. Діалектика – термін, який використовують для опису методу філософської аргументації, що передбачає свого роду суперечливий процес між протилежними сторонами. В Енциклопедії Стенфорда зазначено: «У найкласичнішій версії “діалектики” давньогрецький філософ Платон подав свій філософський аргумент як діалог чи дискусію, загально між характером Сократа, з одного боку, і деякою особою чи групою людей, до яких Сократ звертався (його співрозмовниками), з другого боку. “Діалектика Гегеля” стосується конкретного діалектичного методу аргументації, який застосував німецький філософ ХІХ століття Гегель. Цей його метод, як й інші “діалектичні” методи, спирається на суперечливий процес між протилежними сторонами» [193].

Суперечність як основа ведення дискусії – частина поглядів Сократа. У той період розвитку це було складником судової аргументації. Дискусійним питанням у частині виокремлення елементів судової аргументації є співвідношення понять «риторика» і «діалектика», які мають спільні та відмінні риси. Енциклопедія

Стенфорда визначає такі спільні риси: «1) стосуються речей, які не належать до певного роду або не є об'єктом конкретної науки; 2) покладаються на прийняті речення (ендокси); 3) не залежать від принципів конкретних наук; 4) стосуються обох протилежних сторін; 5) спираються на одну і ту саму теорію дедукції та індукції; 6) аналогічно застосовують так звані “топої”» [127]. Відмінні риси, відповідно до цієї енциклопедії, полягають у такому: «1) діалектика може бути застосована до будь-якого предмета, а риторика особливо корисна в практичних і громадських справах; 2) діалектика відбувається через запитання і відповіді, тоді як риторика здебільшого є у безперервній формі; 3) діалектика стосується загальних питань, а риторика – конкретних тем (тобто речей, про які ми не можемо отримати реальних знань); 4) риторика повинна враховувати, що її цільова група обмежила лише інтелектуальні ресурси, тоді як така ситуація у діалектичних напрямках повністю відсутня; 5) діалектика намагається перевірити послідовність набору речень, а риторика – переконати аудиторію; 6) неаргументативні методи відсутні у діалектиці, а риторика використовує їх» [127].

У процесі співвідношення понять риторики та діалектики вагоме місце відведено принципу змагальності в судовому процесі. Цей принцип надає свободу розсуду під вироблення позиції у справі. Реалізація принципу змагальності допускає, що сторони підготують необхідні відомості та аргументи, які обґрунтовуватимуть відповідну позицію.

Наступним елементом у розвитку судової аргументації є її діалогічна модель. Судовий діалог – це один із видів комунікації, який ґрунтується на спілкуванні учасників судового процесу. Судова аргументація передбачає комунікації як безпосередньо в суді, так і поза його межами. Зазначені комунікації можуть відбуватися між адвокатом і клієнтом, суддею та обвинуваченим, прокурором і свідками тощо. Однак це спілкування відбувається не через допитливість чи в інформативних цілях. Мета такої комунікації – застосувати норми процесуального законодавства для реалізації учасниками судового процесу своїх прав та обов'язків. За умов дотримання правових

принципів ця реалізація забезпечує належний стан дотримання прав і свобод людини та громадянина, основоположних принципів права, зокрема один із найбільш фундаментальних – принцип справедливого судового розгляду.

Основною ознакою діалогічного підходу в судовій аргументації є його раціональність, тобто відповідність певним правилам. Р. Алексі щодо цього наголошує: «Раціональність результату залежить від того, чи було проведено дискусію відповідно до правил раціональної дискусії. Адже правила дискусії вже містять вимогу, що аргументація має бути прийнятною відповідно до загальних початкових позицій. Це забезпечує те, що кінцеві результати є когерентними з початковими позиціями і цінностями, які розповсюджуються у юридичному середовищі» [251, с. 70].

У цьому випадку діалогічний підхід передбачає високу комунікативну значущість, яка зумовлює існування аргументації на основі інтерактивності. Деякою мірою діалогічний підхід пов'язаний із дискурсивним аналізом, хоч і має певні відмінності. Це зумовлено тим, що він передбачає комунікації, зокрема і поза живим спілкуванням, і стосується внутрішньоемоційних аргументів. Також дискурсивний напрям (на противагу діалогічному) спрямований на зовнішнє вираження.

Наприклад, такою початковою позицією може бути узгоджена позиція адвоката та клієнта у справі, що стосується реалізації правил адвокатської етики. У цьому контексті на увагу заслуговує аспект діалогічної моделі в судовій аргументації, яку запропонував А. Р. Лоддер: «Обґрунтування твердження може базуватися виключно на основі домовленості між учасниками діалогу. За межами діалогу немає критерію, який би визначав, що доведено. Отже, консенсус визначає статус юридичної заяви: чи вона обґрунтована, чи ні» [220, с. 62].

Діалог може мати не лише обмежену структуру, що передбачає спілкування між двома людьми. У цей процес можуть бути включені інші особи. Наприклад, під час погодження позиції щодо укладення угоди про примирення у кримінальному процесі між обвинуваченим і представником потерпілого в процес вступає також додаткова особа. Важливою є і роль суду в цьому випадку, який

має затвердити цю угоду, оскільки наділений відповідними законодавчими повноваженнями.

Одним із прикладів діалогічного підходу в судовій аргументації може бути процес укладення угод у кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 468 Кримінального процесуального кодексу України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [56].

У цьому контексті варто розглянути деякі судові рішення як приклади нормозастосовної практики. Так, в одному з вироків Дарницького районного суду міста Києва зазначається: «Перевіривши угоду про примирення між представником потерпілого Іванцем В. П. та обвинуваченим ОСОБА_1, суд приходять до висновку, що умови угоди: не суперечать вимогам Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України, відповідають інтересам суспільства, не порушують права, свободи сторін та інших осіб, наявні фактичні підстави для визнання винуватості, відсутня очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе зобов'язань, сторони дійсно примирились, що підтверджено ними в судовому засіданні, та погодили вид покарання. Виходячи з викладеного, суд вважає за необхідне затвердити угоду про примирення між представником потерпілого Іванцем В. П. та обвинуваченим ОСОБА_1» [11]. Таким чином, перевірка судом зазначеної угоди є прикладом діалогічного підходу у судовій аргументації.

Питання діалектики в судовому процесі не може вичерпуватися лише наявністю конкурентних позицій учасників. У зв'язку з цим завжди виникає питання пошуку оптимального балансу, який мав би зразковий вимір. Саме тому актуальним у контексті дослідження теоретичних основ судової аргументації є використання прагма-діалектичного підходу, який вивчають вчені на Заході.

Як зазначає М. Даскаль і деякі інші дослідники: «Прагма-діалектичну теорію аргументації розвинули В. Есмерен та Р. Грутендорст. Вона спрямована саме на розвиток діалектики як теорії звичайного аргументативного дискурсу, не

відмовляючись від своєї нормативної функції. У зв'язку з цим прагма-діалектика розробляє складну дослідницьку стратегію, яка передбачає усунення розриву між описовим аналізом аргументів, що наявні у звичайних текстах і розмові, та розробленням ідеальної діалектичної моделі для розв'язання питання у розбіжностях думки (ідеальна модель критичної дискусії)» [162, с. 3].

Головним у цьому питанні є те, що для прийняття рішення в суді важливим аспектом є боротьба та конкуренція думок у межах правового поля. З огляду на зазначене набуває актуальності інститут окремої думки. У сучасних українських реаліях цей інститут є предметом вивчення як юристів-практиків, так і науковців. За словами Ю. Кириченко, членкині правління Центру політико-правових реформ, останнім часом кількість окремих думок зростає: «Однією з причин такої ситуації є низька конституційна культура, вплив інших органів на судову владу та, як наслідок, поява політично мотивованих рішень, що підривають авторитет та довіру до органу конституційного контролю. У такому випадку окрема думка – це можливість судді висловити свою позицію та стати на захист Конституції» [69].

Проте окрема думка не обов'язково свідчить про неправосудність рішення. Не варто оминати тієї обставини, що окрема думка – це процесуальний механізм, який дає змогу реалізувати позицію не лише в органах конституційної, а й у судах загальної юрисдикції. Однак через брак належного рівня правосвідомості важливо вживати необхідні просвітницькі дії, які пов'язані з тим, що окрема думка має стати однією з вихідних точок для нормозастосовної практики.

У зв'язку з цим можна зазначити, що, з одного боку, становлення права в демократичних державах – це завжди боротьба ідей, позицій, поглядів. З другого – наявність єдиного підходу в юриспруденції не сприяла б її розвитку. Тому завдання учасників судового процесу, які застосовують судову аргументацію, полягає у тому, аби через боротьбу позицій справу було розв'язано відповідно до законодавчих приписів, правових принципів, цінностей та інших засадничих елементів права.

Не менш важливою та актуальною в контексті сучасного розгляду аргументації є когерентна модель, яка передбачає вивчення права з погляду

системної цілісності і послідовності. У такому випадку судова аргументація має узгоджуватися з елементами цієї структури. Когерентну модель можна схарактеризувати за такими ознаками: 1) комплексна структура елементів; 2) неможливість поодинокого розгляду цілісного явища; 3) системність і цілісність у процесі розгляду питання. Комплексна структура елементів означає ситуацію, що аргументи не можуть діяти автономно поряд з іншими. Поодинокий розгляд явища є також неможливий через те, що це буде структура, відірвана від загального змісту нормозастосування. Третя ознака передбачає, що критерієм достатності аргументу буде його розгляд із точки зору системи правозастосування.

Для структурованого розуміння аргументації актуальним є також герменевтичний підхід. Він пов'язаний із розвитком герменевтики як науки. Це відбивається у тому, що під час судової аргументації виникає потреба з'ясувати відповідні категорії, поняття, терміни, зміст правовідносин тощо. Відповідно до цього наукового напрямку розуміння права та його похідних категорій можливе із застосуванням системного та цілісного підходів. Він передбачає, що для з'ясування та розуміння ситуації права конкретне правове явище можна розглядати частинами, з яких виводиться зміст. Можливим є і зворотний процес, коли частини формують єдине ціле, що також надає правовим явищам змістовності. Особлива роль у контексті герменевтичного підходу до судової аргументації надана семантиці. За її допомогою здійснюється вивчення відповідних слів і словосполучень. Семантика дає змогу визначити, які умови та обставини сприяли розвитку відповідних юридичних термінів, які наявні в судовій аргументації.

Отже, можна зазначити, що для належного застосування аргументації наявна ціла низка теоретичних підходів, які розроблені відповідними правовими школами. Перебуваючи у процесі нормозастосування, особа має можливість використовувати певну теорію.

Висновки до розділу I

1. Тенденційність розвитку судової аргументації залежить від правових категорій, розвинених у Стародавній Греції. Вагомі елементи, які привнесені зі Стародавньої Греції, для розвитку цього правового явища – риторика, ораторське мистецтво, логіка тощо. Значною мірою це було зумовлено розвиненою системою публічних виступів у судовому процесі. Особливістю судової аргументації у той час була наявність у процесі емоційно-психологічного змісту. Це залежало від повноважень його учасників. Саме емоційно-психологічний складник є основою сучасного судового процесу, зокрема в судах загальної юрисдикції. Не менш важливим для сучасного дослідження судової аргументації був розвиток красномовства, яким займалися софісти. Іншим елементом у частині дослідження судової аргументації у Стародавній Греції є вироблення силогістичної структури аргументу. Основоположником, який розвинув таку проблематику, був Арістотель. Своє вчення він концентрував довкола дедукції, яка нині має важливе значення у нормозастосовному процесі. Також у зазначений період розвинулося питання індукції. Це було пов'язано з демократичними принципами управління, що вплинуло на спосіб подання доказів до суду. Судовий процес та аргументація, яка в ньому застосовувалася, були виразниками того, що значною мірою на суд впливало суспільство.

2. Важливим етапом для розвитку судової аргументації було її становлення у Стародавньому Римі. Саме тоді виокремлено її нові елементи. У Стародавньому Римі право мало структурований характер, що, безумовно, відбивалося на порядку подавання аргументів у суді. Такі обставини розвитку права в цей період засвідчили, що судова аргументація в її сучасному вигляді не може існувати без надбань науки права Стародавнього Риму. У цей період в основу був покладений принцип балансу правових категорій та правовідносин. На розвиток судової аргументації вплинуло, зокрема, ухвалення Законів XII таблиць, які розподіляли матеріальне та процесуальне право. У зв'язку з цим подання аргументів у судовому процесі залежало від процесуальних прав та

обов'язків, якими були наділені учасники судового процесу, а також від суб'єктного складу. Серед них можна виокремити таких учасників: 1) *iudex* – суддя чи колегія суддів; 2) учасники судового спору (позивач і відповідач); 3) адвокати; 4) свідки; 5) аудиторія. Як і в Стародавній Греції, процес викладення аргументів був наповнений емоційно-психологічним складником. Це відбивало форму репрезентації аргументів. Значною мірою судову аргументацію розвинули такі мислителі, як Цицерон і Квінтіліан. Цицерон ґрунтував свої твердження на тому, що процес аргументації характеризується питаннями доведення сумнівів у позиції, яка надається для розгляду. Протилежну думку з цього питання висловлював Квінтіліан, який стверджував про потребу вираження довіри до того, що є сумнівним. Як наслідок, Цицерон впровадив так званий «неформальний підхід» до відстоювання позиції у справі, коли справа вирішувалася не через посилення на формальні приписи, а через застосування принципів, які виробили в науці римського права. Квінтіліан же зазначав, що на риторичну ефективність представлення позиції впливає моральна доброчесність. Загалом, римське право започаткувало розвиток юриспруденції у сучасному її вигляді, оскільки понятійний апарат і системно-структурні особливості функціонування права були започатковані саме у Стародавньому Римі.

3. Судова аргументація Середньовіччя розвивалася під впливом рецепції римського права та у зв'язку з відродженням юриспруденції. Також цей період ознаменувався процесом рецепції римського права, що наповнював судову аргументацію новими правовими категоріями. На систему викладення аргументів у суді був здійснений вплив схоластичного філософського підходу, який мав панівну роль. Ця течія передбачала переважання теологічних порядків і зокрема здійснювала вплив на судовий процес, що не могло не відбитися на способі представлення аргументів. На прийняття судових рішень впливала теологія. Визначною діяльністю в цей період була діяльність глосаторів, які тлумачили юридичний текст і надавали йому відповідного змісту. Ступінь сприйняття аргументації залежав, зокрема, і від впровадження інституту присяжних, розвиток якого порівняно з континентальною Європою в Англії був більш значним.

Як наслідок, докази, які надавали в суді, передусім мали сприйняти присяжні. Це суттєво відрізнялося від порядку викладення доказів, який використовувався раніше, зокрема від застосування ордалій (випробування). Вагомим досягненням Середньовіччя є судовий процес, пов'язаний із презумпціями. Судова аргументація в цьому контексті ґрунтувалася на тому, що певне твердження вважалося за істину до того часу, поки не буде встановлено інше. Варто зазначити, що згадані поняття, які впливали на розвиток судової аргументації, збереглися і до нашого часу. Вони відіграють значну роль у розвитку юридичної науки та практики.

4. Упродовж усієї історії розвитку судової аргументації однією з основних цілей у розвитку судової аргументації було спрямування на дотримання правових цінностей та ідей. Дослідження судової аргументації у Новий час – складник осмислення зазначених елементів. Судова аргументація цього періоду розвивалася під впливом гуманістичних концепцій, розвинутих під впливом ідей природного права. Основним мірилом судової аргументації був рівень дотримання природних прав індивіда. Базою реалізації цих положень – закріплення таких позицій у важливих історичних документах щодо прав людини. Значною мірою ці документи були пов'язані з революційними процесами. Гуманістичний підхід у судовій аргументації був протиставлений схоластичному підходу як такому, що руйнує філософські основи важливості авторитету для прийняття рішення, як це було у Середньовіччі. У той самий час гуманістичний підхід передбачає розвиток прав людини та його закріплення як основної цінності й установки. Основні документи, які закріплювали основоположні права людини, чинні і нині. Вони посідають чільне місце в розвитку судової аргументації. Також особливістю цього періоду, що вплинула на судову аргументацію, був розвиток такого наукового напрямку, як герменевтика. За його допомогою надавався зміст відповідним правовідносинам, зокрема через реалізацію правил герменевтичного кола.

5. Судова аргументація Новітнього часу характеризується різноманіттям підходів, які застосовуються у різних видах судового процесу.

Важливою течією у розвитку судової аргументації можна назвати так званий підхід «практичного аргументу», який розробив С. Тулмін. Цей напрям наповнений раціональним змістом і характеризує аргумент як просту структуру. Це зазнало критики з боку інших дослідників аргументації, які зазначали, що аргументація та представлення аргументів є комплексним явищем, яке потребує належного осмислення. Іншим важливим напрямом є підхід нової риторики, що випрацював Х. Перельман. Його підхід ґрунтувався на тому, що судова аргументація базувалася на критичних позиціях до логічного підходу, хоч його й не заперечувала. Як наслідок, «нова риторика» стала мірилом неформального підходу, який набув свого розвитку. На його переконання, аргументація не є лінійним явищем, а сповнена нестандартних моментів, які потребують свого врегулювання. Також у зазначений період набули розвитку індуктивна, дедуктивна та когерентна моделі судової аргументації.

6. Логічний підхід до судової аргументації відображений насамперед через використання двох основоположних моделей, які розвинені в сучасному нормозастосуванні. Такими моделями є дедуктивна та індуктивна моделі аргументації. Дедуктивна модель (силлогістична структура аргументу) судової аргументації базується на більшому засновку, що є нормативним правилом, меншому засновку, яким зазвичай є конкретна ситуація, і висновку, тобто результату застосування відповідного нормативного правила до конкретної ситуації. Індуктивну модель судової аргументації відображено в тому, що з низки ситуацій формується загальна норма, що підлягає виведенню як відповідне правило. Логічний підхід все частіше піддається критиці з боку юридичного середовища, оскільки за своєю суттю він має статичний зміст, тоді як право є динамічним явищем і постійно розвивається. Особливою формою логічного підходу є міркування за аналогією, яке полягає в заповненні юридичних прогалів за умов відсутності відповідних нормативних правил, через посилення на схожі обставини справи, подібні нормативні правила тощо.

7. Соціологічний підхід до судової аргументації є відповіддю на надмірне застосування формально-догматичного підходу під час здійснення

судочинства. Однак Є. Ерліх зауважував, що нормозастосування є не лише формально-логічним процесом, а й динамічним явищем, яке розвивається. Ба більше, право безперервно зазнає впливу соціальних чинників. Як наслідок, соціологічна юриспруденція є тим чинником, який зумовлює постійний розвиток права. Характерним у цьому випадку є судовий процес, у якому мають місце соціальні фактори. Вираження цих чинників здійснюється через суб'єктів, які беруть участь у судовому процесі.

8. Правовий реалізм доповнив судову аргументацію ідеями про соціальну природу права. Можна виокремити дві течії правового реалізму, а саме: скандинавську та американську. Представники скандинавської школи правового реалізму розглядали право як соціальний феномен із філософської точки зору. Американська школа правового реалізму робила акцент на психологічно-емоційному моменті в юридичному, зокрема і в судовому, процесі. В основі цієї наукової концепції лежить індивідуальний і глобальний виміри. Індивідуальний ґрунтується на основі існування поведінки в соціумі, а глобальний стосується розвитку правової системи, що в обох випадках має соціальний зміст.

9. Риторичний підхід до судової аргументації характеризується тим, що прийняття рішення у конкретній справі залежить від ступеня переконання аудиторії у правильності своїх тверджень. Риторика є своєрідним мистецтвом переконання. Вона характеризується емоційно-психологічною основою, яка полягає не стільки в чіткій логічній структурованості, скільки в ефективності донесення позиції до аудиторії.

10. Діалектичний підхід до судової аргументації характеризується тим, що відображає постійну боротьбу позицій у судовому процесі. Судова аргументація в цьому випадку базується на основі запитань і відповідей. Також вона стосується загальних питань і послідовності набору речень. Використання діалектики завжди має аргументативний зміст. Як наслідок, це сприяє формуванню змагального принципу, де активна позиція сторін у захисті своїх інтересів забезпечує об'єктивний судовий процес.

11. Діалогічний підхід до судової аргументації полягає у тому, що він є основою розвитку комунікацій у судовому процесі. Особливістю цієї моделі є те, що вона повинна мати раціональний зміст. У контексті діалогічного підходу в судовій аргументації спілкування між учасниками судового процесу не є довільним, а стосується предмета судового розгляду. Крім того, така комунікація регульована чіткими нормами процесуального законодавства.

12. Прагма-діалектичний підхід у судовій аргументації пов'язаний із діалектичним підходом, який полягає у боротьбі позицій. Однак у цьому випадку така діалектика наповнена дослідницьким змістом для формування єдиної позиції. Найбільш характерним прикладом прагма-діалектичного підходу є інститут окремої думки. У цьому випадку заперечення позиції суддею – це не емоційний процес у вигляді негайної відповіді під час судового розгляду, а продумане викладення аргументованої позиції, яка є відмінною від загального змісту судового рішення.

13. Герменевтичний підхід до судової аргументації вироблено в історичному аспекті розвитку герменевтичного кола як постійного набору суперечностей, які вимагали відповідних пояснень і розв'язання.

14. Когерентний підхід розглядає аргументацію в її цілісному вимірі, тобто розгляд явища не можливий за допомогою одиничних точкових елементів, а лише в цілісній системній сукупності.

РОЗДІЛ II
ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В
КОНТЕКСТІ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ,
ПРАВОВИХ СІМЕЙ ТА ОКРЕМИХ СУДОВИХ ІНСТИТУЦІЙ

2.1. Статусні властивості аргументації учасників судового процесу

Суд – це установа, де громадянин чи юридична особа звертається за захистом своїх прав та інтересів. Існування суду в державі – це важлива умова її демократичного розвитку, адже суд у системі органів державної влади виступає частиною системи стримувань і противаг. Судовий контроль – це механізм захисту прав людини й утвердження демократичних цінностей, які необхідні під час розвитку суспільства з усталеними правовими традиціями. Як відзначають Ф. Падовано та Н. Фіоріно, обґрунтування полягає у тому, що кожен орган – і, згідно з Ш.-Л. Монтеск'є, В. Блекстоуном і А. Гамільтоном, особливо виконавча та законодавча влада – зацікавлені у збільшенні свого відносного впливу в уряді або через усунення інших повноважень, або через поширення його повноважень на питання, які конституція залишила поза сферою політики. Обидві дії викликають відповідь інших гілок влади, які виступають проти зменшення їх відносного впливу. Цей взаємний контроль між державними органами загалом відомий як система «стримувань і противаг» [239, с. 5].

Юрист для того, аби його зрозуміли, має чітко виражати свої погляди як перед особою, яку він представляє, так і перед відповідними органами державної влади. Ба більше, чіткість викладення позиції юриста впливає і на загальний рівень правової культури в суспільстві. Це зумовлено тим, що сьогодні широко реалізується принцип гласності і відкритості судового процесу, все частіше він фіксується технічними засобами. Відповідно, позиції юристів у судовому процесі піддаються відповідному рівню аналізу з боку різних категорій суспільства. Однак слід зазначити, що глибоке теоретичне осмислення цієї проблеми можливе лише у разі, якщо її вивчатимуть представники академічного середовища.

Важлива роль суду полягає в утвердженні справедливості в судовому процесі, адже суд є своєрідною платформою для погодження різноманітних інтересів між сторонами судового процесу. У цьому контексті важливо наголосити, що кожна сторона має свою мету в судовому процесі. Відрізняються і їхні цілі. Це все впливає на модель аргументації учасника судового процесу.

Судова аргументація має примусово-вирішальний характер. Викладення позицій у судовій аргументації – це завжди їхня репрезентація, які матимуть кінцевою метою розв'язання відповідних правовідносин. Порівняно з іншими видами юридичної аргументації, така аргументація у підсумку впливає на учасників справи.

Судова аргументація має свої унікальні риси порівняно з іншими видами юридичної аргументації. Можна відзначити, що під час аргументації в суді відбувається максимальне застосування правових понять і категорій.

З цього приводу С. Маківой відзначає: «Судова аргументація – один із видів юридичної аргументації, відрізняється від аргументації загальної тим, що робить відмінність між правом і фактом відповідно до конкретного розуміння верховенства права» [227, с. 167].

Здебільшого судова аргументація має зовнішню форму вираження свого змісту. Одна з таких форм – діяльність учасників судового процесу. Однак не видається можливим автоматично й уніфіковано визначити судову аргументацію всіх осіб, які беруть участь у розгляді справи в суді. Тому виникає потреба проаналізувати особливості аргументації різних учасників судового процесу.

Залежно від різних факторів, кількість і склад учасників судового процесу різняться. З огляду на рівень активності та процесуальний статус найбільш вагомими варто виокремити таких учасників: суддя, представник (адвокат), прокурор (чи інший представник держави). Судова аргументація для зазначених осіб – спосіб реалізації своєї правосуб'єктності.

б) Кожен із цих учасників має аргументи, якими він планує обґрунтувати свою позицію з метою реалізації повноважень. Тому треба зазначити, що поняття «судова аргументація» – це різновид юридичної аргументації, виокремлення якого

зумовлено сутністю та призначенням суду, його місцем у розв'язанні конфліктів та інших питань, особливості якої залежать від ролі учасника в судовому процесі.

Деякою мірою твердження С. Маківоя є достатньо спірним з огляду на те, що судова аргументація – не єдиний фактор, який розрізняє право та факт. Правова наука та нормозастосовна практика наповнені іншими критеріями, за якими здійснюється розрізнення зазначених правових категорій.

Викладення відповідної юридичної позиції, яка міститься у судовому рішенні, завжди обумовлене аналізом фактичних обставин справи. Це пов'язано з такими причинами:

1. Судова аргументація використовується у питаннях, які стосуються судового процесу. Однак вона може бути не лише безпосередньо під час представлення справи в суді, а й у позасудовому вимірі. Наприклад: спілкування адвоката зі своїм довірителем (з метою погодження позиції у справі), допит свідків у кримінальному провадженні, який здійснює слідчий, тощо. Так, особа, яка використовує судову аргументацію, буде застосовувати різні види аргументів, щоб досягти розв'язання справи.

2. Порядок викладення юридичної позиції може різнитися. Залежно від ситуації вона може наводитися по-різному. Судова аргументація характеризується подачею аргументів у такий спосіб: 1) усний; 2) письмовий; 3) жестикуляційний. Кожен із зазначених способів є доцільним у тій чи іншій конкретній ситуації і переконливий зміст відповідного аргументу залежить від якості та доцільності його репрезентації. Не менш вагому роль у цьому відіграє і театральна майстерність, яка часто наявна в судовому процесі. Підтвердженням є класичний філософський вислів «*Jus est ars boni et aequi*» («Право – мистецтво добра і справедливості»).

П. Субер виокремлює чотири стадії аргументу: 1) нічого не говорити на підтвердження вашої заяви, висловити твердження без аргументів; 2) запропонувати позитивний чи негативний аргумент, але спершу не обидва з них, щоб сперечатися односторонньо; 3) запропонувати як позитивний, так і негативний аргументи, сперечатися двосторонньо; 4) висловлювати позитивні та

негативні аргументи, передбачати заперечення проти них і відповідати на ці заперечення, тобто сперечатися двосторонньо та чутливо [270].

Такий підхід заслуговує уваги. Це обумовлено тим, що стандартизований формальний варіант поведінки в судовому процесі не є запорукою успіху в розв'язанні справи. Нешаблонний спосіб обґрунтування позиції в суді часто застосовується у процесах і стосується реалізації принципу змагальності.

Усталеним аксіоматичним твердженням є те, що судова аргументація – це відстоювання позиції учасника судового процесу. Які б моделі не обиралися для висловлення аргументів, всі вони є відображенням позиції відповідного учасника судового процесу. При цьому важливо зазначити, що аргументація учасників судового процесу не базується на неформальних відносинах, довірі чи вираженні почуттів. Аргументація у судовому процесі відображається у відповідних процесуальних документах: позові, заяві, клопотанні, скарзі, журналі судового засідання тощо. Х. Ямада, С. Тойфел і Т. Токунага вивчили структуру аргументу в судових документах. Відповідно до їхньої наукової позиції структура аргументу враховує позиції позивача, відповідача, суддів для підтримки своїх аргументів. На найвищому рівні структури аргументу є його корінь, який встановлює судові рішення як вирішальний висновок для вимог позивача [290, с. 23]. Із зазначеного твердження можна зробити висновок, що формальне вираження судової аргументації буде відображене в судовому рішенні. Саме його аналізують юристи-практики, науковці, представники суспільства. Хоч частими також є випадки, коли також піддаються аналізу аргументи, викладені у відповідних позовних заявах. Однак перевага судового рішення полягає у тому, що саме воно є віддзеркаленням так званого «збалансованого викладу позицій» учасників справи.

Одне з головних значень для судової аргументації має питання джерела права. Такими джерелами є нормативні акти та договори, правові звичаї, судовий прецедент, судова практика тощо. У зв'язку з цим застосування аргументації залежить від того, що є основою для підтримання відповідної позиції, адже джерело права має свої характерні особливості в контексті нормозастосування.

Варто зазначити, що аргументація також залежатиме від того, чи джерело є основне чи додаткове (допоміжне).

Вартою уваги є позиція, висловлена в підручнику із загальної теорії права (за загальною редакцією М. Козюбри): «Так, наприклад, допоміжним джерелом права щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод будуть рішення Європейського суду з прав людини. Щодо законів як основного джерела права допоміжними джерелами права слід вважати інші види нормативно-правових актів, виданих на виконання закону» [25, с. 154].

Судова аргументація має своє особливе значення з огляду на те, що передбачає обов'язковий порядок викладення аргументів, які надаються для підтримки відповідної позиції. Характерною ознакою судової аргументації є те, що на прийняття рішення у справі впливає емоційно-психологічний чинник захисту власної позиції, що не властиво для деяких інших видів юридичної аргументації (наприклад аргументація у законодавчому процесі, нотаріальній діяльності, де рівень емоцій знижений до мінімуму порівняно з судовим процесом). Саме через цей чинник здійснюється переконання для прийняття відповідного рішення.

Судова аргументація пов'язана з тлумаченням у судовому процесі. Причому тлумачення може бути й неофіційне, й офіційне. Судова аргументація під час неофіційного тлумачення відбивається у документах, які висвітлюють позицію сторін у судовому процесі. Зокрема, це стосується різних учасників судового процесу, до яких належать суддя, захисник (адвокат), прокурор, інші учасники судового процесу. Аргументація захисника викладається у позовній заяві, прокурора – в обвинувальному акті, судді – в судовому рішенні.

Судова аргументація є результатом креативності учасників судового процесу. Передусім це пов'язано з тією обставиною, що застосування аргументації – це не механічний процес переносу норми права у рішення суду, а нестандартна поведінка, мета якої – переконати відповідну аудиторію у правильності своєї позиції.

Використання правил і прийомів аргументації в судовому процесі залежить від різних факторів:

1. Рівень правової свідомості та рівень правової культури учасників судового процесу. Вони залежать від соціальних, освітніх, економічних та інших факторів. Найкращий рівень у застосуванні аргументації може бути в учасників судового процесу в тому випадку, якщо вони пройдуть курси риторики, аргументації, критичного мислення чи курси інших схожих напрямів. Проте це не стосується лише спеціальних курсів. Судова аргументація залежить також від навичок застосування матеріального та процесуального законодавства.

2. Правовий статус сторони у справі. Учасники судового процесу (цивільного, кримінального, адміністративного чи конституційного) наділені різним обсягом прав та обов'язків. Так, на рівень аргументації впливає їхня процесуальна правосуб'єктність. Судова аргументація є допоміжним елементом у розвитку та захисті прав і реалізації повноважень конкретних учасників. Однак судова аргументація буде полягати не тільки у позаправових, а й інших правових, відмінних від норм (приписів) законодавства.

3. Вид судочинства, в якому перебувають учасники процесу. Кожне судочинство здійснюється відповідно до чітких процесуальних правил. Від цього залежить відкриття судового провадження, розгляд справи, представлення позицій та прийняття рішення у справі. Наведення аргументів вирізняється на кожній стадії судового процесу.

4. Важливим елементом судової аргументації є також інстанційність, яка впливає на обсяг розгляду судом відповідних питань. Зумовлено це тим, що відповідно до процесуального законодавства суд першої інстанції розглядає відмінні питання від тих, які розглядаються у порядку апеляційного чи касаційного провадження. Так, актуальними в цьому аспекті є межі судового розгляду.

Узагальнюючи, варто зазначити, що судова аргументація безпосередньо залежить від виконуваної ролі і виду судочинства, що й буде докладно розглянуто в наступних підпідрозділах.

2.1.1. Судова аргументація судді

Для більш детального розуміння судової аргументації варто розглянути характерні її риси для найбільш виразних учасників судового процесу. Визначальне місце у цьому посідає суддя, який приймає рішення у справі. Для України головним питанням державності є забезпечення якості юридичного обґрунтування. Належний комплекс заходів повинен бути спрямований через представлення судової реформи. Один із можливих підходів – зміна культури суддів під час юридичного процесу [208, с. 19].

Як згадується у повідомленні Асоціації вищих судів Канади (*CSCJA*): «Судді мають багато іпостасей. Вони тлумачать право, оцінюють подані докази та контролюють як слухання, так і процеси, які розгортаються у залах суду. Найважливіше те, що судді є неупередженими особами, які приймають рішення для того, щоб дотримуватися справедливості. Ми маємо те, що відоме як змагальна система правосуддя, тобто коли судові справи є змаганнями між протилежними сторонами і що забезпечує ситуацію, за якою докази та юридичні аргументи будуть представлені повно та обов'язково. Суддя, однак, залишається над суперечкою, забезпечуючи незалежне та неупереджене оцінювання фактів і того, як право застосовується до цих фактів» [273].

Варто зазначити, що в судочинстві роль судової аргументації полягає в утвердженні правових цінностей. Закріплення цієї позиції є основним мірилом провадження правосуддя та захисту прав людини. Захисниками правових цінностей є судді.

Як відзначає М. Козюбра, є судді, які справді стають на захист прав людини і в яких аргументація не обмежується відповідним законодавством, оскільки вони аргументують усе широко та ґрунтовно. Це властиво для досвіду західних країн, тому що аргументація у них має, на думку вченого, навіть не теоретичний, а філософсько-правовий характер обґрунтування відповідних рішень із залученням нормативного матеріалу, якого Україні поки що бракує [9].

З огляду на це можна зробити висновок, що роль судді під час застосування судової аргументації полягає не так у правильному застосуванні норм прав, як у

філософсько-теоретичному підході до вирішення питання правового характеру з метою забезпечення реалізації правових цінностей.

Є різні причини поширення (застосування) низького рівня застосування аргументації. З-поміж них можемо виокремити: 1) низький рівень праворозуміння; 2) низький рівень правосвідомості та правової культури; 3) недостатній рівень академічної освіти.

Значну роль у цьому питанні відіграє правосвідомість. М. Козюбра зауважує: «За джерелами формування та глибиною відображення правової дійсності у загальнотеоретичній правовій літературі, як відомо, традиційно виокремлюються три рівні правосвідомості: буденний (повсякденний, побутовий), професійний (практичний) і науковий (теоретичний)» [47, с. 16]. Заслужують уваги також типи праворозуміння, які виділяють учені: природно-правовий (юснатуралістичний), юридико-позитивістський (нормативістський) і соціологічний [47, с. 15]. Так, перед початком здійснення правосуддя суддя повинен осмислити значущість певного рівня праворозуміння й обрати відповідний тип праворозуміння, який буде покладений в основу прийняття рішення.

Наступною характерною особливістю для аргументації в діяльності судді є питання тлумачення. Вміння застосовувати техніку тлумачення – критерій професійної придатності відповідного судді до нормозастосовної практики.

У посібнику «Бути суддею» зауважено: «Хоча методика викладання у юридичних школах наполягає на запам'ятовуванні майбутніми правниками норм законодавства, на практиці такі знання є малоприматними. Адже законодавство настільки мінливе, що перевіряти чинність і формулювання будь-якої норми слід щодня у буквальному значенні цього слова. І для судді важливими є не знання норми, а навички її пошуку та тлумачення» [19, с. 158].

