

## ТЕОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: СТАНОВЛЕННЯ, СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

*У статті розкрито процес становлення та еволюції теорії юридичної аргументації, проаналізовано стан її дослідження й практичного використання в Україні та окреслено можливі напрями і перспективи подальшого розвитку.*

**Ключові слова:** юридична аргументація, логіка, риторика, діалектика, топіка, силлогістична модель, дискурсивна модель, дедукція, індукція, дедуктивно-індуктивний спосіб обґрунтування.

Проблема юридичної аргументації не є новою для юриспруденції. Вона має глибоке історичне коріння, яке сягає часів античності. Особливо важливе значення для становлення політичного і правового дискурсу та започаткування вчення про нього мало зародження демократії, яке, як відомо, пов'язане з майданами Стародавньої Греції. Публічні політичні диспути, побудовані на змаганні сторін судочинства стимулювали потяг до інтелектуальної діяльності, до аналізу і систематизації нагромаджених під час цих диспутів і судових дебатів ідей та вироблення відповідних навичок і правил.

У зв'язку з тим, що далеко не всі громадяни володіли ними, досить швидко виникла потреба в навчанні риторики і аргументації. Першими, хто взяв на себе цю місію, були давньогрецькі софісти – професійні вчителі філософії і красномовства другої половини V століття – першої половини IV століття до нової ери. Проте їхнє навчання зводилося здебільшого до підготовки текстів промов та вивчення їх напам'ять учнями або ж до застосування різного роду квазілогічних вивертів, які створювали видимість обґрунтування чи спростування будь-чого. Зрозуміло, що для успіху в диспутах та судових дебатах, які часто вимагали спритності розуму і миттєвої реакції на аргументи опонента, цього було явно не достатньо. Поставала суспільна потреба в теорії і технології дискурсів.

Попри те, що інтелектуальні вправи щодо них ґрунтувалися переважно на політико-правових аспектах тогочасної соціальної діяльності, формування теорії юридичних дискурсів не було відокремлене від становлення загальної теорії аргументації. Воно почалося зі стародавніх філософських шкіл.

Серед них необхідно відзначити насамперед школу логіки, основоположником якої був видатний давньогрецький філософ і вчений Аристотель. Він же був творцем силлогістики –

особливого вчення про логічну дедукцію в судженнях.

У формальній логіці і силлогістиці переконливість міркувань ґрунтується на демонстрації їхньої формальної правильності, тобто суворій відповідності правилам умовиводів, побудованих на дедукції (виведення з більшого засновку меншого), яка основним засобом доведення. Таку модель (форму, тип) обґрунтування в логіці іменують силлогістичною або монологічною [17; 1, с. 40]. Саме вона переважно визначала зміст аргументації на етапі становлення її теорії.

Проте вже в античні часи виникли сумніви у здатності вказаної моделі задовольнити потреби юриспруденції. Особливо вразливою вона стала в умовах інтенсивного проникнення в сферу філософії і правознавства ідей природного права – справедливості, свободи, рівності, палким прихильником яких був сам Аристотель. Стало зрозуміло, що без урахування впливу цих та інших ідей на аргументацію в процесі публічних диспутів і судових дебатів розраховувати на її переконливість важко. У зв'язку з цим силлогістична модель обґрунтування доповнюється дискурсивною або так званою діалогічною моделлю, в основі якої лежить прагнення учасників діалогу до взаєморозуміння, узгодження висхідних засновків, їх тлумачення [1, с. 40; 17].

Ця модель тісно пов'язана з зародженням та розвитком риторики, діалектики і топіки, без опори на які увіяти сучасну теорію юридичної аргументації неможливо.

Риторика (від гр. *rhetorike* (ῥητορικὴ) – вчення про ораторське мистецтво, започатковане Аристотелем у його праці з аналогічною назвою і розвинуте визначними римськими ораторами й теоретиками ораторського мистецтва Цицероном і Квінтіліаном. Вони залишили після себе низку трактатів з риторики, які не втрачають свого значення й сьогодні. Згодом риторика як вчення вийшла далеко за межі ораторського мис-

тецтва, включивши в свою орбіту цілий комплекс питань, пов'язаних зі збиранням матеріалу, його обробкою, виразом у відповідних текстах, їхнім стилем тощо.

