

## **Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві**

**М. Козюбра**

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук  
Національного університету «Кієво-Могилянська академія»,  
суддя Конституційного Суду України у відставці

---

*У статті розглядається процес становлення та розвитку теорії юридичної аргументації, розкриваються основні етапи еволюції її моделей — від силлогістично-дедуктивної до цілісної, або когерентної. Значна увага приділяється аналізу особливостей юридичної аргументації в конституційному судочинстві порівняно з судочинством судів загальної юрисдикції, що обумовлено специфікою природи конституційного суду, здійснюваного ним конституційного контролю, його повноважень, принципів конституційного судочинства тощо.*

**Ключові слова:** теорія юридичної аргументації, судова аргументація, моделі аргументації, дедукція, індукція, герменевтика, когерентність, факти, логіко-аналітичні докази, принцип судочинства, рішення.

Проблема юридичної аргументації має глибоке історичне коріння, яке сягає ще часів античності. Особливе значення для становлення політичного і правового дискурсу та започаткування вчення про нього мало зародження демократії, яке, як відомо, пов'язане із Стародавньою Грецією. Публічні політичні диспути, побудоване на змаганні сторін судочинство стимулювали потяг до аналізу і систематизації нагромаджених у процесі цих диспутів і судових дебатів ідей та вироблення відповідних правил і навичок таких дискурсів.

Попри те, що ці правила і навички ґрунтувалися переважно на політичних і правових аспектах тогочасної людської діяльності, формування теорії юридичних дискурсів не було відокремлене від становлення загальної теорії аргументації. Воно почалося зі стародавніх філософських шкіл, фундамент яких заклали такі видатні мислителі античності, як Сократ, Платон й, особливо, Аристотель. Започаткована ним школа логіки, зокрема, вчення про силлогістику — особливу логічну дедукцію в судженнях, а також вчення про риторику — ораторське мистецтво, діалектику — мистецтво вести спір, топіку — техніку, тісно пов'язану з логікою, риторикою і діалектикою, проблемного мислення стали визначальними для розуміння змісту, аргументації на етапі становлення її теорії.

Сформульовані в античні часи основи теорії аргументації були розвинуті в епохи Середньовіччя та Нового часу такими визначними філософами і вченими,

як Т. Аквінський, Ф. Бекон, Т. Гоббс, Г. В. Лейбніц, Ч. Беккарія, І. Бентам та іншими. Причому вирішальний вплив на теорію аргументації здійснювали напрями та течії, що ґрунтувалися переважно, або й виключно, на традиційній логічній структурі мислення, в основі якого лежали силогістичні методи. Показовим у цьому плані є висловлювання згадуваного італійського правознавця Ч. Беккарія, який у трактаті «Про злочин і покарання» наполягав на необхідності застосування в судовому доведенні так званого юридичного силогізму: «Із приводу кожного злочину, — писав він, — суддя повинен побудувати правильний умовивід. Більший засновок — загальний закон, малий — діяння, протилежне або згідне із законом, висновок — свобода або покарання»<sup>1</sup>.

Основоположники та послідовники теорії юридичного позитивізму, яка сформувалася у другій половині XIX століття, надали дедуктивній моделі юридичної аргументації концептуально завершеного характеру. Відповідно до цієї концепції право розглядається як внутрішньо узгоджена, замкнена система, тобто законодавцем у створюваних ним нормах передбачено все, тому з них дедуктивним шляхом за допомогою суто логічних операцій можна вивести відповідь на будь-яке запитання. Роль суду за названого підходу зводиться до «вуст закону», тобто фактично до механічного його застосування — виведення рішення з норм позитивного права.

Тим часом соціальна, у тому числі судова, практика давала все більше підтверджень тому, що будь-який соціальний дискурс, тим більше юридичний, хоч і належить до класу логічних міркувань, проте не зводиться до класичної силогістичної моделі.

Аргументація, побудована виключно на правилах формальної логіки, накладає на право відбиток догматизму, несумісний із складним характером реальної дійсності і гнучкістю життя, з динамізмом самого права. Тому зведення права до замкненої логічної системи, а правозастосування — до формально-логічних операцій все частіше наражалось на критику з боку юристів.

Велика заслуга у звільненні юриспруденції від надмірного впливу на неї формальної логіки й силогістики належить соціологічній теорії права та її варіантам — від школи «живого права» Є. Ерліха до американської і скандинавської шкіл правового реалізму.