Непоодинокую є ситуація, коли про проблему тлумачення ідеться у рішенні суду. Наприклад, в одній із постанов Верховного Суду зазначено, що суди першої та апеляційної інстанцій неправильно застосували (тлумачили) норми матеріального права щодо розглядуваних правовідносин [76]. Із цього можна

зробити висновок про важливість аргументів, які наводить суд вищої інстанції для необхідності правильного тлумачення нижчими судами.

Про важливість судових тлумачень нагадує і Європейський суд з прав людини. Так, у справі «Щокін проти України» зазначено: «Суд визнає, що тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів. Суд однак зобов'язаний переконатися в тому, що спосіб, в який тлумачиться і застосовується національне законодавство, призводить до наслідків, сумісних із принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у світлі практики Суду» [114].

Із наведеного випливає, що роль судді значною мірою інтерпретаційна. Чим більш детальний і ширший обсяг тлумачення, тим більше судове рішення аргументоване. Ідеться про якісні, а не кількісні характеристики, оскільки навіть велика кількість тексту не може стати переконливим аргументом, якщо він не наповнений змістом.

У зв'язку з цим дослідник Д. Тузет визначає таку модель аргументації, що стосується суддів як внутрішньотекстуальну аргументацію. Згідно з його позицією: «Внутрішньотекстуальна аргументація – аргументація, згідно з якою тлумачення правового положення виправдане, якщо воно узгоджується зсередини або узгоджується зі змістом інших правових положень у тому самому акті чи кодексі» [280, с. 33].

Саме ці внутрішньотекстові аргументи є ознакою високого рівня тлумачення, оскільки тлумачення не може мати довільний характер. Саме в цьому аспекті тлумачення та аргументація взаємодіють між собою, базуючись на критеріях узгодженості, структурованості та системності.

Законодавець не в змозі охопити всі випадки тотальним правовим регулюванням, а тому застосування тлумачення у контексті судової аргументації є одним з основних способів розв'язання справи. Це пояснюється, зокрема, існуванням такого поняття, як «судова правотворчість».

Грунтовне дослідження судової правотворчості провів С. Шевчук, який у своїй праці характеризує термін «судова правотворчість» як «судові рішення, в

яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства, або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів. У первісному значенні вживається як право, що встановлюється у судовому прецеденті або у судовому рішенні, або як право, що походить із судового рішення на відміну від нормативно-правових актів або адміністративної практики» [112, с. 9].

Отже, усунення прогалін у законодавстві – складник аргументації судді під час нормозастосування. У зв'язку з цим судова правотворчість є мірилом, яке буде визначати, чи достатньо аргументоване рішення суду.

Голова Верховного суду Ізраїлю А. Барак зауважив: «Я відкидаю твердження, що суддя просто визначає право і не створює його. Це вигаданий і навіть дитячий підхід. Теорія де Монтеस्क'є, яка зазначає, “що суддя є не більше, ніж уста, що виробляють слова права”, також є дискредитованою. Я підозрюю, що більшість суддів верховних судів, на додаток до того, що використовують право, інколи створюють його. Щодо загального права, це так безумовно, правда: жодна загальноправова система не є такою сьогодні, якою була п'ятдесят років тому, і судді відповідають за ці зміни. Також це стосується і тлумачення юридичного тексту. Значення права до і після судового рішення не те саме» [132, с. 23].

Особливу роль у цьому відіграє Федеральний Конституційний Суд Німеччини, який значною мірою розширює тлумачення конституції та її положень, не обмежуючись винятково розумінням норм конституції, які повинні були б мати основне значення у цьому аспекті. Одним із таких напрямів є правотворча діяльність цього суду в контексті застосування принципу справедливості. Так, зокрема, у справі № 2 BvR1851, 1853, 1875 і 1852/94 від 24 жовтня 1996 р. порівняно варіант застосування заходів охорони державного кордону аж до позбавлення життя, при цьому зазначено: «Така підстава, яка виключає відповідальність і ставить реалізацію заборони на перетин кордону вище за право людини на життя, є недійсною через очевидне та непереможне порушення елементарних вимог справедливості, які захищаються міжнародним правом» [88].

Заповнення прогалин – також достатньо поширений елемент системи романо-германського права. Цей процес відбувається у випадку відсутності нормативного регулювання тієї чи іншої ситуації. Це зумовлено постійним розвитком правовідносин. Як зазначається в одному з рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини: «Потреба забезпечення такої гарантії, як “заповнення прогалин у законодавстві”, є з огляду на те, що існують нові загрози вільному розвитку особистості, які здебільшого виникають у зв’язку з розвитком науково-технічного прогресу» [192].

Також актуальним критерієм для визначення судової аргументації судді є його рівень активності в судовому процесі. У цьому контексті постає питання, чи він є активним гравцем, чи тільки арбітром у справі, в якій лише координує загальний процес. Для кращого розуміння, кого саме ми можемо зарахувати до активних суддів, варто звернутися до відповідних джерел.

У словнику Центру «*Online Paralegal*» зазначено: «Активний суддя – це штатний працевлаштований член суду, який присутній під час виконання своїх обов’язків цілий день. Активні судді – це керівники команд, які підтримують зв’язки з іншими суддями. Пасивні судді можуть безпосередньо працювати поряд з іншими діючими суддями. Пасивні судді виконують свої обов’язки, відповідають на запитання, виносять попередження та опрацьовують юридичні дії та документацію. Активні судді контактують з іншими суддями, розв’язують невирішені проблеми та допомагають суддям врегульовувати юридичні проблеми. Оскільки активні судді постійно діють, вони можуть вирішувати проблеми тоді, коли вони трапляються, не затримуючи їх і не посилюючи. Що робитиме суддя, залежатиме від юрисдикції питань та сфери юридичної експертизи» [286].

Проте також активність судді полягає у рівні його втручання у процес судового розгляду. Вагоме значення в цьому відіграє саме активна роль судді. В. Фланго наголошує: «Судді можуть відігравати більш активну роль на всіх етапах розгляду справи для продовження справи, одночасно забезпечуючи, щоб адвокати, багатьох з яких призначено судом, приділяли належну увагу своїм

клієнтам. Судді просто не можуть покладатися на сторони для вирішення суперечок. Переповнені реєстри судових справ і «надмірно старанні позивачі» змушують суддів застосовувати «більш активний, значною мірою дискреційний підхід до досудового ведення справ». На противагу традиційному уявленню судді як пасивного одержувача інформації від адвокатів, суддя може вести прямий діалог із учасниками судового процесу» [177].

Особливість аргументації судді полягає у тому, що, здійснюючи судочинство і беручи активну участь у судовому процесі, він знаходить баланс у представлені позицій у судовому процесі, що впливає на його внутрішнє переконання під час прийняття рішення у справі. У цьому контексті О. Єні зазначає: «Промови учасників розгляду в судових дебатах, логічний та послідовний аналіз й оцінювання доказової бази, відстоювання власної позиції та спростування аргументів протилежної сторони поруч з іншими факторами є джерелом формування внутрішнього переконання суддів» [21, с. 8].

Наступним елементом, що характеризує діяльність судді, є ціннісно-теоретичний під час прийняття рішення. У цьому аспекті роль судді в аргументації полягає у тому, що недостатнім є застосування відповідної норми права. Необхідно враховувати загальнодоктринальну концепцію, політичні та соціальні умови, інші обставини, що мають значення. Це якраз і є метою забезпечення справедливості у судовому процесі.

Використання доктрини суддями у процесі має свої чіткі історичні передумови. Ю. Фединський зазначає: «Проблема ролі доктринальних творів у судовому процесі в системі романо-германського права пояснюється історією, починаючи з римського права, де праці деяких римських юридичних консультацій були визнані джерелами права. Самостійно об'єкти юридичного письма ніколи не є прямими джерелами права, хоч вони можуть допомогти в юридичному тлумаченні. Вони мають переконливий вплив і можуть здійснювати великий вплив у тих сферах, де немає встановленої судової практики» [175, с. 637–638].

Використання доктрини як складника судової аргументації посилює мотивацію рішення зі сторони судді. Застосування доктринального підходу

обумовлене підкріпленням викладеного матеріалу, що ґрунтується на нормах права чи посиланнях на судову практику. Наприклад, досить часто в аргументації рішень Конституційного Суду України застосовується правова доктрина. В окремій думці судді В. Лемака стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62-х народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 згадується доктрина «політичного питання» [64]. В одній з окремих думок цього Суду також згадувалася доктринальна позиція, яку виклав професор Віденського університету Г.-Г. Гайнріх на семінарі «Гарантії незалежності конституційного правосуддя та вплив рішень конституційного суду на суспільне життя» [68].

Вагоме місце судді під час застосування судової аргументації полягає передусім у стилі викладення судового рішення. Це – основа судового процесу, оскільки на аргументацію суду в майбутньому посилаються не лише інші учасники судового процесу, а й особи з інших сфер діяльності. Через зазначені обставини на суддю покладається особлива відповідальність у способі формування рішення. Викладення аргументації у судовому рішенні – це стиль суддівської мотивації. Він може бути як механічний, так і філософський. Механічний базується на звичайному прямому застосуванні норми з урахуванням меншого обсягу з'ясувального тлумачення і відповідно меншому обсязі обґрунтування, а філософський стиль ґрунтується на тому, що суддя в цьому випадку дивиться на рішення крізь призму доктринальних юридичних концепцій.

Залежно від виду судочинства аргументація судді викладається дедуктивним або індуктивним способом. У судах загальної юрисдикції України, як правило, використовують дедуктивний підхід. Це обумовлено тією обставиною, що суди загальної юрисдикції спрямовані на вирішення цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських та інших справ. У зв'язку з цим перед суддею постає конкретна життєва ситуація, яка потребує свого розв'язання.

Інша ситуація спостерігається, коли суддя застосовує індуктивний підхід. Він, як правило, полягає у тому, що головним є не вирішення проблеми індивідуального змісту, а надання пояснення певним правовим питанням. Така судова аргументація стосується згаданих «судів права». У цьому випадку аргументація судового рішення базується на описі правової проблеми, яка складається з індивідуальних справ, конкретних рішень чи інших одиничних ситуацій.

У питаннях застосування індуктивного та дедуктивного підходів важливим є питанням юридичної мови як важливої характеристики в діяльності юриста. Юридична мова наповнена не лише лінгвістичними, а й іншими складними конструкціями: логічними, правотлумачними тощо. У підручнику «Загальна теорія права» зауважено: «Юридична мова функціонує в межах офіційно-ділового стилю, в якому виокремлюють нормотворчий, дипломатичний, судово-правовий і адміністративно-канцелярський підстили» [25, с. 205].

М. Чамкурі зазначає: «Судова аргументація є видом індуктивної та дедуктивної аргументації. Ефективне функціонування права не є можливим без обґрунтування, оскільки, якщо судді хочуть прийняти рішення чи вирок, вони повинні використовувати дедуктивні та індуктивні стратегії, а також стратегії консультацій, а якщо адвокати хочуть творити право – повинні застосовуватися логічні та раціональні стратегії» [148, с. 389].

Не можна повністю погодитися з цим твердженням, оскільки право за своєю суттю може бути також і ірраціональним явищем. Це зумовлено тим, що лінійність у прийнятті юридично значущих рішень не відображає всебічно ситуації та має обмежений зміст. Тому йтися має швидше не про логічну чи раціональну обґрунтованість, а про юридичну ефективність.

Про ірраціональність судових рішень можна говорити і на прикладі доктринальних підходів школи правового реалізму. Аналізуючи цю наукову течію, М. Мельник наголошує, що в процесі розгляду справи судді не повинні обмежуватись логічними методами та враховувати виключно правові аспекти,

адже мають брати до уваги й інші чинники, зокрема моральні, політичні, економічні передумови та цінності [61, с. 5].

Від обраної моделі судової аргументації залежить якість судових рішень. Якісне судове рішення є виразником розвинутого рівня правової системи. Свого часу Консультативна рада європейських суддів надала свою думку стосовно якості судових рішень [254]. У документі зазначено: «Текст рішення суддя складає особисто, але в послідовності, встановленій законодавством. Рішення має бути повним, чітким, точним, обов'язково мати вступні, описові, мотиваційні та резолютивні частини, викладені в послідовності, визначеній законом. Питання, викладені у кожній із зазначених частин судового рішення, також встановлюються законодавством про виправлення. Недотримання вимог закону щодо форми та змісту судового рішення є підставою для його скасування у разі перегляду судом вищої інстанції» [254].

Аргументація, яку застосовує суддя, повинна мати належний рівень мотивації. Мотивація – це завжди наведення обґрунтованих доводів, які були покладені в основу формування позиції суду щодо конкретної ситуації. У цьому контексті суддя Верховного Суду Я. Берназюк виділяє такі ознаки (критерії) мотивованого судового рішення:

1) дотримано чітку структурованість рішення, послідовність викладення обставин справи, доводів учасників, доказів і норм права, на які вони посилаються, та з урахуванням яких встановлені дійсні обставини справи;

2) мотивувальна частина містить усі складники, визначені процесуальним законодавством з урахуванням судової інстанції (обставини, встановлені судом і зміст спірних правовідносин; докази, мотивована оцінка кожного аргументу; норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, і мотиви їх незастосування тощо);

3) у мотивувальній частині зазначено правове обґрунтування висновків суду з посиланням на конкретні докази, прийняті судом;

4) резолютивна частина містить висновки, які логічно випливають із мотивів, описаних у мотивувальній частині, є чітко сформульованими відносно кожної позовної вимоги (вимоги апеляційної чи касаційної скарги) [4].

Наступною ознакою якісного судового рішення є дотримання принципу правової визначеності. Правова визначеність є структурним елементом верховенства права і значною мірою ґрунтується на високій чіткості дотримання вимог нормотворчої та нормозастосовчої практики. Варто зазначити, що такий принцип правової визначеності не може діяти відокремлено від інших правових стандартів. У зв'язку з цим Ю. Матвєєва вдало вказує, що принцип правової визначеності діє як злагоджений механізм, що здатен забезпечувати верховенство права та слугувати стандартом для законодавства й судочинства лише у взаємодії з низкою інших споріднених принципів [59, с. 53]. Вдалу думку з приводу правової визначеності висловлює А. Хворостянкіна, яка зазначає, що роль юридичної аргументації у змістовному наповненні та належній реалізації принципу правової визначеності залежить від загального підходу до сутності права, що домінує у певній правовій системі [26, с. 604].

Важливим моментом, який впливатиме на судову аргументацію в контексті якості судових рішень, буде виконання цих рішень. Адже судові рішення не має сили і значення у випадку, коли воно не виконується. Тому виконуваність судових рішень є елементом аргументації в контексті забезпечення реалізації прав і свобод. Сюди можуть бути включені різні компоненти, які полягають у відповідних обов'язкових нормативних позиціях, єдності судової практики тощо.

На прикладі визначеності законодавчих дефініцій А. Хворостянкіна з'ясовує, що одним із основних принципів правової системи є принцип правової визначеності, який, зокрема, передбачає, що для ефективної реалізації особою своїх прав та виконання обов'язків важливою є можливість передбачення нею правових наслідків своїх дій. Цьому сприяє чіткість і зрозумілість законодавчого регулювання, однозначність і відносна стійкість значень понять, які використані в законодавстві [106, с. 9].

Критерій мотивації судового рішення має дещо диференційований вимір у контексті нормозастосування. Питання відповідної мотивації може виникнути у випадку, коли вплив на формування судового рішення має не тільки суддя, а й, наприклад, присяжні. Останні не володіють тим рівнем професійних і юридичних навичок, якими володіють судді, що проходять відбір, підвищують кваліфікацію та через щоденну юридичну практику самовдосконалюються у сфері юриспруденції. Це пов'язано з тим, що до присяжного встановлені мінімальні вимоги. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом [86].

Також варто зазначити, що мотивація суддів не має абсолютного виміру. Це, зокрема, підтверджується і практикою Європейського суду з прав людини. Наприклад, відповідно до окремої думки судді Р. Бернарда у рішенні *Ruiz Torija v. Spain (Application № 18390/91)* зауважено, що, з одного боку, кожен має основне право на справедливий судовий розгляд, зокрема й право подавати доводи й отримувати відповіді на них. З другого боку, національні суди зобов'язані виявляти гнучкість, добираючи доводи та мотивуючи свої рішення у справах, які вони розглядають. Міжнародний суд має піддавати критиці національні суди лише в тому разі, коли більш чи менш очевидно, що національний суд не врахував суттєвих доводів. Якби було інакше, міжнародний суд мусив би самотужки провадити детальне дослідження національного права, аби встановити, чи надано належну відповідь на той чи інший аргумент сторони [146, с. 78].

Дещо уточнена конкретизація щодо присяжних у частині мотивації судових рішень також є у практиці Європейського суду з прав людини. Рішення у справі *Saric v. Denmark* передбачає, що відсутність наведення мотивації у рішенні Вищого суду Східної Данії була пов'язана з тим, що вину заявника визначив присяжний, що саме собою не може вважатися таким, що суперечить Конвенції [261]. Однак щоб вимоги справедливого судового розгляду були

задоволені, обвинувачений і громадськість повинні мати можливість зрозуміти ухвалений вирок; це – важлива гарантія проти свавілля (*Taxquet v. Belgium*) [145], (*Legillon v. France*) [142; 187].

Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що мотивація – це своєрідне обґрунтування, яке повинно володіти критерієм достатності для забезпечення справедливого судового рішення. Надмірна його деталізація може містити ознаки зловживання процесуальними правами в судовому процесі.

Аргументація суддів також включає питання лінгвальної подачі своєї позиції. У цьому випадку важливими є навички зв'язного мовлення та вміння будувати чіткі конструктивні речення, які мають виражений зміст. Володіння цими навичками – невід'ємний елемент судового процесу, оскільки насправді місія судді полягає у балансуванні між юридичними позиціями учасників судового процесу під час розгляду справи.

Р. Слободян виокремлює доволі поширені серед укладачів судових рішень помилки:

1. Розщеплення присудка, зумовлене «термінологічною грою», коли автор прагне надати словам більшої ваги (наприклад: «здійснювати преміювання» замість правильного «преміювати» або «здійснити організацію» замість «організувати»).

2. Плутання у використанні слів-синонімів. Наприклад: спростовувати-суперечити-перечити. Перше означає «не погоджувачись з чим-небудь, наводити власні аргументи», друге – «стверджувати щось протилежне», а третє – «говорити всупереч, тобто внаслідок упертості». Не кожен розрізняє слова «питання» і «запитання» і не кожен знає, коли їх «ставити», а коли «задавати».

3. Застосування плеоназмів, тобто словосполучень, у складі яких є зайві, однозначні слова чи вирази. Таких помилок припускаються через незнання значень слів або невміння висловлювати думки точно і лаконічно [101, с. 140].

Реалізація та моніторинг дотримання суддею судової аргументації є можливими завдяки принципам відкритості та гласності судового процесу. Одним

із таких напрямів є відеофіксація судового процесу. Це спонукатиме суд до здійснення більш ефективного судочинства.

В Україні нині функціонує громадська організація «Відкритий суд», яка, пропагуючи засади прозорості, підзвітності, відповідальності та професійності у діяльності органів, зокрема судової гілки влади (станом на 2019 р.), здійснила відеофіксацію понад 7 000 справ, які розглядалися у сотнях судів різних рівнів у всіх областях України [28].

Отже, можна зазначити, що аргументація судді передбачає набір юридичних, філософських, емоційно-психологічних та інших елементів. Вони наявні в основі прийняття відповідних судових рішень.

2.1.2. Судова аргументація адвоката

Іншим важливим суб'єктом судової аргументації є адвокат. Формування позиції адвоката в судовій аргументації має важливе значення з таких причин:

- 1) адвокат – це кваліфікований юрист, який має право офіційно представляти та захищати права й інтереси фізичних і юридичних осіб у судовому процесі;
- 2) аргументація адвоката у судовому процесі виражена у численних процесуальних документах, які стосуються прав і свобод людини та громадянина;
- 3) на відміну від інших учасників судового процесу, аргументи, які застосовує адвокат, стосуються періоду спілкування з клієнтом перед судом і його аргументація надалі застосовується у суді;
- 4) максимальний рівень донесення позиції клієнта сприятиме максимальному захисту прав людини судом.

Відповідно до висновків одного з досліджень «роль адвоката у судовому процесі полягає в такому: 1) дослідження фактів; 2) аргументування своєї справи; 3) покладання на логіку та порядок; 4) звернення до сенсів» [198]. У зв'язку з цим варто зазначити, що аргументація адвоката не має вираження лише під час усних дебатів у судовому засіданні. Аргументи подаються також під час встановлення правової проблеми, з якою звернувся клієнт. Саме під час дослідження фактів

адвокат висловлює аргументи, чому відповідний аспект має бути досліджений. Останні три пункти виражають основу логіко-сміслових процесів, які демонструє адвокат у відносинах з іншими учасниками судового процесу.

Судове рішення як відображення судової аргументації містить позицію учасників судового процесу. Викладення цієї позиції – і є частина аргументації сторони у справі. Не становить винятку і позиція сторони у справі, яку представляє адвокат. Важливим складником у судовій аргументації є елемент досудовості, який характерний для діяльності адвоката. Встановлення правовідносин між адвокатом і клієнтом – складний процес погодження позицій щодо участі у справі. Аргументація, яка буде згодом висловлена у справі, залежить від характеру майбутніх взаємовідносин між цими особами.

Значна частина аргументації базується на комунікативній основі, а саме на спілкуванні. Така комунікація може ґрунтуватися на таких вимогах до адвоката:

1. Будьте організовані. Майте відповідні форми для збору інформації, оскільки у зв'язку з цим ви зможете провести співбесіду безперешкодно.

2. Слухайте. Найкращий досвід включає комфортне оточення з інтерв'юером, який, здавалося, вас зацікавив і що ви повинні сказати.

3. Питання. Визначте мотив клієнта у здійсненні судових дій та його очікування.

4. Враховуйте сумісність. Не кожен клієнт, який заходить у ваш офіс, або випадок підходить для вас або вашої фірми.

5. Надсилання непов'язаних листів. Лист про відмову повинен бути ввічливий і містити слова вдячності потенційному клієнтові за відвідування вашого офісу з указівкою на причину неприйняття справи [131, с. 4].

Встановлення перелічених правовідносин сприятиме виробленню аргументованої позиції у справі, яка буде представлена в суді. Це пов'язано з адвокатською етикою, положення якої мають враховуватися на всіх стадіях комунікацій: досудової, судової та виконання рішення. Згідно з п. 1.3 Модельних правил професійної поведінки американської асоціації адвокатів адвокат має діяти з розумною ретельністю та оперативністю для представлення клієнта [122].

Схоже положення наведено у ст. 27 Правил адвокатської етики, які чинні в Україні. У них зазначено, що адвокат повинен намагатися оперативно виконувати доручення клієнта, визначені в договорі про надання правничої допомоги, дотримуючись при цьому всіх інших вимог, що пред'являються законом і Правилами [79, с. 16].

Адвокат зобов'язаний вжити всіх можливих заходів заради того, аби захистити інтереси клієнта. Ці заходи судової аргументації можуть мати різний зміст. О. Е. Ель-Шенаві та А. М. Шехата зауважують: «Адвокат дуже піклується про пошук істини, але він також дбає і про те, щоб виграти справу свого клієнта. Він використовує мову, розум і риторичні засоби, спрямовані на це, переконуючи інших повірити в його позицію» [234, с. 1037]. Стосовно питання пошуку істини, то нині в контексті діяльності адвоката воно є дискусійним, оскільки адвокат намагається захистити інтереси свого довірителя, представивши для суду аргументи, які будуть закладені в процес прийняття рішення. Для досягнення перемоги у справі адвокат використовує всі наявні способи аргументації, керуючись передусім інтересами клієнта.

Застосування адвокатом судової аргументації під час судового розгляду пов'язане з тим, що він використовує схожу схему силогізму, яку застосовує суддя під час ухвалення судового рішення. Проект майбутнього судового рішення моделюється у відповідному зверненні до суду, яке може бути викладене у позові, заяві, скарзі, клопотанні тощо. З цього приводу С. Райз відзначає: «Силогізм також має значення. Якщо дослідити це питання, то можна помітити його в аргументах, які робить адвокат, і в думках, які викладає суддя. Чим більше ми вивчаємо, тим більше ми отримуємо схожих і таких, що піддаються ідентифікації, шаблонів, які організують факти і право, неначе вірш хорошого поетичного твору. Адвокати наведуть більш переконливі, обережно оформлені, навіть естетично сприятливі юридичні аргументи, якщо вони мають краще розуміння деяких правил і мови формальної логіки, які були цілеспрямовано застосовані для власних аргументів. Це забезпечить новий напрям в аргументуванні і нові перспективи оцінювання аргументу. Це збагатить їхнє розуміння, чому аргументи

були наведені, чому вживаються саме ці аргументи і чому аргументи є вдалимими чи невдалимими» [255, с. 253].

Застосування стандартної силогістичної структури у частині судової аргументації не є вичерпним її елементом, який, наприклад, властивий переважно для судді. Адвокат більш вільний у виборі методів, які він використовуватиме під час представлення своєї позиції перед судовою аудиторією з метою захисту інтересів свого клієнта.

Наступним структурним елементом судової аргументації адвоката є риторика, яку застосовують під час представлення справи в суді. Як зауважує Д. Барнвелл, «адвокати складають в єдине ціле складні справи, ґрунтуючись на доказах, і представляють клієнтам справи, аргументуючи норми права та допитуючи свідків з використанням риторичних прийомів» [134, с. 40].

Риторичні основи діяльності адвоката переважають у судовому процесі судів загальної юрисдикції. Ці навички адвокат застосовує у властивий для нього спосіб і тим самим здійснює вплив на аудиторію, яка приймає рішення у справі (суддя або присяжні).

Вагомий внесок у вивчення рівнів прийнятності аудиторією відповідних риторичних промов здійснив Х. Перельман. Хоч це питання він розглядав дещо під іншим кутом зору, зокрема в контексті діалектичної аргументації, у своїй праці «Нова риторика» він наголосив: «Діалектична аргументація на противагу аналітичній аргументації є дискурсом, який адресований до аудиторії. Основна ідея діалектичного дискурсу – переконати аудиторію» [244, с. 145–146].

Як зазначає Х. Перельман, у праві нерідко трапляються випадки, коли логічно вразливий аргумент може виявитися «риторично ефективним». Ці висновки мають суттєве значення для розуміння особливостей судової аргументації, в якій аргументи *ad hominem*, тобто орієнтовані на людей, в судових дебатах використовуються досить широко [48, с. 170].

Фактор аудиторії відіграє вагому роль у відкритих судових слуханнях. На відміну від письмових проваджень, тут важливу роль відіграє емоційно-

психологічний ефект. Аргументи ґрунтуються на зверненні до почуттів людей. Цей прийом часто використовується, щоб схилити на свій бік аудиторію.

Наприклад, М. Оніонс вказує на шість характеристик адвокатів, які їм притаманні і за допомогою яких вони переконують суддів чи присяжних. Серед них такі: «1) передбачають імовірні заперечення; 2) використовують розповідь; 3) знають свою аудиторію; 4) демонструють (не лише розповідають); 5) здійснюють звернення до причин; 6) звертаються до емоцій» [233].

З огляду на вказані характеристики треба зазначити, що судова аргументація адвоката – це тактико-стратегічна робота щодо захисту інтересів свого клієнта. Хоч у цьому випадку наявний емоційно-психологічний складник, проте підготовча робота до відповідних виступів і промов є тривалим процесом, що передбачає аналіз і дослідження фактичних обставин справи, законодавства, судової практики тощо. У цьому контексті важливим елементом у судовій аргументації адвоката є принцип оперативності. Він включає тактико-юридичні навички, які повинні бути завжди готовими для застосування.

Важливим складником у судовій аргументації адвоката є усні аргументи, які становлять частину судового процесу. Їх фіксують у судових документах і вони є частиною матеріалів справи. Т. Джонсон та інші зазначають: «Є вагомим підстави очікувати, що аргументи учасників судового процесу, включаючи інформацію, представлену в усних аргументах, можуть вплинути на рішення суддів Верховного Суду. Судді часто стикаються з невизначеністю і їм потрібна інформація про справу і право, щоб визначити лінію поведінки через способи, які сприятимуть їхнім цілям» [204, с. 101].

Навички наведення усних аргументів потребують постійного оновлення. Для цього існує система навчальних юридичних закладів і співтовариств, які розробляють і впроваджують відповідні програми щодо так званого «умовного судового процесу». У західній юридичній практиці це має назву «*moot court*», де особи, які навчаються, вправляються у майстерності наведення усних аргументів в умовному судовому процесі.

Один із них – «*Edward W. Hinton Moot Court Competition*» – проєкт школи права Чиказького університету, який займається зазначеними питаннями, встановлює рекомендації щодо успішної усної діяльності адвоката. Серед рекомендацій є такі: 1) завжди звертайтеся до суду: «Ваша честь»; 2) говоріть повільно, не поспішайте; 3) не підходьте до обговорення з повністю підготовленою промовою для читання; 4) проведіть мозковий штурм стосовно переліку можливих питань; 5) один із прийомів, який вважається корисним, – це створення декількох коротких аркушів для підготовки; 6) спробуйте розслабитися та залучити суддів – якщо можете, сприймайте аргументи як розмову, а не дискусію; 7) будьте певні, що ви знаєте і розумієте справу, факти і право; 8) репетиція перед друзями може допомогти вам працювати над плавними переходами та стати більш обізнаним із тематикою [194, с. 2].

Свої настанови щодо методики наведення усних аргументів у судовому процесі надає також Центр письма Центру права Джорджтаунського університету. Серед них виокремлюють: підготовку; обрання теорії; володіння фактами; окреслення власного аргументу; практику; розв’язання питання щодо матеріалів, які будуть на подіумі.

Чекліст перед аргументацією: оберіть теорію справи; перегляньте свої факти; факти судової практики, судження та міркування; створіть електронну таблицю; підготуйте вступ; окресліть і покласифікуйте найважливіші аргументи; перелічіть три позиції, які ви повинні окреслити (у випадку, якщо обмежені часом); сперечайтесь зі своїм партнером, другом або перед дзеркалом; підберіть голос; підготуйте ваш подіум.

Чекліст під час аргументації: носіть відповідний професійний одяг, який би ви вдягнули до суду; звертайтеся до судді «Ваша честь»; зверніться до більш ніж одного судді «Ваші честі»; звертайтеся до суду як «суд» чи «цей суд»; давайте пряму відповідь першою «Так, Ваша честь» або «Ні, Ваша честь»; підтримуйте зоровий контакт із суддями [226, с. 1–6].

З огляду на зазначене можна дійти висновку, що питання надання усних аргументів – це тривалий процес, який стосується таких аспектів, як спосіб

словесної подачі, зовнішній вигляд і стиль комунікації з учасниками судового процесу.

С. Волболт висловлює такі поради щодо подачі усних аргументів у процесі судової аргументації. Ось, наприклад, деякі з них: «<...> 2) потрібно витратити дві хвилини, щоб встановити, що потрібно сказати суду, щоб перемогти; <...> 4) відповідайте на кожне питання прямо; <...> 9) будьте готові відповісти на запитання “Я не знаю”; <...> 12) відповідайте на запитання суду, які ставить інший адвокат; 13) ввічливо та професійно виправте будь-які суттєві викривлення з боку іншої сторони; 14) визнавайте і пробачайте за помилки» [282].

Адвокату слід дотримуватися цих рекомендацій, адже це є важливою умовою його професійного розвитку. Оволодіння новітніми прийомами судової аргументації – процес підвищення його кваліфікації. Відповідно до п. 2 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України покращення свого професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов’язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь і навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти та практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці його тлумачення і застосування [74].

Отже, роль адвоката під час застосування судової аргументації полягає у тому, що він здійснює аргументацію на різних стадіях судового процесу. Це свідчить про таку ознаку аргументації адвоката, як позасудовий вимір, тобто вона має місце у використанні до розгляду справи у суді. Також однією із визначальних особливостей судової аргументації адвоката є те, що її зміст залежить від попередніх комунікацій із клієнтом. Елементи процесу обґрунтування складаються з широкого переліку правил. Їх дотримання є додатковим складником ефективного судового захисту фізичних і юридичних осіб.

Однак варто доповнити таку позицію тим фактом, що переконливі аргументи адвокат може висловлювати не лише в усній формі, що, безумовно, має важливе значення, а й може подавати їх письмово. У судовій практиці України роль адвоката полягає у тому, що він, як правило, займається і письмовою, і усною роботою. У той самий час у системі англосаксонського права актуальним є підхід із поділом адвокатів за відповідними напрямками. Так, наприклад, у Великій Британії адвокатами є соліситори і баристери. Відмінність між ними полягає в тому, що баристери захищають особу у суді, а соліситори займаються більше підготовчою роботою до судової справи.

На відміну від розглянутої суддівської аргументації, адвокатська аргументація має значно розширений зміст порівняно з законодавчими приписами, які покладені на суддів. Фактично на адвоката поширюється загальнодозвільний принцип правового регулювання, де зазначається, що дозволено робити все, що не заборонено законом. Така обставина зумовлює модель аргументації адвоката, яка відрізнятиметься від аргументації судді.

2.1.3. Судова аргументація прокурора

Продовжуючи розгляд питання аргументації у судовому процесі, варто зупинитися на такому його суб'єкті, як прокурор, чия роль як учасника процесу має важливе значення у судовому процесі. Прокуратура є органом влади, і формування її органів пов'язане з реалізацією функцій держави з метою захисту суспільних інтересів. Відповідно до ст. 131¹ Конституції України «в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом» [54].

Попередні законодавчі положення передбачали, що на прокуратуру покладалася така функція, як представництво інтересів громадянина або держави

в суді у випадках, визначених законом. Незважаючи на законодавчі зміни, які обмежили роль прокуратури, її функціональне призначення залишається досить значущим, оскільки в контексті її функцій, поряд із державним обвинуваченням, також залишається і представництво інтересів держави в суді. Передусім це зумовлено тією обставиною, що аргументація прокурора має порядок доказування у відповідному судовому процесі.

Судова аргументація прокурора відіграє значну роль у розвитку судочинства з огляду на низку причин. Судова аргументація у цьому випадку, як правило, базується на обов'язку доказування зі сторони держави. На відміну від цивільного судочинства, яке передбачає рівність учасників справи у питаннях подання доказів, у кримінальному судочинстві аргументація прокурора ґрунтується на реалізації принципу презумпції невинуватості, який передбачає, що особа вважається невинуватою до того часу, поки її вину не буде доведено в порядку, встановленому законом.

Ці обставини визначають модель поведінки прокурора в судовому процесі. С. Матесон зазначає: «Адвокат може вживати будь-яких законних та етичних заходів, щоб обстоювати справу або зусилля клієнта. У правовій системі, заснованій на представництві сторони, прокурор не представляє жертву, поліцію, мера чи губернатора. Він представляє громаду, яка включає зазначених осіб, а також обвинувачених. Мета прокурора – не “виграти справу, а встановити справедливість”. На противагу цьому лояльність захисника полягає в індивідуальній прив'язаності до підсудного: він повинен “захищати свого клієнта, незалежно від його вини”, і “ми одобрюємо чи вимагаємо поведінки, яка в багатьох випадках має незначний стосунок до пошуку істини, якщо це має місце”» [225, с. 885–886].

Однією з основних ознак судової аргументації прокурора є його належність до системи реалізації повноважень, які чітко визначені в законодавстві. Прокурор завжди має визначені характеристики власних повноважень, що встановлені в законодавчих чи підзаконних нормативно-правових актах. Цей принцип закладений у ст. 19 Конституції України, де зазначено, що «органи державної

влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [54].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України державним обвинуваченням є процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [56].

У дослідженні Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) зазначено: «Системи кримінального правосуддя різняться по всій Європі та у світі. Різні системи укорінені в різних правових культурах і немає єдиної моделі для всіх держав. Наприклад, існують важливі відмінності між системами, які мають змагальний характер і які мають у своїй основі дослідницький процес, між системами, де судовий службовець контролює розслідування і де прокурор, який діє поза судом, або поліція контролює розслідування. Наявні системи, де притягнення до кримінальної відповідальності є обов'язковим (принцип законності), та інші, де прокурор має право на розсуд не притягати до відповідальності там, де суспільний інтерес цього не вимагає (принцип можливості)» [118, с. 6].