Діалектика (від гр. *dialektike* (διαλεκτική) – мистецтво вести бесіду, спір) ґрунтується на переконанні співрозмовника. Найважливіші етапи її історії тісно пов'язані з іменами того ж Аристотеля та інших давньогрецьких мислителів – Геракліта, Платона, Прокла, Сократа, а в пізніші часи – зі школою німецької класичної філософії (І. Кант, І. Фіхте, Ф. Шеллінг, Г. Гегель та ін.). Хоча діалектику за середньовічною традицією часто ототожнювали з логікою, вона не обмежувалася суто дедуктивним методом, властивим формальній логіці, а обґрунтовувала необхідність застосування індуктивного методу, інколи схильючись навіть до його універсальності. Інакше кажучи, діалектика, не відкидаючи силогізм, акцентує увагу на методах ведення дискусії (філософського спору), які ґрунтуються не тільки на силогізмі, а на сукупності доказів, що використовуються в спорі, враховуючи при цьому різноманітність, динаміку, безперервний рух явищ і процесів, що має істотне значення, зокрема для правового дискурсу.

Нарешті, не можна не відзначити впливу на формування теорії аргументації так званої топіки (від гр. *topos* (τόπος), що дослівно означає місце). Топіка являє собою певну техніку тісно пов'язаного з логікою, риторикою і діалектикою проблемного мислення, яка істотно залежить від «місця», з якого промовець, письменник чи інша особа, що письмово викладає свої міркування, черпає матеріал для них. Зародженню топіки як теорії дискурсу ми знову-таки зобов'язані Аристотелю. Їй присвячено його окремий трактат «Топіка» в логічному зводі «Органон». У ньому детально проаналізовано практичні ситуації, в яких застосовують логіку, описано типові логічні помилки та засоби їх недопущення і розглянуто різні форми діалектичних умовиводів, які виходять за межі формальної логіки, оскільки спираються на певні світоглядні позиції та реальність. Отже, топіка розвиває діалектичний підхід до міркувань та обґрунтувань.

Започатковані в античні часи основи теорії аргументації були розвинуті в наступні історичні епохи. Причому визначальний вплив на неї і надалі справляли позитивістські і неопозитивістські напрями та течії – аналітична філософія, логічний позитивізм, лінгвістична філософія, логічна семантика тощо, які ґрунтувалися переважно або й винятково на традиційній логічній структурі мислення, в основі якого лежали силогістичні методи. Намагання доповнити його засобами і методами неопозитивістського спрямування, зокрема, неформальної логіки, ко-

мунікативної філософії, антропології тощо, нерідко призводили до суперечностей, неузгодженостей, що негативно відбивалося на авторитеті філософської аргументації серед правників. Не сприяла йому й надмірна абстрактність філософських суджень, їх відірваність від юридичної практики.

Не дивно тому, що попри зростання кількості публікацій та різного роду заходів – семінарів, конференцій, симпозіумів тощо, присвячених теорії аргументації, впливу на юридичну практику вони майже не мали. Більшість юристів-практиків про здобутки філософської аргументації або ж не знала зовсім, або, якщо й знала, то не використовувала їх. Скептичне ставлення юристів поширювалося також на логіку (навіть під назвою «юридична») та її значення для правової теорії і практики. Властива їй орієнтація на традиційні засоби силогістики та інші позитивістські інструменти перетворювали її, за влучним висловом одного з основоположників соціологічної школи права Р. Паунда, на «механічну юриспруденцію» [2, с. 23].

І це при тому, що теорія аргументації у зв'язку з помітним урізноманітненням і зростанням динамізму правового життя та відповідно ускладненням юридичної практики набувала дедалі більшої актуальності в юриспруденції.

Значному поживленню інтересу до теорії аргументації, передусім юридичної, після Другої світової війни сприяв масовий рух проти позитивізму, котрий, за висловом визначного німецького філософа права Г. Радбруха (який, до речі, також тривалий час стояв на позитивістських позиціях), «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства» [3, с. 232, 235], за допомогою якого часто освячувалися нацистські злочини проти людства і людяності.

Пошук нових концептуальних підходів до теорії аргументації стимулювало також певне розчарування герменевтикою, значення здобутків якої, як і будь-якої порівняно нової філософської течії, тривалий час перебільшувалося в гуманітарних науках, у тому числі в правознавстві.

Під впливом вказаних факторів почала формуватися теорія власне юридичного дискурсу, відносно автономного від загального філософського дискурсу. Особливої активності цей процес набув у другій половині ХХ століття. Саме в цей час закладаються основи концепції юридичної аргументації як самостійного напрямку загальнотеоретичного правознавства і навчальної дисципліни. До створення цієї концепції доклали зусиль вчені різних країн – Ж. Дабен, М. Калиновські, Х. Перельман (Франція), Фон Райт (Фінляндія), Г. Струк, Р. Алексі, А. Кауфманн, Д. Габермас (ФРН), Р. Дворкін, Ф. Шауер (США) та ін.