Є. Ерліх, хоч і не був першим, хто піддав різкій критиці «абстрактно-дедуктивну», за його оцінкою, тобто відірвану від реальної дійсності юриспруденцію, проте саме він своїм пошуком «живого права» в реальному суспільному житті сприяв остаточному підриву довіри до дедуктивно-силогістичної моделі правового мислення та обґрунтування. Ідеї Є. Ерліха були розвинуті його послідовниками — Ф. Женні, Г. Канторовичем та іншими. Вони слідом за Є. Ерліхом переконливо доводили, що суддя при ухваленні рішення не обмежується суто логічною операцією виведення з більшого засновку — норми закону чи іншого нормативного акта, а має враховувати моральні, політичні, економічні передумови та цінності, що знаходяться за межами позитивного права.

Важлива роль в утвердженні подібних поглядів у західній юриспруденції належить реалістичній школі права. Її представники (Р. Паунд, К. Ллевелін, О. Холмс та

<sup>1</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. — М. : Стелс, 1995. — С. 76.

інші), виступаючи проти формально-догматичних підходів в юриспруденції, основні свої зусилля зосередили на обґрунтуванні правових норм і судових рішень з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників судового процесу. Відповідно до поглядів реалістів право при вирішенні конкретних справ більше схоже не стільки на науку з притаманними їй раціональними міркуваннями й логічними побудовами (щоправда, основаними переважно на індукції, а не на дедукції), скільки на мистецтво. Звідси визнання впливу на судові рішення не лише формально-логічних умовиводів, а й психологічних факторів — почуттів, емоцій, інтуїції тощо.

Як зазначав один з послідовних прихильників правового реалізму, згадуваний вище О. Холмс у своїй праці «Шлях права», «життям права є не логіка, а досвід. Відчуття нагальних потреб часу, перевага моральних і політичних теорій, інтуїтивне розуміння суспільної практики, свідомі або неусвідомлені, навіть хибні уявлення, які поділяють судді зі своїми співробітниками, мають переважно більше значення, ніж силіогізми у визначенні правил, за допомогою яких повинні управлятися люди»<sup>1</sup>.

За всієї важливості ідей і висновків соціологічної юриспруденції загалом та реалістичної школи права зокрема для розвитку теорії юридичної аргументації ставлення до них у країнах континентальної Європи та англосаксонських країнах, зокрема в США, було різним. Більш живий відгук вони знайшли, яким би дивним це не здавалося, не в країні зародження соціологічної юриспруденції — Австро-Угорщині і навіть не в континентальній Європі, а за океаном — у США, що, до речі, визнавав сам Є. Ерліх.

Така ситуація пояснюється тим, що атмосфера, яка складалася на той час у правовій системі США, була набагато сприятливішою для сприйняття ідей соціологічної юриспруденції, ніж у континентальній Європі. На відміну від останньої, де в період створення соціологічної концепції право відповідно до пануючих позитивістських поглядів ототожнювалось переважно із законом, а судова аргументація пов'язувалася виключно з формально-логічними міркуваннями, у США погляд на процес ухвалення судових рішень як на суто механічну процедуру традиційно заперечувався. Цей процес розглядався як творчий пошук судом права на вирішення кожної конкретної життєвої ситуації. Саме ці особливості правового мислення суддів країн континентальної Європи і США згодом стали одним із вагомих аргументів створення співвітчизником Є. Ерліха — видатним теоретиком позитивного права Г. Кельзенем відмінної від американської європейської моделі конституційного контролю, про специфічні риси аргументації в якій мова попереду.

Позитивістські підходи до праворозуміння та юридичної аргументації в континентальній Європі почали втрачати свої позиції (та й то не відразу і не повсюдно) лише після Другої світової війни, коли розпочався 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»<sup>2</sup>, за допомогою якого часто «освячувалися» злочини проти людства і людяності.

<sup>1</sup> Holmes O. W. The Common Law. — Boston, 1938. — С. 1, 3, 156.

<sup>2</sup> Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. — М., 2004. — С. 232, 235.