Система детальної правової урегульованості виправдовує себе, адже захищає учасників судового процесу від свавілля органів державної влади та зменшує рівень зловживань із боку представників держави. Все частіше ці питання стають предметом розгляду не лише судів національної юрисдикції, а й міжнародних судових установ, наприклад Європейського суду з прав людини.

Належність судової аргументації у діяльності прокурора, а саме її узгодженість із законодавством, сприятиме тому, що відбуватиметься зменшення індивідуальних звернень громадян до суду, зокрема до міжнародних судових інституцій, що свідчитиме про зростання рівня довіри до органів державної влади. У цьому контексті важливо зауважити не надмірний формалізм чи бюрократію, а посилення чітких та уніфікованих правил щодо дотримання норм законодавства.

Наступним значущим елементом судової аргументації прокурора є те, що переважно вона базується на дедуктивному вимірі, тобто використанні силогістичної структури. Потрібним у цьому аспекті елементом у частині силогістичної структури є те, що докази, які надає прокурор, мають бути подані у спосіб, встановлений законом. Як відзначає Г. Паско, захист повинен спробувати спростувати твердження, які подані слідством, оскільки це є ситуація, де старанність і дедуктивна аргументація слідчого стають вирішальними для успіху чи неуспіху у справі [241, с. 7].

У силогістичному аспекті судової аргументації прокурора вагому роль відіграють Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування. У пункті 16 цього документа зазначено, що «коли в розпорядження осіб, які здійснюють судове переслідування, надходять докази проти підозрюваних, отримані, як це їм відомо або як вони мають достатні підстави вважати, за допомогою незаконних методів, і які є грубим порушенням прав людини та стосуються підозрюваного, особливо пов'язані із застосуванням тортур або жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання, або інші порушення прав людини, вони відмовляються від використання таких доказів проти будь-якої особи, крім тих, хто застосовував такі методи, або, відповідно, інформують суд і вживають усіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб особи, відповідальні за застосування таких методів, залучалися до суду» [120].

Не менш важливим у судовій аргументації прокурора є виголошення промови, яку він робить під час розгляду справи у судовому процесі. Ця промова як форма вираження усних аргументів є також частиною судової аргументації. У цьому контексті постає питання належного наведення аргументів з його сторони у процесі промови. М. Чічіні наголошує: «Часто помітне неналежне виконання прокурором своїх обов'язків у фінальній промові. На жаль, звичайний реакційний підхід адвокатів до проблеми часто неефективний, а іноді навіть завдає шкоди. Замість того, щоб дотримуватися цього неефективного підходу, наражаючись на отримання заперечень перед присяжними, захисник повинен

надати превентивне клопотання перед початком оспорювання неправильних аргументів перш ніж вони коли-небудь будуть подані. Це може перешкодити передусім прокуророві висловлювати неправильні аргументи й попередить суддю про неналежне виконання обов'язків прокурора» [151, с. 930].

Частиною судової аргументації прокурора становить таке поняття, як «помилковість прокурора», що у західній правовій науці здобуло назву «*prosecutor's fallacy*». Помилковість прокурора потрактовують як помилку статистичного мислення, що зазвичай використовує прокурор для перебільшення імовірності вини підсудного [250]. Помилковість може бути використана і для підтримки інших вимог, включаючи невинуватість обвинуваченого [250].

За загальним правилом, цей принцип помилковості у діяльності прокурора свідчить про відсутність принципу індивідуалізації, який має бути наявний у кримінальному процесі. З цього приводу І. Ющик зазначає: «Оскільки конкретне покарання завжди звернене до конкретного злочинця, воно повинне бути індивідуалізоване, з урахуванням всіх обставин конкретної справи й особистості людини, що вчинила злочин. Індивідуалізація є однією з найважливіших кримінально-правових ідей, вона ґрунтується на цілях покарання й виходить із того, що не може бути двох абсолютно однакових злочинів і злочинців» [116, с. 86].

У зв'язку з цим аргументація прокурора виражається у тому, що будь-які доводи силогістичного характеру не можуть мати системно-колективного виміру. Це стосується порівняння із участю сторін у цивільному процесі, де можливе судочинство за участю невизначеного кола осіб, яке в законодавстві країн Заходу іменується як «*class action*» [201]. У законодавстві України вживається аналогічне за сутністю поняття «колективні позови». Згідно з ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» об'єднання споживачів має право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій [83]. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Цивільного процесуального кодексу України позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або

до кількох відповідачів. Кожен із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно [108].

Структурним елементом застосування прокурором аргументації в судовому процесі є риторика як властиве судовій аргументації поняття. Г. Попов і Л. Дрогомирецька зазначають: «Великого значення у контексті судової діяльності прокурора має промова державного обвинувача. Остання – це насамперед докладне і неупереджене дослідження всього вислуханого присутніми в залі судового засідання» [72, с. 32].

Промова як частина судової аргументації прокурора не має довільного змісту, а має визначену мету та є складником системи кримінального судочинства. Д. Беллін зазначає: «Прокурори не безсилі. Справді, практично кожен результат кримінального судочинства простежується у рішенні прокурора. Але ця процедура – “шість ступенів притягнення до відповідальності” – може проводитися з багатьма іншими суб’єктами кримінального правосуддя. Для кожного прокурора, який просить високу заставу або суворий вирок, існує законодавчий орган, який встановив вид покарання, і суддя, який це стягнення накладає» [136, с. 212]. Тут також варто навести думку Б. Гріна, який наголошує: «Публічна риторика прокурорів обов’язково увійде у їхній приватний дискурс. Те, що вони заявляють у судах, стає тим, що вони говорять самі собі й одне одному, і вони починають вірити в те, що говорять» [186, с. 902]. Варто зазначити, що прокурорські заяви – це не лише механічна подача тексту, а й своєрідні смисли, які формують рівень правової культури обвинувачення чи державного представництва.

Модель аргументації прокурора не має сьогодні явно вираженого характеру, а все частіше набуває змішаних форм та обов’язкових запозичень від інших учасників судового процесу. Властиві риси риторики адвоката може взяти на озброєння прокурор у частині донесення позиції до аудиторії. Постійна практика участі у судових процесах і характер викладення суддівських рішень залежить від аргументації прокурора щодо забезпечення прав та інтересів держави.

Важливим у цьому аспекті є питання стимулів, які повинні стати основою аргументації прокурора в судовому процесі. Цими спонукальними елементами можуть бути як деонтологічні основи діяльності прокурора, так і готовність до професійного вдосконалення і зростання авторитету в юридичній спільноті.

Аргументація прокурора значною мірою залежить від позиції присяжних. Зокрема, це обумовлено особливостями кримінального процесу, де присяжні відіграють свою роль у встановленні обвинувачення для особи. Характерна відмінність зазначених учасників судового процесу полягає у застосуванні різних підходів для прийняття рішення у справі. Для прокурора притаманний більш формальний підхід у справі, а присяжні керуються певними ціннісними уявленнями та емоційно-чуттєвими позиціями, які лягають в основу судового рішення.

Враховуючи наведене, аргументація прокурора в судовому процесі має такі особливості: 1) стосується захисту широких суспільних інтересів, які зумовлені необхідністю виконання функцій держави; 2) пов'язана з реалізацією принципу презумпції невинуватості, де обов'язок доказування покладений на орган прокуратури; 3) стосується виконання позитивного принципу правового регулювання, згідно з яким орган державної влади повинен діяти лише у спосіб, який передбачений законом; 4) переважає використання дедуктивної моделі аргументації.

2.2. Порівняльний аналіз судової аргументації в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях

Розвиток теоретичних знань про судову аргументацію повинен здійснюватися на основі порівняльного методу [34, с. 20]. Романо-германська й англосаксонська правові сім'ї мають свої відмінні риси. Це зумовлено різними факторами, які впливали на історичний розвиток права у відповідних країнах. Упродовж тривалих періодів формувалися правові традиції, які сьогодні є суттєвими в оцінюванні відмінних рис судової аргументації у цих сім'ях.

Так, зокрема, можна виділити такі характерні риси романо-германської правової сім'ї:

- переважання писаної конституції;
- джерелом права, як правило, є нормативний акт;
- високий рівень поділу права на приватне та публічне;
- галузевий підхід до права;
- переважання кодифікованої форми законодавства;
- присутність, здебільшого, офіційного нормативного тлумачення;
- перевага нормативно-правового акту над іншими джерелами права, як-от:
 - доктрина, судова практика, прецедент тощо.

Англосаксонська ж правова сім'я має інші ознаки:

- найбільш вагоме місце у нормозастосовній практиці відведено судовому прецеденту;
- законодавство не має відповідного рівня систематизації та кодифікації;
- присутність, здебільшого, офіційного казуального тлумачення;
- у певних країнах відсутня конституція. Як правило, конституційними вважаються інші акти, які мають різну форму та зміст.

Важливим складником судової аргументації, що розмежовує правові сім'ї, є порядок вивчення доказів. Один із підходів, представниками якого є К. Дебесу й А. Ешету, виокремлює такі відмінності:

- щодо організації правил доказів (країни англосаксонської правової сім'ї мають окремі правила доказування або окремий кодекс доказів, а в континентальній системі немає окремого закону про докази);
- щодо правил джерел доказів (в англосаксонській системі є закони, які створюють судді, а в континентальній – закони ухвалюють парламенти);
- щодо системи доказів (у країнах із англосаксонською системою права застосовується «змагальна система» для збору доказів, а в романо-германській – «інквізиційна система дізнання», яка передбачає допит свідків, керування слідством поліцією, доручення відповідним службам провести експертизу свідків та перевірки всіх відповідних доказів);

– у типах доказів, які підкреслюються (в англосаксонській системі найбільшої ваги та значення мають усні показання сторін та їхніх свідків, а в системі континентального права, як у Франції та Німеччині зокрема, акцент на письмових доказах, включаючи нотаріально засвідчені записи про всі види угод, письмові формальності, реєстрацію тощо);

– чи є сторони компетентними свідками у власній справі (англосаксонська система – так, романо-германська – ні);

– чи допустимі чужі докази як правило (в англосаксонській – ні, оскільки вони мають бути лише прямими, а в романо-германській – на розсуд суду) [163].

Відмінності в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях породжують різні форми аргументації. Важливим у цьому аспекті є збирання доказів у різних системах. У змагальній системі в судовій аргументації чільне місце посідають правила риторики, які використовують учасники судового процесу для підсилення позиції у справі. Вони вправляються у вмінні ораторського мистецтва, щоб подати докази у найбільш вдалий спосіб. Інший підхід спостерігаємо в романо-германській правовій сім'ї, де аргументація базується на тому рівні, чи вважає суд докази прийнятними. Оцінювання цієї прийнятності – тривалий процес, який є окремим етапом під час розгляду справи. У процесі судової аргументації висловлюють протилежні позиції, а вирішальне слово в цьому має суддя, який приймає остаточне рішення у справі. Отже, процес доведення потрібний під час подання доказів. На думку О. Чорнобай, логічний механізм доведення (доказування) складається із трьох взаємопов'язаних елементів: «а) положення, яке необхідно довести (його називають тезою); б) положення, на підставі якого доводиться теза; це – аргументи (або ж доводи, підстави); в) демонстрації, тобто способу, за допомогою якого можна дійти висновку про істинність або хибність положення, що доводиться (у логіці таке міркування ще називають демонстрацією)» [111, с. 265].

Наступний важливий елемент, який вказують для порівняння у судовій аргументації романо-германської та англосаксонської правових сімей, є ступінь використання логічних прийомів. З. Сінель наголошує: «<...> основна відмінність

між романо-германською та англосаксонською системами права полягає у відповідних методах: представники романо-германської правової сім'ї діють дедуктивно (за принципом спадання), досягаючи правильних результатів, силогічно застосовуючи дискретні факти до загальних (кодифікованих) принципів, а адвокати та судді англосаксонської системи права діють індуктивно, порівнюючи конкретні випадки для генерування зазначених принципів, які послідовно їх об'єднують» [266].

Важливою ознакою, яка впливає на вибір логічного методу в судовій аргументації у різних правових сім'ях, є джерело права, яке характерне для кожної із сімей. Наявність нормативно-правового акта як основного джерела для романо-германської правової сім'ї вимагає від учасників судового процесу діяти в межах нормозастосування, коли відповідна правова ситуація має відбиття у нормах права та підлягає застосуванню. Однак проблемним питанням залишається усунення прогалин у випадку неможливості правового регулювання конкретного випадку. Одним зі способів правового регулювання якраз і є запозичення із прецедентної системи судових рішень, а саме використання судової практики як методу правового регулювання. Як приклад можемо навести ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де зазначається, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [81]. Як наслідок, все частіше у судовій практиці України можна помітити, що для підсилення аргументації судді звертаються до рішень цієї інституції.

Важливим також у цьому аспекті є й прецедент, який у певних випадках для вирішення справ має зразкове значення. Воно полягає у тому, що є зразковим для розв'язання справ. Схожа ситуація під час використання методів судової аргументації застосовується і в Німеччині, де заповнення прогалин полягає у тому, що суддя для об'єктивного врегулювання справи не обмежується лише наявними положеннями нормативно-правових актів. Так, у ст. 293 Кодексу цивільної процедури Німеччини зазначено: «Закони, які застосовуються в іншій

державі, звичаєві та нормативно-правові акти повинні бути підтвержені лише настільки, наскільки суд їх не знає. Проводячи розслідування стосовно цих норм закону, суд не обмежується доказом, який наданий сторонами у формі підтверджуючих документів; він має повноваження використовувати й інші джерельні посилання, а також видавати необхідні накази на таке використання» [154].

Іншу ситуацію щодо логічного методу судової аргументації спостерігаємо в англосаксонській правовій сім'ї. Панівним тут є індуктивний підхід, що також значною мірою формується під приводом того, що основним джерелом права є судові рішення. Як наслідок, вираження правової політики судоустрою відбувається за допомогою системи судових рішень. Індуктивний вимір судової аргументації виявляється у тому, що для доведення та захисту позиції в суді використовують число певних ситуацій та випадків, які узагальнюють і формують в усталені форми судової практики, що підлягають обов'язковому застосуванню.

Однак не варто відкидати той факт, що вагому роль у судовій аргументації в англосаксонській правовій сім'ї відіграє і писане право, адже попри важливість прецеденту у формуванні аргументативних позицій суду, не менш значущими є й правила, закладені в нормативно-правових актах. Із цього приводу юрист Верховного Суду Сполученого Королівства Л. Годж зауважує: «Як юрист, який вивчав право в Шотландії, але зараз працюю переважно у сфері англійського права, я виявляю непомітні відмінності у підходах юристів із двох юрисдикцій. Помічаю дещо сильнішу тенденцію адвокатів зі змішаної системи законів Шотландії переходити безпосередньо до правового принципу, а не будувати своє юридичне подання на основі історичного викладу права в індивідуальному порядку» [195, с. 6]. Тому можна зазначити, що, незважаючи на важливість прецеденту в англосаксонській системі права, актуальним і досі вважають писане законодавство.

Значущою відмінністю, яка вирізняє судову аргументацію в англосаксонській правовій сім'ї від романо-германської, є використання принципу аналогії під час вирішення справ у судовому процесі. У навчальному

посібнику «Логіка для правознавців» наголошено: «Умовивід за аналогією – це умовивід, у якому роблять висновок про наявність певної ознаки (властивості чи відношення) у предмета (явища, дії), що досліджується, на підставі його подібності з іншим предметом (явищем, дією)» [2, с. 118].

Розглядаючи аналогічний підхід, М. Кошовський зазначає: «Аналогія у писаному праві використовується не тільки для розбіжних видів прогалін, а й також може бути корисною у вирішенні конфліктів між встановленими законом правилами й описом значення їх слів. Вона також може слугувати універсальним засобом, за допомогою якого можна застосовувати конкретні законодавчі положення у конкретних випадках. Така всюдисущість аргументації за аналогією залишається у писаному праві, однак досить непрозорою та прихованою, принаймні, якщо йдеться про країни континентального права» [213, с. 31].

Треба зауважити, що використання аналогії у системі романо-германського права не має абсолютного виміру. Відповідні обмеження можуть стосуватися певних галузей права, зокрема кримінального. Наприклад, відповідно до п. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено [55]. Не випадково деякі вчені у зв'язку з цим зазначають, що аналогія застосовується лише у виключних випадках. Як стверджує С. Завальнюк, аналогію права прийнято зараховувати до виключних засобів юридичного впливу, адже за її допомогою ніяк не усунути прогаліни в праві, а можна лише оперативно долати. Тому, на його думку, вона може бути застосована тільки тоді, коли не вдається виявити подібну юридичну норму [24, с. 375].

Так, відповідно до ч. 10 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права) [17]. Нормозастосовна судова практика має різні приклади застосування зазначеної законодавчої норми. Так, у Постанові Верховного Суду у справі № 909/759/19 зазначено:

«Застосування закону за аналогією закону допускається, якщо: відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання; ці відносини не регулюються будь-якими конкретними нормами права; вирішити спір, що виник, неможливо, ґрунтуючись на засадах і змісті законодавства; є закон, який регулює подібні відносини і який може бути застосований за аналогією закону. Таким чином, з огляду на те, що відносини щодо притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції органами Антимонопольного комітету України не є подібними до відносин щодо оскарження рішень органів АМК, до них не може бути застосовано аналогії закону» [75].

Отже, можна помітити, що особливості використання аналогії в різних правових системах є частиною логічного прийому, який використовується для розв'язання справи у відповідному судовому процесі. Цей спосіб аргументації не має абсолютного виміру під час нормозастосування, а вживається лише у встановлених випадках.

Іншою визначальною характеристикою розрізнення судової аргументації в англосаксонській і романо-германській правових сім'ях є роль судді у справі, тобто рівень втручання судді у порядок розгляду справи. Це питання має актуальне значення не тільки з погляду координаційної функції під час судового розгляду, а й під час того, коли сторони представляють докази у справі, які є частиною аргументативного доведення власної позиції.

С. Б. Ю зазначає: «<...> останнім часом країни романо-германської системи права надають істотні можливості для того, аби судді здійснювали свої повноваження у сфері правотворчості, та створюють спеціальні конституційні суди, тим самим певною мірою відстежуючи своїх колег із романо-германської системи права та змінюючи традиційний імідж своїх суддів. Судді романо-германської системи права поступово підвищують свій престиж і значення у суспільстві, а <...> судді англосаксонської системи права, як і раніше, залишаються більш потужними, творчими та шанованими діячами, ніж їхні колеги з романо-германської системи права» [291, с. 44].

З огляду на зазначене можна зробити висновок, що судова аргументація формується під впливом традицій відповідних правових сімей. Завдяки їх функціонуванню та розвитку застосовуються правові категорії, які вдосконалюють судову аргументацію у визначених аспектах. Незважаючи на характерні відмінності судової аргументації в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях, все ж таки спостерігається тенденція до запозичення позитивних здобутків кожної із правових сімей іншою.

У цьому контексті дослідження організації «*Civil Law Initiative*» підтверджує: «Судді відіграють величезну роль у формуванні американського та британського права. Англосаксонське право функціонує як змагальна система. Змагання відбувається між двома протиборчими сторонами перед суддею, який модерує. Присяжні, якими є прості люди без юридичної підготовки, приймають рішення стосовно фактичних обставин справи. Потім суддя визначає відповідний вирок на підставі рішення присяжних. У системі романо-германського права роль судді полягає у встановленні фактів справи та застосуванні положень чинного кодексу. Хоч суддя часто пред'являє офіційні звинувачення, досліджує справу та приймає рішення щодо справи, він чи вона працює в межах, встановлених всеосяжним кодифікованим набором законів. Отже, рішення судді є менш важливим у формуванні системи романо-германського права, ніж рішення законодавців та юристів, які розробляють і тлумачать кодекси» [155].

Така думка є дискусійною, оскільки саме судді є особами, які допомагають встановити справедливість у справі. Вони усувають проблеми недосконалого законодавства та тлумачать відповідну норму права з огляду на індивідуальний випадок, який розглядається у суді, а не з огляду на наявність відповідної норми, яка поширюється на невизначене коло осіб.

З огляду на зазначене можна погодитися з думкою К. Пейовича, який стверджує: «Процедуру англосаксонської системи права зазвичай називають “змагальною”. Це означає, що суддя виступає нейтральним арбітром між сторонами в суперечці, кожна з яких надає свої аргументи щодо справи. Процедура романо-германської системи права зазвичай називається

“інквізиційною”, оскільки суддя допитує свідків, а сторони у справі практично не мають права на перехресний допит. Порівняно із системою англосаксонського права, суддя у романо-германській системі відіграє більш активну роль у процесі, наприклад під час допитування свідків чи формулювання питань» [242, с. 20–21].

Формування образу судді як правотворця у частині судової аргументації створює особливу модель аргументації, а саме – аргументації відповідно до авторитету. Це своєрідний тип аргументації, який полягає у тому, що для доведення позицій використовується авторитетна думка відповідної особи. У цьому контексті також заслуговує уваги підхід школи права Університету Джорджії, згідно з яким виділяються так звані первинний і вторинний авторитети [141]. До первинного належать: адміністративні правила, кодекс, конституція, судова думка, судове правило, правило, закон, ухвалений на сесії законодавчого органу, нормативно-правовий акт. До вторинного належать: заяви про право і пояснення, тлумачення, розвиток, розташування чи оновлення первинного авторитету [141].

Як правило, використання цього виду аргументації у судовому процесі пов’язано із так званими «судами права», якими, на думку певних учених, є конституційні суди та верховні суди в системі судів загальної юрисдикції. Звернення до думки авторитетних установ чи осіб є складником судового рішення, що переважно зазначається або в самому рішенні, або в супровідних процесуальних документах.

Не менш важливим під час порівняльної характеристики судової аргументації в англосаксонській та романо-германській правових сім’ях є джерело права, яке використовують під час прийняття судового рішення. Від того, що є основним джерелом права у справі, залежить увесь її перебіг і, як наслідок, – вибір виду судової аргументації.

Обидві правові сім’ї мають свої традиції, що значним чином пов’язано з юридичною культурою. З цього приводу К. А. Умер наголошує: «Англосаксонська та романо-германська правові сім’ї є двома найбільш превалюючими правовими сім’ями у світі. Ці дві сім’ї зростали в різних

історичних контекстах. Романо-германська розвинулася з римського права через кодифікації Юстиніана до кодифікацій у Західній Європі, особливо у Франції та Німеччині. <...> англосаксонська система права вийшла з Королівських Судів Феодальної системи Англії. В англосаксонській правовій сім'ї головне джерело права – право, сформоване суддями. Навіть якщо є нормативно-правові акти, які доповнюють їх, первинними джерелами права є індивідуальні судові справи. У системі романо-германського права головними джерелами права є акти законодавства парламенту. Є раніше прийняті загальні правила, інкорпоровані в законодавство, яке має застосовуватися до всіх спорів» [237, с. 1].

Зазначені обставини впливають на стиль аргументації у судовому процесі. Основним її складником для судді, адвоката, прокурора є питання доведення власної позиції у справі. Джерело права – це опора, на якій тримаються аргументи відповідної сторони. Залежно від системи обираються відповідні методи, що впливають із певної категорії справи.

Судова аргументація в системі романо-германського права базується на нормативно-правових актах, які ухвалені в установленому порядку, а отже, основним методом аргументації є дедуктивно-сілогістичний підхід. Згідно з цим підходом передбачається, що прийняття рішення у судовій справі ґрунтується на застосуванні відповідного правила щодо конкретної ситуації. Для судді в судовому рішенні важливим є обґрунтувати, на які норми права посилався суд, щоб аргументувати те чи інше рішення. Однією із головних особливостей аргументації судді в цьому випадку є детальне пояснення мотивів прийняття свого рішення. Для дедуктивно-сілогістичного виміру аргументації діє принцип сходження від загального до конкретного. Таке сходження відбувається стосовно норми законодавства, яка застосовується до відповідної ситуації. Також дедуктивно-сілогістична модель проявляється у тому, що під час мотивації судового рішення відбувається сходження від більш загального до відповідного конкретного нормативно правового акта. Наприклад, таким випадком є ситуація, коли аргументація розпочинається з посилання на конституцію, згодом на закон, а потім на інші підзаконні нормативно-правові акти та ін. Такий стиль аргументації

має логічний вимір. Як наслідок, рішення суду стає зрозумілим не тільки для професійного середовища, а й для загалу. Підвищення рівня аргументації в судових рішеннях зумовлено їх широким доступом в інформаційних системах. Цей факт є стимулом для судді збільшувати мотивацію у рішеннях, адже їх аналізують не лише сторони у справі, а й суспільство.

У системі романо-германського права особливе місце посідають принципи. Вони впливають із норм законодавства та закріплені в них. Важлива роль відводиться принципам, які походять із судової практики і є орієнтиром для обґрунтування судового рішення та складником аргументації. У цьому контексті застосуванню підлягають принципи, які містяться у типових справах, що трапляються у верховних або конституційних судах. Дуже вагома роль принципів права вбачається, зокрема, у практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Не менш значну роль відіграють і принципи, які стали об'єктом дослідження юридичної науки та які репрезентовані у доктрині. Узагальнюючи, варто наголосити, що принципи можуть впливати з різних джерел. Їх обмежене використання не є доцільним, оскільки це буде пов'язано з порушенням прав особи в судовому процесі.

Узагалі, коли йдеться про судову аргументацію у системі романо-германського права, то зразковою у цьому аспекті можна визнати правову систему Німеччини. Д. Кьоніг зазначає: «Німецька правова система базується на кодифікованому праві. За загальним правилом, безсумнівно, в цій системі відсутня концепція *stare decisis*. Роль прецеденту в процесі прийняття рішень є відносною і залежить від того, чи можна розв'язати справу відповідно до нормативно-правового акта. У такій справі прецеденти не будуть відігравати жодної або майже жодної ролі. Однак роль прецедентів зростає, за відсутності відповідних юридичних норм чи у випадку, якщо юридичні норми вимагають тлумачення. Варто зазначити, що *stare decisis* треба розуміти як формально пов'язаний прецедент лише до судових рішень, які приймаються Федеральним Конституційним Судом, тоді як прецеденти вищих судів мають важливе значення

для щоденної судової практики в Німеччині, незважаючи на той факт, що вони не пов'язані формально» [212, с. 121].

У зв'язку з цим можна помітити, що прецеденти в частині судової аргументації в системі романо-германського права відіграють допоміжну роль, тоді як основна роль відводиться нормам писаного права. Функція прецедентної ролі судового рішення має на меті встановлення та укріплення основоположних прав і свобод людини та громадянина у випадку, коли ситуацію неможливо врегулювати за допомогою стандартного застосування норм права. Оскільки в процесі застосування судової аргументації важливим є захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, то відсутність певного нормативно-правового акта не може стати перешкодою для захисту прав та інтересів судом.

Однак, на наше переконання, одним із головних недоліків у застосуванні прецеденту в романо-германській правовій сім'ї є те, що використання прецеденту може бути здійснено для прийняття завідомо неправомірних рішень. Ба більше, таке рішення може бути сформоване на основі вибіркового прецедентів, які не відображають цілісну систему реалізації принципу верховенства права. Тут ми маємо ситуацію зі зловживанням прецедентом, адже здійснюється його нецільове використання.

Незважаючи на частину проблемних питань, які можуть виникати з прецедентом, для посилення аргументативності рішень у романо-германській правовій сім'ї все таки варто використовувати найкращі практики у сфері прецедентного права. Проте помітна роль належить узагальненню правових позицій щодо застосування прецедентів у системі романо-германського права. Вирішальну роль у цьому випадку мають відігравати суди вищих інстанцій, які узагальнюють практику судового нормозастосування, адже це сприяє усуненню судового свавілля під час врегулювання справ. Не менш актуальним у цьому контексті є долучення до процесу узагальнення представників наукового середовища, які б давали академічні рекомендації щодо системного застосування прецедентів та судової практики у державах, які належать до романо-германської правової сім'ї.

Судова аргументація в системі англосаксонського права ґрунтується на тому, що основним джерелом права для прийняття судового рішення є прецедент. Загальноприйнята система, яка має назву «*case law*», є традиційною для багатьох розвинутих держав Заходу та інших країн, які перебували під їхнім управлінням. На відміну від країн романо-германського права, використання прецеденту має обов'язковий характер. Судді у своїй діяльності зв'язані рішеннями інших судів. За своєю природою аргументація базується на індуктивному змісті. Індуктивний вимір судової аргументації полягає у тому, що формування правових позицій здійснюється на основі конкретних індивідуальних справ, які наявні в судовій практиці. Як наслідок, збирання, обробка та формування правових позицій є результатом судового нормозастосування. У зв'язку з цим укріплюється думка, що саме цей факт є елементом реалізації повноважень судової гілки влади. Характерною ознакою, яка відрізняє джерела права в судовій аргументації в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях є та обставина, що джерело права є результатом судової правотворчості, яка набуває все більшого значення у сучасному нормозастосуванні.

Судова аргументація на базі джерел англосаксонської системи права має прикладний економічний зміст у країнах, де вона застосовується. Зазвичай використання прецеденту має характер цільової орієнтації та не має абстрактного змісту. Орієнтир, взятий за основу судової аргументації в англосаксонській правовій системі, є складником такої ознаки права, як динамічність, що пов'язана із розвитком соціально-економічних відносин. У цьому контексті П. Рубін, досліджуючи ефективність англосаксонської системи права, зазначає, що базовими питаннями для права та економіки є ефективність права [258, с. 544].

Розглядаючи джерела права цих правових сімей, які становлять основу судової аргументації, варто вказати на ту обставину, що нині спостерігається тенденція до злиття методів судової аргументації у цих правових сім'ях. Однією з основних причин відсутності такої чіткої межі є надмірна глобалізація юридичної науки і практики. Запозичення методів судової аргументації з різних правових сімей стало звичним явищем, яке відображається у повсякденній судовій

практиці. Наприклад, маючи доступ до значних обсягів академічного матеріалу, суддя має право застосовувати методи аргументації, які використовують в іншій правовій сім'ї. Однак визначальним буде те, що він робить це в межах системи права, в якій працює. Протиставлення цих систем судової аргументації із різних правових сімей є не зовсім правильним, адже природа їхнього походження має різну історію, правову культуру та відмінну систему розвитку.

Продовжуючи наведену думку, варто навести погляд Й. Саувеплане, який зазначає: «Переваги та недоліки кодифікованого права та судової правотворчості багато розглядали в минулому і ще досі обговорюють в умовах сьогодення. Один із висунутих аргументів, що кодифікація робить право жорстким і негнучким. Але було показано, що це неправда і що суди знайшли шляхи та засоби адаптації положень кодексу до мінливих обставин. Таке саме заперечення висунуто проти судової правотворчості. Це мало б стати результатом жорсткого дотримання прецедентів. Очевидним є те, що це також неправда. Суди розробили техніки розрізнення, за якими вони у багатьох випадках відкинули незручні прецеденти і, зокрема, американські суди відчули свободу ігнорувати прецеденти, які вони вважали застарілими або неправильно розв'язаними» [272, с. 27].

Наступним важливим елементом, який стосується розрізнення судової аргументації у двох правових сім'ях, є рівень використання позаправових засобів під час застосування судової аргументації. Усе частіше постає питання про використання альтернативних методів розв'язання спорів, адже судовий процес як засіб досягнення вирішення справи має, з одного боку, свої переваги, а з другого – суттєві недоліки. Основними з таких недоліків є надмірні витрати судового процесу та тривалість розгляду справи. Як наслідок, з'являється використання позаправових засобів досягнення рішення.

Із них варто виокремити третейські суди, арбітраж, медіацію тощо. Ба більше, у певний час в Україні функціонував обов'язковий досудовий порядок вирішення спорів. Хоча ще у 2002 р. таке положення було визнане Конституційним Судом України неконституційним [91].

Варто зазначити, що звернення до альтернативного розв'язання спорів – це завжди мистецтво переконання, а отже, оно вимагає використання засобів риторики, таких самих як і під час розв'язання справи в суді. У продовження думки можемо навести цитату дослідника А. Комінара: «Якщо хтось осмислив культуру аргументації, то, ймовірно, альтернативне вирішення спорів – це культура риторики. Судді спрощують раціональну аргументацію під час судових процесів. Медіатори та арбітри інколи славляться своєю софістикою. Оскільки привабливість медіації зростає, то варто зробити паузу, щоб усвідомити, чи гарантує такий шлях вирішення спорів. Є певні побоювання щодо потенційних зловживань повноваженнями у медіації» [211, с. 2].

З огляду на характер альтернативного врегулювання спорів можна сказати, що, на відміну від звичайного типу судової аргументації, у відповідному виді судового процесу таке врегулювання пов'язане з альтернативним розв'язанням спорів, орієнтоване радше на результат, аніж на застосування відповідного методу аргументації. Тому цей процес інколи можливий взагалі без використання прийомів аргументації. У цьому сенсі слушною є думка С. Г. Морассо, яка зауважує: «Насправді в медіації сторони є компетентними та відповідальними за вирішення конфлікту, тоді як медіатор втручається не лише як нейтральна сторона, а він/вона не обстоюють відповідну точку зору чи аргументи, щоб схилити до прийняття відповідного рішення: що він/вона робить – так це стимулює сторони спілкуватися обґрунтовано, мотивує їх знайти рішення конфлікту і дотримуватися основних положень їхніх домовленостей» [229, с. 3].

Досліджуючи питання альтернативного врегулювання спорів, М. Кірбі зазначає: «Особливо важливим для осіб, які сперечаються із ділових питань, є мати формальну відповідь і забезпечити її якомога швидше й остаточно. Загалом особи, що сперечаються із ділових питань більше ніж інші сторони, не зацікавлені в юридичній аргументації чи тонкощах судового аналізу. Те, що їм найбільше потрібно – це швидкі рішення, аби вони могли продовжувати роботу, яка дає найкращий прибуток» [206, с. 27].

Важливим у контексті існування альтернативного врегулювання спорів є питання забезпечення верховенства права. Не варто оминати тієї обставини, що згідно з позицією міжнародного співтовариства верховенство права – це поняття універсальної дії. Потреба всеосяжного дотримання верховенства права на національному та міжнародному рівнях була затверджена всіма державами – членами Організації Об'єднаних Націй у Підсумковому документі Всесвітнього саміту 2005 р. (§ 134). Відповідно до Преамбули та ст. 2 Договору про Європейський Союз верховенство права є однією з основних цінностей, що поділяється між Європейським Союзом та його державами-членами [259, с. 8]. Отже, судова аргументація повинна мати всеосяжний зміст і поширюватися не лише безпосередньо на судовий процес, а й на цінності, які захищаються судовим процесом і які відповідають верховенству права.

Продовжуючи цю думку, треба наголосити, що деякі вчені порушують проблемні питання щодо можливості альтернативного врегулювання спорів, зокрема в частині верховенства права. Як зазначає американський дослідник Д. Стернлайт, «у США критики часто сперечаються, що неофіційна, приватна природа альтернативного врегулювання спорів є ворожою для принципів верховенства права і справедливості» [269].

Отже, маючи на увазі альтернативне врегулювання спорів як спосіб аргументування, не можна говорити про судову аргументацію у чистому вигляді, оскільки відносини в частині правового спору набувають квазіправового характеру. Загалом застосування судової аргументації у цьому випадку має допоміжний та орієнтаційний зміст, однак не визначальний. Визначальним чинником постає рівень задоволення інтересів сторін, які мають намір захистити свої права та свободи.

Одним із таких методів є медіація. Як стверджує А. Наджа: «З погляду юридичної практики та законодавчої діяльності медіація є, мабуть, тією формою альтернативного врегулювання спорів у світі, яка найшвидше зростає. Первинна аргументація, що пов'язана з її поширенням і зростанням прийняття, полягає у тому, що визнаною є думка про кількісні та якісні переваги медіації перед

судовим вирішенням та іншими визначальними процесами розв'язання спорів» [231, с. 110].