Важливою віхою на шляху формування теорії юридичної аргументації стала, зокрема, концепція «нової риторики» Х. Перельмана, викладена у праці «Нова риторика. Трактат з аргументації» (*La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*), написаній разом з Л. Ольбрехтс-Титекою і опублікованій у 1958 році. Спираючись на традиції античної риторики Аристотеля, Цицерона і Квінтіліана, Х. Перельман запропонував доповнити теорію демонстративного доведення, що ґрунтувалася на формальній логіці, «новою риторикою», метою якої є переконання з допомогою дискурсу. «Нова риторика» розуміється як теорія аргументації для гуманітарних наук, що відрізняється від теорії математичного доведення, яка на той час була досить поширеною в різних науках. Свій подальший розвиток концепція «нової риторики» Х. Перельмана дістала в його вже індивідуальній праці «Юридична логіка. Нова риторика», виданій у 1979 році [4]. У ній він переконливо доводить, що юридична логіка і риторика мають ґрунтуватися не на дедукції, побудованій суто за формально-силлогічною моделлю, оскільки право далеко не завжди піддається логічним рішенням, отриманим дедуктивним шляхом, а на сукупності суджень, які надають аргументи, що гарантують цінність висновку [4, с. 8].

Плідною для розуміння особливостей юридичної аргументації, її моделей, складових, критеріїв тощо є праця Р. Алексі «Теорія юридичної аргументації. Теорія раціонального дискурсу як теорія юридичного обґрунтування». Як особливу форму дискурсу він розглядає також саме право [5].

Унікальними для поглибленого розуміння особливостей судової аргументації, особливо «у складних випадках», є праці відомого американського теоретика права Рональда Дворкіна. Хоча здебільшого вони являють собою порівняно невеликі за обсягом статті, які написані до того ж на матеріалах судової практики англо-американської правової системи (з використанням інколи специфічної для неї термінології) [6, с. 153–162], їхнє значення для теорії юридичної аргументації дуже важливе.

Перелік праць, присвячених теорії юридичної аргументації, опублікованих в останні десятиліття на Заході, можна продовжити. Поступово з'являються серйозні публікації з зазначеної проблематики також у постсоціалістичних країнах [7].

Відповідні розділи чи теми, що стосуються теорії юридичного дискурсу загалом або окремих його аспектів, дедалі частіше вносять до навчальних посібників і підручників з загальної теорії права та інших юридичних дисциплін [8]. Ця проблематика не лише жваво обговорюється

в середовищі юристів-науковців і практиків, а й вводиться в навчальні плани підготовки майбутніх правників європейських і американських університетів як самостійні спецкурси.

Цього, на жаль, не можна сказати про Україну, незважаючи на те, що вона мала давні традиції як викладання мистецтва ведення диспутів, так і його практичного застосування. Курс риторики, як свідчать дослідження, був одним з основних курсів, які викладалися студентам уже з початку заснування Києво-Могилянського колегіуму (на початку XVII ст.), перетвореного 1701 року на Академію, а публічні диспути – головною формою навчання в них, що цілком відповідало традиціям європейських вищих навчальних закладів того часу.

Академічні диспути відбувалися дуже урочисто в найбільшій конгрегаційній залі Академії, їх із задоволенням відвідували освічені кияни, почесні гості [9]. Викладачі Академії підготували також посібники з риторики. На жаль, після ліквідації Академії ці традиції втрачені. Ситуація, яка склалася в Україні в наступні віки, не сприяла їх відновленню.

Це, з огляду на низку причин, про які йтиметься далі, тим більше стосується теорії юридичної аргументації. Вона до цього часу не привернула належної уваги представників загальнотеоретичного правознавства. Її практично-прикладні аспекти не стали також предметом досліджень галузевих наук.

Як правило, питання, що стосуються теорії правового дискурсу, розглядають у межах традиційної або ж юридичної логіки, яка представлена нині переважно фахівцями – логіками і філософами, передусім харківської школи. Вони опублікували низку ґрунтовних праць, серед яких слід відзначити праці В. Є. Жеребкіна і В. Д. Титова.