Одним із визначальних факторів порівняння судової аргументації у різних правових сім'ях є фактор судового тлумачення. Актуальності набуває питання офіційності тлумачення, яке, на відміну від неофіційного тлумачення, має значно більший вплив на правовідносини в державі. У цьому аспекті офіційне тлумачення слід розглядати як нормативне, так і казуальне. Офіційне тлумачення, зі свого боку, поділяється на нормативне і казуальне. Нормативне тлумачення – це таке тлумачення, що поширюється на всі випадки застосування і реалізації роз'яснюваної норми і є обов'язковим для всіх осіб і органів, які її реалізують або застосовують. Казуальне тлумачення – це таке роз'яснення змісту норми, яке здійснюється судом або іншим уповноваженим органом у зв'язку з розглядом конкретної справи і є формально обов'язковим лише для випадку, з приводу якого роз'яснюється зміст норми. Нормативне тлумачення може бути легальним і судовим. Легальне тлумачення – це таке тлумачення, яке здійснює або орган, що встановив певну юридичну норму (воно іменується аутентичним), або ж інший уповноважений на це законом орган. Аутентичне роз'яснення закону, що виходить від самого законодавця, може бути лише у формі нового закону чи доповнення до чинного. Судове тлумачення – це тлумачення, яке дає суд [25, с. 254–255].

Таким чином можна дійти висновку, що в англосаксонській правовій сім'ї на аргументацію впливає судова практика та система прецедентів, що робить таку аргументацію пов'язаною з казуїстичним виміром, оскільки у більшості випадків вона стосується індивідуальних справ. Водночас аргументація у романо-германській правовій сім'ї зосереджена довкола нормативного тлумачення, що поширює її на всі ситуації, які можуть виникати в системі нормозастосування.

Порівняння двох правових сімей має свою особливість, оскільки вони володіють різним змістом і наповненням. Застосування судової аргументації пов'язане з тим, що кожна правова сім'я має свою особливість. У зв'язку з цим

формується відповідна модель судової аргументації, яка підлягає застосуванню у певному випадку.

2.3. Аргументація рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини та Європейського суду з прав людини

2.3.1. Судова аргументація Федерального Конституційного Суду Німеччини

Належної уваги в контексті нормозастосовної практики та доктринальних підходів заслуговує діяльність Федерального Конституційного Суду Німеччини. Ця інституція, порівняно з іншими конституційними судами Європи, має винятково особливе значення, оскільки правові позиції, які викладає ця судова установа, є визначальними для власної діяльності, нормозастосовної практики інших європейських країн, зокрема країн континентальної системи права. Також практика Федерального Конституційного Суду Німеччини має деякі випадки застосування і в судовій практиці України. Так, зокрема, у Постанові П'ятого апеляційного адміністративного суду у справі від 28 липня 2020 р. № 420/6610/19 аналізується принцип пропорційності, сформований практикою Федерального Конституційного Суду Німеччини (який ще у 1965 р. в одному зі своїх рішень визначив його неписаним конституційним принципом, який походить із принципу верховенства права) та Європейського суду з прав людини [78].

Варто зазначити, що цільова спрямованість Федерального Конституційного Суду Німеччини передбачає всебічний розвиток конституціоналізму, який має не лише локальний загальнодержавний вимір у Німеччині, а й впливає на зростання ролі конституціоналізму в глобальному масштабі. Для судової практики України це є також важливим, оскільки вона проходить шлях становлення і реформування судової системи. Обраний європейський вектор діяльності держави зумовлює потребу застосування найкращих європейських практик у питаннях розвитку судочинства.

Розглядаючи судову аргументацію, ми часто звертаємо увагу на верховенство права. В англomовній літературі, законодавчій та нормозастосовній практиці воно називається «*rule of law*». Однак варто також зазначити, що саме Федеральний Конституційний Суд Німеччини долучився до розвитку концепції верховенства права очевидно найбільше, оскільки він продовжує розвивати та впроваджувати близьку до верховенства права концепцію «*Rechtstaat*». Ця теоретична ідея є наріжним каменем функціонування правової системи.

Діяльність Федерального Конституційного Суду Німеччини спрямована на захист конституційних прав і свобод людини та громадянина. Правотлумачна діяльність суду пов'язана із захистом та розвитком зазначених прав і свобод, а не лише з посиланням на відповідні норми права.

Акт про Федеральний Конституційний Суд Німеччини передбачає коло питань, які він розглядає і які зачіпають інтереси як внутрішньополітичного, так і зовнішньополітичного характеру. Ба більше, треба звернути увагу на ту обставину, що цей суд не обмежується лише існуючими положеннями Основного Закону (ФРН – авт.) [174]. Тому варто зазначити, що практика цієї судової інституції всіляко розширює розуміння Конституції як документа, яке повинно мати осучаснений вигляд. Для цього застосовуються розширені методологічні підходи, доктрини, принципи тощо.

Переважає для Федерального Конституційного Суду Німеччини є так званий «юснатуралістичний (природно-правовий)» підхід у праві. Тому можна зробити висновок, що з часу своєї діяльності його аргументація спрямована на відхід від позитивізму, тобто течії, яка існувала до цього часу.

Найбільш вагому роль у становленні конституційної юстиції в практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини відіграє питання принципів як засадничих ідей, які покладені в основу функціонування відповідної норми. З огляду на це суд радше буде орієнтуватися на принципи права, аніж на пряме застосування відповідної норми.

Одним із таких останніх рішень, в якому характеризувалася конституційна аргументація на базі принципів, було рішення у справі про заборону

правоцентристської Національно-демократичної партії Німеччини. У цьому рішенні знайшли своє пояснення та тлумачення різні принципи права. Зокрема, згадувалися такі принципи: справедливого судочинства, демократичності, поваги до людської гідності, пропорційності, верховенства права [140].

З огляду на зазначене можна помітити, що аргументація Федерального Конституційного Суду Німеччини значною мірою ґрунтується на системному тлумаченні правових принципів, які дають можливість встановити розвиток права загалом, а не лише наявність відповідних правових норм. Правовий принцип є елементом, який завдячує своїм розвитком постійній судовій практиці цієї інституції.

Аргументаційний складник у правовій діяльності Федерального Конституційного Суду Німеччини виражається також у превалюванні його правових позицій над позиціями Європейського суду з прав людини, який також є наднаціональною установою в сенсі діяльності міжнародних судових інституцій. Важливість позицій Європейського суду з прав людини, хоч і не заперечується, однак не вважається абсолютною. Як вдало з цього приводу відзначає Ф. Хоффмейштер, лише подальша практика здатна показати, наскільки серйозно судову практику ЄСПЛ прийматимуть німецькі суди, зокрема і Федеральний Конституційний Суд Німеччини [196, с. 731].

Отже, підсумовуючи інформацію про судову аргументацію Європейського суду з прав людини та Федерального Конституційного Суду Німеччини, треба зазначити, що їхня практика має вагомий роль не лише для вирішення певної ситуації. Аргументація цих судових інституцій має вплив на правові системи різних країн і на розвиток права загалом.

2.3.2. Аргументація рішень Європейського суду з прав людини

Відповідно до ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини, який далі називається “Суд”. Він функціонує на постійній

основі» [51]. Незважаючи на розвинуту практику Європейського суду з прав людини, вона все частіше повинна знаходити своє використання у процесі правової аргументації рішень національних судів [29, с. 26]. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [54].

Варто підкреслити, що діяльність Європейського суду з прав людини ґрунтується на основі функціонування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Враховуючи те, що Україна є учасницею цієї Конвенції, то на неї як на суб'єкта міжнародних відносин покладається обов'язок дотримання цих прав [30, с. 163]. Як наслідок, судова аргументація рішень буде ґрунтуватися на основі положень та принципів, закладених у Конвенції.

Дослідження судової аргументації рішень Європейського суду з прав людини актуальне з огляду на такі причини:

1. Судова аргументація цієї інституції є надбанням розвитку різних правових сімей, що, безумовно, відображається у рішеннях як вдале поєднання аргументативних моделей.

2. Судова аргументація наділена високим рівнем колегіальної неупередженості. До складу суддівського корпусу цього суду входять юристи, які проходять конкурентний кваліфікаційний відбір, адже йдеться не лише про здійснення судочинства у його класичному вигляді, а й про представництво держави в міжнародних судових інституціях.

3. Судова аргументація здійснюється відповідно до різноманітних підходів, які застосовують судді в процесі судочинства. Основною причиною цієї поведінки є імплементація різних правових культур під час прийняття рішень. У зв'язку з цим здійснюється реалізація найкращих практик нормозастосування.

4. Судова аргументація рішень Європейського суду з прав людини базується на розгалуженій правовій основі, що включає не лише Конвенцію, а й

розширену систему усталеної судової практики, що відбивається у мотиваційній частині рішень.

5. Судова аргументація насичена високим рівнем обґрунтування, що обумовлено посиленням контролем за цією судовою інституцією з боку Ради Європи.

6. Судова аргументація рішень Європейського суду з прав людини ґрунтується на дослідженнях про верховенство права. Вагому роль у розробленні критеріїв верховенства права відіграли європейські інституції, зокрема Рада Європи, оскільки саме цей Суд є одним з інструментів досягнення завдань Ради Європи.

7. Судова аргументація Європейського суду з прав людини відображає високий рівень свободи дискреції судді під час прийняття судового рішення.

У процесі розвитку судової аргументації варто звернути особливу увагу на Федеральний Конституційний Суд Німеччини. У його діяльності вбачаються ознаки функціонування герменевтичного кола. Це зумовлено тим, що суперечності, які існують, не мають усталеного змісту, а стосуються переважно постійного розв'язання проблем повсякденного життя. У цьому контексті діяльність Федерального Конституційного Суду Німеччини є дуже важливою, адже судова інституція постійно займається правотлумачною практикою, оскільки вирішального значення у багатьох справах не має навіть Конституція Федеральної Республіки Німеччина. Як зазначають М. Кобилецький і Н. Паславська: «Незважаючи на порівняно короткий час свого офіційного існування, ФКС Німеччини має тривале історичне минуле, позитивний досвід якого знайшов відображення у сьогodнішньому законодавстві. Від 1951 року законодавчу базу ФКС ще неодноразово змінювали, удосконалювали, однак ФКС і надалі виконує свою роль «охоронця» німецької конституції» [39, с. 241].

Д. Кілінч зауважує: «Судова практика зазвичай використовується для опису сукупності юридичних принципів, що впливають із усіх офіційних випадків формування юридичної науки щодо конкретної галузі права. Юридична цінність, раніше встановленої судової практики та принципів аргументації, є досі

дискусійним питанням і навіть є кілька традицій, глибоко вкорінених у різних правових системах. У зв'язку з цим прецедентна практика Європейського суду з прав людини відображає деякі інститути та елементи прийняття рішення із традицій систем англосаксонського та романо-германського права на додаток до кількох власних концепцій. Деякі з цих концепцій включено до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод або Регламенту ЄСПЛ. Однак юридична цінність попередніх судових рішень не була чітко визначена ні в Конвенції, ні в практиці ЄСПЛ» [205, с. 666].

Європейський суд з прав людини постійно вдосконалює свою систему аргументації. Зокрема, важливим елементом в аспекті судової аргументації цього суду є питання прийнятності заяв, які надходять. Зважаючи на це, в одному з повідомлень зазначено: «Суд ухвалив новий порядок, що дає змогу приділити більше уваги детальній аргументації. Затверджуючи новий підхід, йому вдалося досягти балансу стосовно виправданих проблем щодо відсутності індивідуальної аргументації та підтримки ефективного процесу розгляду неприйнятних справ, щоб не витратити значну частину ресурсів від розгляду потенційно обґрунтованих справ» [161].

С. Фолдс наголошує: «У цивільних спорах і кримінальних справах право на справедливий процес, безперечно, включає право бути заслуханим у суді. Тоді це право може мати зворотній аспект, що передбачає право доступу до суду, а також на перспективу, включаючи обов'язок судів мотивувати свої рішення» [178, с. 1].

Аргументація судового рішення Європейського суду з прав людини характеризується відповідними ознаками. Однією з основних і вирішальних ознак судової аргументації його рішень є її прецедентна природа, яка відбувається у такому термінологічному понятті, як «*case law*». Також природа судової аргументації виражається у тому, що через реалізацію судової практики здійснюється реалізація на практиці положень Конвенції, які закладені в її основних цілях.

Л. Вільдхабер зазначає: «Дотримуючись своєї думки, автори Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод понад 55 років тому побудували

основу для ефективної діяльності демократії та верховенства права, що базується на мінімальних стандартах, які в принципі розповсюджені через 46 країн Європейського Союзу» [288, с. 537–538].

Отже, прецедентний аспект в аргументації Європейського суду з прав людини проглядається у його рішеннях. Так, у справі *Suominen v. Finland* ідеться про критерії обґрунтованості рішення. Зокрема, у ньому зауважено: «Суд повторює, що згідно з усталеною судовою практикою, що веде до належного адміністрування судочинства, судових рішень судів і трибуналів, судові рішення повинні адекватно віддзеркалювати причини, на яких вони базуються. Суд зазначає, що, хоч національний суд має певну свободу оцінювання під час вибору аргументів у конкретній справі та визнання доказів на підтвердження тверджень сторін, однак судовий орган зобов'язаний обґрунтовувати свою діяльність, мотивуючи свої рішення» [144].

Такі положення закріплюють загальноприйняту в науковому середовищі позицію, що неодмінним критерієм рішень Європейського суду з прав людини є обов'язковість надання обґрунтування для прийняття рішення. Зокрема, це зазначено у Регламенті Європейського суду з прав людини. Відповідно до п. f Правила 47 (1) «Зміст індивідуального звернення» звернення відповідно до ст. 34 Конвенції подається у формі заяви, наданої Реєстром, якщо ЄСПЛ не вирішить інше. Вона повинна містити всю запитувану інформацію у відповідних частинах анкети та стислий і розбірливий виклад заявленого порушення Конвенції з відповідними аргументами [260].

Важливе практичне значення судової аргументації, що може бути винесене з «*case law*», – це те, що вона спрощує процедуру прийняття рішень для інших судів у випадку неможливості врегулювати справу за допомогою законодавчих положень. У цьому разі судова практика має допоміжний характер. Однак використання усталеної судової практики Європейського суду з прав людини не може бути довільним, а повинно мати системний характер, оскільки це може бути способом зловживань під час нормозастосування.

Не менш важливим аспектом у застосуванні судової аргументації, що впливає з практики Європейського суду з прав людини, є форми такого застосування. Імплементацию його практики в Україні здійснюють суди, що прямо передбачено національним законодавством. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України «суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [108]. У частині 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [42].

У вчених досі немає єдиного погляду на питання використання судової практики до окремих правових ситуацій. До прикладу, Т. Бенч-Кепон зазначає: «Рамковий формалізм аргументації може забезпечити “доформальну” реконструкцію аргументів, розгорнутих значною частиною судової практики. Ця обставина є корисним фактом, оскільки створює можливість точності навіть у тому, що стосується невивіченого, природного рівня мови. Якщо ми зараз хочемо розглянути комп'ютерну систему для генерації аргументів, заснованих на прецедентній практиці, можемо використовувати аргументаційну структуру як засіб оцінювання його результатів» [137].

У контексті судової аргументації рішень Європейського суду з прав людини важливе значення має застосування його судової практики на національному рівні відповідними державами. Одним із важливих питань цієї імплементації є її організаційно-правовий аспект, зокрема в Україні. Він полягає у так званих «технічних» умовах реалізації практики ЄСПЛ у вітчизняній правовій системі. Значною мірою одну з основних ролей у цьому питанні повинна відігравати Державна судова адміністрація України, яка відповідно до Положення про Державну судову адміністрацію України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади в межах повноважень, установлених законом [82]. Однак

тут потрібні законодавчі зміни в частині функцій, які стосуються ЄСПЛ. Також свій внесок у цьому зробила Національна школа суддів, покликана забезпечувати належну освітню функцію для представників суддівського корпусу.

Наприклад, О. Гаврилюк зазначає: «Нині відчутні істотні проблеми у застосуванні практики ЄСПЛ під час розгляду та вирішення справ у національних судах, що пов'язані передусім із недоступністю рішень ЄСПЛ, ухвалених проти інших держав, через відсутність їх перекладів, а також браком загальної культури та навичок застосування практики ЄСПЛ як серед учасників процесу, так і серед суддів, що потребує невідкладних заходів з боку держави, пов'язаних зі створенням відповідних баз даних із доступними перекладами практики ЄСПЛ українською, а також вироблення певних рекомендацій вищих судових інстанцій та надання ними прикладів застосування відповідних джерел права під час відправлення правосуддя, що здатне підвищити загальну культуру застосування практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя в судах нижчих інстанцій» [15, с. 237].

Сьогодні питання релевантного застосування практики Європейського суду з прав людини є дискусійним, оскільки певна частина осіб, які досліджують і займаються нормозастосуванням, вважають, що своєму застосуванню підлягають тільки рішення, які стосуються України. Водночас існує думка прихильників позиції, що для того, аби вважати, що рішення є дійсно аргументованим, потрібно повністю застосовувати практику Європейського суду з прав людини.

Іншим проблемним питанням застосування аргументації рішень Європейського суду з прав людини в Україні є обґрунтованість у застосуванні судової практики цієї інституції. Адже не завжди посилення на судову практику ЄСПЛ збільшує мотиваційний складник судового рішення.

А. Родюк за результатами проведення круглого столу «Використання практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві» наводить позицію М. Буроменського: «У нас існує майже 300 тис. посилення на Європейську конвенцію з прав людини. Серед усіх цих посилення 32 % не мають значення (рішення просто стає гарним). Дуже показово, що ці посилення часто є

шаблонними. Однак, оскільки вони не працюють, то часто відволікають від суті рішення. Зокрема, в КАС [Кодекс адміністративного судочинства України – авт.] 74 % посилань є шаблонними. Необхідно мінімізувати посилання на рішення ЄСПЛ, звести до їх необхідного мінімуму. Вони мають бути реальними, коли немає українського законодавства з цього питання, а іншого рішення, ніж послатися на європейську практику, не існує. В іншому випадку нівелюється цінність цих посилань» [12].

Найбільш дискусійним питанням у частині застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні є релевантність до конкретних умов та обставин справ. Як відзначає М. Смокович, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду: «Сьогодні ми ще маємо багато проблем із релевантністю застосування рішень ЄСПЛ, бо не завжди суддя обирає доречні рішення. Життя показує, що суддя повинен весь час вчитися» [23].

Питання релевантності в застосуванні практики Європейського суду з прав людини було досліджено у проєкті «*PRECEDENT UA – 2017*», де, базуючись на відповідній методології, автори цього дослідження вивели критерії релевантності (нерелевантності) згадування рішення ЄСПЛ, із них, зокрема, такі: 1) рішення ЄСПЛ не просто згадується у загальному переліку разом з іншими рішеннями ЄСПЛ; 2) посилання на рішення ЄСПЛ відсилає до відповідного фрагмента рішення і дає змогу з'ясувати, які саме міркування ЄСПЛ мав на увазі суддя; 3) рішення не має бути застосоване в шаблонний спосіб; 4) відповідний принцип не сформульований у національному законодавстві, тому посилання на рішення ЄСПЛ заповнює цю прогалину; 5) посилання на рішення ЄСПЛ суттєво впливає на розв'язання справи на відміну від ситуації, коли справа була б врегульована так само і без посилання на рішення ЄСПЛ; 6) посилання на рішення ЄСПЛ використовується для розв'язання ситуації, а не на поглиблення проблеми; 7) рішення ЄСПЛ: а) стосується суті розглянутого питання і логічно пов'язане з аргументацією; б) використовується за подібних або порівняних обставин справи; в) є застосовним до ситуації, яка розглядається, і має логічний зв'язок із фактами

справи; г) не є цитатою із роз'яснень вищих судів; г) не спотворює зміст відповідного фрагмента рішення ЄСПЛ і не вирване з контексту [249, с. 6].

Ці критерії заслуговують на увагу, адже часто є поширеними ситуації, коли учасники судового процесу вказують на те, що вони використовували судову аргументацію. Однак таке твердження не завжди узгоджується із дійсністю, адже воно часто виправдовує неправомірні дії учасників судового процесу. Посилання на судову практику Європейського суду з прав людини не може бути індульгенцією від будь-яких неправових дій, які йдуть урозріз із принципами верховенства права, законності та іншими правовими категоріями.

З огляду на цю проблематику адвокат Т. Ющенко наголошує: «Довільне ж трактування (перекручення) змісту прецедентної практики ЄСПЛ, автоматичне та не виправдане цитування її уривків у кожному рішенні суду призводять до викривлення суті конвенційних норм та є негативним проявом суддівського розсуду» [80].

Отже, застосування аргументації рішень Європейського суду з прав людини має узгоджуватися з певними критеріями. Чим більш глибоко вивчені критерії, тим є більш вагомими підстави вважати, що рішення українського суду аргументоване. Однак причини такого неправильного застосування дуже різні. Не беручи до уваги рівень професійного досвіду судді чи співробітників відповідного суду, одним із вирішальних факторів є завантаженість українських судів.

З огляду на зазначене актуальною є проблема правильного використання практики Європейського суду з прав людини. Передусім це має стосуватися змістовного наповнення судового рішення і добір аргументів із рішення повинен стосуватися схожих обставин справи.

Один зі способів розв'язання цього питання пропонує Р. Бабанли: «Загальний підхід, який використовує ЄСПЛ через методологію застосування класичного прецеденту, вимагає застосування практики ЄСПЛ через схожість фактів, скарг або юридичних висновків, і “ідеальна релевантність” може бути побудована саме на цих трьох підставах. ЄСПЛ досить часто використовує схожість правових систем, інститутів матеріального або процесуального права чи

схожість правового регулювання у ситуаціях, коли йдеться про застосування подібного рішення» [1].

Так, «релевантність» як умова імплементації на національному рівні аргументації Європейського суду з прав людини має такі ознаки, які лягають в основу застосування його практики: 1) схожість фактичних обставин; 2) змістовний аналіз правових позицій; 3) використання лише у випадку неможливості врегулювати питання за допомогою звичайного застосування норм права.

Наступною складовою аргументації Європейського суду з прав людини є системна структурованість його рішень, що впливає на рівень подачі аргументів. Особлива організація рішень є вираженням високого рівня правової культури сьогодення. Актуальною у цьому контексті є думка О. Гаврилюка, який аналізує проблему застосування рішень ЄСПЛ: «Найбільші складнощі <...> виникають навіть не через вади перекладу, а через відсутність правової культури щодо застосування ЄКПЛ [Європейська конвенція з прав людини – авт.] та рішень ЄСПЛ під час нормозастосовної діяльності, адже більшість діючих суддів виховані у традиціях нормативного позитивізму, а не природноправового мислення, на якому базується правотлумачна практика ЄСПЛ» [15, с. 234].

З цього приводу вдалими є висловлювання Р. Уайта: «Одним із наслідків визнання певної форми конституційної ролі Суду є те, що аудиторія судових рішень Страсбурзького суду [Європейський суд з прав людини – авт.] стає ширшою. Це не просто питання сторін; це стає цікавим для національних урядів та інституцій всіх держав-членів, національних і міжнародних суддів, адвокатів та науковців, які вивчають права людини. Це може впливати на форму судових рішень, на стиль викладу та мотивацію надання окремих або розбіжних думок» [287, с. 10].

Доцільність застосування Конвенції полягає в тому, що для Європейського суду з прав людини такий підхід є правовою традицією з огляду на його усталену практику. Також її використання надає можливість забезпечення належного рівня

аргументації у судах різних держав, зокрема й України. На цьому тлі можливим є виділення відповідної моделі аргументації.

Деталізована структура рішення, яка виражена у Правилі 74 (1) Регламенту ЄСПЛ, є відображенням напрямів діяльності самого суду. Особливої уваги заслуговує п. h, де зазначено, що обов'язковим складником рішення є вказівка на причини, які містяться у питанні права [260].

Для судової аргументації Європейського суду з прав людини важливе значення має розділ у рішенні з назвою «Право» (англ. «*The law*»). Саме ця частина рішення відображає левову частку аргументації ЄСПЛ. У ньому є посилання і на судові рішення, які раніше приймав суд, а також непоодинокі випадки зазначення принципів, які використовує суд. Ці принципи сформовані практикою ЄСПЛ. Їх виокремлення у рішенні вказує на наявну правову проблему. Відповідний принцип є своєрідним підсумком правових позицій ЄСПЛ, який лягає в основу прийняття рішень.

Як зазначають Й. Лупу й Е. Воетен, Європейський суд з прав людини, як і національні суди, які здійснюють судовий контроль, використовує свої юридичні обґрунтування хоча б частково, щоб переконати нижчі суди (національні) у правомірності своїх рішень [221].

Важливим складником в аргументації Європейського суду з прав людини є принцип аналогії, який використовується під час прийняття рішення у справах. Як зауважує Д. Хантер, «найбільш очевидним прикладом юридичної аналогії є аргументація щодо прецедентної практики: попередні аналоги, які називаються прецедентами, використовуються для прогнозування, пояснення чи обґрунтування результату нерозв'язаної справи» [200, с. 153].

Застосування аналогії Європейським судом з прав людини повинно бути не механічним, а індивідуалізованим процесом. Це пов'язано з тим, що зазвичай аналогія стосується так званих «складних справ». К. Аتكінсон і Т. Бенч-Кепон наголошують: «Нова справа може підпадати під два конфліктні правила чи не підпадати під правила взагалі. Такі справи визначають як складні» [130].

Використання аналогії в судовій аргументації ЄСПЛ є складною логіко-юридичною конструкцією. Належне осмислення особливостей аналогії буде сприяти чіткому відображенню структури правових аргументів рішення та їх кращому розумінню. Досліджуючи так зване оформлення судових рішень Європейського суду з прав людини, Я. Л. Слоссер зазначає: «Після свого оформлення рішення можуть стати жертвою надмірної деталізації, яка відобразатиметься у належності до категорії, або щонайменше для того, щоб дійти таких висновків, які можна вивести з їх оформлення. Це оформлення традиційно розуміють як побудоване за допомогою аналогічної аргументації та звернення до прецеденту. Використання аналогічної аргументації чи то до прецедентного випадку, чи до гіпотетичного прикладу – це “форма класифікації” [судового рішення – авт.] за родом, зокрема, присудком, який віднесений до різних видів (понять), що належать до однієї смислової категорії (субстанція, якість тощо)» [267, с. 5].

Не варто оминати тієї обставини, що однією з основних ознак судової аргументації Європейського суду з прав людини є застосування принципів права, які впливають на рівень аргументації. Важливим складником цих принципів є те, що вони впливають із функціонування статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На думку П. С. О’Донелла: «*Stare decisis* (стояти на основі речей, які вже були вирішені) є доктринальною практикою застосування прецеденту (прецедентів) під час вирішення справ, що розглядаються пізніше. Це означає, що суд має дотримуватися “суті справи” або принципу, або верховенства права на основі висновків, яких досягнуто в попередньому рішенні. У судах першої інстанції таке визначення права стає обов’язковим для всіх інших судів рівного чи нижчого рангу цієї юрисдикції (“вертикальне обмеження”») [232, с. 1].

За допомогою попередніх судових рішень здійснюється підсилення аргументації. Їх використання має системно-структурний вимір. Однак не завжди науковці мають однозначну наукову позицію стосовно системи *stare decisis*.

Так, наприклад, Б. Кілінч говорить: «Принцип *stare decisis*, або обов'язкового прецеденту, служить цілям передбачуваності, послідовності та справедливості в межах англосаксонської системи права. Без обов'язкового прецеденту існує ризик конфліктних рішень і невизначеності. Натомість занадто жорстке дотримання прецеденту може призвести до суворості у праві. Підхід, який використовується в англосаксонському праві до прецеденту, забезпечує баланс між передбачуваністю та гнучкістю» [205, с. 668].

Зазначена доктрина у практиці Європейського суду з прав людини має винятково важливе значення. Вагомим у судовій практиці країн-учасниць Конвенції є використання класифікаційних структур Суду, які належать до відповідних тематик і напрямів. У цьому контексті у відкритому доступі існує відповідний інформаційний бюлетень (*Factsheet*), де подана добірка справ різного спрямування. Ця систематизація спрощує діяльність учасникам юридичного процесу на національному рівні. Ба більше, вона має багатосторонній зміст, що є наслідком неможливості зловживань під час посилань на відповідні рішення Європейського суду з прав людини.

У зв'язку з цим Р. Козел ставить таке запитання: «Якщо судді не погоджуються щодо правильного тлумачення права, чи можуть вони знайти спільну позицію під час розгляду прецеденту? Доктрина *stare decisis* звужує цінність правової спадкоємності проти значення правової точності. Але цей аналіз ускладнений масштабними суперечками щодо пов'язаності з юридичною помилкою. Так само масштаб впливу прецеденту на майбутні справи залежить від основного припущення про цілі та засоби юридичного тлумачення. Коли ці припущення різняться між суддями, то теж буде потреба застосовувати доктрину *stare decisis*» [214, с. 1139]. Отже, доктрина *stare decisis* є необхідною основою аргументації Європейського суду з прав людини, що творить правові аргументи у визначеному змісті. Ця визначеність стосується зокрема принципів, які містяться у практиці суду.

Важливою ознакою аргументації рішень Європейського суду з прав людини є те, що вона має індуктивний зміст. Характеризуючи цей підхід, слід зазначити,

що основні правила і принципи виводяться із конкретних справ, які розглядаються у суді. Як наслідок, важливою є судова практика, яка формує індуктивну систему аргументації. Цей тип нормозастосування здійснює прямий вплив на національні правові системи, де панівним є дедуктивний підхід.

Європейський суд з прав людини використовує класифіковану систему прецедентів, які полегшують процес нормозастосування. Її потреба зумовлена тим, що вона є корисною як для практики ЄСПЛ, так і для держав, які використовують практику цього суду у своїй судовій системі.

Й. Крістоферсен зауважує: «Практика ЄСПЛ є дуже казуїстичною, а справи – дуже чутливими. Індуктивна аргументація ЄСПЛ зазнала критики, і відсутність чіткості обґрунтовано взаємодією між межею оцінювання та принципом пропорційності» [150, с. 31]. У такому разі можна відзначити, що для того, аби зрозуміти судову аргументацію Європейського суду з прав людини, важливо знати, які справи розглядав цей суд та які правові питання врегульовував. Тому недостатнім є посилання лише на Конвенцію чи протоколи до неї. У частині аргументації вони мають рамковий характер. Більш детальне розуміння аргументації, яке придатне для застосування учасниками судового процесу, міститься у системній нормозастосовній практиці суду.

Важливе значення у судовій аргументації Європейського суду з прав людини відіграє субсидіарне значення його рішень. Зокрема, цей принцип закладений у ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначено, що «Високі Договірні Сторони» гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції [51].

Г. Фюглісталер зауважує: «Принцип субсидіарності в межах Конвенції може бути розподілений на процедурну та субстантивну субсидіарність. Процедурна субсидіарність регулює обов'язки щодо забезпечення гарантій Конвенції між ЄСПЛ і національними органами, а субстантивна субсидіарність – компетенцію оцінювання та контролю Європейським судом з прав людини» [182, с. 11–12]. Тому важливу роль відіграють національні органи і методи імплементації рішень на національному рівні. Відповідно до ч. 1 ст. 1

Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: «Виконання Рішення – а) виплата Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру» [81].

Значний вплив має також застосування українськими судами практики Європейського суду з прав людини. Як зазначалося вище, право судів використовувати Конвенцію та звертатися до практики ЄСПЛ як джерела права передбачено ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини».

Варто наголосити, що застосування аргументативних моделей у національній судовій практиці не може мати довільної форми нормозастосування, а повинно відповідати чітким правилам, зокрема науковим стандартам і законодавству.

Висновки до розділу II

1. Судову аргументацію можна визначити як різновид юридичної аргументації, виокремлення якого зумовлено сутністю та призначенням суду, його місцем у розв'язанні конфліктів та інших питань, особливості якої залежать від ролі учасника в судовому процесі. Використання судової аргументації залежить від таких факторів: 1) рівень правової культури та правової свідомості учасника судового процесу; 2) правовий статус учасника у справі; 3) вид судочинства, в якому перебувають учасники процесу; 4) рівень інстанційності розгляду справи.

2. Особливостями судової аргументації є такі елементи: 1) вона стосується питань судового процесу, де є необхідність досягнення права на справедливий суд; 2) вона характеризується наданням аргументів усним, письмовим або жестикуляційним способом; 3) пов'язаність із джерелами права; 4) пов'язаність із тлумаченням; 5) пов'язаність із креативністю учасника судового процесу; 6) пов'язаність з обов'язковістю судових рішень.

4. Аргументація судді в судовому процесі має такі особливості: 1) пов'язаність із судовою правотворчістю; 2) вагоме місце займає реалізація доктрин судового активізму; 3) пов'язаність зі встановленням балансу серед представлених позицій учасників судового процесу; 4) пов'язаність із науково-доктринальними та філософсько-методологічними підходами; 5) пов'язаність із обранням відповідного способу логічного міркування: індуктивного чи дедуктивного; 6) пов'язаність із використанням юридичної мови; 7) пов'язаність із реалізацією положень про ірраціональну природу права та положень доктрини правового реалізму; 8) пов'язаність із реалізацією положень щодо правової визначеності та виконання судових рішень; 9) особливі лінгвістичні навички; 10) пов'язаність із позицією присяжних; 11) рівень втручання судді у розгляд справ.

5. Характерними рисами аргументації адвоката є такі: 1) пов'язаність із позицією клієнта; 2) значне місце посідає комунікативна модель аргументації;

3) використання різних моделей аргументації; 4) помітний вплив риторики; 5) емоційний зв'язок під час представлення позицій у справі; 6) усне та письмове представлення аргументів.

6. Особливостями судової аргументації прокурора є її пов'язаність із: 1) реалізацією позитивного принципу правового регулювання; 2) реалізацією принципу презумпції невинуватості; 3) повноваженнями, які визначені в законодавстві; 4) позицією присяжних.

7. Судова аргументація в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях відрізняється за низкою ознак. Передусім вони стосуються дослідження доказів. Англосаксонська передбачає спеціальні правила та судову практику як змагальна система. У цій правовій сім'ї значна роль свідків і наявний дослідницький підхід. У романо-германській немає спеціальних актів щодо дослідження доказів. Основа доведення позицій у такій правовій сім'ї – акти, які ухвалив парламент. Для цієї сім'ї також властива інквізиційна система збирання доказів, які згодом оцінює суд. До відмінних ознак варто зарахувати логічні прийоми. В англосаксонській домінуючим є індуктивний прийом аргументації та аналогія, а в романо-германській – дедуктивна система аргументування. Важливою відмінністю є рівень втручання судді у справу. У романо-германській правовій сім'ї судді відведена активна роль, а в англосаксонській – менш активна з огляду на змагальний процес. Що ж до джерел судової аргументації, то в романо-германській домінуючим є нормативний акт, хоч і подекуди має місце значення судова практика та судовий прецедент, а в англосаксонській – незважаючи на наявність писаного права, визначальним є судовий прецедент і судова практика. Як і в англосаксонській, у романо-германській правовій сім'ї важливе значення відводиться альтернативному розв'язанню спорів, яке має відмінності від судової аргументації і може мати різноманітні форми, серед яких: третейські суди, арбітраж, медіації тощо. На аргументацію також впливає вид офіційного тлумачення: англосаксонська – казуальне, романо-германська – нормативне.

8. Особливістю аргументації Федерального Конституційного Суду Німеччини є: 1) її пов'язаність із реалізацією доктрини верховенства права «*rechtsstaat*»; 2) розширення змісту конституції за допомогою правотлумачної діяльності з метою належного забезпечення прав людини; 3) взаємопов'язаність практики суду з діяльністю Європейського суду з прав людини та судових інституцій Європейського Союзу; 4) особливе місце відведено принципам, які сформовані практикою суду.

9. Особливості аргументації Європейського суду з прав людини полягають у: 1) використанні системи прецедентів та практики суду; 2) її пов'язаності з реалізацією принципу субсидіарності в контексті виконання рішень на національному рівні; 3) застосуванні принципу аналогії під час побудови рішень; 4) переважанні індуктивного підходу до побудови рішень.

РОЗДІЛ III

ХАРАКТЕРНІ РИСИ АРГУМЕНТАЦІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

3.1. Особливості аргументації органів конституційної юрисдикції

Вагому роль у розвитку судової аргументації в Україні відіграють органи конституційної юрисдикції. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Конституційний Суд України <...> є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України» [84].

Особливістю конституційного судочинства є те, що суддям під час розгляду справи необхідно виявити не лише знання нормативно-правових актів, а й певний активізм і персоніфікацію у прийнятті того чи іншого рішення у справі [35, с. 21]. Конституційний контроль є чинником (ознакою), що зумовлений повноваженнями Суду, і впливає на особливості аргументації. Актуальним є питання конституційного контролю, який здійснює Конституційний Суд України. Заслуговує на увагу думка, яку висловив М. Савенко, суддя Конституційного Суду України у відставці: «У широкому розумінні конституційний контроль – це діяльність компетентних органів державної влади з перевірки, виявлення, визначення та усунення невідповідності нормативних актів Конституції. У вузькому – це діяльність судових і квазісудових органів із вирішення питань конституційності нормативних та інших актів» [97, с. 179]. А. Селіванов зазначає: «Змістовне праворозуміння конституційного контролю висуває вимоги до конституційності законів та інших нормативно-правових актів, і вже згідно з доповненнями до статті 55 Конституції України судова юрисдикція включає захист фундаментальних прав людини у спосіб реалізації права громадян на конституційну скаргу. Щоб не плутати формальне трактування “верховенства

права” з “верховенством Конституції”, конституційний контроль концептуально виключає судження про допустимість існування для органів державної влади “конституційної паузи”. Ідеться про теорію так званого “кваліфікованого мовчання”. Про це свідчить аналіз відмовних ухвал на подання з боку Конституційного Суду, коли владні суб’єкти користуються надмірними повноваженнями, встановленими законом, і це створює режим дискреції (свавілля) проти прав і свобод людини» [100]. На нашу думку, теорія «кваліфікованого мовчання» створює умови для порушення прав людини. Це зумовлено тим, що маючи владні повноваження, здійснюються обмеження щодо розгляду справи за зверненням відповідного суб’єкта.

Також А. Селіванов наводить ознаки конституційного контролю. «Перший важливий аспект “конституційного контролю” як “стража Конституції” (нім. “*Huter des Verfassung*”) полягає у визначенні абсолютної юридичної сили рішень і висновків конституційного суду. Наступне питання, яке має принципове значення для конституційного контролю, – це питання “самообмеження і обмежень” для конституційного суду; Особливо важливим для конституційного контролю є праворозуміння кожним конституційним судом європейської держави так званого “абстрактного нормоконтролю”» [100].

Абсолютна юридична сила рішень і висновків конституційних судів як ознака конституційного контролю передбачає, що зазначені документи мають остаточний характер і не підлягають ревізії чи перегляду. Ба більше, така обставина зумовлює потребу у дотриманні позицій органу конституційної юрисдикції у нормозастосовній практиці. Самообмеження як ознака конституційного контролю полягає у тому, що ця абсолютна обов’язковість рішень конституційних судів стосується їх самих. Так званий «абстрактний нормоконтроль» полягає у тому, що такий суд може контролювати функціонування тієї чи іншої норми в процесі нормозастосування.

Указані ознаки конституційного контролю повинні бути покладені в основу аргументації в межах конституційного судочинства. Також вони є так званими «червоними лініями», які визначають вагу аргументів учасників конституційного

судового процесу, що впливає на демократичні основи розвитку суспільства. Як відзначав М. Тропер, «усі теорії обґрунтування повинні бути сумісні з двома твердженнями: суди беруть участь у кінцевому формулюванні законодавства, але при цьому, вони застосовують фундаментальні принципи, втілені в політичній волі народу. З одного боку, суди повинні забезпечити верховенство конституції як позитивного права, а з другого – вони не повинні перешкоджати розвитку демократії» [279, с. 99].

А. Грабильніков зазначає: «Конституційна юстиція – принципово новий для України конституційно-правовий інститут, який являє собою систему норм права, що регулюють якісно однорідний комплекс суспільних відносин, що складаються в процесі організації та функціонування конституційного контролю, здійснюваного конституційними судами у формі самостійного виду судочинства – конституційного правосуддя» [18, с. 3].

Розвиток системи судової аргументації, який здійснюється Конституційним Судом України, має винятково важливе значення, адже, по суті, деякою мірою ця судова установа є «судом права» у класичному його розумінні, де головним є не розв'язання фактичної ситуації чи спору, а пояснення та юридичне обґрунтування складних правових питань, які потребують розуміння і на які немає відповіді у відповідних нормах права.

Важливим у цьому аспекті є і міжнародний досвід, який може бути зіставлений із судовою практикою України. Так, зокрема, під час міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні М. Гранат, суддя Конституційного трибуналу Республіки Польща, зазначив: «Розглядаючи скаргу, Конституційний трибунал функціонує як “суд права”. Це означає, що він не розглядає конкретні, індивідуальні рішення у сфері нормозастосування, а досліджує відповідність закону Конституції Польщі, тобто перевіряє положення, які були підставою для прийняття таких рішень» [60, с. 140–141].

Схоже положення закладене у Конституції України, де, зокрема, у ст. 147 зазначено, що «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність

Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції» [54]. У зв'язку з цим можна зазначити, що мета судової аргументації Конституційного Суду України зумовлена природою конституційного контролю.

М. Савенко стверджує: «Органи конституційної юрисдикції у юридичній аргументації мають комплексно використовувати різні концепції, моделі, підходи, оскільки лише за таких умов можна правильно розв'язати непрості питання, віднесені до компетенції цих органів, і прийняти об'єктивне, справедливе й обґрунтоване рішення» [96, с. 14].

На Конституційний Суд України покладено правостановлюючу роль щодо судової аргументації, адже з урахуванням природи та повноважень цієї інституції є всі підстави вважати, що аргументація, яка віддзеркалюється у рішеннях Конституційного Суду України, має системоутворювальну роль.

Ця роль Конституційного Суду України виражається в офіційному тлумаченні, яке він здійснює. Таке тлумачення є одним із способів аргументації судового рішення. Ба більше, результати офіційного тлумачення відображаються у судовому рішенні, яке має обов'язковий характер та здійснює вплив на розвиток правової системи України загалом, а застосовані моделі аргументації Конституційного Суду України є повсякденними у використанні у щоденній практиці представників юридичної професії.

Однією з ознак судової аргументації Конституційного Суду України є техніка тлумачення. З цього приводу Н. Маккормік зазначає: «<...> юридичне тлумачення варто розуміти в межах аргументації, зокрема практичної. У цьому контексті виявляється, що тлумачення може бути лише частиною юридичної аргументації, і його можна остаточно з'ясувати в межах більш широкого погляду на нормативну конституційну та політичну теорію, які самі належать до більш широкого погляду практичної аргументації» [223, с. 467].

Тлумачення у правовій діяльності передбачає пояснення змісту відповідного юридичного питання, яке має місце у тому випадку, коли є така

потреба у нормозастосовній практиці. Актуальною щодо цього є думка Є. Зверева: «Юридичне тлумачення є одним із найважливіших інструментів, які застосовують юристи-теоретики та юристи-практики у своїй щоденній діяльності. Від майстерності навичок із юридичного тлумачення часто залежать важливі юридичні рішення, як-от оголошення війни чи миру, суми зобов'язань, види покарань, часто – долі людей» [27, с. 38].

Дослідник конституційної аргументації А. Якаб зазначає: «Правила конституційної аргументації дещо різні в кожній країні, але, як правило, я виступав проти частого використання “об’єктивних телеологічних” аргументів (тобто посилення на “об’єктивну мету” норми при поясненні змісту конституційних норм), коли і де це можливо. Це позначення не означає, що об’єктивну мету можна встановити цілком об’єктивно, слово “об’єктивний” просто посилається на походження мети: ми встановлюємо його на основі об’єкта, тобто норми (а не на основі суб’єкта, тобто законотворця), припускаючи, що норма служить соціально розумній меті. Що насправді ця мета (грецькою мовою – *telos*) дуже відкрита для частково суб’єктивних тлумачень науковців та суддів» [203, с. 2].

З огляду на зазначене конституційна аргументація стосується не конкретних ситуацій, з якими може стикатися фізична чи юридична особа. За своєю структурою вона пов’язана із розвитком соціуму. Ця аргументація ґрунтується на так званих «запитах суспільства». Соціальна мета конституційної аргументації – це завжди пошук балансу в суспільстві.

Складники аргументації у тлумаченні Конституційного Суду України – це смислові навантаження, які детально описуються у судовому рішенні. Спільним між аргументацією та тлумаченням є те, що обидва поняття це своєрідне мистецтво, адже часто вони вимагають нестандартного підходу до прийняття рішень, хоча часто такий процес регламентований. У зв’язку з цим актуальною є думка Ф. Маканью та Д. Волтона, які дослідили аргументи тлумачення та аргументативні системи: «Волтон, Маканью та Сартор склали список з одинадцяти аргументів тлумачення, які визначені Маккорміком та

Саммерсом» [222, с. 49]. Вони пропонують такий перелік аргументів, які стосуються тлумачення: 1) зі звичайного значення; 2) із технічного значення; 3) із контекстуальної гармонізації; 4) із прецеденту; 5) з аналогії; 6) із правової концепції; 7) із загальних принципів; 8) з історії; 9) з цілі; 10) зі змістовних причин; 11) із наміру [222, с. 49–50]. З огляду на подані автором види аргументів, він покладається на різноманітні критерії, які роблять особливим певний вид аргументів. Цей перелік аргументів тлумачення охоплює значний обсяг функціональних особливостей інтерпретаційної діяльності відповідних суб'єктів, які задіяні в цьому процесі

У тлумаченні як у способі, через який реалізується судова аргументація, важливу роль відіграє порівняльний аспект у нормозастосуванні. У цій частині розвинувся порівняльний аспект конституційної аргументації. Така практика порівняльного нормозастосування все частіше стає основою діяльності Конституційного Суду України. Значна роль порівняльного нормозастосування пов'язана з його міжнародною діяльністю. Переїняття досвіду здійснюється від таких інституцій: Конференція європейських конституційних судів, Всесвітня конференція конституційного правосуддя, Асоціація конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів, Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі тощо. Значна роль у цьому питанні відводиться науці конституційного права. Заслуговує на увагу позиція Т. Аннуса про існування сфери відповідних порівняльних наукових конституційних знань: перший тип досліджень стосується зарубіжних країн конституційного права з точки зору їх оцінки як «сторонніх», або оцінки країн на загальному рівні; другий – конституційної теорії, верховенства права та судового контролю; третій – істотних питань конституційного права; четвертий – досліджень щодо прийняття конкретної конституційної системи; п'ятий – порівняльного конституційного права як процесу чи дисципліни, описує його значення, цілі та методи [123, с. 304–305].

Тлумачення як спосіб, через який реалізується аргументація Конституційного Суду України, здійснює вплив на формування його юридичної

позиції. Згідно з ч. 1 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» «юридичну позицію Конституційний Суд викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою» [84].

Складники тлумачення, які виражають судову аргументацію Конституційного Суду України, не мають статичного характеру і змінюються з урахуванням умов соціального, економічного, політичного, правового та іншого розвитку. У діяльності Суду проявляється динамізм у розвитку права на підтримку, зокрема реалістичної та соціологічної доктрин. Його позиція є впливовою під час конкретних умов розвитку суспільства. Вагому роль у цьому питанні відіграв законодавець. Зокрема, це було пов'язано із закріпленням положення у ч. 2 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», де зазначено, що «Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду» [84].

Для прикладу динаміку зміни юридичної позиції Конституційного Суду України можна помітити на прикладі двох взаємовиключних рішень, які не були наповнені високим рівнем аргументації. Так, відповідно до рішення від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 передбачено, що «окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» [93]. Хоча треба зазначити, що рішенням від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 передбачалося, що «в аспекті порушеного в конституційному поданні питання словосполучення “коаліція депутатських фракцій у Верховній

Раді України”, що міститься у частинах шостій, сьомій, дев’ятій статті 83 Конституції України, варто розуміти як сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об’єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність» [94].

Наступною ознакою судової аргументації Конституційного Суду України є переважання пошукового або дослідницького підходу в аргументації рішень. Дослідницький підхід, як правило, передбачає активне задіяння судді у судовому процесі, зокрема щодо дослідження доказів, опитування учасників справи. У цьому випадку виключається елемент змагальності, який властивий, наприклад, для цивільного судочинства. Однак для вирішення справи, що буде виражатися у наданні ґрунтовного аргументованого базису, суддя опитуватиме можливих учасників конституційного провадження, залучатиме експертів, спеціалістів тощо. У зв’язку з цим виключається принцип змагальності, де сторони здійснюють суперництво в доводах.

Питання інквізиційності як ознаки судової аргументації Конституційного Суду України зумовлено мінімальним впливом публіки на процес. На засідання суду немає такого вільного доступу порівнянні з судами загальної юрисдикції.

Водночас важливою є діяльність судді. Його активна роль виявляється, зокрема, у повноваженнях, які здійснює суддя, якщо він виступає доповідачем у справі. Так, у § 43 Постанови Конституційного Суду України «Про Регламент Конституційного Суду України» передбачені відповідні дії, які вчиняє суддя у випадку, коли він є доповідачем у справі [85].

Ініціативна роль судді у конституційному судочинстві є характеристикою розвитку такого поняття, як «суддівський активізм». Рівень суддівського активізму визначає ступінь окреслення правової проблеми та рівень надання пояснення. З цього приводу Д. Пфандер зазначає: «Серед багатьох відмінних рис своєї судової практики суддя А. Скалія надав перевагу чітким правилам,

текстовим підходам до тлумачення та зосередженню уваги на первісному значенні Конституції як найбільш правильній установці тлумачення цього документа. Він захищав оригіналізм за будь-якої нагоди, стверджуючи, що це найкращим чином відповідає власному погляду представника на процес тлумачення і найкращим чином стримує систему активізму» [246, с. 86]. Слід наголосити на тому, що концепція суддівського активізму різниться у правових сім'ях. Порівнюючи суддівський активізм у різних правових сім'ях, П. Кондейша відзначає, що з цього питання важливим є зміст і форма. Стосовно двох систем, то питання змісту є спільним і стосується політичного наміру [156, с. 117]. Відмінність же полягає у тому, що поки в діяльності англосаксонської правової сім'ї існує принцип «мовчазної згоди», коли суддівський активізм полягає у тому, що юридичні і технічні питання є предметом дискреції суду, то в діяльності судів романо-германського права судді не повинні ухвалювати рішення, які стосуються загальних ситуацій. Судді взагалі прив'язані до конкретних справ, які передані до них для вирішення, а їхні знання не є обов'язковими для інших суддів [156, с. 119].

Це питання судового активізму відіграє також неабияку роль у формуванні аргументів органу конституційної юрисдикції. Саме із законотворчістю пов'язане питання аргументів, якими Конституційний Суд України наповнює свої рішення. Слушною з цього приводу є позиція М. Савчина: «Реорганізація судової системи потроху знищує надмірний юридичний формалізм, який паплюжить ідею справедливості. У цьому процесі неабияке значення має аргументація позицій Конституційного Суду, які породжують зміни у сфері законотворення» [98].

Питання правотворчості – наріжний камінь формування позиції органу конституційної юстиції. Спостерігається спокуса для заміни законодавця у регулюванні правових відносин, які досі не були врегульовані відповідною нормою права. Проте в цьому контексті може зберігатися тенденція до неконтрольованої дискреції суддів Конституційного Суду України і, як наслідок, свавільна заміна цілого законодавчого органу, що є недопустимим. З цього приводу М. Козюбра відзначає, що проблема меж судової дискреції в процесі

правотворчості актуальна для всіх європейських країн (навіть для країн, правові системи яких належать до сім'ї загального права з їхніми давніми традиціями судової правотворчості), для України залишається особливо гострою [45, с. 44–45].

У контексті дослідницького підходу взірцевим для діяльності Конституційного Суду України є Європейський суд справедливості. Д. Ітцович наголошує: «Процедура, якої дотримується цей суд, є по суті письмовою, інквізиційною, і з погляду юриста, який звик до провадження у національних судах, така процедура відзначається великою гнучкістю та неформальністю. Неформальність і гнучкість зумовлені, серед іншого, положенням, згідно з яким Європейський суд справедливості може вимагати від сторін представити всі документи та надати всю інформацію, яку суд вважає бажаною, а також може вимагати від урядів держав-членів, а також інститутів ЄС надавати всі види інформації, яку суд вважає необхідною; суд може в будь-який час доручити будь-якій особі чи організації, яку він обрав, завдання щодо надання експертного висновку і може наказати вжити будь-яких заходів, щоб попередній запит був розширений чи доповнений» [202, с. 13].

Наступним елементом аргументації Конституційного Суду України є така ознака його діяльності, як мінімальний вплив риторики, і водночас, переважання письмових аргументів під час розгляду справи. Актуальною в цьому аспекті є практика судів конституційної юрисдикції за кордоном.

Функції органів конституційної юрисдикції можуть виконувати верховні суди загальної юрисдикції. Так, зокрема, у США таким конституційним органом є Верховний суд США. Його судова практика наповнена великим обсягом впливових рішень, які мають значення для розвитку не лише правової системи США, а й для загальноприйнятних основ права у світі. Внесок Верховного суду США відбивається і на розвитку конституціоналізму. Найкращі практики можуть бути застосовані і Конституційним Судом України з урахуванням належності правової системи України до романо-германської правової сім'ї.

При цьому на увагу заслуговує позиція Е. Чемеринського, який зазначає: «Думки, написані суддями і видані судом, є центральним, а не випадковим аспектом американського конституційного права, і фокусування на думках як риторичі може допомогти нам зрозуміти та оцінити роботу Верховного суду» [149, с. 2010]. Однак риторика може також виражатися і у письмовій формі. Яскравим прикладом є діяльність Федерального Конституційного Суду Німеччини.

Як правило, риторика асоціюється з емоційно-психологічним вираженням поведінки. Та якщо в судах загальної юрисдикції такий елемент має своє місце, то в конституційному судочинстві він має мінімальне значення, адже конституційне судочинство переважно зводиться до письмової форми провадження, що також має певний рівень ефективності.

Однак не всі вчені поділяють таку позицію. До прикладу, А. Селіванов надає критичний погляд на письмову форму провадження у конституційному судочинстві і зазначає: «1. Усне провадження дає можливість безпосереднього контактування учасників із суддями і це дає змогу прискорити процес розгляду справ. 2. Усне провадження допомагає поліпшити якість винесення судових рішень, оскільки судді отримують більш широке уявлення про докази (аргументи), пропозиції учасників слухання щодо справи, їх позиції, які не збігаються. 3. Усне провадження дає можливість досягти транспарентності, яка є однією з вагомих демократичних цінностей. 4. Усне провадження відповідає формі демократичного контролю за суддями в порядку суспільного нагляду і цим зміцнює довіру громадян до того, що правосуддя здійснюється незалежно та безсторонньо. 5. Усне провадження спростовує і виключає досвід минулого (тоталітарних режимів, узурпованої влади), коли судові рішення були результатом таємних контактів або навіть вказівок вищих посадових осіб держави. Рух за встановлення «усної форми судочинства» в європейських країнах переслідував мету (на початку ХХ ст.) зробити процедуру спору спрощеною, необтяженою високою платою і швидкою, це давало змогу безпосередніх контактів під час процесу спілкування суддів з учасниками, свідками та експертами. 6. Письмове

провадження не може забезпечити змагальність між учасниками (сторонами), що заважає обміну протилежними позиціями. 7. Під час усного провадження конституційні суди повинні зберігати можливість виносити рішення у розумний строк, що є важливою умовою для суду врегульовувати спори із забезпеченням доступу до правосуддя» [99, с. 181].

Використання письмового провадження як основи конституційного судочинства пов'язане з використанням концепції *amicus curiae*. Згідно зі словником: «*Amicus curiae* – це особа чи організація, яка не є учасником судових спорів, але їй дозволено консультувати суд щодо конкретного права чи факту, що безпосередньо стосується позову» [278]. Застосування *amicus curiae* є наочним прикладом впливовості письмових юридичних аргументів, де сила аргументації визначається письмовими обґрунтуваннями, а не емоційно-психологічним складником.

Це положення виписане у законодавстві. Так, зокрема, у ч. 3 ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» зазначено, що «з питань, винесених на розгляд Суду, до Сенату або Великої палати можуть подаватися письмові обґрунтовані юридичні висновки (*amicus curiae*). Суд на власний розсуд вирішує питання про долучення таких висновків до справи та їх розгляд» [84].

Важливість позицій наукових шкіл полягає у можливості формувати аргументи, які використовує Конституційний Суд України. За дослідженням Корнельської юридичної школи, наукові тексти визначили шість форм конституційного аргументу чи конструкції, що можуть бути використані судами чи іншими особами під час розв'язання конституційного питання: 1) історична; 2) текстова; 3) структурна; 4) доктринальна; 5) етична; 6) пруденційна [264].

Актуальним є також питання доктрини. Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень розглядав питання доктрини у нормах Конституції України. Так, зокрема у рішенні від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України,

Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, аналізуючи І розділ Конституції України зазначається, що «у вказаному розділі переважно акумульовано не формально-позитивістські норми, а норми-цілі, норми-доктрини, норми-принципи, норми-підвалини для становлення та існування Української держави, саме тому вони мають додатковий захист від можливої їх корекції – більш складну, у порівнянні з нормами інших розділів, процедуру внесення до них змін» [95].

Також питання доктрини зазначається і у рішенні Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010:у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). «Словосполучення “власник (співвласник) транспортного засобу”, використане у статті 14-1 Кодексу, означає, що таким власником (співвласником) може бути як фізична, так і юридична особа (статті 2, 318 Цивільного кодексу України). Конституційний Суд України виходячи з конституційного принципу індивідуалізації юридичної відповідальності (частина друга статті 61 Конституції України), правової доктрини, положень Кодексу (статті 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 27, 30, 31, 32 Загальної частини та Особлива частина) та своєї правової позиції, за якою «суб'єктом адміністративної відповідальності є лише фізична особа» (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 у справі про відповідальність юридичних осіб), вважає, що суб'єктом, який підлягає адміністративній відповідальності в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, є фізична особа» [92].

Додатково питання врахування доктрини наведено в окремій думці В. Лемака, судді Конституційного Суду України, від 28 серпня 2020 р., де зауважено про її важливість і роль. Так, у цій окремій думці вказано, що «з огляду на попередні юридичні позиції Суду (офіційну конституційну доктрину) та з

урахуванням норм закону, якими встановлено підстави для закриття конституційного провадження у справі, резолютивна частина Рішення мала бути іншою» [65]. Ба більше, далі в тексті згадано таку доктрину, як *inherent powers* [65]. Проте все таки варто наголосити на тому, що використання доктрини має допоміжний характер, що зумовлено правовими традиціями й особливостями правової системи.

Однак зазначені аргументи Конституційного Суду України не обмежуються лише національним масштабом, а все більше набувають міжнародного виміру. У порядку *amicus curiae* свої обґрунтовані юридичні висновки до рішень Конституційного Суду України надавала така експертна інституція, як Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія).

Одне з останніх таких звернень було у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [7].

Свого часу була спроба на законодавчому рівні врегулювати питання *amicus curiae*. Зокрема, до Верховної Ради України вносили законопроект про внесення змін до деяких законів України (щодо правового врегулювання резюме *amicus curiae* і висновків *amicus ombud* Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) у роботі Конституційного Суду України і Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) [87].

На нашу думку, питання функціонування доктрини *amicus curiae* має актуальне значення у контексті останніх подій 2020 р., коли Венеційська комісія надала свої рекомендації щодо врегулювання конституційної кризи в Україні [147].

Наступною особливістю аргументації Конституційного Суду України є потреба враховувати політичні, соціально-економічні та інші чинники в аргументації. Він не діє у відокремленій системі правового регулювання, де розв'язує питання, які становлять предмет конституційної юстиції. Значний вплив

на аргументацію рішень здійснюють зовнішні фактори, які визначають відповідний розвиток держави. Саме тому аргументація розглядається у багатозначному вимірі і не лише з погляду юридичного контексту. Ця обставина характеризує широкі функціональні характеристики Конституційного Суду України.

Політичний фактор є структурним елементом судової аргументації, адже часто предметом розгляду Конституційного Суду України є політичні питання. В. Ковальчук зауважує: «З метою встановлення необхідних стандартів відокремлення права від політики в західноєвропейському конституційному праві були сформовані доктрини “політичного питання” та “самообмеження суду”. Їх зміст полягає у тому, що суди не можуть вирішувати справи, в яких порушуються політичні питання, оскільки вони повинні вирішуватися політичними гілками влади (законодавчою та виконавчою). Відповідно до цих доктрин, судді не є легітимними у вирішенні важливих політичних питань, оскільки не обираються народом і не несуть перед ним відповідальність» [41, с. 139]. Безумовно, важливим у цьому напрямі може бути орієнтир прав людини, що більше тяжіє до європейської моделі. Тому, здавалося б навіть рішення Конституційного Суду України, які за зовнішніми ознаками не містять характеристик політики, все одно стосуються реалізації повноважень політичних органів. Одним із таких є рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) [89].

Одним із характерних прикладів застосування доктрини політичного питання можна назвати окрему думку судді Конституційного Суду України В. Лемака стосовно рішення у справі за конституційним поданням 47-ми народних депутатів України щодо узгодженості з Конституцією України

(конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020. Він наголошує на потребі застосування доктрини політичного питання, зокрема зазначаючи: «Електронна форма декларування чи письмова, обов'язкова вона для подання щорічно чи двічі на рік, що вважати зміною у майновому стані, а що не вважати, закласти в кримінальний кодекс відповідальність з цих питань чи ні – усі ці питання не лише чітко належать до конституційних повноважень парламенту, а й у принципі не можуть бути встановлені за допомогою юридичних аргументів у судовому процесі. За доктриною “політичного питання” Суд повинен був відмовитися від розгляду таких питань» [66].

Однак, на нашу думку, застосування доктрини політичного питання повинно мати достатньо обґрунтоване використання. М. Козюбра зазначає, що судді Конституційного Суду України не можуть повністю дистанціюватися від політики, тим паче в умовах надмірної політизації суспільного життя, в яких сьогодні перебуває Україна. Це, зі свого боку, вимагає надзвичайно обережного ставлення конституційного суду до використання сформульованої Верховним Судом США доктрини політичного питання («*political question*»). На відміну від загальних судів, де застосування цієї доктрини, як свідчить зарубіжна судова практика, не є рідкістю, у конституційних судах, з огляду на вказані обставини, вона майже не використовується: посилання на неї може виглядати як ухилення конституційного суду від виконання своїх повноважень [48, с. 175].

Однією з основних ознак аргументації Конституційного Суду України є високий рівень дискреції в питаннях, які він розглядає. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень) [84].

Процес аргументації рішень Конституційного Суду України має бути спрямований на пошук відповідних аргументів щодо функціонування правової норми відповідно до Конституції України. Тому будь-яка модель аргументації повинна доповнювати розуміння Конституції України. Межі розгляду судом

пов'язані з питанням прийнятності чи неприйнятності звернень, подань чи скарг, які надходять на розгляд Конституційного Суду України. До прикладу, відповідно до ч. 4 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу непринятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги [84].

Основним питанням у такому випадку постає дискреція для судді, яку він здійснює в процесі аргументації. Дискреція, або розсуд, відіграє важливу роль у праві. У контексті конституційного права, поняття «розсуду» може допомогти зрозуміти, які органи державної влади можуть бути пов'язані з конституцією, одночасно підтримуючи певний рівень гнучкості щодо особливостей справи, що розглядається. У цьому контексті М. Клатт і Й. Шмідт зазначають: «У своєму постскрипті “Теорія конституційних прав” Р. Алексі заклав впливову розбіжність між структурною та епістемічною дискрецією. У контексті своєї нової теорії балансування Р. Алексі описує структурну дискрецію як тупикову ситуацію в балансуванні конкурентних принципів. Якщо конституційні принципи не є ні наказовими, ні заборонними, вони підпадають під структурну дискрецію. Епістемічна чи пов'язана зі знаннями дискреція, навпаки, виникає будь-який раз, коли знання того, що конституцією наказано чи заборонено, є недостовірним» [210, с. 69].

З огляду на зазначене варто наголосити, що дискреційність судової аргументації Конституційного Суду України полягає у тому, що дискреція не повинна мати неконтрольований і безмежний характер, а наведення відповідних аргументів щодо кожного рішення є якраз тим фактором, який формує належний рівень дискреції.

Не треба оминати тієї обставини, що однією з головних засад діяльності Конституційного Суду України є верховенство права. У цьому контексті В. Венгер зауважує: «Необхідність обмеження дискреційних повноважень та сваволі держави щодо прав людини історично зумовила таку вимогу як невід'ємну складову принципу верховенства права. Сьогодні неможливо уявити

демократичні органи державної влади як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певного розсуду. Саме тому головним завданням права є вироблення чітких меж застосування дискреційних повноважень. Найефективнішим інструментом на цьому шляху є принцип верховенства права, проте він вимагає досить глибокого правового знання та вмілого застосування» [8, с. 53].

Продовжуючи думку щодо верховенства права, варто вказати, що заслуговує уваги позиція, яку висловив П. Паркінсон, дослідник обмеження дискреції в конституційному праві Австралії. Він зазначив: «Конституція специфічно не обмежує судової дискреції. Що вона робить, так це обмежує закони, які парламент може ухвалити. Нормативно-правові акти потребують ознайомлення для того, щоб залишитися в межах конституційних повноважень, – всюди, де це можливо зробити. Конституційні обмеження судової дискреції складаються з двох частин. По-перше, спрямування судової дискреції не може виникати над конституційними джерелами повноважень. По-друге, є обмеження, які впливають із природи судового рішення згідно із розділом III щодо суддів. Інші обмеження впливають із характеру обов'язку суду діяти в судовому порядку. Щоб суддівська дискреція застосовувалася відповідно до основних принципів верховенства права та вимог глави III Конституції Австралії, вона повинна мати форму того, що Рональд Дворкін назвав “слабкою дискрецією” на відміну від “сильної дискреції”. Під час використання термінів, Дворкін керується “слабкою дискрецією”, коли суддя застосовує принципи чи засадничі ідеї для прийняття рішення. “Сильна дискреція” застосовується у випадку, коли суддя дивиться поза законом на застосування позаправових стандартів для того, щоб вирішити справу» [240, с. 53, с. 61]. Вагому частину своїх досліджень Р. Дворкін присвятив судовому розсуду. І в цьому контексті він знову сперечається з прихильниками позиції щодо необхідності присутності у діяльності судді такого важливого елементу [31, с. 23].

Межі судової дискреції в частині аргументації Конституційного Суду України повинні мати змістовний і чітко визначений характер. Ця обставина

унеможлиблює зловживання під час нормозастосування. Необмежена дискреція під час аргументації рішень Суду не може вважатися такою, що відповідає засадничим принципам органу конституційної юрисдикції. Певний рівень правового регулювання щодо дискреції повинен встановитися щодо порядку прийняття рішень з метою уникнення прийняття суперечливих рішень Конституційного Суду України. Ступінь розсуду можна врегулювати законодавчо за допомогою судової практики, а також запозичення іноземних практик. Тому певний рівень дискреції під час аргументації є потрібним і має бути частиною конституційної аргументації.

Питання розсуду в судочинстві має актуальне значення і в розвинених демократичних країнах. Не оминає це питання і США – держава з усталеними правовими та конституційними традиціями. Досліджуючи питання суддівського розсуду в судовій практиці США, Т. Петтіс зауважує: «Політики і пересічні громадяни часто наполягають, що застосування судового розсуду в конституційних справах є непотрібним та демократично нелегітимним. Як суддя Каган (асоційована суддя Верховного суду США) пояснила у 2010 році під час підтверджувального слухання, так і судді Стівенс і Скалія, через їхній обмін думками щодо цього терміна у в рішенні *McDonald v. City of Chicago*, істина полягає у зовсім протилежному. Судді з усього політичного спектру виконують свою роботу, ухиляючись від персональних чи неюридичних мотивів, однак, у випадку, де текст Конституції невизначений, застосування розсуду в такий спосіб є неминучим» [245, с. 46].

Продовжуючи тему розсуду, варто концентрувати свою позицію також на системі романо-германської правової сім'ї, оскільки в її межах функціонує правова система України. Поширеними є випадки, коли суддівський розсуд відіграє вирішальну роль в аргументації рішення. У конституційному судочинстві він має своє неабияке вираження. Особливістю романо-германської правової сім'ї є панівна роль нормативно-правового акта, який би мав виключити всі питання щодо розсуду і врегулювати ситуацію, яка є предметом розгляду в судовому процесі. Нечіткість правових норм посилює рівень суддівської дискреції. У цьому

контексті Д. Поповський зазначає: «Чим абстрактніше норма права, тим більшу кількість відносин і життєвих ситуацій вона охоплює. Водночас така ситуація породжує потребу здійснення суддівського розсуду за інтерпретації норм права, що покликані зменшити її абстрактність, приводити їх до вигляду, що потрібний для безпосереднього їх застосування та реалізації» [73, с. 15].

Особливість конституційного судочинства полягає у тому, що, незважаючи на установлені повноваження для органів державної влади України, час від часу вони потребують свого тлумачення. Функція Конституційного Суду України – забезпечити своєю аргументацією розуміння законодавчих положень, які зазначені нечітко або взагалі відсутні у відповідних актах законодавства.

На Конституційний Суд України покладається висока відповідальність з огляду на значущість його рішень, які згодом знаходять своє місце у суспільних відносинах не лише в індивідуальному, а й у загальному вимірі. Судовий контроль цієї інституції зумовлений різносторонньою природою аргументів, які висувуються для закріплення відповідної юридичної позиції. Особливе ставлення до Конституційного Суду України з боку як простих людей, так і представників політичної влади зумовлене потребою надавати юридичні пояснення у детальний спосіб. Отже, аргументи, які надає Конституційний Суд України, зобов'язані бути чіткими та постійно системно застосовуватися у відповідній ситуації. І хоч конституційний судовий процес має індивідуалізовані характеристики, юридичні позиції Суду – це не лише відповіді на запити з конкретних питань, а встановлення і розвиток науково-доктринальних позицій. Такі позиції є остаточними, а тому потребують свого ретельного формулювання. На відміну від судочинства у судах загальної юрисдикції, неможливо розширити позиції через апеляційну чи касаційну інстанції. Водночас таке рішення може бути підсилене через позицію органу конституційної юрисдикції.

Д. Лустінг і Г. Вейлер виділяють особливе значення судового контролю, оскільки воно пов'язане з винятковою роллю суду. На їхню думку, така позиція поєднує подвійну віру: у «вище право», що зобов'язує навіть демократичні законодавчі органи, принциповим змістом яких мати норми, що захищають права

та свободи проти тираній, навіть проти тираній демократичної більшості; у суди (конституційні чи загальні, верховні чи звичайні) як найефективнішу гарантію ефективності та виконання такого вищого закону [285, с. 316]. Вони наголошують, що судовий контроль став ознакою самого поняття «верховенства права» [285, с. 316].

Аргументація Конституційного Суду України має мінімальний рівень пов'язаності з особами, які звертаються до нього за наданням відповідних роз'яснень. Аргументи сторін хоч і мають певний рівень відбиття у судовому рішенні, однак обґрунтована юридична позиція формується самим судом. Цей фактор є одним із визначальних у конституційному судовому процесі.

У цьому контексті М. Маркуш подає деякі з характеристик конституційного судового процесу: «1) в цьому виді судочинства змагальність має більш обмежений характер, що визнається виправданим із позиції специфіки конституційного судового процесу, де суд вирішує питання права, а не питання фактів; 2) основою рішення органу конституційного контролю є переважно науково-теоретичні обґрунтування, які спираються на положення Конституції України, зокрема загальні засади, конституційні права і свободи та обов'язки людини і громадянина та інші, аналіз норм права, співставлення норм акта, який піддається конституційному контролю, тому йому не завжди необхідна інформація, яку надають сторони; 3) рішення органів конституційного контролю поширюються на невизначене коло суб'єктів, які вступають у правовідносини, встановлені вказаним рішенням; 4) активність суду, яка проявляється на різних стадіях розгляду справи» [53, с. 92–93].

Визначальним елементом аргументації Конституційного Суду України є факт того, що за своєю природою аргументація рішень базується на індуктивному змісті. Це відбивається у таких факторах:

1. Для обґрунтування рішення Конституційного Суду України використовуються посилання на значну кількість судових рішень як національних, так і міжнародних інституцій. У випадку національних – ідеться, як правило, про судову практику Конституційного Суду України, де застосовуються

рішення з відповідної категорії справ із певної тематики. У випадку міжнародних – насамперед ідеться про рішення Європейського суду з прав людини. Посилання на відповідну кількість рішень здійснює вплив на юридичну позицію.