Здавалося б, проблема юридичної аргументації мала б стати невід'ємною складовою правової деонтології, як це має місце на Заході. Проте, попри помітне зростання кількості підручників і навчальних посібників з названої навчальної дисципліни в Україні, ця проблематика у них практично оминається. Навіть у тих випадках, коли юридична деонтологія визначається як галузь юридичної науки, що узагальнює систему знань про мудрість спілкування та мистецтво прийняття правильного рішення в юридичній практиці [12, с. 8], цьому мистецтву приділено вкрай мало уваги. Решта навчальних посібників і підручників з юридичної деонтології визначають її предмет як: «систему загальних знань про юридичну науку та юридичну практику, вимоги до професійних та особистих якостей юриста» [13, с. 6], «внутрішній імператив службового обов'язку, який створює передумови та мотиви

вибору юристом норм поведінки у практичній діяльності» [14, с. 4], «взаємозв'язок таких соціальних явищ як юридична наука та юридична практика..., система вимог професійного та особистого порядку, етичну сторону діяльності юриста, ... систему, форми, методи та засоби підготовки юристів-професіоналів» [15, с. 3] тощо. Про теорію юридичної аргументації серед питань, що становлять предмет юридичної деонтології, навіть не згадується. Немає цієї тематики також у змісті підручників і навчальних посібників із згаданої дисципліни.

Не надто просунула нас по шляху поглибленого розуміння особливостей теорії правової аргументації також перша підготовлена в Україні докторська дисертація О. Б. Олійник «Теоретичні проблеми становлення юридичної риторики як складової теорії держави і права» [16]. Вітаючи загалом звернення автора дисертації до проблеми юридичної риторики як складової загальної теорії права та відзначаючи позитивні риси виконаного дослідження, зокрема, спробу створити цілісну наукову концепцію змісту, форми, структури і функціонування національної юридичної риторики як правової дисципліни, разом з тим не можемо сказати, що питанням теорії правового дискурсу в дисертації приділено належну увагу, до чого зобов'язувала її назва.

Та і сама здобувачка, як виявилось, не завжди володіє методологією і методикою ведення наукового дискурсу, про що довелося зауважити автору цих рядків у відгуку на автореферат дисертації.

Зокрема надзвичайно суперечливою видається позиція О. Б. Олійник щодо місця юридичної риторики в системі юридичних наук. В одних місцях автореферату вона розглядається як «теоретична дисципліна – складова теорії держави і права» [16, с. 11], в інших – трактується як «прикладна дисципліна» [16, с. 11, 25]; а подекуди – як «комплексна теоретико-прикладна спеціально-юридична дисципліна» [16, с. 11], яка виходить за межі загальної теорії права. Розібратися у цьому лабіринті суперечностей та зрозуміти справжню позицію автора надто важко.

Далеким від аргументації, яка б відповідала правилам ведення наукового дискурсу, зокрема, правилам формулювання та інтерпретації аргументів, є також твердження О. Б. Олійник про те, що юридична риторика сучасної України «є традиційною для неї як компонент правової культури євразійського типу» [16, с. 21]. Можна було б, якщо й не погодитись, то зрозуміти таке твердження здобувачки, якби юридична риторика зводилася суто до антропологічних аспектів національної правосвідомості і правової культури, а ще точніше – до правового менталітету. Але в дисертації, як зазначено, юридична риторика

розглядається в значно ширшому контексті – як фактор становлення загальної теорії права та юриспруденції в цілому. Юридична ж наука в Україні, як свідчить історія, формувалася під переважним впливом європейського правознавства, а не більш міфічного, ніж реалістичного (принаймні щодо особливостей правової науки), євразійства.

Вразливими з погляду методології і методики аргументації є чимало інших правових досліджень, які проводяться в Україні. Особливо гостро брак відповідних знань відчувається у здобувачів наукового ступеня кандидата юридичних наук (незалежно від спеціалізації).

Попри те, що впродовж останніх двадцяти років спостерігається перехід від методологічного монізму до світоглядно-методологічного плюралізму у вивченні суспільних, у тому числі правових, явищ, попередні світоглядні підходи, що базувалися фактично на юридичному позитивізмі, огорнутому в марксистсько-ленінську фразеологію, все ще зберігають свої позиції. Виявилось, що легше всього позбутися зовнішніх проявів попередньої ідеології – згадок про неї у відповідних розділах підручників і навчальних посібників, у визначеннях відповідних понять тощо.

Що ж до внутрішньої суті ідеологічних підпорок, на яких трималося радянське правознавство (насамперед загальнотеоретичне), то їх подолання є справою набагато складнішою. Це пояснюється низкою причин: конкретно-історичним станом вітчизняної правової системи та суспільної правосвідомості, які все ще зберігають «родимі плями» особливої «соціалістичної правової сім'ї», відсутністю послідовних правових реформ, орієнтованих на якомога повніше втілення у національну правову систему загальнолюдських і європейських правових цінностей, інертністю доктринального мислення тощо.