2. Для обґрунтування рішення використовується цілий комплекс науково-доктринальних позицій, які, як правило, випрацьовують академічні установи та науково-дослідні інституції.

3. Для обґрунтування рішення здійснюється юридична добірка позицій сторін у справі.

Індуктивний підхід в аргументації рішень Конституційного Суду України полягає у збиранні одиничних понять, ситуацій, елементів, нормативно-правових актів, судових рішень, які доводять вмотивованість юридичної позиції суду. Актуальну позицію з цього приводу висловлює А. Конверський, який зазначає: «Індуктивним називають умовивід, в якому між засновками та висновком відсутнє відношення логічного слідування. У таких умовиводах між засновками та висновком має місце відношення підтвердження» [52, с. 252].

Індуктивний підхід – це можливість заповнення прогалін у законодавстві, які виникають унаслідок дедукції під час аргументації рішення. Цей підхід розширює поле для маневру з метою виконання функцій суду. Він базується на ґрунтовному рівні осмислення, адже діяльність щодо застосування індуктивного підходу аргументації пов'язана з тим, що конституційні положення потребують постійного розвитку та смислового навантаження. У цьому контексті можна погодитися з думкою Д. Раймонда про те, що «немає самоочевидної істини і оригінального значення у конституції – документі, який може мати різне значення для тих, які працювали над її проєктом» [252, с. 11–12].

Індуктивний підхід аргументації Конституційного Суду України судді застосовують під час формування тексту рішення, а також його можна простежити у відповідних думках суддів, де висловлюється окреме бачення щодо питань, які розглядаються у конституційному судочинстві. До прикладу, в одній з окремих думок судді Конституційного Суду України І. Сліденка зазначено, що,

«політизуючись та орієнтуючись на один із центрів політичної влади, Конституційний Суд України припустився логічної помилки, відомої як «вибіркове представлення фактів», що частково виявляє схильність до підтвердження виключно своєї точки зору. Остання є проявом тенденції відшукувати, інтерпретувати та віддавати перевагу лише тій інформації, яка збігається з точкою зору, переконаннями, гіпотезами суб'єкта пошуку. Подібні прояви є різновидом когнітивної девіації та системною помилкою індуктивного мислення. Відповідні девіації відбуваються тоді, коли суб'єкт пошуку здійснює відбір та інтерпретацію інформації виключно селективним шляхом та/або упереджено. Когнітивні девіації обумовлені суб'єктивними упередженнями та стереотипами» [67].

Індуктивний вимір судової аргументації Конституційного Суду України тісно пов'язаний із практичною аргументацією. З цього приводу О. Харитинова зазначає: «Під практичною аргументацією розуміється створення індуктивних і поліцентричних рішень, заснованих на спільних, хоч іноді конфліктуючих, суспільних цінностях та нормах. Такий підхід визнає природу аргументації, що включає контекст справи. Відповідно до цієї моделі рішення перевіряються на ступінь їх відповідності переконанням певного суспільства та успішність у задоволенні існуючих проблем» [105].

Зазначена вище обставина вкотре доводить, що для аргументації Конституційного Суду України недостатнім є застосування дедуктивного підходу, адже контекстуальне з'ясування обставин вимагає додаткових дій і логіко-юридичних процесів. Саме тут різносторонність рішення Конституційного Суду України підкреслює свій великий соціальний ефект, адже поширюється не лише на учасників справи, а й на суспільство загалом. У цьому випадку одним із етапів формування рішення є аналіз суспільно-політичної ситуації.

Саме останній теоретичний підхід все частіше беруть на озброєння сучасні науковці. Критикуючи теорію оригіналізму в судовій аргументації конституційного суду, А. Ледюк зазначає, що «є три основні заперечення теоретичним установкам оригіналістів щодо юридичної аргументації: силогізм не

спроможний охопити складність конституційних аргументів; конституційне тлумачення – це насамперед питання гармонізації суперечливих чи непослідовних тлумачень; конституційна аргументація – це не теоретичні, а практичні міркування» [217, с. 103]. Така позиція є правомірною, оскільки силогізм більшою мірою стосується аргументації в системі судів загальної юрисдикції. Аналізуючи думку автора щодо практичного міркування, варто зазначити про те, що конституційна аргументація охоплює більш широкий аспект оцінювання ситуації, аніж просте застосування силогістичних прийомів.

Отже, підсумовуючи зазначене, варто вказати на те, що аргументація Конституційного Суду України є частиною формування права з погляду реалізації багатовимірної функції конституційного контролю. Як наслідок, аргументація Суду має певною мірою системоутворювальну роль, адже формує правову політику держави, основи якої закладені в Конституції України.

3.2. Аргументація судів загальної юрисдикції

Суди загальної юрисдикції – це система судових установ, куди звертаються фізичні та юридичні особи за захистом своїх прав та інтересів. Це пов'язано з широким різноманіттям справ, які розглядають суди загальної юрисдикції. Згідно з ч. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом [86]. Незалежно від статусу учасника справи, перед ними завжди постає питання про потребу вибору тактики поведінки, зокрема про систему аргументації, яка буде обрана у відповідному судовому процесі. Особливість використання аргументації в судах загальної юрисдикції також полягає у тому, що учасники судового процесу використовують такий тип аргументації, як диспут (суперечка) [32, с. 53]. Найбільш характерним у цьому аспекті є принцип змагальності, який можна схарактеризувати такими словами: «Чим більше переконлива доказовість та “вага” аргументів, тим більші шанси виграти справу».

У контексті принципу змагальності суди загальної юрисдикції відіграють свою специфічну роль для застосування судової аргументації. У зв'язку з цим актуальними є запропоновані ознаки змагальної системи, які виокремлює І. К. Е. Ораегбунам: «1. Роль судді. Основна роль судді полягає у контролі провадження у справі та забезпеченні дотримання правил доказування та процедури. Це означає, що суддя вирішує, які докази допустимі, недопустимі та які варто виключити з судового розгляду. Після закінчення презентацій двох сторін суддя доручає присяжним, якщо такі є, підсумувати справу та застосовувати відповідне право, якого треба дотримуватися. 2. Правила доказів і процедури. Вони є суворими в змагальній системі і мають на меті забезпечити справедливий та неупереджений судовий процес, а також рівність у можливості представити свою справу. 3. Стандарт і тягар доказування. Тягар доказування покладається на того, хто зобов'язаний доводити свою позицію в суді» [235, с. 31–33].

Однією із перших ознак судової аргументації в судах загальної юрисдикції є залежність від спеціалізації судочинства. У цьому аспекті варто зосередити увагу на аргументації судів, які розглядають цивільні справи.

Загалом цивільний процес пов'язаний насамперед із порядком представлення доказів. Тут за основу береться принцип змагальності, який властивий цьому виду судочинства. Згідно з ч. 3 ст. 12 Цивільного процесуального кодексу України «кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом» [108]. Доведення обставин справи має важливе значення в контексті специфіки змагального процесу, який властивий романо-германській правовій сім'ї. Згаданий принцип судового процесу якісно відрізняється від того, який застосовується в інквізиційній (дослідницькій) аргументації, зокрема в контексті аргументації конституційного суду.

Заслуговує особливої уваги думка, яку висловив М. Асімов: «Юристи та пересічні громадяни в США загалом вважають, що змагальна система є

найкращим способом здійснення правосуддя в цивільному або кримінальному процесах. Загалом, змагальна система залишає найбільш критичні досудові рішення, які стосуються відкриття, постановки питань, вибору свідків, питань, які спрямовані свідкам, і порядку доказування адвокатами» [129, с. 653].

Змагальність – це завжди ініціативність у доведенні своєї позиції. Чим більш переконливо сторони наведуть аргументи, тим успішніший буде результат справи, адже тим більшим буде рівень переконання суду в прийнятності позиції відповідної сторони.

Наступним важливим аспектом розгляду судової аргументації в судах загальної юрисдикції є питання аргументації в кримінальному процесі. Згідно з ч. 1 ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України «судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею» [56].

Як відзначається у дослідженні «*Legal Information Institute*»: «У дослідженні аргументації з доказами в кримінальному процесі можна виділити дві основні тенденції: аргументативний і наративний підходи. Аргументи будуються за допомогою взяття доказів та аргументації висновку стосовно фактів, які розглядаються у справі. Цей підхід має своє коріння у структурі аргументів Тулміна та свідченнях Вігмора [американський дослідник права – авт.] та набув розвитку в працях впливових теоретиків із питань права. Це було схарактеризовано як доказову аргументацію через зв'язки, що лежать в основі кожного кроку аргументації: “свідок, який свідчить про якусь подію, є свідченням настання події”. Аргументативне міркування також називалося атомістичним, оскільки різні елементи справи (тобто гіпотези, фактичні дані) розглядаються окремо, а справа не розглядається як “ціле”» [248].

Аргументація у кримінальному судовому процесі базується на доводах, які представляє сторона обвинувачення. Доводи, які наводить сторона захисту в кримінальному процесі, мають характер контраргументів, адже вони, як правило, спростовують позиції, які представлені в обвинуваченні. Для представників

сторони захисту важливо зруйнувати аргументи сторони обвинувачення. Тактика захисту базується на всебічному, повному та ґрунтовному вивченні матеріалів справи, щоб за допомогою логічного та емпіричного аналізу довести невинуватість свого клієнта або пом'якшити покарання.

На відміну від цивільного процесу, де аргументація ґрунтується на тому, що сторони однаково подають свої докази для підтвердження власної позиції, у випадку кримінального процесу вони володіють різним обсягом прав та обов'язків, що пов'язано з відповідним процесуальним статусом. Зокрема, такий статус учасників впливає на вибір аргументів, які будуть наведені в судовому процесі. Не оминаючи принципу змагальності, який більш характерний для цивільного процесу, він має також своє особливе місце й у кримінальному. До прикладу, згідно з ч. 1 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом» [56].

Аргументація у кримінальному процесі наповнена емоційно-психологічним складником. Характерною ознакою кримінального процесу є особливо чуттєвий рівень, адже йдеться про найбільш фундаментальні права людини. Серед них важливе місце посідає право на свободу, яке, наприклад, може бути обмежене мірою запобіжного заходу у кримінальному процесі.

Деякі вчені наголошують на особливій ролі емоцій у кримінальному процесі. Так, наприклад, Д. Л. Гельдер, наводячи слова С. Карштедт, ґрунтовно стверджує: «Емоції переповнюють кримінальне право та систему кримінального судочинства. Правопорушники, жертви та свідки приносять свої емоції до зали суду, суди з кримінальних справ займаються злочинами на ґрунті пристрасті і їхні рішення можуть викликати обурення та гнів громадськості або почуття помсти серед жертв. Правопорушники відчують сором і каяття, коли переступили закони, а образи провокують почуття моральної огиди» [183].

Важливість емоцій полягає у тому, що це також своєрідний вплив і переконання на суддю чи присяжних, щоб схилити їх до прийняття відповідного рішення. Актуальним у такому разі є питання зваженого поміркованого розсуду представників суддівського корпусу чи присяжних з метою прийняття всебічного, повного та об'єктивного рішення у справі. Така дискреція може бути досягнута за допомогою належного донесення аргументів через різні форми сприйняття та комунікації.

Під час розгляду емоційного складника у кримінальному судочинстві, важливим є принцип балансу між раціональним та емоційним елементами. Саме використання такого балансу є основою для прийняття обґрунтованого та зваженого рішення у справі. Як зазначає М. Л. Екзум, «замість того, щоб розглядати розум та емоції як непохитні антагоністи, багато вчених розглядають наш “раціональний мозок” та “емоційний мозок” як взаємодіючі об'єкти у подвійному процесі мислення» [172, с. 1383].

Законодавець урахував ці обставини і, зокрема, передбачив такі обмеження, які можуть мати вплив на емоційний складник. Так, ч. 2 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у разі: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [56].

Важливим складником судової аргументації у кримінальному процесі є докази. Згідно з ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор,

слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню» [56]. Тому характер судової аргументації у кримінальному процесі з використанням доказів має свої відмінності порівняно з цивільним судочинством, адже використовується для доведеності чи спростування вини особи. Ця обставина має відмінності від ситуації, яка може скластися у цивільному праві, де відповідальність може бути без вини. Зокрема, це стосується відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Відповідно до ч. 5 ст. 1187 Цивільного кодексу України «особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого» [107]. У цьому випадку має місце презумпція вини особи, поки не доведено інше. Водночас у кримінальному процесі особа вважається невинуватою, поки її вину не доведено.

Щодо питання доказів П. Робертс і К. Айткін зазначають: «Докази є запорукою раціонального рішення. Поширене припущення полягає в тому, що люди більш імовірно будуть визнані винними, якщо докази їх вини є сильними, і, відповідно, менше шансів бути винними, якщо докази, які стосуються злочину, є слабкі або відсутні» [256, с. 12]. Саме тому аргументація покликана формувати більш вмотивовану доказовість у справі. Подання аргументів буде покладене в основу критерію належності та допустимості доказів, що є вимогою кримінального процесуального законодавства.

Характерним для судової аргументації у кримінальному судочинстві є також надання аргументів під час виголошення заключної промови для підтвердження своєї позиції у справі. В енциклопедії щодо захисту в кримінальному судочинстві «*IBJ*» зауважено: «Заключна промова – це можливість сторони робити остаточні заяви про справу. Вона не повинна використовуватися для подання будь-якої нової інформації. Імовірніше за все, це заключення має використовуватися для вказівки упередженості та невідповідності у справі обвинувачення. Це можна зробити, пояснивши важливість доказів,

виклавши позитивну теорію справи, інтелектуально та емоційно залучивши присяжних та пояснивши, чому присяжні повинні надавати перевагу відповідачу. Багато в чому заключна заява схожа на вступну, але відмінність полягає у тому, що заключна зосереджена на конкретних фактах, які вже були представлені під час судового розгляду» [153, с. 1]. Важливість заключної промови в судочинстві полягає у тому, що саме під час неї здійснюється підбивання підсумків аргументативних позицій у справі. Цей аспект судової аргументації містить критерії точності формулювання не лише первісних позицій сторін, а й позиції сторони, яка може бути змінена під час судового процесу. Невипадково саме заключна промова є об'єктом великої уваги представників суспільства, зокрема засобів масової інформації.

Не менш вагому роль в аргументації кримінального судочинства відведено судді. Ця роль зазвичай є більш активною і пов'язана з особливостями кримінального процесу, які полягають у дотриманні норм кримінально-процесуального законодавства.

Аналізуючи роль судді у процесі, С. Доран і Д. Д. Джексон зауважують: «Роль судді у кримінальному судочинстві є багатогранною, і на неї постійно здійснюється вплив нових вимог і викликів. Останнім часом, наприклад, на суддів покладається більша відповідальність за управління справами до початку судового розгляду, адаптація до правил доказування розширила можливості для дискреційного прийняття рішень, тоді як законодавчі розробки у сфері винесення вироку змусили переоцінити положення щодо ролі судді у винесенні покарання злочинцям» [167].

Роль судді у кримінальному процесі визначається ступенем раціонального оцінювання представлених доказів, які будуть покладені в основу судового рішення. Нині у науковому середовищі дискусійним є питання щодо активізації ролі судді у кримінальному процесі. Так, О. Яновська зазначає: «Ступінь активності суду – сутнісна характеристика його процесуальної діяльності, що є вирішальною у визначенні ролі суду в процесі доказування та його місця у кримінальному судочинстві взагалі, відповідає певним моделям (типам)

кримінального процесу і становить один із критеріїв їх розмежування. Як уже визначили, активність суду як вияв його пізнавальної діяльності має бути зведено до мінімуму, з огляду на спрямованість законодавчого врегулювання кримінально-процесуальної діяльності від змішаної до змагальної форми кримінального процесу. Водночас принцип змагальності прямо передбачає обов'язок суду забезпечити такі умови у процесі, що надавали б сторонам можливість повною мірою реалізовувати свої процесуальні права на засадах рівноправності. Саме тому слід говорити про підвищення активності суду в аспекті здійснення ним загального керівництва кримінальним процесом, у тому числі процесом доказування. На наш погляд, під процесуальною активністю суду в змагальному кримінальному судочинстві треба розуміти власну ініціативу суду, яку він може виявити за своїм дискреційним розсудом» [117, с. 89–90]. Активність судді в цьому випадку є необхідною з метою виконання завдань кримінального провадження. Його ініціативність не може розцінюватись як втручання у позиції учасників справи. Навпаки, для судді важливо забезпечити дотримання правових стандартів, які є пріоритетом у діяльності суду.

Особливої ваги в системі аргументації у судах загальної юрисдикції відіграє аргументація, яка застосовується в адміністративній юстиції. У своєму дослідженні В. Писаренко характеризує адміністративне судочинство у трьох правових площинах, а саме: 1) однією з його сторін виступає адміністративний суд; 2) воно є обумовленим розглядом і розв'язанням публічно-правового спору; 3) воно може бути врегульоване нормами Кодексу адміністративного судочинства України [70, с. 45].

Існування адміністративної юстиції в Україні є предметом розгляду вчених, серед яких точиться дискусія щодо виокремлення цього виду судочинства. Так, О. Подцерковний зазначає: «Виведення адмінсудів з-під вертикалі ВС [Верховний Суд – авт.] може мати хоч якийсь юрисдикційний сенс лише в разі, якщо повноваження перших будуть істотно звужені та принципово не перетинатимуться із повноваженнями інших судових органів. Але в нас

розширення компетенції адмінсудів, що провокує міжюрисдикційні конфлікти, не тільки не припиняється, а й продовжує виступати основою неоднакового правозастосування, зловживання правами та правової нестабільності. Зазіхання адмінсудів на цивільні та господарські справи руйнує загальну логіку та стабільність правозастосування. А пропозиції щодо передання всіх адміністративних справ окружним судам підривають ідею доступності правосуддя для пересічних громадян» [71].

Однак не всі вчені поділяють таку думку. До прикладу М. Козюбра виділяє низку аргументів, які свідчать про особливу специфіку адміністративної юстиції, яка вирізняє її з-поміж інших: «1. Це не просто суд, який захищає права і свободи людини, а захищає права і свободи людини саме від посягань з боку влади, державних чиновників. 2. Судді адмінсудів ще оперують, відповідно до ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України, принципом офіційності. Тобто суддя не обмежується тими доказами, які надають сторони в адміністративному процесі, а за власною ініціативою може збирати докази. 3. Проблема юридичної аргументації. В адміністративному процесі аргументація наближається до наукової, чого не можна сказати про загальні суди, де на аргументацію рішень впливають не лише логіка, а ще й такі фактори, як психологічний, а також ораторське мистецтво адвоката чи прокурора» [46].

Можна ще додати наступні важливі ознаки адміністративної юстиції, як-от:

- обов’язок органу влади доводити правомірність прийнятого рішення;
- можливість виходу судом за межі позовних вимог із метою необхідного рівня захисту прав людини;
- можливість застосування судом засобів захисту прав, не передбачених Кодексом адміністративного судочинства України тощо.

Актуальність цільового призначення адміністративної юстиції констатується у підручнику «Верховенство права в діяльності органів публічного адміністрування», де зазначено, що адміністративна юстиція не лише захищає права людини від неправомірних дій органів влади, а й сприяє утриманню влади в межах її компетенції, гарантує передбачуваність і правову визначеність публічних

дій, допомагає забезпечувати підзвітність органів влади. У підсумку все це слугує якості публічних послуг, які отримує людина від влади, та стимулює довіру до неї з боку суспільства [49, с. 108]. Проблеми адміністративної юстиції ще досі є. Аналіз мотивувальних частин рішень в адміністративних справах свідчить про те, що здебільшого ми можемо спостерігати використання дедуктивного підходу аргументації, коли до конкретної ситуації застосовують відповідну правову норму [32, с. 64].

На нашу думку, виокремлення адміністративної юстиції має свою обґрунтовану доцільність, оскільки воно пов'язане з особливостями аргументації цього суду. Наочним прикладом стала аргументація під час нормозастосування упродовж виборчого процесу 2019 р. Протягом цього періоду суди прийняли низку рішень, які вплинули на виборчий процес як на одну з найвищих форм відображення демократичної волі народу, на право мати своїх представників у виборних органах влади, і що безпосередньо вплинуло на становлення суспільно-політичного устрою [10; 13; 14].

Аргументація судів адміністративної юстиції вимагає глибоких не лише практичних, а й теоретичних знань, які пов'язані з загальнотеоретичною юриспруденцією, а також розуміння особливостей функціонування публічно-правових інститутів, що є специфікою існування держави. Цілісність державних інституцій залежить, зокрема, і від обґрунтованості судових рішень, і особливу роль у цьому процесі відіграють судді Верховного Суду. Є. Вандін зазначає: «Унаслідок недосконалості законодавства та відсутності єдиного підходу до тлумачення його положень у будь-якій судовій системі об'єктивно виникає конкуренція правових позицій, що переростає в глобальну проблему невизначеності у вирішенні однотипних категорій спорів. Саме для забезпечення однаковості застосування правових норм країни й утворюють верховні суди. Проте дієвість таких установ прямо залежить від налагодженості їх роботи» [6].

Аргументація в адміністративній юстиції відображається також у поширеності цих рішень на значну частину суспільства, а тому поряд із відповідним рівнем аргументації має бути й оцінювання впливу цього рішення на

суспільство загалом. Суд завжди зобов'язаний оцінювати, як те чи інше рішення впливає на платників податків, зокрема в частині використання коштів Державного бюджету України.

Одним із характерних прикладів можна назвати випадок, коли адміністративний суд урахував не лише аргументацію сторін, а й загальну ситуацію щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина. Це стосувалося фінансово-бюджетних аспектів Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду щодо друку бюлетенів під час позачергових парламентських виборів в Україні 2019 р. Відповідно до рішення суду «така легітимна мета наявна та полягає у належному забезпеченні усіх умов для проведення виборів 21 липня 2019 року, зокрема, щодо забезпечення вчасного виготовлення виборчих бюлетенів та уникнення значних надлишкових витрат бюджетних коштів для їх передруку» [77]. Так, актуальною тут є вартість бюлетенів, кошти на які можуть бути покриті коштом ресурсів Державного бюджету України. У такому випадку може йтися про таку правову категорію, як «публічні фінанси», які належать громадянам, а отже, це питання становить суспільний інтерес.

У цьому аспекті справедливо можна погодитися з принципом необхідності дотримання балансу публічних і приватних інтересів, які можуть бути наявні під час розгляду в адміністративному судочинстві. Публічний інтерес має синонімічне значення із поняттям «суспільний інтерес», який відображається у реалізації права суспільства на забезпечення свого розвитку.

Запозичення досвіду функціонування іноземних адміністративних судів є важливим аспектом у виокремленні аргументації судів адміністративної юстиції України. Актуальною щодо цієї позиції є думка Ф. Ємерена та Б. Гарссена, які зазначають: «Формування адміністративних судових рішень є специфічним типом діяльності. Для того щоб проаналізувати стратегічне маневрування у судових рішеннях Адміністративного суду Нідерландів, ці рішення насамперед повинні бути схарактеризовані як тип комунікаційної діяльності. У теорії прагматичної аргументації стратегічне маневрування належить до постійних

зусиль, зроблених у кожній дії, які здійснюються в аргументативному дискурсі для того, аби тримати баланс між розумністю й ефективністю. Комунікативний тип діяльності належить до більш-менш інституціоналізованої аргументативної практики» [169, с. 122].

Характерним для судової аргументації судів загальної юрисдикції є те, що вона будується на основі фактів (фактичних даних), з'ясованих безпосередньо в судовому засіданні. На відміну від аргументації, яка будується за дослідницько-пошуковим принципом у конституційному письмовому провадженні, у суді загальної юрисдикції важливим є з'ясування обставин справи безпосередньо в судовому засіданні. Не випадково, що саме суди загальної юрисдикції є так званими «судами факту», оскільки розглядають справу, ґрунтуючись на фактичних умовах, які сприяли зверненню до суду. Згідно з ч. 4 ст. 43 Цивільного процесуального кодексу України за введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом [108]. У кримінальному процесі актуальним є положення, яке наведено у Кримінальному процесуальному кодексі України, де відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 411 зазначено, що «судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду» [56].

Характеризуючи цю ознаку аргументації в судочинстві, варто зауважити, що вона притаманна саме активній ролі судді у справі. Роль судді і полягає у «кристалізації» цих фактів. Щодо зазначеного Ш. Шейндлін стверджує: «<...> судове встановлення фактів є загальним і важливим обов'язком судді, який проводить судовий розгляд» [262, с. 376].

Встановлення фактів – це обов'язковий процес, який потребує свого завершального змісту. Завершальний характер цих фактів викладається у відповідних процесуальних документах, які мають певний рівень переконання для учасників судового процесу. Під час процесу встановлення фактів важливим є застосування судової аргументації, яка базується на спеціальних знаннях. Тому в судовій аргументації набуває значення роль експерта. Згідно з ч. 4 ст. 72

Цивільного процесуального кодексу України «експерт зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи» [108]. Особлива роль у цьому відводиться також і експерту з питань права, адже відповідно до ст. 73 цього самого Кодексу «як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права» [108].

Отже, вага переконливості визначається рівнем обґрунтованості доказів експерта та можливістю рівня представлення своїх висновків у судовому процесі. У цьому випадку актуальною є думка К. Сопової. Досліджуючи питання експертизи у судовому процесі у сфері інтелектуальної власності, вона зазначає: «Деякі висновки експертів виглядають як наукова робота, де експерту доводиться шукати нові творчі підходи. У теорії судової експертизи це називається “конкретна” або “окрема експертна методика”. У таких ситуаціях експертиза повинна бути написана так, щоб суддя та всі учасники судового процесу розуміли хід дослідження та аргументацію експерта. У разі сумнівів у повноті та правильності висновку експерта необхідно скористатися процесуальним порядком виклику експерта до суду для надання усних пояснень, що дозволить суду впевнитись у його висновку. Саме тому у справах цієї категорії особа експерта має дуже важливе значення для кваліфікованого виступу експерта в суді. Тож запорука успіху – правильний вибір експерта» [102]. Так, дослідження фактів у частині аргументації експерта має лінгвістично-візуальне спрямування, адже, враховуючи ці характеристики, здійснюється оцінювання ступеня переконливості доводів експерта, зокрема експерта з питань права.

Не менш важливе значення щодо питання фактів у судовій аргументації відіграє і роль судді у справі, адже він має оцінити подані факти у судовому процесі. Саме подані факти розглядаються у контексті доказів у справі. Відповідно до ч. 1 ст. 89 Цивільного процесуального кодексу України «суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів» [108].

Деякі вчені розглядають питання щодо аргументації фактів у судовому процесі з погляду теорії правового реалізму. Як відзначають Н. Джінайолі та А. Шлейфер, з моменту появи правового реалізму особа судді для результату судового розгляду має значення частково через значний розсуд, який мають судові інстанції у визначенні факту. Хоч обмежені законом, судові інстанції можуть, на думку дослідників, із деякою свободою вибирати, описувати та характеризувати факти, до яких застосовується право, тому коли суддя проявляє такий факт розсуду, його особа починає мати значення [184, с. 1].

В. Валухов і С. Шчіараффа наводять приклад позиції Г. Стюарта, який зазначає: «Точність пошуку фактів – це не основний і не першочерговий момент процесуального права, але важливим є використати пошук фактів для того, щоб ствердити чи заперечити позов» [284, с. 34]. Важливим у питанні аргументації є розрізнення «питання факту» та «питання права» як складників нормозастосування. Актуальною щодо цього є думка судді М. Бізлі, який розрізняючи «питання факту» та «питання права» зазначає про взаємопов'язаність цих понять. Так, на його думку, «розрізнення, хоч і нечітке, може бути вдало здійснене через звернення до природи юрисдикції судового контролю та специфічно через стадію процесу прийняття рішень, і тут важливими є такі питання, як встановлення фактів, визначення права, яке буде застосовуватися, і застосування права до відповідних фактів» [135, с. 38].

Дослідження фактів актуалізує питання їх лінгвістично-візуальних основ. У цьому контексті важливо зазначити, що лінгвістичні та візуальні основи аргументації сприяють кращому засвоєнню інформації. Поширеною є ситуація, коли важко зрозуміти позицію сторони, якщо вона подана лише в документальному вигляді, а не представлена візуалізовано.

Важливість судової аргументації у цьому випадку полягає у тому, що під час здійснення візуально направлених кроків вирішальним є той факт, що у поданні змісту виділяється тільки суттєве. З цього приводу здійснюються відповідні дослідження на Заході. Так, Й. К'ельдсен зазначає: «Деякі форми аргументації найкраще застосовуються через слова. Однак є також форми

аргументації, які найбільше виграють від того, що вони репрезентовані візуально» [209, с. 1]. У зв'язку з цим він наголошує на значущості графічних зображень: «Зображення можуть мати декілька функцій в аргументації. Тут я насамперед схарактеризував їхню здатність давати точний опис питань і наслідків, тим самим роблячи аргументи важливими, а отже, потенційно і більш переконливими й етичними. Вважаю, це є вагомою чеснотою візуальної аргументації, яку нам слід визнати і вивчити далі» [209, с. 12].

Візуалізовані факти в судовій аргументації судів загальної юрисдикції є частиною процесу переконання. Сьогодні динаміка розвитку економічних процесів вимагає оперативності у прийнятті судових рішень, адже часто можна спостерігати невиправдане затягування судового процесу, зокрема через тривалий період розгляду справ. Тому представлення фактів у судовому процесі повинно мати візуалізований зміст. Ця обставина не буде зменшувати роль аргументації та її переконливий вплив на учасників судового процесу.

Наступним елементом судової аргументації у судах загальної юрисдикції є елемент, який характеризує аргументацію як вираження емоційно-психологічного складника під час розгляду відповідної справи. Емоції та психологія – невід'ємний структурний елемент у діяльності юриста. Кожна судова чи інша процесуальна дія переповнена набором складників, які не завжди мають лінійний і раціональний логіко-культурний вимір. Будь-якому учаснику судового процесу властиво сприймати та виражати емоційно-чуттєві елементи. Такі елементи відбиваються у різних процесуальних документах і діях, які становлять предмет розгляду відповідної справи. Основними причинами, які пов'язують судову аргументацію з емоційно-психологічним змістом, є такі: 1) цей спосіб донесення позиції у справі ефективний з огляду на те, що це порушує емоційно-психологічний стан осіб, які беруть участь у справі; 2) донесення позиції у справі в судах загальної юрисдикції можливе через вербальні та жестикуляційні елементи, оскільки в процесі задіяні представники різних верств суспільства (мета цих елементів – допомога у розв'язанні конкретної індивідуальної ситуації);

3) особливістю доказування є те, що для того, аби донести зміст доказів у справі, вирішальним є вміння подати цей доказ у відповідний риторичний спосіб.

Інструментом для застосування судової аргументації є риторичні знання, які мають давні історичні традиції у судовому нормозастосуванні. Риторика є ефективним інструментом для репрезентації своєї думки та заперечення думки іншої зі сторін. П. Вальд досліджує риторичну з погляду реалізму, він зазначає: «Філософія правових реалістів полягає у тому, що судді міркували у зворотному напрямі від результату до обґрунтування, вибираючи правила та факти, які б вписувались у заздалегідь задану модель. В апеляційних судах дещо інша ситуація: є судді інших переконань, які зорієнтовані на процес з погляду статичності; є достатні прецеденти, які потрібно визнати та врахувати; завжди є власне почуття цілісності в судді до розвитку права як цілісної структури. Але всередині у цих обмеженнях судді все ще використовують риторичну для маневрування. Викладення фактів, опис правил, стандарти судового контролю, вміння використовувати прецедент, індивідуальний чи загальний підхід, – все це дає широкі шляхи для розвитку права. Індивідуальна майстерність судді з роботи з цими важелями влади зменшує рівень ворожого ставлення серед колег і продовжує мати сильний вплив на прийняття рішень. У результаті судді, як і їхні слова, є дуже важливими» [283, с. 1419].

Управлятися в елементах риторики – це завжди вміння подати аргументи, які набувають свого значення на різних стадіях судового процесу. Риторика є чинником балансу, який не обмежує судовий процес виключно емоційним змістом, встановлюючи параметри розрізнення добра і зла, істинності та неправильного твердження. Такі смисли наповнені посиланням на норми законодавства. Основна мета в цьому випадку – встановити фактор, який є важливим для суду. У питанні застосування аргументації в судах загальної юрисдикції вирішальним є реалізація основних засад і принципів судочинства. Згаданий елемент відсутній, наприклад, у конституційному судочинстві, де метою є отримати аргументовану юридичну позицію та правове пояснення. У цьому випадку база аргументів – це не емоційна думка учасників судового процесу,

а глибокий логіко-юридичний процес осмислення правової проблеми, яка потребує свого обґрунтування.

Вагомого значення у використанні риторики набуває також теорія ухилення, яка застосовується у суді. Ця доктринальна позиція передбачає свідоме ухилення від прийняття того чи іншого аргументу. С. Томас і Й. В. Бернстоф зауважують: «Аудиторія часто не помічає ухилення від аргументу. Це може відбуватися за допомогою методу риторики. Аудиторія може очікувати відповідь від сторони, якій було поставлено запитання. Однак відповідь може міститися у питанні, яке поставлено. Те саме стосується правильної чи неправильної відповіді. Для аудиторії важливо сприймати запитуваного оратора як потужного оратора. Це пов'язано з тим, що оратор здійснює комунікацію через зворотний зв'язок. Проте цей факт має меншу важливість для значення відповіді й узагалі, чи є відповідь ґрунтовною, чи доповідач просто ухиляється від питання» [275].

Значною та впливовою особливістю судової аргументації в судах загальної юрисдикції України є переважання дедуктивної моделі. Загальновживаною практикою судочинства є застосування структури силогізму під час щоденного розв'язання справ у суді. У цьому контексті актуальною є думка, яка відображена у дослідженні «*Farnam Street Learning Community*» (онлайн платформи для навчання), де зазначено: «Дедуктивна аргументація є чорно-білою; висновок є правдивим або хибним і не може бути частково правдивим або частково хибним» [165].

У науковому середовищі точаться дискусії з приводу того, як покращити судову аргументацію шляхом відходу від стандартної силогістичної структури. Проте не завжди цей підхід може бути виправданим. Одна з основних причин – сутнісна характеристика правової природи суду загальної юрисдикції. Його мета – вирішити правову ситуацію, яка трапилася з фізичною чи юридичною особою. Зважаючи на тривалість судових процесів у судах конституційної юрисдикції, неможливим є застосувати аналогічний підхід у судах загальної юрисдикції. До прикладу, можна говорити про особливу категорію справ в адміністративному судочинстві України, а саме справи, що стосуються виборчого процесу в Україні.

Знаковим у цьому аспекті є п. 4 ст. 278 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначено, що «суд апеляційної інстанції розглядає справу у дводенний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження з повідомленням учасників справи. Апеляційна скарга на судові рішення, що було ухвалене до дня голосування, розглядається не пізніше ніж за дві години до початку голосування» [42].

Важливо також наголосити, що застосування дедуктивного підходу є певною мірою виправданим, оскільки до підсудності судів загальної юрисдикції належить лєвова частка справ, часто повторюваних за своїм змістом і характером. У цьому контексті можна спостерігати незначний стосунок загальних судів до питання, що пов'язане з розглядом так званих «складних справ», які в західній юридичній літературі та практиці іменуються як «*hard cases*». Як правило, «складні справи» у межах судів загальної юрисдикції розглядаються Верховним Судом, який формує єдність судової практики. На відміну від дедуктивної, індуктивна аргументація у межах судів загальної юрисдикції може порушувати право особи на розумний строк розгляду справи у суді і, як наслідок, це є порушенням прав людини. У повідомленні органів судової влади України зазначено: «Ще в липні 2018 року з метою реалізації рішення XV з'їзду суддів України в частині визначення нормативів тривалості розгляду судових справ (пункт 4.6) ДСА України [Державна судова адміністрація України – авт.] звернулася до Програми *USAID* “Нове правосуддя” з проханням провести в якомога стислі терміни дослідження щодо визначення нормативів часу та коефіцієнтів складності справ, враховуючи внесені зміни до процесуального законодавства» [20].