Як наслідок у вітчизняному правознавстві і нині використовують аргументацію, побудовану переважно на традиційному для юридичного позитивізму правовому формалізмі, відірваному від реальної дійсності, що призводить до догматизму, який не сумісний з гнучкістю і динамізмом права як явища. Для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування. Прикладів тому можна навести безліч. Спробую продемонструвати це на чи не найхарактернішому з них – трактуванні природи, форм виразу та взаємозв'язків між принципами права, правовими нормами і правозастосовними рішеннями.

Згідно з поширеним у вітчизняному загальнотеоретичному правознавстві поглядом, будь-які вихідні, основоположні ідеї для того, щоб

отримати статус принципів права, мають бути закріплені у Конституції чи законах. При цьому виділяють два способи такого закріплення – безпосереднє формулювання принципів права у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення) [17, с. 23–24; 18, с. 457]. Ті ж основні засади, які ще не відображені й не закріплені у вказаних актах, відповідно до наведеної точки зору, не можуть бути зараховані до числа принципів права. З огляду на це, досить популярними є думки про необхідність розрізнення принципів правосвідомості і принципів права, правових принципів і принципів права, принципів загальносоціально-го і юридичного права [18, с. 6] тощо.

Безперечно, якомога повніше закріплення у Конституції та законах принципів права важко переоцінити. Адже передусім Конституція в демократичному суспільстві є уособленням цінностей, визнаних цивілізованим світом, чим забезпечується наскрізна єдність і визначеність правової системи, що, своєю чергою, допомагає подолати невизначеність окремих положень законів та інших нормативних актів, «мінімізувати» суб'єктивний вплив на процес її застосування відповідних органів і посадових осіб.

Разом з тим життя часто виявляється складнішим за навіть найдосконаліші юридичні конструкції. Тому важко не погодитися з Т. Р. С. Алланом у тому, що загальні принципи права часто є важливішими, ніж конкретні формально-визначені положення «писаної» Конституції [20, с. 13].

У зв'язку з цим у західній теорії і філософії права давно визнано, що відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти в законодавстві, яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до силлогістичної моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок [21, с. 25; 22, с. 464 і наст.].

Близької до цієї позиції дотримується ще з радянських часів й автор цієї статті. Йому довелося писати, що уявлення про те, що загальні начала законодавства можуть бути здобуті з нього самого шляхом логіко-формального аналізу його норм, конструювання на цій основі загальних принципів права і наступного дедукування з них рішень, є не що інше, як ілюзія. Ніякий логічний зміст законодавства не здатний дати більше того, що в ньому закладено. Навіть у тих випадках, коли принципи права чітко сформульовані у Конституції і законах, «виведення» з них рішень неминує передбачає активну участь правосвідомості, з допомогою якої надається

необхідна визначеність принципу, «заповнюється» його форма щодо певної ситуації. Тим більше значення правосвідомості тоді, коли загальні принципи права не мають «відкритого» формулювання в тексті Конституції чи законів. Вони розкриваються у таких випадках як на основі матеріалів, що містяться у відповідних законодавчих текстах і юридичній практиці, так і за їхніми межами [23, с. 189].

Це переконливо підтверджує практика органів конституційної та адміністративної юрисдикції європейських країн, зокрема Франції і Німеччини. За європейською традицією слід розрізняти природу принципів права, «включених» до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів. «Силу і життя їм дає суддя» [22, с. 166]. Тобто, джерелом таких принципів є не текстуальне чи змістовне їх закріплення в конституціях та інших нормативних актах, а судова практика. Однак це не означає, що судді є вільними у формулюванні тих чи тих загальних принципів права. Вони не є продуктом суто судової правотворчості. Загальні принципи права – це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються в глибинах нормативно розвинутого суспільного життя. На їх появу і розвиток впливають не тільки норми позитивного права, а й багато інших нормативних і ненормативних чинників – мораль, політика (зокрема міжнародна), звичаї, наукові теорії і концепції тощо. Правовість же вказаних тенденцій полягає у тому, що вони, по-перше, тією чи іншою мірою змінюють передумови нормативно-правового регулювання і визначають його спрямованість на майбутнє, а, по-друге, – неодмінно застосовуються у судовій практиці [22, с. 168].

Загальні принципи права, за всієї їх значущості як духовної основи права – це ще не саме право. Вони – лише один із необхідних щаблів до його утвердження.