У цьому випадку також варто звернутися до практики Європейського суду з прав людини. Вона є орієнтиром у діяльності судів в Україні. Показовою тут є справа «Зяя проти Польщі» (заява № 45751/10). Позиція суду є такою: «Суд погоджується з заявником, що провадження, в якому вона вимагала встановлення сервітуту, не стосувалося складних питань фактів і права, хоча слід було отримати висновки експертів з різних галузей. Незважаючи на те що прийняття експертних

висновків обов'язково потребує часу, слід зазначити, що експертам було потрібно кілька років для підготовки своєї думки» [103].

Захист прав та свобод людини і громадянина повинен бути пріоритетним орієнтиром у діяльності судів загальної юрисдикції. У зв'язку з цим не варто оминати увагою тієї обставини, що захист має бути дотичний до принципу справедливості, який покладений в основу судового процесу. Один із таких напрямів повинен полягати у створенні системи оперативного врегулювання справ у суді, адже тривалий їх розгляд – це також порушення права на справедливий суд, що покладено в основу міжнародних зобов'язань України, зокрема в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Швидке прийняття вмотивованих рішень у справах вимагає збільшення кількості представників судового корпусу на основі якісних характеристик самих суддів, які б відповідали критеріям високого професіоналізму та етики. Останні законодавчі зміни щодо скорочення суддів у системі судів загальної юрисдикції зазнали критики з боку відомих експертних інституцій. Так, зокрема, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) в одній зі своїх ухвал у п. 43 зазначила: «Скорочення кількості суддів призведе до ще більшого накопичення справ і поставить під загрозу функціонування Верховного Суду. Зважаючи на велику кількість справ (близько 70 000 справ), Верховний Суд не зможе винести належним чином обґрунтовані рішення у розумний термін, що суперечить статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод» [119]. Цю позицію підтримав також Конституційний Суд України, який у своєму рішенні від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020 вказав: «Конституційний Суд України вважає, що зменшення законом кількісного складу Верховного Суду з двохсот суддів до ста суддів без одночасної зміни його функцій слід розглядати як організаційний засіб, який регулюється відповідно до приписів частини другої статті 125, статті 126 Конституції України. З наведених положень Конституції України та Закону № 1798 вбачається, що Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні повноважна змінювати кількісний склад суддів

Верховного Суду, у разі якщо відповідний законопроект внесе Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Недодержання цієї конституційної процедури не відповідає передбаченому частиною першою статті 6 Конституції України принципу поділу державної влади, суперечить системі стримувань та противаг, що випливає з нього, і становить посягання на незалежність судової влади» [90].

Дедуктивний підхід піддається критиці за надмірний формалізм своїх юридичних конструкцій і відсутність належного осмислення та обґрунтування. Проте основоположним у цьому випадку є захист прав людини та громадянина. Тому не виправданим є тривалий розгляд справи у суді на підставі того, що вона піддається індуктивному аналізу в процесі її розгляду. Як наслідок, у певних випадках дедуктивний підхід може бути способом захисту порушених прав.

Однак не можна оминати увагою ту обставину, що саме застосування дедуктивного підходу інколи є причиною правового нігілізму у ситуації, коли з посиланням на відповідні норми законодавства відбувається нівелювання правових цінностей, які становлять основу демократичного розвитку держави. Часто представники суддівського корпусу недостатньо обґрунтовують застосування того чи іншого принципу у справі. Аргументація згідно з принципами могла б стати компромісним варіантом з огляду на наявну проблему поєднання дедуктивного та індуктивного підходів у судовій практиці.

Щодо принципів у частині аргументації, то в цьому випадку важливою є думка Е. Фетеріс, яка характеризує підхід до аргументації Х. Перельмана: «У праці *“Logique Juridique. Nouvelle Rhetorique”* [“Юридична логіка. Нова риторика” – авт.] (1976) Х. Перельман описує вихідні моменти та аргументативні прийоми, які використовуються у праві, щоб переконати аудиторію у прийнятності юридичного рішення. Він описує, як судді використовують певні загальновизнані вихідні точки під час обґрунтування своїх рішень. Прикладами цих вихідних пунктів є такі правові принципи, як принципи справедливості, добросовісності, свободи тощо» [176, с. 313–314].

Роль принципів у судовій аргументації полягає у тому, що вони є вихідними точками для подання аргументів. Так, принципи набувають подвійної природи. З одного боку, вони відіграють важливу роль із погляду морально-етичних аспектів діяльності судді, а з другого – йдеться про правові принципи, які роблять правову позицію більш визначеною.

Загалом виникає запитання щодо аргументації судів – це наука чи мистецтво? Можна погодитися із думкою М. Мачонка, який зауважує: «Роль судді полягає в тому, що він ні математик, ні бюрократ, ні арбітр. Грунтуючись на цьому висновку, це є питанням смаку – чи порівнювати цю роль із роллю художника чи шеф-кухаря. Ця роль [роль судді – авт.] може бути схожою на роль художника або шеф-кухаря, адже в юридичній аргументації суддя пов'язаний із правилами та традиціями. Але, мабуть, найкращий підхід полягає у тому, що насправді суддя є співавтором загального твору. У юридичній аргументації ми повинні використовувати розсудливу мудрість евристичними методами. Немає реальної можливості вимірювати якість судових рішень, оскільки ми не можемо створити точний професійний протокол юридичної аргументації» [224, с. 127].

З огляду на вказані позиції можна дійти висновку, що створення єдиної системи судової аргументації в судах загальної юрисдикції неможливе. Переважно це обумовлено її природою. Незалежно від науково-доктринального підходу до розгляду судової аргументації (чи це мистецтво, чи твір, чи продукт іншої інтелектуальної діяльності), у будь-якому випадку судова аргументація – це дія, яка містить набір індивідуально визначених елементів, необхідних для захисту та викладення юридичної позиції. Тому для судів загальної юрисдикції передбачається використання широкої методології викладення аргументу у відповідній справі.

Як і в питаннях аргументації Конституційного Суду України, так і в питанні аргументації судів загальної юрисдикції системоутворювальна роль належить верховенству права. Цей феномен зазнає постійного розвитку та вдосконалення саме через судову практику. Розуміння верховенства права у його зародковому значенні у контексті доктрин «*Rechtsstaat*» і «*Rule of law*» значно розширило свій

зміст через постійне реформування судової системи. Верховенство права продовжує розвиватися не як ефемерне явище правової дійсності. Натомість ця ціннісна категорія має чіткі параметри, критерії, рівні та правила застосування.

Слід зауважити, що сьогодні застосування аргументації у судах загальної юрисдикції України не має належного рівня обґрунтування, який воно має в розвинутих країнах. Це зумовлено такими причинами:

1) поширеними є випадки, коли під судовою аргументацією розуміють механічне застосування норм права без відповідної релевантності до ситуації;

2) непоодинокими є випадки, коли авторитетні особистості зазначають, що спосіб викладення їхньої позиції є судовою аргументацією, проте цими діями прикривається правовий нігілізм, тому нехтування нормами і цінностями права може ґрунтуватися на позиції, що це – аргументація;

3) застосування судової аргументації обґрунтовують недоречними посиланнями на міжнародну судову практику, зокрема Європейського суду з прав людини, без належного її осмислення, а також без розуміння фактичних обставин справи та норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Підсумовуючи підрозділ, слід зазначити, що аргументація судів загальної юрисдикції має свої особливі параметри. Такі параметри включають дедуктивні, емоційно-психологічні, риторичні та інші специфічні елементи.

Висновки до розділу III

1. Аргументація рішень Конституційного Суду України обумовлена встановленою в законодавстві функцією конституційного контролю.

2. В аргументації Конституційного Суду України домінантною є індуктивна модель. Вона полягає у тому, що дослідження та вироблення юридичної позиції вимагає системного збирання одиничних аргументів, що лягають в основу рішення. Цими одиничними елементами є судові рішення, зокрема міжнародного масштабу, індивідуальні ситуації з діяльності публічно-правових інституцій, принципи, які вироблені національною та міжнародною судовою практикою, та низка інших елементів. Індуктивний підхід в аргументації Конституційного Суду України передбачає, що вона володіє контекстуальним змістом і, на відміну від типовості положень дедуктивної моделі, передбачає дослідження суті відповідного правового питання.

3. Судова аргументація Конституційного Суду України обумовлена реалізацією інтерпретаційної функції при застосуванні Конституції, зокрема й при здійсненні офіційного тлумачення.

4. Особливість аргументації Конституційного Суду України полягає у реалізації дослідницького (пошукового) принципу. Переважно цей принцип пов'язаний із превалюванням письмової форми провадження у справі. Риторика в конституційному судочинстві має обмежений зміст порівняно з іншими видами судочинств.

5. На судову аргументацію Конституційного Суду України впливає реалізація доктрини *amicus curiae*, її роль полягає у тому, що розв'язання питань конституційного значення здійснюється за допомогою залучення різноманітних експертних інституцій. Найпоширенішими серед них є інституції на міжнародному рівні, зокрема Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія).

6. Помітною у судовій аргументації Конституційного Суду України є роль «доктрини політичного питання». Її сутність зводиться до того, що

прийняття рішення у справі має не лише юридичний, а й політико-правовий вимір.

7. На аргументацію Конституційного Суду України впливає рівень дискреції, наявний у процесі реалізації функції правотворчості цієї судової інституції. Така дискреція не повинна мати необмежений зміст, а має розглядатися у системно-структурному аспекті.

8. Інколи, хоч і не часто, можна натрапити на думку, що аргументація Конституційного Суду України базується на різних доктринах, які сформовані судовою практикою або ж є науковими надбаннями академічних шкіл.

9. Одним з основних принципів аргументації в діяльності судів загальної юрисдикції в Україні є залежність від спеціалізації відповідного судочинства до системи представлення аргументації в суді. Цивільне судочинство – аргументація ґрунтується на принципі змагальності в результаті представлених сторонами доказів; кримінальне судочинство – аргументація ґрунтується довкола пред'явленого обвинувачення; адміністративне судочинство – принцип змагальності доповнюється можливістю виходу суду за межі позовних вимог з урахуванням особливої сфери публічно-правових відносин, які розглядаються у порядку адміністративного судочинства України. Домінантним тут є використання дедуктивної моделі аргументації.

10. Складником аргументації судів загальної юрисдикції є помітний вплив риторики під час представлення позиції учасника справи у судовому процесі. Риторика має на меті донести до аудиторії позицію, яка обстоюється. У цьому контексті складником такої діяльності є зворотній зв'язок із судовою аудиторією.

11. На аргументацію судів загальної юрисдикції впливає емоційно-психологічний складник судової справи. Для прийняття рішення вже недостатньо посилатися лише на юридичні документи. Свого значення набувають емоції та типи психологічної поведінки, які виражають учасники судового процесу.

ВИСНОВКИ

В результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Для судової аргументації в античні часи характерні два періоди. Перший притаманний судовій аргументації у Стародавній Греції. Її особливостями були: а) застосування різноманітних напрямів, які сприяли ухваленню судового рішення – риторики, ораторського мистецтва, красномовства, логіки тощо; б) вагома роль в аргументації надавалася публічним виступам у судовому процесі, у зв'язку з чим у ньому спочатку переважав емоційно-психологічний складник; в) відбувався поступовий розвиток теорії силогізму та течії софізму; г) певного поширення набували методи індукції. Загалом же у цей період домінувала дедуктивна аргументація, основи якої заклав Арістотель.

Характерними особливостями судової аргументації періоду Стародавнього Риму були: а) вплив на неї прийнятих Законів XII таблиць; б) поділ системи права на матеріальне та процесуальне право; в) залежність судової аргументації від процесуального статусу учасника судового процесу; г) збереження і актуалізація емоційно-психологічного складника судового процесу; г) дослідження категорії «сумнів», суттєвий внесок в яке зробили Цицерон (важливість доведення «сумніву») та Квінтіліан (обґрунтування потреби довіри до категорії «сумнів»).

Судова аргументація в часи Середньовіччя характеризувалася відродженням юриспруденції та рецепції римського права, впливом схоластичного підходу на формування позиції в судовій справі, значною вагою теологічного підходу, правотлумачною діяльністю глосаторів, а також розвитком інституту присяжних і розвитком впливу аудиторії на судовий процес, поступом теорії презумпцій, за якими твердження визнавалися істинними, поки не буде встановлене інше.

Судова аргументація Нового часу мала такі особливості: а) переважання в судочинстві теорії природного права («юснатуралізму»), за якою головним критерієм судочинства є рівень дотримання ним невід'ємних прав людини, що стали протилежністю до попередньо пануючих теологічного та схоластичного

підходів; б) застосування для цілей судочинства юридичних документів наднаціонального характеру, ухвалених у результаті революційних подій і які розвивали концепцію природних прав людини; в) змістовне наповнення судової аргументації здійснювалося за допомогою використання такої течії, як герменевтика, її правотлумачна спрямованість надала судовому процесу новий зміст і нові смисли.

До особливостей судової аргументації Новітнього періоду можна віднести: а) різноманітність і динамічність розвитку різних правових теорій; б) розквіт теорії практичного аргументу, яку започаткував С. Тулмін; в) розвиток риторичного підходу, пов'язаного з ім'ям Х. Перельмана; г) продовження розвитку індуктивної, дедуктивної та когерентної моделей судової аргументації.

Логічний підхід до судової аргументації характеризується: а) дедуктивною моделлю, що сформована на основі силогістичної структури аргументу; б) індуктивною моделлю, яка полягає у формуванні загальної концепції, яка береться з окремих одиничних ситуацій; в) наявністю аналогії як способу розв'язання певної ситуації заповнення шляхом долання юридичних прогалів.

Соціологічний підхід до судової аргументації, який почав формуватися у цей час, основний акцент робить на соціальних факторах. Він є протилежністю формально-догматичному підходу у праві. Відповідно до соціологічного підходу право є динамічним явищем, яке постійно розвивається.

Розвиток судової аргументації з погляду одного з напрямів підходу правового реалізму має такі ознаки: а) право має соціальну природу; б) право є соціальним феноменом – скандинавська школа правового реалізму; в) право ґрунтується на психологічно-емоційній основі – американська школа правового реалізму.

Риторичний підхід до судової аргументації характеризується такими ознаками: а) акцент робиться на зверненні до аудиторії; б) судовий процес залежить від імпровізації під час представлення позиції у справі; в) через риторичний підхід відбувається неформальне спілкування з учасниками судової аудиторії.

Діалектичний підхід до судової аргументації демонструє боротьбу позицій у судовому процесі. Формою його реалізації є постановка запитань і надання відповідей. Використання діалектичного підходу відбиває рівень застосування принципу змагальності у судовому процесі.

У діалогічному підході до судової аргументації за основу беруться комунікації між учасниками судового процесу, які мають не довільний, а раціональний вибір. Також комунікації у цьому підході ґрунтуються на реалізації правосуб'єктності учасників судового процесу.

Прагма-діалектичний підхід до судової аргументації полягає у такому: а) в процесі боротьби позицій у судовому процесі діалектика наповнюється дослідницьким змістом; б) заперечення мають не емоційний вияв відповіді, а в структурованій позиції з аргументами; в) наявний інститут окремої думки як у судочинстві судів загальної юрисдикції, так і в судах конституційної юрисдикції.

2. Судова аргументація – це різновид юридичної аргументації, виокремлення якого зумовлено сутністю та призначенням суду, його місцем у розв'язанні конфліктів та інших питань, особливості якої залежать від ролі учасника в судовому процесі. Судова аргументація залежить від: а) правової культури та правової свідомості учасників судового процесу; б) їх правосуб'єктності; в) виду судочинства; г) його інстанційності.

Судова аргументація має свої особливості, які полягають у: а) меті – досягнення справедливості у судовому процесі; б) способах вираження – усний, письмовий, жестикуляційний. Вони залежать: а) від використання відповідного джерела права; б) зв'язку з правотлумачною діяльністю, а також передбачає вияв креативності учасників судового процесу; в) пов'язана з виконанням судових рішень.

3. Особливістю аргументації судді є: а) її спорідненість із правотворчістю; б) пов'язаність із судовим активізмом; в) ключова роль у погодженні позицій учасників судового процесу; г) використання науково-доктринального та філософського методологічних підходів; г) залежність від способу логічного міркування: індуктивного чи дедуктивного;

д) обов'язковість дотримання юридичної мови; е) встановлених законодавством вимог до суддівської діяльності, винесення рішення. Суддя не повинен обмежуватися формально-логічними підходами. Він має враховувати не тільки раціональну, а й ірраціональну природу права та ідеї правового реалізму, оскільки право є динамічним явищем, слідувати принципам правової визначеності та виконання судових рішень; використовувати лінгвістичні прийоми, які мають бути зрозумілими для учасників судового процесу; враховувати думки присяжних в суді присяжних; дотримуватися принципу помірності втручання у судовий процес тощо.

Фактори, які впливають на судову аргументацію адвоката у справі, можуть бути сформульовані таким чином: підпорядкування його дій в процесі аргументації меті, якою керується клієнт; задіяння відповідного рівня комунікації у судовому процесі; та широкої варіативності у використанні моделей судової аргументації; звернення до риторики як одного із головних факторів переконання суду (аудиторії); важливість усного та письмового представлення аргументів.

Судова аргументація прокурора характеризується такими особливостями: обов'язком діяти лише у спосіб, передбачений законом відповідно до встановлених ним повноважень та з дотриманням принципу презумпції невинуватості в контексті формування позиції у справі; врахуванням при її формуванні думки інших учасників процесу.

4. Судова аргументація в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях відрізняється за низкою ознак. Передусім вони стосуються дослідження доказів. Англосаксонська правова сім'я передбачає спеціальні правила отримання доказів прецедентного характеру, що виражається у змагальній системі судового процесу. У цій правовій сім'ї значна роль свідків і наявний дослідницький підхід. У романо-германській правовій сім'ї спеціальні правила щодо дослідження доказів відсутні. Основа доведення позицій у цій правовій сім'ї – акти, які ухвалив парламент. Для вказаної сім'ї також властиві елементи інквізиційної системи збирання доказів, які згодом оцінює суд. До відмінних ознак також варто віднести логічні прийоми,

що використовуються в судовій аргументації. В англосаксонській домінантним є індуктивний прийом аргументації та аналогія, а в романо-германській – дедуктивна система аргументування. Важливою відмінністю, окрім того, є рівень втручання судді у дослідження справ. У романо-германській правовій сім'ї судді традиційно відведена більш активна роль, а в англосаксонській – менш активна з огляду на змагальний процес. Що ж до джерел судової аргументації, то в романо-германській домінантним є нормативний акт, хоч і подекуди має місце значення судова практика та судовий прецедент, а в англосаксонській – незважаючи на наявність писаного права, визначальним є судовий прецедент і судова практика. Однією з небагатьох спільних ознак є способи альтернативного врегулювання судових спорів. Відмінною ознакою в аргументації у судах англосаксонської та романо-германської правових сімей є також використання виду офіційного тлумачення: в англосаксонській воно казуальне, а в романо-германській – нормативне.

5. Аргументація Федерального Конституційного Суду Німеччини характеризується такими ознаками: широким використанням німецького варіанту доктрини верховенства права (*Rule of Law* – принципів, *Rechtsstaatlichkeit* – правової державності); відходом від класично-позитивістського буквального розуміння конституції, особливо коли йдеться про захист конституційних прав людини, які трактуються ними в дусі природного права; впливом практики суду не тільки на національну практику ФРН, а й на практику Європейського суду з прав людини та інших судів Європейського Союзу; визначною роллю принципів, які формуються самою практикою суду.

Аргументації рішень Європейського суду з прав людини притаманні такі характерні риси: значна роль прецеденту та усталеної практики суду; реалізація принципу субсидіарності; аналогічний підхід до аргументації; використання здебільшого індуктивної моделі.

Як в аргументації ФКС Німеччини, так і ЄСПЛ помітна тенденція до зближення судової аргументації, що використовується в континентальній правовій сім'ї та сім'ї загального права.

6. Розгляд особливостей судової аргументації Конституційного Суду України можливий з врахуванням специфіки конституційного контролю, який покладений в основу діяльності цієї судової інституції. Його аргументація характеризується такими ознаками: переважанням індуктивної моделі в обґрунтуванні рішень, яка формується на основі конкретних справ та яку покладено в основу розуміння права загалом; офіційним характером правотлумачної діяльності Конституційного Суду України, що своєю чергою обумовлює офіційний зміст аргументації; основу аргументації КСУ становить дослідницький (пошуковий) принцип; помітним впливом на аргументацію доктрини *amicus curiae*, що додає їй високого рівня експертності; важливою роллю доктрини «політичного питання»; дискреція хоч і має місце в конституційній аргументації, однак вона не є необмеженою та неконтрольованою; наявністю хоч і незначного, але такого, що розвивається, доктринального підходу до мотивувальної частини рішень.

Особливостями аргументації судів загальної юрисдикції України є: залежність від спеціалізації судочинства (цивільного, побудованого виключно на принципі змагальності, кримінального – наявності сторін обвинувачення і захисту, адміністративного – доповнення принципу змагальності можливістю виходу за межі позовних вимог із метою належного захисту прав людини); домінування дедуктивної моделі аргументації; широке використання риторики як одного з основних способів учасників судового процесу переконувати аудиторію (суд). Це веде до того, що раціональність у позиціях доповнюється емоційно-психологічним складником.

7. Судову аргументацію можна класифікувати на види за такими критеріями: за суб'єктами – аргументація судді, представника (адвоката), прокурора; за специфікою логічного підходу – дедуктивна, індуктивна аргументація, аргументація за аналогією тощо; за юрисдикцією – аргументація

судів загальної юрисдикції, органів конституційної юрисдикції, міжнародних судових інституцій; за відповідним науково-доктринальним підходом – аргументація, в основу якої покладені логічний підхід, риторичний підхід, діалогічний підхід, підхід правового реалізму, соціологічний підхід, діалектичний підхід, прагма-діалектичний підхід, герменевтичний підхід, когерентний підхід тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ ТА ДЖЕРЕЛ

1. Бабанли Р. Керівник Департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду, кандидат юридичних наук. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yeuropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi> (дата звернення: 01.06.2019).
2. Бандура О. О., Гвоздік О. І., Кравець В. М. та ін. Логіка для правознавців. Київ, 2016. 144 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. Москва: Изд-во МГУ: Издательская группа, 1998. 622 с. URL: https://fsspx-fsipd.lv/components/com_booklibrary/ebooks/berman_zapadnaja_tradicija_prava.pdf (дата звернення: 21.02.2019).
4. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права». URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava> (дата звернення: 18.04.2020).
5. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. Київ, 2011. 303 с. (Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права»). URL: <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Bihun%202011%20Philosophy%20of%20Justice%201%20ed%20.pdf> (дата звернення: 10.07.2017).
6. Вандін Є. Невдале «перезавантаження». *Закон і бізнес*. 2019. № 38 (1440).
7. Велика палата КСУ перейшла до закритої частини пленарного засідання у справі щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/velyka-palata-ksu-pereyshla-do-zakrytoyi-chastyny-plenarnogo-zasidannya-u-spravi-shchodo-7> (дата звернення: 28.11.2019).

8. Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 49–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2013_144-145_13 (дата звернення: 15.10.2019).

9. Верховенство права в нормопроектувальній діяльності Апарату Верховної Ради України: витяг із семінару-тренінгу, 10 грудня 2018 року. Київ: 2018.

10. Верховний Суд скасував рішення першої інстанції щодо проведення ЦВК повторного жеребкування URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/742131/> (дата звернення: 10.11.2019).

11. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 23 грудня 2019 р. у справі за № 753/23036/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86735405> (дата звернення: 10.04.2020).

12. Виступ Буроменського М. (члена-кореспондента НАПрН) під час круглого столу «Використання практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві» 5 листопада 2019 р. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/adminsudochinstvo-pid-sousom-praktiki-espl.html> (дата звернення: 06.11.2019).

13. ВС визнав правомірними дії ЦВК щодо розміщення на офіційному веб-сайті інформації про попередні результати голосування. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/754543/> (дата звернення: 29.10.2019).

14. ВС підтвердив законність постанови ЦВК про скасування реєстрації кандидата в народні депутати від політичної партії «Слуга народу». URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/748695/> (дата звернення: 04.09.2019).

15. Гаврилюк О. Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 231–238. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2018/4/40.pdf> (дата звернення: 04.07.2019).

16. Галушко Л. Проблема мотивації у різних теоретико-методологічних підходах до розуміння та пізнання психіки. *Психологія особистості*. 2015. № 1 (6). С. 108–117.
17. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 23.01.2020).
18. Грабильніков А. В. Конституційна юстиція в Україні: до визначення поняття. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 1 С. 3–7.
19. Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Київ, 2015. 216 с.
20. ДСА спільно з партнерами проводить дослідження з питань нормативів навантаження на суддів. URL: <https://court.gov.ua/archive/683694/> (дата звернення: 21.10.2019).
21. Єні О. В. Внутрішнє переконання прокурора як необхідна умова його процесуальної діяльності у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2012. № 2 (6). С. 1–13.
22. Жеребкін В. Є. Логіка. Київ, 2008. 10-те вид., стереотип. 255 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Zherebkin_V/Lohika.pdf (дата звернення: 24.03.2017).
23. За матеріалами Української Гельсінської Спілки з прав людини під час презентації дослідження практики національних судів «Precedent UA». URL: <https://helsinki.org.ua/articles/uhspl-prezentovala-doslidzhennya-ukrajinskyh-sudiv-precedent-ua-2017/> (дата звернення: 23.11.2018).
24. Завальнюк С. В. Аналогія права як спосіб подолання прогалин в цивільному праві. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 52. С. 372–378.
25. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
26. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна: збірник наукових статей / голов. ред.: А. Мелешевич. Київ: Дух і літера, 2013. 608 с.

27. Зверев Є. О. До питання про визнання юридичного тлумачення мистецтвом. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 193. С. 38–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2017_193_9 (дата звернення: 04.02.2021).
28. Звіт проєкту «Відкритий суд 2015–2020». URL: <http://open-court.org/about/> (дата звернення: 22.01.2018).
29. Кістяник В. Аргументация решений Европейского суда по правам человека. *Leges si Viata*. 2014. № 1/3. С. 26–29.
30. Кістяник В. І. Аргументація рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин: політичні, економічні, правові аспекти*: збірник матеріалів II Міжнародної (заочної) науково-практичної конференції (м. Львів, 19 вересня 2012 р.). С. 163–166.
31. Кістяник В. І. Вплив моделі правової аргументації Р. Дворкіна на судові рішення. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 21–24.
32. Кістяник В. І. Деякі аспекти судової аргументації у публічному праві. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 63–66.
33. Кістяник В. І. Особливості аргументації в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 52–56.
34. Кістяник В. І. Порівняльна характеристика судової аргументації в різних правових системах. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2014. Т. 155. С. 20–23.
35. Кістяник В. І. Правова аргументація в діяльності Конституційного Суду України. *Право і суспільство*. 2014. № 1.2. С. 20–24.
36. Кістяник В. І. Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 20–22.
37. Кістяник В. І. Розуміння тлумачення права у творчості Євгена Ерліха. *Малий і середній бізнес*. 2013. № 1–2. С. 61–66.

38. Кістяник В. І. Юридична аргументація у римському праві. *Римське право і сучасність*: матеріали Міжнародної наукової конференції (Національний університет «Одеська юридична академія», 24 травня 2013 р.) Одеса, 2013. С. 59–61.

39. Кобилецький М., Паславська Н. Історичні передумови виникнення та етапи формування федерального конституційного суду федеративної республіки Німеччина. *Вісник Львівського університету*. Серія: Міжнародні відносини. 2012. Вип. 30. С. 233–244. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_30_30 (дата звернення: 02.02.2021).

40. Коваль Н. Т. Зasadничі принципи правозастосування у розбудові правової держави: методологічні основи концептуалізації: дис. канд. юрид. наук / Приват. ВНЗ «Ун-т Короля Данила». Івано-Франківськ, 2018. 252 с.

41. Ковальчук В. Б. До питання про роль та місце Конституційного Суду України в системі вищих органів державної влади: в контексті європейського досвіду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 837. С. 137–142.

42. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv/print> (дата звернення: 04.07.2019).

43. Козюбра М. І. Переосмислення предметного поля вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції як одна з умов її включення в євроінтеграційні процеси в галузі науки і освіти. *Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права*. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. 2009. Чис. IV. С. 34–40.

44. Козюбра М. І. Правознавство, наука, методологія: еволюція підходів до їхніх взаємозв'язків. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2018. Т. 1. С. 38.

45. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.

46. Козюбра М. І. Виступ під час серії круглих столів щодо реформування адміністративної юстиції в Україні. URL: http://www.vasu.gov.ua/mps/zahodi/kr_sto_1_02_07_2016/ (дата звернення: 11.02.2021).
47. Козюбра М. І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.
48. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 167–180.
49. Козюбра М. І., Цельєв О. В., Венгер В. М. Верховенство права в діяльності органів публічного адміністрування: посібник в рамках реалізації шведсько-українського Проекту «Місцеве самоврядування та верховенство права в Україні». Київ, 2016. 138 с.
50. Комаха Л. Г. Логічні засади аргументації у філософському знанні. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 360 с.
51. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.10.2018).
52. Конверський А. Є. Логіка: підруч. 2-ге вид. виправлене. Київ: ВПЦ Київський Університет, 2017. 391 с.
53. Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві. Збірка матеріалів міжнародної конференції, присвяченої 20-річчю Конституційного Суду України. Київ: ВАІТЕ, 2016. 218 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/7/385680.pdf>
54. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.10. 2019).
55. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 12.08.2019).

56. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#Text> (дата звернення: 14.02.2021).

57. Курс «Теорія та практика аргументації» кафедри логіки – філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. URL: http://www.philosophy.univ.kiev.ua/ua/view/logic_dept/48/23/8 (дата звернення: 07.10.2018).

58. Курс «Юридичне тлумачення» кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія». URL: <https://law.ukma.edu.ua/courses/yurydychne-tlumachennya/> (дата звернення: 22.02.2021)

59. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 220 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva_Pryntsyp_pravovoi_vyznachenosti_yak_skladova_verkhovenstva_prava_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 11.01.2020).

60. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез (м. Київ, 18 груд. 2015 р.) / Конституц. Суд України; за заг. ред. Бауліна Ю. В. Київ: ВАІТЕ, 2016. 186 с.

61. Мельник М. О. Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії). Київ, 2019. 235 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16529/Melnyk_Shkola_pravovoho_realizmu_ta_mozhlyvosti_vykorystannia_yii_nadban_u_vitchyzniani_yurysprudentsii_dysertatsiia%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 11.01.2020).

62. Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 12.08.2019).

63. Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 54–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2012_1_8 (дата звернення: 15.03.2020).

64. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України. «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh06d710-19> (дата звернення: 25.10.2019).

65. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 р. № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.09.2020).

66. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb13d710-20/conv#Text> (дата звернення: 03.11.2020).

67. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно «Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення» на наступній черговій сесії Верховної Ради від 23 березня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nea1d710-16> (дата звернення: 06.09.2018).

68. Окрема думка судді Сергія Головатого в справі щодо відкриття конституційного провадження за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів другого речення абзацу першого частини третьої абзацу другого частини третьої, частини четвертої статті 208-4 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI (справа № 1-406/2018(6433/18) (Ухвала Великої палати Конституційного Суду України № 18-у/2019 від 18 квітня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na18d710-19#Text> (дата звернення: 20.10.2019).

69. Окрема думка: спірні питання. Експертна дискусія: тези круглого столу (м. Київ, 23 листопада 2018 р.) / Центр політико-правових реформ. Київ: 2018.

70. Писаренко Н. Б. Засади адміністративного судочинства. Харків: Право, 2019. 248 с.

71. Подцерковний О. Міфологія відокремлення. URL: https://zib.com.ua/ua/print/117406-vivedennya_administrativnih_sudiv_z_pid_ (дата звернення: 11.02.2021).

72. Попов Г. В., Дрогомирецька Л. С. Роль та значення риторики у прокурорсько-слідчій діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 31–34.

73. Поповський Д. П. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 10-1(1). С. 15–19.

74. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України: затверджено рішенням Ради адвокатів України від 14 лютого 2019 р. URL:

https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2019-02-14-poryadki-20_5ca35aef7a1b9.pdf (дата звернення: 05.10. 2019).

75. Постанова Верховного Суду від 8 жовтня 2020 р. № 909/759/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92096611> (дата звернення: 23.01. 2020).

76. Постанова Верховного Суду України від 12 березня 2020 р. у справі № 810/2625/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88150217> (дата звернення: 12.04.2020).

77. Постанова Верховного Суду України від 8 липня 2019 р. у справі № 855/244/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82872775> (дата звернення: 27.08.2019).

78. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду України від 28 липня 2020 р. у справі № 420/6610/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90753897> (дата звернення: 03.02.2021).

79. Правила адвокатської етики зі змінами затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (дата звернення: 23.11.2020).

80. Практика ЄСПЛ: переосмислити не можна застосовувати. URL: <https://pravo.ua/praktika-iespl-pereosmisлити-ne-mozhna-zastosovuvati/> (дата звернення: 23.01. 2020).

81. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 14.08.2019).

82. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України: рішення Вищої ради правосуддя від 17 січня 2019 р. № 141/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#Text> (дата звернення: 04.07.2019).

83. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/conv> (дата звернення: 05.08.2019).

84. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 01.06.2019).

85. Про Регламент Конституційного Суду України Постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. № 1-пс/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18/conv> (дата звернення: 09.12.2018).

86. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 04.11.2018).

87. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо правового врегулювання резюме amicus curiae і висновків amicus ombud Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) в роботі Конституційного Суду України і Уповноваженого з прав людини, 6362 від 13 квітня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61606 (дата звернення: 06.07.2018).

88. Решение Второго Сената Федерального конституционного суда Германии от 24 октября 1996 года № 2 ВvR1851, 1853, 1875 і 1852/94. *Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии*. Москва: Инфотропик Медиа, 2016. 1028 с.

89. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16/conv#Text> (дата звернення: 03.02.2021).

90. Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2020 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і

статус суддів» від 2 червня 2016 року 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text> (дата звернення: 14.01.2020).

91. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р. № 1-2/2002 № 15-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/conv#Text> (дата звернення: 15.10.2018).

92. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10/conv#Text> (дата звернення: 03.02.2021).

93. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10/conv#Text> (дата звернення: 16.04.2020).

94. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 р.

№ 16-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08/conv#Text> (дата звернення: 10.05.2020).

95. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11/conv#Text> (дата звернення: 03.02.2021).

96. Савенко М. Д. Методологія юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2013. Т. 144-145. С. 12-17. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2999/Savenko_metodolohiia_yurydychnoi_arhumentatsii.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 27.09.2019).

97. Савенко М. Д. Конституційний контроль змін до Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. Вип. 4–5. С. 179–184.

98. Савчин М. Чому рішення КС важливі для конституційної демократії? URL: https://zib.com.ua/ua/134065-chomu_rishennya_ks_vazhlyvi_dlya_konstituciynoi_demokratii.html (дата звернення: 16.12.2018).

99. Селіванов А. «Письмова форма» розгляду справ конституційної юрисдикції: чи діє принцип доступу до правосуддя. *Право України*. 2014. № 7. С. 175–183.

100. Селіванов А. Конституційний контроль у забезпеченні конституційності в суспільстві та державі. *Голос України*. 2016. URL: <http://www.golos.com.ua/article/277305> (дата звернення: 01.06. 2019).

101. Слободян Р. Деякі питання фахового мовлення професійного судді. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 4 (9). С. 131–144.

102. Сопова К. Як не заблукати серед лабіринту експертизи у сфері інтелектуальної власності? URL: <https://uba.ua/ukr/news/6532/> (дата звернення: 31.08.2019).
103. Справа «Зяя проти Польщі» від 16 травня 2019 р., заява № 45751/10. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-ziajya-proti-polshhi-pres-reliz/> (дата звернення: 15.12.2019).
104. Ухвала Верховного Суду України від 28 лютого 2020 р. у справі № 914/542/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87891088> (дата звернення: 15.03.2020).
105. Харитонов О. Рішення КСУ щодо незаконного збагачення: корозія аргументації. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/184657_rshennya-ksu-shchodo-nezakonnogo-zbagachennya-korozya-argumentats (дата звернення: 29.03.2019).
106. Хворостянкін А. В. Визначеність законодавчих дефініцій як умова ефективного дотримання духу та букви закону. *Наукові записки НаУКМА*. 2008. Т. 77: Юридичні науки. С. 8–12.
107. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv> (дата звернення: 28.12.2019).
108. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv> (дата звернення: 06.04.2019).
109. Чернівецький національний університет, навчальна дисципліна «Юридична риторика». Юридичний факультет. URL: http://philosophylawdep.chnu.edu.ua/department_work/program/pdf/Юридична%20риторика.pdf (дата звернення: 03.03.2019).
110. Чернобай О. Л. Софістика як дискурсивна практика правової аргументації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 443–453.

111. Чорнобай О. Доведення (доказ) і спростування як види аргументації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 855. С. 264–273. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_43 (дата звернення: 24.03.2019).
112. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
113. Шустров Д. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. Москва: Ленанд, 2015 р. 160 с.
114. Щокін проти України (заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858/conv (дата звернення: 28.10.2020).
115. Юридична аргументація в правотворчості – 5 курс, лекції – професор, д. ю. н. Луць Л. А. URL: <http://www.old.law.lnu.edu.ua/departments/theory-philosophy/study> (дата звернення: 08.12.2019).
116. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 27 (3). С. 85–88.
117. Яновська О. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 87–91.
118. (Venice Commission), European Commission For Democracy Through Law. *Compilation Of Venice Commission Opinions And Reports Concerning Prosecutors*, 2017. 71 p.
119. (Venice Commission), European Commission For Democracy Through Law. *Ukraine Opinion On Amendments To The Legal Framework Governing The Supreme Court And Judicial Governance Bodies*, Strasbourg, 9 December 2019. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)027-e) (last accessed: 15. 02.2021).
120. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba (27 August to 7 September 1990). *Guidelines on the Role of Prosecutors* – OHCHR.

121. *Affaire Poirot c. France*, 15 décembre 2011, 29938/07. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{) (last accessed: 20.01.2020).
122. American Bar Association. Text of the Model Rules of Professional Conduct 2019 by the American Bar Association. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/ (last accessed: 19.02.2019).
123. Annus T. Comparative Constitutional Reasoning: The Law And Strategy Of Selecting The Right Argument. *Duke Journal Of Comparative & International Law*. 2004. Vol 14. P. 341–349.
124. Argumentation Studies at the Centre for Research in Reasoning, Argumentation and Rhetoric. URL: <http://www.uwindsor.ca/crrar/> (last accessed: 05.09.2019).
125. Aristotle. Rhetoric / transl. by W. Rhys Roberts. URL: <http://classics.mit.edu/Aristotle/rhetoric.1.i.html> (last accessed: 30.10.2017).
126. Aristotle's Logic. Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2017. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-logic/> (last accessed: 20.11.2018).
127. Aristotle's Rhetoric. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-rhetoric/> (last accessed: 11.06.2019).
128. Ashley K. D. Case-Based Reasoning and its Implications for Legal Expert Systems. *Artificial Intelligence and Law*. 1992. № 1. P. 113–208.
129. Asimow M. Popular Culture and the Adversary System». *Loyola of Los Angeles Law Review*. 2007. No. 4. P. 651–684.
130. Atkinson K., Bench-Capon T. Reasoning with Legal Cases: Analogy or Rule Application? *ICAIL*. 2019. № 19. P. 17–21.
131. Attorney-Client Relationships. Risk Management practice guide of Lawyers Mutual. URL: https://nmcndn.io/e186d21f8c7946a19faed23c3da2f0da/556712d9bf0f4cb2a916cc810687d52b/files/risk-management-resources/risk-management-handouts/attorney-client-relationships/Attorney-Client_Relationships.pdf (last accessed: 12.04.2018).

132. Barak A. *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court*. New Haven: Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2002. 144 p.
133. Barnwell D. *Rhetoric And Law: How Do Lawyers Persuade Judges? How Do Lawyers Deal With Bias in Judges and Judging*. Thesis, Georgia State University. 2015. P. 8–44.
134. Barnwell D. *Rhetoric And Law: How Do Lawyers Persuade Judges? How Do Lawyers Deal With Bias In Judges And Judging* Thesis, Georgia State University. 2015. P. 45.
135. Beazley M. J. The distinction between questions of fact and law: a question without answer? *Land and Environment Court Conference, 24 May 2013*. URL: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/Pre-2015%20Speeches/Bergin/Beazley_20130524.pdf (last accessed: 20.09.2018).
136. Bellin J. The Power of Prosecutors. *New York University Law Review*. 2019. Vol. 94. No 2. P. 171–212.
137. Bench-Capon T. J. M. Representation of Case Law as an Argumentation Framework. *Bench-Capon T. J. M., Daskalopulu A. and Winkels R. G. F. (eds.). Legal Knowledge and Information Systems. The Fifteenth Annual Conference*. Amsterdam: IOS Press, 2002. P. 103–112.
138. Bers V., Lanni A. An Introduction to the Athenian Legal System, – Demos. *Classical Athenian Democrac. A Stoa Publication*. 2003. № 15. P. 2–7.
139. Busha C. H., Harter S. P. *Research methods in librarianship: techniques and interpretation*. New York: Academic Press, 1980. 417 p.
140. BVerfG, Judgment of the Second Senate of 17 January 2017 - 2 BvB 1/13-, paras. 1-1010. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/01/bs20170117_2bvb000113en.html (last accessed: 16.04.2019).
141. Campbell A. *Legal Authority*. Athens: University of Georgia, School of Law. Preservation Law: King Law Library, 2020. URL: <https://libguides.law.uga.edu/c.php?g=177163&p=1164736> (last accessed: 17.10.2018).

142. Case of Legillon v. France, The European Court of Human Rights (Fifth Section), application no. 53406/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115986> (last accessed: 01.12.2019).

143. Case Of Maširević v. Serbia, 11 February 2014, application no. 30671/08. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140775> (last accessed: 05.05.2019).

144. Case of Suominen v. Finland, The European Court of Human Rights (Fourth Section), application no. 37801/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61178> (last accessed: 21.12.2019).

145. Case of Taxquet v. Belgium, The European Court of Human Rights, application no. 926/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101739> (last accessed: 14.12.2019).

146. Case of Ruiz Torija v. Spain. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57909> (last accessed: 25.01.2020).

147. CDL-AD(2020)039 English 11/12/2020 – Public Ukraine – Urgent opinion on the Reform of the Constitutional Court, endorsed by the Venice Commission on 11 December 2020 at its 125th online Plenary Session (11–12 December 2020).

148. Chamkouri M. Reasoning and Implication in the Criminal and Civil Law. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2016. Vol. 7 No 3. P. 389. URL: https://www.researchgate.net/publication/305216679_Reasoning_and_Implication_in_the_Criminal_and_Civil_Law (last accessed: 14.02.2021).

149. Chemerinsky E. The Rhetoric of Constitutional Law. *Michigan Law Review*. 2008. URL: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol100/iss8/3> (last accessed: 18.06.2020).

150. Christoffersen J. Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2009.

151. Cicchini M. D. Combating Prosecutorial Misconduct in Closing Arguments. *Oklahoma Law Review*. 2018. Vol. 70. No 4. P. 887–941.

152. Cicero M. T. How to Win an Argument: An Ancient Guide to the Art of Persuasion. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2017. 282 p. URL:

https://www.scribd.com/read/359390928/How-to-Win-an-Argument-An-Ancient-Guide-to-the-Art-of-Persuasion#b_search-menu_554949 (last accessed: 08.12.2017).

153. Closing arguments guide. URL: https://defensewiki.ibj.org/images/6/6a/Closing_arguments_guide.pdf (last accessed: 08.12.2017).

154. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 (Bundesgesetzblatt (BGBI., Federal Law Gazette) I page 3202; 2006 I page 431; 2007 I page 1781), last amended by Article 1 of the Act dated 10 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3786). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (last accessed: 12.10.2018).

155. Common Law and Civil Law. Alphabetical Index of the 192 United Nations Member States and Corresponding Legal Systems. URL: <https://www.fondation-droitcontinental.org/en/2015/03/12/civil-law/> (last accessed: 15.08.2020).

156. Condeixa F. Parallels between judicial activism in Brazil and Australia: a critical appraisal. *The Western Australian Jurist*. 2012. Vol. 3. P. 103–125.

157. Course «COMS 325. Legal Argumentation» at the California State University Northridge. Access regime: <https://catalog.csun.edu/academics/coms/courses/coms-325/> (last accessed: 27.03.2020).

158. Course «Legal Argumentation» at the Vilnius University. URL: http://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2018/01/ERASMUS_Legal-Argumentation.pdf (last accessed: 03.02.2020).

159. Course «PHIL 1101 – Argument and Critical Thinking» at the University of Adelaide. URL: [https://www.adelaide.edu.au/course outlines/006001/1/sem-1/](https://www.adelaide.edu.au/course%20outlines/006001/1/sem-1/) (last accessed: 26.08.2019).

160. Course «The Skills of Argument – How to Argue and Win – LW589» at the University of Kent. URL: <https://www.kent.ac.uk/courses/modules/module/LW589> (last accessed: 18.08.2020).

161. Court, Press Release issued by the Registrar of the. Launch of new system for single judge decisions with more detailed reasoning. URL:

<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/CeduENG010617.pdf> (last accessed: 13.02.2021).

162. Dascal M., Eemeren F. H. V., Rigotti E., Stati S., Rocci A. Dialogue, Argument, Controversy. *Studies in Communication Sciences: Argumentation in Dialogic Interaction*. 2005. P. 1–20.

163. Debesu K., Eshetu A. *Evidence in civil and common law legal systems*. URL: <https://www.abysinnialaw.com/about-us/item/934-evidence-in-civil-and-common-law-legal-systems> (last accessed: 14.11.2018).

164. Declaration of Human and Civic Rights, 26 August 1789. URL: <https://www.google.com/url?q=https://fra.europa.eu/en/law-reference/declaration-human-and-civic-rights-26-august-1789-3&sa=D&source=hangouts&ust=1613236837566000&usg=AFQjCNEDZ4SKeoGYo2A7EXmSqeGCrY98PQ> (last accessed: 12.02.2021).

165. Deductive vs Inductive Reasoning: Make Smarter Arguments, Better Decisions, and Stronger Conclusions. URL: <https://fs.blog/2018/05/deductive-inductive-reasoning/> (last accessed: 18.03.2020).

166. Dimova-Severinova D. Genesis of legal argumentation. *Proceedings of the University of Ruse*. 2016. P. 127–131.

167. Doran S., D Jackson J. *The Judicial Role in Criminal Proceedings*. London: Hart Publishing, 2000. URL: <https://www.bloomsburyprofessional.com/uk/the-judicial-role-in-criminal-proceedings-9781841130453/> (last accessed: 08.11.2016).

168. Dowden B. H. *Logical Reasoning*. Sacramento: California State University Sacramento, 2019. URL: <https://csus-dspace.calstate.edu/bitstream/handle/10211.3/212777/Logical-Reasoning.pdf> (last accessed: 08.04.2019).

169. Eemeren F. H. V., Garssen B. Scrutinizing Argumentation in Practice. *Journal of Argumentation in Context*. 2017. Vol. 6. Issue 2. P. 247–253.

170. Ehrlich E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (with an introduction by Roscoe Pound, with a new introduction by Klaus A. Ziegert. New Brunswick (USA), London (UK): Transaction Publishers, 2001. 608 p.

171. Enos T. J. *Encyclopedia of Rhetoric and Composition: Communication from Ancient Times to the Information Age*. New York: Routledge, 2010. 832 p.
172. Exum M. L. «The Role of Emotion and Reason in Criminal Decision». *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. 2015. Vol. 59. No. 13. P. 516–528.
173. Farrington H. L. *Blueprint for Legal Practice: Establishing Cicero's Ideal Style. Honors Bachelor of Arts*. 2015. No. 6. P. 1-95. URL: <https://www.exhibit.xavier.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=hab> (Last accessed: 11.04.2016).
174. Federal Constitutional Court Act in the version of 11 August 1993 (Federal Law Gazette I p. 1473), last amended by Article 2 of the Act of 8 October 2017 (Federal Law Gazette I p. 3546). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (last accessed: 16.02.2020).
175. Fedynskij Ju. The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions, edited by Joseph Dainow. *Indiana Law Journal*. 1975. Vol. 50 Iss. 3. Article 12. P. 636–639.
176. Feteris E., Kloosterhuis H. *The Analysis And Evaluation Of Legal Argumentation: Approaches From Legal Theory And Argumentation Theory*. Amsterdam: *University of Amsterdam, Studies In Logic, Grammar And Rhetoric*. 2009. Vol. 16. No. 29. P. 307–331.
177. Flango V. E. *Judicial Roles for Modern Courts*. URL: <https://www.ncsc.org/sitecore/content/microsites/future-trends-2013/home/Monthly-Trends-Articles/Judicial-Roles-for-Modern-Courts.aspx> (last accessed: 23.12.2018).
178. Foldes S. *Reasons withheld and insufficient reasoning as due process violations: two cases before the Working paper*, 2016. URL: <http://aei.pitt.edu/71761/1/Reasons-withheld-2016.pdf> (last accessed: 24.04.2018).
179. *Foundation, Constitutional Rights. Civil Trials and Common Law Juries in Medieval England*, 2012. 5 p. URL: <https://www.crfusa.org/images/pdf/civiltrialsandcommonlawjuriesinmedievalengland.pdf> (last accessed: 18.03.2019).

180. Franklin J. Science by Conceptual Analysis: The Genius of the Late Scholastics. *Studia Neoaristotelica*. 2012. № 9. P. 3-24. URL: <https://web.maths.unsw.edu.au/~jim/latescholastics.pdf> (last accessed: 18.03.2019).
181. Fredborg K. M. The Scholastic teaching of Rhetoric in the Middle Ages. 1979. Pp 85–106. URL: <https://cimagl.saxo.ku.dk/download/55/55Fredborg85-105.pdf> (last accessed: 06.07.2017).
182. Füglistaler G. The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence. Lausanne: Université de Lausanne, 2016. 110 p.
183. Gelder J. L. Van. Emotions in Criminal Decision Making. *Last Reviewed*. 2020. September 09. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0208.xml> (last accessed: 22.11.2020).
184. Gennaioli N., Shleife A. Judicial Fact Discretion. *The Journal of Legal Studies*. 2008. Vol. 37. P. 1–35.
185. Gordillo A. An Introduction to Law. London: Esperia Publications, 2003. 156 p.
186. Green B. A. Prosecutors and Professional Regulation. *The Georgetown Journal of Legal Ethics*. 2012. Vol. 25. P. 873–904.
187. Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb). Council of Europe / European Court of Human Rights. 31 August 2019. 122 p.
188. Habinek T. Ancient Rhetoric and Oratory. Blackwell Introductions to the Classical World. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. 146 p.
189. Habinek T. Ancient Rhetoric and Oratory. Scholia Reviews, Oxford: Blackwell publishing, 2005. 146 p.
190. Halper T. Logic in Judicial Reasoning. *Indiana Law Journal*. 1968. Vol. 44 Iss. 1. Article 2. P. 33–48.
191. Hamitov R., Tumanov D., Sakhapov R. Origin of a Jury Trial in the European Countries. *Journal of History Culture and Art Research*. 2017. № 6 (5). P. 152–159. URL: <http://dx.doi.org/10.7596/taksad.v6i5.1286> (last accessed: 06.07.2017).

192. Headnotes to the Judgment of the First Senate of 15 December 1999. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1999/12/rs19991215_1bvr065396en.html (last accessed: 11.07.2018).
193. Hegel's Dialectics. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/hegel/> (last accessed: 14.03.2020).
194. Hinton E. W. Moot Court Competition. Chicago: Tips for Successful Oral Advocacy. The University of Chicago. The law school, 2016. 7 p.
195. Hodge L. Justice of The Supreme Court of the United Kingdom. The scope of judicial law-making in the common law tradition. Hamburg, Germany: Max Planck Institute of Comparative and International Private Law, 2019.
196. Hoffmeister F. Germany: Status of European Convention on Human Rights in domestic law. *International Journal of Constitutional Law*. 2006. Vol. 4. Issue 4. P. 722-731. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/4/4/722/640286> (last accessed: 17.12. 2020).
197. Hohmann H. Presumption in legal argumentation: from antiquity to the middle ages. O SSA Conference Archive 28, 1999.
198. How Do Lawyers Argue? Here's How You Can Present Like A Legal Pro. URL: <https://www.sparkol.com/en/blog/how-do-lawyers-argue-here-s-how-you-can-present-like-a-legal-pro> (last accessed: 08.08.2020).
199. Huhn W. R. The Use And Limits Of Deductive Logic In Legal Reasoning. *Santa Clara Law Review*. 2002. Vol. 42. P. 813–862.
200. Hunter D. Teaching and Using Analogy in Law. *Journal of the Association of Legal Writing Directors*. 2004. Vol. 2. P. 151–168.
201. In The Senate Of The United States. The Congress 2d Session, february 10, 2004. URL: <https://www.congress.gov/108/bills/s2062/BILLS-108s2062pcs.pdf> (last accessed: 28.05.2020).
202. Itzcovich G. The European Court of Justice as a Constitutional Court. Legal Reasoning in a Comparative Perspective. *STALS RESEARCH PAPER*. 2014. No. 4. P. 1–53.

203. Jakab A. Constitutional Reasoning in Europe. A Linguistic Turn in Comparative Constitutional Law. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. 2016. September. P. 1–30.
204. Johnson T. R., Wahlbeck P. J., Spriggs J. F. The Influence of Oral Arguments On the U.S. Supreme Court. *American Political Science Review*. 2006. № 1. P. 99–113.
205. Kilinc B. The Issue of Binding Value of Precedent Cases in the Case-law of the European Court of Human Rights. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229920> (last accessed: 25.03.2020).
206. Kirby M. ADR and different legal cultures. Arbitrators & Mediators Institute Of New Zealand Institute Of Arbitrators And Mediators Australia, 2010. 30 p. URL: https://www.aminz.org.nz/Attachment?Action=Download&Attachment_id=66 (last accessed: 20.09.2017).
207. Kistianyk V. I. Specifics of argumentation in judicial practice in Ukraine. *Krakowskie Studia Malopolskie*. 2020. Vol. 27. P. 37–49.
208. Kistianyk V. Judicial reasoning – the way for improving the judiciary. *Triumphs and Failures Poland and the Region after 1989. 25 Years Later: Abstracts of Warsaw East European Conference*. Warsaw, 2014. P. 19.
209. Kjeldsen J. E. Virtues of visual argumentation: How pictures make the importance and strength of an argument salient. *OSSA Conference Archive*. 2013. P. 1–14.
210. Klatt M. and Schmidt J. Epistemic discretion in constitutional law. *ICON*. 2012. Vol. 10. No. 1. P. 69–105.
211. Komisar R. A. Rhetoric or Argument: The Rational Culture of ADR. Windsor: *OSSA Conference Archive*. 68, 1997.
212. König D. The Concept of Stare Decisis in the German Legal System. A Systematically Inconsistent Concept with High Factual Importance. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. XXVII. P. 121–130.
213. Koszowski M. The Scope of Application of Analogical Reasoning in Precedential Law». *Liverpool Law Review*. 2016. 7 june. P. 19–32.

214. Kozel R. J. Stare Decisis in the Second-Best World. *California Law Review*. 2015. Vol. 103. No. 5. P. 1139–1192.
215. Lanni A. Precedent and legal reasoning in ancient Athenian courts: A noblelie? *American Journal of Legal History*. 1999. № 27. P. 27–51.
216. Laronge J. A. Evaluating universal sufficiency of a single logical form for inference in court. *Oregon: Law, Probability and Risk*, 2012. 48 p.
217. LeDuc A. Competing Accounts of Interpretation and Practical Reasoning in the Debate Over Originalism. *University of New Hampshire Law Review*. 2017. Vol. 16. No. 1. P. 51–120.
218. Legal Rhetoric. American University: Washington College of Law. URL: <https://www.wcl.american.edu/academics/legalrhetoric/materials/> (last accessed: 15.04.2018).
219. Lenz N. *Use Logic to Win Arguments: A Primer for Lawyers*. Scotts Valley: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2019. URL: <https://www.1exblog.com/2019/08/16/use-logic-to-win-arguments-a-primer-for-lawyers/> (last accessed: 08.04.2019).
220. Lodder A. R. *DiaLaw: Levels, Dialog Trees, Convincing Arguments*. Amsterdam: Computer/Law Institute, Vrije Universiteit Amsterdam, 1999. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/fa47/e07198fecae65cb064376a9363c1d0866714.pdf> (last accessed: 07.03.2019).
221. Lupu Y. *The Role of Precedent at the European Court of Human Rights: A Network Analysis of Case Citation*. Cambridge: Published online by Cambridge University Press, 2010. 37 p. URL: https://opensiuc.lib.siu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=pnconfs_2010 (last accessed: 04.11.2018).
222. Macagno F., Walton D. Arguments of Statutory Interpretation and Argumentation Schemes. *International Journal of Legal Discourse*. 2017. No. 2 (1). P. 47–83.
223. Maccormick N. Argumentation and interpretation in law. *Argumentation* 1995. № 9. P. 467–480. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007%2F00733152> (last accessed: 17.06.2018).

224. Maczonkai M. Legal Argumentation – Is it a Science or Art? *Akademiai Kiado, Acta Juridica Hungarica*. 2015. No. 2–3. P. 114–128.
225. Matheson S. Jr. M. The Prosecutor, The Press and Free Speech. *Fordham Law Review*. 1990. P. 866–938.
226. May It Please The Court? The Oral Argument Component Of Your Legal Practice Course. URL: <https://www.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2019/08/May-It-Please-the-Court-The-Oral-Argument-Component-of-Your-Legal-Practice-Course.pdf> (last accessed: 11.02.2020).
227. McEvoy S. Judicial Argumentation: Law’s Distinction from Fact. *Cogency School of Law, University of Paris Ouest*. 2011. Vol. 3. no. 2. P. 167–190.
228. Mootz F. J. III. *Hermeneutics and Law*. Sacramento: McGeorge School of Law Scholarly Books, 2015. 25 p.
229. Morasso S. G. Argumentative and other communicative strategies of the mediation practice: PhD diss. Faculty of Communication Sciences University of Lugano, 2008. 338 p.
230. Moyer Dr., Imogene L. *Criminological Theories: Traditional and Non-Traditional Voices and Themes*. Thousand Oaks, California: Sage Publications, Inc, 2001. 392 p.
231. Nadja A. From common law to civil law jurisdictions: Court ADR on the move in Germany. *ADR Bulletin: The Monthly Newsletter on Dispute Resolution*. 2001. No. 4 (8). Pp. 110-113. URL: https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3844&context=sol_research (last accessed: 20.03.2020).
232. O’Donnell P. S., Patrick S. The Legal Doctrine of Stare Decisis and Rationality: An Introduction. URL: https://www.academia.edu/37349164/The_Legal_Doctrine_of_Stare_Decisis_and_Rationality_An_Introduction (last accessed: 16.02.2020).
233. O’inions M. J. 6 Techniques Lawyers Use to Persuade Judges and Juror. URL: <https://www.mjonions.com/6-techniques-lawyers-use-persuade-judges-jurors/> (last accessed: 07.10.2016).

234. Omnia E. El-Shenawy, Abdel-Moneim Shehata. Lawyers' Argumentation Skills: A Comparison between Criminal and Civil Cases. *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 2015. P. 1036–1042.
235. Oraegbunam I. K. E. The jurisprudence of adversarial justice. *Ogirisi: a new journal of African studies*. 2019. Vol. 15. P. 27–51. URL: <https://www.ajol.info/index.php/og/article/view/187809/177102> (last accessed: 21.09.2019).
236. Osle R. D. Roman Law: Basic Concepts and Values. Atlanta: Emory University, 2017.
237. Oumer K. A. Key Differences Between The Civil and The Common Law Legal Systems. Dessie: Wollo University school of law, 2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3129755> (last accessed: 25.12.2018).
238. Pacillo G. Roman Law in Medieval Europe. Ampere Publishing, 2015. 150 p.
239. Padovano F., Sgarra G., Fiorino N. Judicial Branch, Checks and Balances and Political Accountability. *Constitutional Political Economy*. 2003. No. 14. P. 47–70.
240. Parkinson P. Constitutional Law and the Limits of Discretion in Family Property Law. *Legal Studies Research Paper*. 2016. No. 16/76. P. 49–75.
241. Pasco G. A. Criminal Financial Investigations. The Use of Forensic Accounting Techniques and Indirect Methods of Proof. London: CRC Press, 2013. 295 p.
242. Pejovic C. Civil Law And Common Law: Two Different Paths Leading To The Same Goal. *Victoria University of Wellington Law Review*. 2001. URL: <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2001/42.html> (last accessed: 21.01.2020).
243. Perelman C. The New Rhetoric. Dordrecht-Holland: D. Reidel Publishing Company, 1971.
244. Perelman C. The New Rhetoric. Springer, Dordrecht: Synthese Library. *Monographs on Epistemology, Logic, Methodology, Philosophy of Science, Sociology of*

Science and of Knowledge, and on the Mathematical Methods of Social and Behavioral Sciences. 1971. Vol. 41. 236 p.

245. Pettys T. E. Judicial Discretion in Constitutional Cases. *Legal Studies Research Paper*. 2010. No. 10–36. P. 1–48.

246. Pfander J. E. Scalia's Legacy: Originalism and Change in the Law of Standing. *British Journal of American Legal Studies*. 2017. No. 6 (1). P. 86–107.

247. Pound R. *The Need Of A Sociological Jurisprudence*. Boston: The Boston Book Company Stanhope Press, 1907. 21 p.

248. Pratt J. 6 Responses to «Argument Mapping and Storytelling in Criminal Cases». URL: <https://blog.law.cornell.edu/voxpath/2010/04/16/argument-mapping-and-storytelling-in-criminal-cases/> (last accessed: 04.06.2018).

249. PRECEDENT UA – 2017. Київ: КБІЦ, 2018. 412 с. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/Precedent-UA-2017_internet.pdf (дата звернення: 23.01.2019).

250. Prosecutor's fallacy. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor%27s_fallacy (last accessed: 02.11.2019).

251. Puppo G. B. F. Convergences And Divergences Between The Italian And The Brazilian Legal Systems. *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento* 14, 2015. URL: https://www.academia.edu/24121312/A_DIALOGICAL_PERSPECTIVE_ON_LEGAL_REASONING (last accessed: 13.02.2021).

252. Raymond J. C. *The Limits of Logic in Legal Argumentation*. Tuscaloosa: University of Alabama, USA. 12 p. URL: <http://www.tradulex.com/Actes2000/raymond.pdf> (last accessed: 15.01.2020).

253. Reisert P., Inoue N., Okazaki N., Inui K. A Computational Approach for Generating Toulmin Model Argumentation. *Conference: Proceedings of the 2nd Workshop on Argumentation Mining (Graduate School of Information Sciences. Denver January 2015)*. Denve, 2015. P. 45–55.

254. Report by The Consultative Council of European Judges (CCJE) «The quality of judicial decisions», 2008. URL: <https://rm.coe.int/1680747be8> (last accessed: 14.02.2021).

255. Rice S. M. *The Force of Logic: Using Formal Logic as a Tool in the Craft of Legal Argument*. Netherlands: Wolters Kluwer, 1 edition, 2017. 290 p.
256. Roberts P., Aitken C. *The Logic of Forensic Proof: Inferential Reasoning in Criminal Evidence and Forensic Science*. Wales: Royal Statistical Society's Working Group on Statistics and the Law, 2014. 162 p. URL: <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-3-WEB.pdf> (last accessed: 19.09.2018).
257. Rothchild J. A. *Introduction to Athenian Democracy of the Fifth and Fourth Centuries BCE*. *Wayne State University Law School Research Paper*. 2007. No. 07-32. 46 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=1020397> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1020397> (last accessed: 02.02.2021).
258. Rubin P. *Judge-made law*. Atlanta: Department of Economics, Emory University, 1999. URL: <https://reference.findlaw.com/lawandeconomics/9200-judge-made-law.pdf> (last accessed: 10.08.2020).
259. *Rule of Law Checklist*. Venice Commission of the Council of Europe, 2016. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf (last accessed: 20.09.2017).
260. *Rules of the European Court of Human Rights*. Registry of the Court, 1 January 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (last accessed: 21.12.2019).
261. *Saric v. Denmark*, The European Court of Human Rights (Second Section), application no. 31913/96. URL: <http://echr.ketse.com/doc/31913.96-en-19990202/view/> (last accessed: 10.02.2020).
262. Scheindlin S. A. *Judicial Fact-Finding and the Trial Court Judge*. *University of Miami Law Review*. 2015. P. 367–376.
263. *Scholasticism*. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Scholasticism> (last accessed: 28.05.2020).
264. *School, Legal Information Institute*. Cornell Law. *Constitutional Interpretation*. URL: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/article-3/section-2/clause-1/constitutional-interpretation> (last accessed: 27.09.2020).

265. Sherbaniuk D. J. Scandinavian Realism. *Alberta: Law Review*. 1962. Vol 2. № 1. P. 58–75.
266. Sinel Z. Inductive vs Deductive Reasoning in the Common Law of Obligations. *The conference «The Common Law of Obligations: Divergence and Convergence». The Faculties of Law at the Universities of Hong Kong and Melbourne Law School, 2014*. URL: <http://www.law.hku.hk/obligationsvii/wpcontent/uploads/Sinel.pdf> (last accessed: 19.01.2020).
267. Slosser J. L. Interpreting the «quality of law» at the European Court of Human Rights: Metaphorical Framing and Evaluative Judgment. *Courts Working Paper Series*. 2018. No. 143. P. 1–25.
268. Stein P. Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law. *Chicago-Kent College of Law*. 1995. Vol. 70. P. 1539-1556. URL: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol70/iss4/7> (last accessed: 03.07.2020).
269. Sternlight J. R. Is Alternative Dispute Resolution Consistent with the Rule of Law?: Lessons from Abroad. *DePaul Law Review*. 2007. Vol. 56. Issue 2. P. 569-592. URL: <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1307&context=law-review> (last accessed: 20.09.2021).
270. Suber P. Stages of Argument. URL: <https://legacy.earlham.edu/~peters/courses/argstages.htm> (last accessed: 27.12.2019).
271. The Practice of Legal Argument (LAWS10179) at the University of Edinburgh. URL: <https://www.ed.ac.uk/global/study-abroad/course/index.php?browseby=subject&browsebysubject=Law&course=60640> (last accessed: 09.06.2017).
272. The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems. *Nieuwe Reeks*. 1982. Deel 45. No. 4. P. 95–120. URL: <https://www.dwc.knaw.nl/DL/publications/PU00009908.pdf> (last accessed: 18.01.2018).
273. The Role of the Judge. The Canadian Superior Courts Judges Association (CSCJA). URL: <http://www.cscja.ca/judges/the-role-of-the-judge/> (last accessed: 10.06.2019).

274. The Twelve Tables. *Was ratified by the Centuriate Assembly in 449 B. C.* New Haven: Yale Law School. Lillian Goldman Law Library, 1961. URL: https://avalon.law.yale.edu/ancient/twelve_tables.asp (last accessed: 20.05.2019).
275. Thomas S., Bernstorff J. Von. Evasive Courts: A Rhetorical Analysis of Judicial Conflict Avoidance. URL: https://www.researchgate.net/profile/Jochen_Von_Bernstorff/publication/328028632_Evasive_Courts_A_Rhetorical_Analysis_of_Judicial_Conflict_Avoidance/links/5bb3989e92851ca9ed34ca3d/Evasive-Courts-A-Rhetorical-Analysis-of-Judicial-Conflict-Av (last accessed: 16.12.2018).
276. Torre M. La. Constitutionalism and Legal Reasoning. Hardback, 2007. 192 p. URL: <http://humanhandstogether.com/library/Constitutionalism%20And%20Legal%20Reasoning.pdf> (last accessed: 07.04.2019).
277. Toulmin S. E. The Uses of Argument (Updated Edition). *The Press Syndicate of the University of Cambridge*. 2003. P. 1-10. URL: <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam034/2003043502.pdf> (last accessed: 05.11.2020).
278. TransLegal. A video describing the term «amicus curiae». URL: <https://www.translegal.com/legal-english-dictionary/amicus-curiae> (last accessed: 07.09.2021).
279. Troper M. The logic of justification of judicial review. *Oxford University Press and New York University School of Law*. 2003. P. 99–121.
280. Tuzet G. Use and Abuse of Intratextual Argumentation in Law. *Cogency*. 2011. Vol. 3. No. 2. P. 33–52.
281. Wagemans Jean H. M. Four Basic Argument Forms. *University of Amsterdam, Netherlands Research in Language*. 2019. Vol. 17(1). P. 57–69.
282. Walbolt S. Twenty Tips from a Battered and Bruised Oral-Advocate Veteran. *Litigation*. 2011. Vol. 37. No. 2. P. 54–58.
283. Wald P. M. The Rhetoric of Results and the Results of Rhetoric: Judicial Writings. *The University of Chicago Law Review*. 1995. Vol. 62. Iss. 4. Article 8. P. 1371-1419. URL: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4895&context=ucprev> (last accessed: 15.02.2021).

284. Waluchow W. J., Sciaraffa S. *The Legacy of Ronald Dworkin*. Oxford: Oxford University Press; 1st edition, 2016. 456 p.
285. Weiler D. L., Weiler J. H. H. Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective. *ICON*. 2018. Vol. 16. No. 2. P. 315–372.
286. What is an Active Judge? URL: <https://www.online-paralegal-degree.org/faq/what-is-an-active-judge/> (last accessed: 12.08.2020).
287. White R. C. A. Judgments in the Strasbourg Court: Some Reflections. URL: <https://ssrn.com/abstract=1435197> (last accessed: 05.06.2018).
288. Wildhaber L. The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future. *American University International Law Review*. 2007. No. 4. P. 521–538.
289. Williams G. H. Ethos – Pathos – Logos – The – 3 – Rhetorical – Appeals. URL: <http://georgehwilliams.pbworks.com/w/page/14266873/Ethos-Pathos-Logos-The-3-Rhetorical-Appeals> (last accessed: 29.11.2016).
290. Yamada H., Teufel S. Annotation of argument structure in Japanese legal documents. *Tokyo Institute of Technology. University of Cambridge*. 2017. P. 22–31. URL: <https://www.aclweb.org/anthology/W17-5103.pdf> (last accessed: 06.03.2019).
291. Yu S. B. The Role of the Judge in the Common Law and Civil Law Systems: The Cases of the United States and European Countries. *International Area Review*. 1999. Vol. 2. No. 2. P. 35–46.

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Кістяник В. І. Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2012. Т. 129. С. 20–22.
2. Кістяник В. І. Вплив моделі правової аргументації Р. Дворкіна на судові рішення. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2013. Т. 144–145. С. 21–24.
3. Кістяник В. І. Розуміння тлумачення права у творчості Євгена Ерліха. *Малий і середній бізнес*. 2013. № 1–2. С. 61–66.
4. Кістяник В. І. Порівняльна характеристика судової аргументації в різних правових системах. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 20–23.
5. Кістяник В. І. Правова аргументація в діяльності Конституційного Суду України. *Право і суспільство*. 2014. № 1.2. С. 20–24.
6. Кістяник В. І. Особливості аргументації в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2015. Т. 168. С. 52–56.
7. Кістяник В. І. Деякі аспекти судової аргументації у публічному праві. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 63–66.
8. Кістяник В. Аргументация решений Европейского суда по правам человека. *Leges si Viata*. 2014. № 1/3. С. 26–29.
9. Kistianyuk V. I. Specifics of argumentation in judicial practice in Ukraine. *Krakowskie Studia Małopolskie*. 2020. Vol. 27. P. 37–49.

Апробація матеріалів дисертації:

1. Кістяник В. І. Аргументація рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин: політичні, економічні, правові аспекти*: збірник матеріалів II Міжнародної (заочної) науково-практичної конференції (м. Львів, 19 вересня 2012 р.). С. 163–166.

2. Кістяник В. І. Юридична аргументація у римському праві. *Римське право і сучасність*: матеріали Міжнародної наукової конференції (Національний університет «Одеська юридична академія», 24 травня 2013 р.) Одеса, 2013. С. 59–61.

3. Kistianyk V. Judicial reasoning – the way for improving the judiciary. *Triumphs and Failures Poland and the Region after 1989. 25 Years Later: Abstracts of Warsaw East European Conference*. Warsaw, 2014. P. 19.