Наступним щаблем на цьому шляху є закон (норми права). З одного боку, він виступає як засіб конкретизації принципів права. Без втілення їхніх вимог закон навіть бездоганний з юридично-технічного погляду не може бути визнаний правовим, що нині загалом не піддається сумніву. Разом з тим позитивація вказаних вимог у законі не зводиться винятково до дедукції, тобто логічного виведення змісту закону з нормативних узагальнень найвищого рівня, якими є принципи права. Законотворчість поряд із дедуктивним методом передбачає застосування також індуктивного методу, тобто має забезпечити зв'язок принципів права з конкретними суспільними реаліями. Причому цей зв'язок має бути

настільки виваженим, щоб, з одного боку, закон не перетворився на «споглядове» відтворення реальності, тобто не став надто казуальним, а з іншого – не виявився відірваною від реального життя абстрактною моделлю, реалізувати яку взагалі неможливо.

Абстрактно-загальна форма правової норми – це одна з найважливіших її властивостей. Відокремившись від свого змістовного «матеріалу», тобто від суспільних відносин, що нею регулюються, правова норма дістає певну самостійність руху, що дає їй змогу реагувати на зміни, які відбуваються в суспільному житті, «вловлювати» паростки майбутнього. Саме завдяки вказаній властивості норма може виконувати функцію масштабу оцінки поведінки людей.

Проте, на відміну від інших способів світосприйняття, зокрема науки, яка може створювати моделі реально можливих майбутніх суспільних відносин, що взагалі не існують у дійсності, в нормах закону можуть моделюватися тільки ті суспільні відносини, які вже мають наявне буття, тобто існують у бодай зародковому стані. І це зрозуміло. Норми права призначені для розв'язання повсякденних життєвих проблем, тобто для обслуговування практики тепер і негайно. Тому вони не можуть надмірно відриватися від реальної дійсності, надто високо «злітати» у сфери абстракції.

Як один із найбільш «заформалізованих» способів відтворення дійсності, закон спроможний «заморожувати» закладені в його нормах ідеї, поняття і правила. На відміну від динамічної змінюваності суспільного життя, норми закону являють собою «застиглу», «омертвілу» форму. Така відносна їх незмінюваність є однією з необхідних властивостей норм права, важливою стороною їх інструментально-ціннісної характеристики. Саме завдяки їй забезпечується відносна стабільність регулювання суспільних відносин, без чого право немислиме.

Разом з тим відносна «застиглість» норм права пояснює їхній певний спротив процесу свого постійного пристосування до потреб суспільного життя, що весь час змінюється. Тому навіть найдосконаліший на момент прийняття закон (чи окремі його положення) дає змогу суспільним відносинам обганяти його. Надмірно «жорсткі» нормативні приписи, які прагнуть охопити поряд із загальними зв'язками все багатство конкретного, одиничного, набагато менше пристосовані до «вловлювання» нових потреб суспільного життя, внаслідок чого «часові дистанції» їх існування значно скорочуються, а колізії між юридичною формою і реальними життєвими обставинами поглиблюються.

В умовах помітного зростання динамізму життя, притаманного сьогоденню, навіть ідеаль-

на організація законотворчої діяльності, про яку нині ми можемо лише мріяти, неспроможна усунути закладені в самій формі закону гносеологічні передумови його «старіння», отже, розв'язати проблему суперечності між застарілими нормами закону і реальним життям, що розвивається, повністю. Вона здатна хіба що скоротити час існування таких норм. Проте скорочення «колізійного часу», з огляду на низку причин, також не безмежне.

Вихід із ситуації в радянські часи пропонувався найчастіше суто позитивістський: норм права, що не відповідають новим потребам суспільного розвитку, слід суворо і неухильно дотримувати доти, поки вони не відмінені (чи змінені) уповноваженими на те державними органами [24, с. 12].

Однак, як свідчить історичний досвід, жодна юридична норма не може мати зобов'язувальної сили без її підтримки в масових формах поведінки і свідомості. Намагання забезпечити дію такої норми в ім'я формального «збереження ґрунту законності» за допомогою примусу є, по суті, проявом ортодоксального юридичного догматизму. Спроба забезпечити дію закону вказаним способом призводить до деструкції у правовому регулюванні і підриву авторитету права. Не випадково навіть у радянські часи застарілі норми, як правило, не втілювалися у життя.

На відміну від «застиглого» закону, право – явище динамічне, воно, як неодноразово зазначено в рішеннях Європейського Суду з прав людини, «має йти в ногу з часом», тобто змінюватися відповідно до змін, які відбуваються в реальному житті. Вирішальна роль у забезпеченні такої відповідності належить суду, який спирається в таких випадках не стільки на конкретні положення закону, скільки на принципи права. Завдяки високому ступеню нормативного узагальнення вони мають більшу «чутливість» до нового, володіють абстрактними формальними характеристиками більшої сили, ніж відповідний їм у кожний певний момент конкретний зміст. Ця «незаповненість» форми є тим внутрішнім двигуном, з допомогою якого формальні характеристики загальних принципів права вловлюють для себе новий зміст. Їхня вища «еластичність» забезпечує їхній динамізм, дає їм можливість краще правових норм реагувати на зміни в суспільному житті. Високий рівень абстракції принципів права свою змістовну визначеність набуває в процесі їх застосування.

Складність взаємозв'язків закону і правозастосовних рішень зумовлюється не тільки можливою невідповідністю закону нагромадженим правовим цінностям, його відставанням від потреб суспільного життя, наявністю законодавчих прогалин тощо. Навіть якщо закон не має оче-

видних вад, правозастосовні органи, зокрема суди, при ухваленні рішень не обмежуються суто силогістичною моделлю. Абстрагуючись від повноти конкретного, закон схематизує реальність. Право ж, як слушно зазначає один із найвизначніших філософів права післявоєнної Німеччини А. Кауфман (до речі, колишній суддя) – це не абстрактна схема для правильних вчинків, воно швидше само є цим правильним вчинком або ж вмотивованим рішенням у конкретній ситуації [25, с. 172]. Іншими словами, якщо «закон є лише всезагальною нормою для багатьох можливих випадків», то «право, навпаки, вирішує дійсну ситуацію тут і зараз» [25, с. 171]. Воно, на відміну від закону, завжди конкретне. Тому право «не вкладене вже готовим в закон так, щоб воно могло бути звідти виведено» [25, с. 174].

Важлива роль в утвердженні подібних поглядів у західній юриспруденції належить реалістичній школі права. Представники правового реалізму, хоч і не були першими, хто різко критикував силогістичну природу ухвалення судових рішень, проте саме вони остаточно підірвали довіру до силогістичної моделі правового мислення, відкривши шлях до принципово іншого підходу до обґрунтування правових норм і судових рішень. У його основу покладено комплекс реальних дій офіційних осіб – застосування правових норм з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників судового процесу. Відповідно до поглядів реалістів, право при вирішенні конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальноновизначених передумов.

Висновки правового реалізму істотно вплинули на становлення і розвиток теорії юридичної аргументації. Нині у західному правознавстві фактично не піддається сумніву, що «тексти законів... ніколи не втілюються в чистому вигляді в чинне право» [26, с. 329], тобто один лише закон не є достатнім джерелом для конкретного правового рішення. Як явище конкретне, право має зберегти зв'язок із реальним життям. Не може не брати до уваги реальний стан речей також суд.

Школа правового реалізму виникла на ґрунті сім'ї загального права (англосаксонської правової сім'ї), правники якої, на відміну від правників сім'ї континентального права (романо-германської правової сім'ї), яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль

міркувань (мислення), завжди в побудові своєї аргументації надавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не стільки від правової норми, скільки від фактів, реального життя (звідси й назва школи).

Проте ці відмінності нині не варто абсолютизувати, як це інколи відбувається у вітчизняній літературі. Романо-германська та англосаксонська правові сім'ї мають глибокі спільні історичні логіко-філософські і культурні традиції, коріння яких залежить в Аристотелевій логіці і діалектичному мисленні та римському праві. Це дало підстави відомим французьким компаративістам Р. Давиду та К. Жофре-Спінозі стверджувати, що підстав для проведення різких відмінностей у розумінні самої природи права між правниками сімей континентального і загального права немає: «вона розуміється у всій великій “західній” сім'ї однаково» [27, с. 77]. Під впливом інтенсивних правоінтеграційних процесів, які вже порівняно давно охопили Європу, якщо й не повністю усуваються, то принаймні значною мірою нівелюються й відмінності у засобах і способах юридичної аргументації. Сьогодні обидві правові сім'ї орієнтовані на дедуктивно-індуктивні способи обґрунтування. Серед правників цих правових сімей існує згода у тому, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від нагромаджених людством ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм (хоч їх і порізно розуміють), не тільки не наближає до пошуку і утвердження права, а, навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість.

З викладеного випливає, що юридична аргументація має ґрунтуватися на поєднанні логіки і діалектики. Перша надає аргументації точності, усталеності, необхідної об'єктивності, а друга – реалістичності і динамізму, без чого уявити право неможливо [22, с. 471].

Хотілося б, щоб якомога швидше був подоланий надмірний правовий формалізм, пов'язаний із домінуванням попереднього дедуктивного стилю мислення, також у вітчизняному правознавстві та юридичній практиці. Але для цього необхідна значно більша увага до проблем юридичної аргументації як із боку правників-науковців, так і юристів-практиків.

#### Список літератури

1. Щербина О. Ю. Способи міркувань юристів країн романо-германського та англо-американського права / О. Ю. Щербина // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Філософія. Політологія. – 2010. – № 98. – С. 39–43.
2. Цит. за: Титов В. Д. Юридическая логика в США / В. Д. Титов. – Харьков, 2007. – С. 23.
3. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. с нем. – М., 2004. – С. 232, 235.
4. Perelman Ch. Logique juridique. Nouvelle rhétorique cou / Ch. Perelman // Méthodes du droit. – Paris : Dauoz, 1978. – 184 p.
5. Alexy R. Theorie der Juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der Jurischen Begründung / R. Alexy. – Frankfurt am Main, 1991.
6. Dworkin R. Des Law Have a Function? A comment on the Two-Level Theory of Dicismion / R. Dworkin // Yalle Law Journal. –

1965. – Vol. 73. – No. 4. – P. 526–560; Dworkin R. Is Law a System of Rules? / R. Dworkin // Chicago Law Review. – 1967. – No. 1 та ін. Див. детальніше: Титов В. Д. Юридическая логика в США. – С. 153–162.
7. Див.: Grabowski A. Dyskurs prawniczy, jako przypadek szczegolny ogolnego dyskursu praktycznego : Studia z filozofii prawa 2. – Krakow, 2003; Stelmach J., Brozek B. Metody prawnicze. – Krakow, 2006. – S. 161–220.
  8. Див., напр.: Бергель Ж. Л. Общая теория права. / Ж. Л. Бергель ; пер. с франц. – М., 2000; Bruckel S., Christensen R., Fischer-Lescano A. Neue Throrien des Rechts. – Stuttgart, 2009; Mastronardi P. Angewandte Rechts theorie. – Bern ; Stuttgart ; Wien, 2009. – P. 270; Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К., 2004.
  9. Див.: Хижняк З. І. Історія Києво-Могилянської Академії / Києво-Могилянська академія. Навчальний процес. Класи етики і риторики. Клас філософії. Філософська думка в Академії / З. І. Хижняк, В. К. Маньківський. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2003. – С. 77–82; Попович М. Нарис історії культури України / М. Попович. – К. : АртЕк, 1999. – С. 199–200.
  10. Див.: Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права / В. Е. Жеребкин. – К., 1976.
  11. Див., напр.: Титов В. Д. Логическое знание в его социально-исторической детерминации : религиозный, правовой, политический контекст Древности и Средних веков / В. Д. Титов. – Харьков, 2004; Титов В. Д. Юридическая логика в США / В. Д. Титов. – Харьков, 2007.
  12. Горшенев В. М. Юридическая деонтология / В. М. Горшенев. – К., 1988.
  13. Сливка С. С. Юридична деонтологія / С. С. Сливка. – Львів, 1996.
  14. Шмоткін О. В. Юридична деонтологія / О. В. Шмоткін. – К., 1995.
  15. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К., 1999.
  16. Олійник О. Б. Теоретичні проблеми становлення юридичної риторики як складової теорії держави і права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01/ О. Б. Олійник. – К., 2010.
  17. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К., 1998.
  18. Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. – М., 1999.
  19. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. / Т. І. Фулей. – К., 2003.
  20. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2008.
  21. Циппеліус Рейнгольд. Філософія права / Рейнгольд Циппеліус. – К., 2000.
  22. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель. – М., 2000.
  23. Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К., 1979.
  24. Лазарев В. В. Проблемы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М., 1974.
  25. Кауфманн А. Онтологическая структура права / А. Кауфманн // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1.
  26. Кох Х. Международное частное право и сравнительное право / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфелье. – М., 2003.
  27. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М., 1999.

*M. Koziubra*

## THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION: ITS FORMATION, STATE AND PERSPECTIVES IN UKRAINIAN LEGAL SCHOLARSHIP

*In this article, the Author reveals the process of formation and evolution of the theory of legal argumentation; analyses the amount of scholarly research done on it and the scope of its practical application; as well as outlines the possible directions and perspectives for its further development.*

**Keywords:** legal argumentation, logic, rhetoric, dialectic, topica, syllogistic model, discursive model, deduction, induction, deductive-inductive method of reasoning.

*Матеріал надійшов 23.03.2012*