Цей рух сприяв значному поживленню інтересу до теорії юридичної аргументації. Під його впливом вона почала формуватися як відносно автономний напрям досліджень, відокремлений від загального філософського дискурсу. Особливої активності цей процес набув у другій половині ХХ століття. Саме в цей час закладалися основи концепції юридичної аргументації як самостійного напрямку загально-теоретичного правознавства. До створення цієї концепції доклали зусиль вчені різних країн — Х. Перельман (Польща, Бельгія), С. Тулмін (Великобританія), Ж. Дабен, М. Калиновські (Франція), Р. Алексі, Ю. Габермас, А. Кауфманн, Г. Струк (ФРН), Р. Гротендорст (Нідерланди), фон Райт (Фінляндія), Р. Дворкін, Ф. Шауер (США) та інші.

Важливою віхою на шляху формування сучасної теорії юридичної аргументації стала, зокрема, концепція «нової риторики» Х. Перельмана, викладена у книзі «Нова риторика. Трактат з аргументації», написаній у співавторстві з Люсі Ольбрехтс-Тітекою (їй належав ілюстрований матеріал до книги) і опублікованій у 1958 році<sup>1</sup>. Спираючись на традиції античної риторики Аристотеля, Цицерона і Квінтіліана, Х. Перельман запропонував доповнити теорію демонстративного доведення, що ґрунтувалася на формальній логіці, «ною риторикою», метою якої є переконання за допомогою дискурсу, побудованого не тільки на аналітичних доказах, оснований на логіко-раціональному мисленні, а й на використанні прийомів ораторського мистецтва, здатних переконати аудиторію, психологічно схилити її на свій бік. На думку Х. Перельмана, 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. Хоча з суто логічної точки зору такі аргументи, здавалося б, мають бути відкинута, проте, як свідчить судова практика, вони нерідко беруться судом до уваги, а інколи навіть мають вирішальний вплив на судові рішення (наприклад, в суді присяжних). Про те, наскільки характерним є використання таких «риторично ефективних» аргументів для конституційного судочинства, йтиметься далі.

Вагомим внеском у становлення і розвиток теорії юридичної аргументації, зокрема розуміння її моделей, складових, критеріїв тощо, стала праця одного з провідних теоретиків права сучасної Німеччини Р. Алексі «Теорія юридичної аргументації. Теорія раціонального дискурсу як теорія юридичного аргументування»<sup>2</sup>. Особливо цікавими є його міркування щодо необхідності цілісного підходу до юридичної аргументації та конструювання відповідної її моделі, в основу якої покладена ідея системної єдності або когерентності<sup>3</sup>.

Унікальними для поглибленого осмислення особливостей судової аргументації «у складних справах» (*hard cases*), до яких, як правило, належать справи, що

<sup>1</sup> *Perelman Ch., L. Olrechts-Tyteca. La nouvelle rhetorique traite de l'argumentation.* — Paris : Presses Universitaires de France, 1958.

<sup>2</sup> *Alexi R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung.* — Frankfurt am Main, 1991.

<sup>3</sup> *Алексі Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс (Пер. с нем. М. В. Антонова) / Р. Алексі // Российский ежегодник теории права.* — 2008. — № 1. — С. 449–450.

становлять предмет конституційної юстиції, є праці відомого американського теоретика права Р. Дворкіна. Хоча вони написані на матеріалах судової практики англо-американської правової системи (з використанням інколи специфічної для неї термінології), їх значення для сучасної теорії юридичної аргументації надзвичайно важливе. Серед проблем, розглянутих Р. Дворкіним, та його висновків варто відзначити, зокрема, висновки про роль принципів права в обґрунтуванні судових рішень, особливо явно не виражених у конституціях і законах; про «моральне прочитання Конституції» (*moral reading of Constitution*); про необхідність узгодження ухвалюваних судових рішень з попередніми судовими рішеннями тощо<sup>1</sup>.

Поступово з'являються серйозні публікації з проблем юридичної аргументації також у постсоціалістичних країнах<sup>2</sup>. Ця проблематика не лише жваво обговорюється в середовищі юристів-науковців і практиків, а й вводить у навчальні плани юридичних шкіл європейських і американських університетів у вигляді самостійних курсів, спеціальної професійної підготовки кандидатів у судді, адвокатів тощо.

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, про що свідчать, зокрема, дослідження<sup>3</sup>, присвячені історії освіти і науки в Києво-Могилянській академії<sup>3</sup>.

Як правило, питання, що стосуються теорії юридичного дискурсу, розглядаються нині в межах традиційної або юридичної логіки, яка представлена переважно фахівцями-логіками і філософами. Ними опубліковано ряд ґрунтовних праць, серед яких слід відзначити праці представників харківської школи — В. Жеребкіна, В. Титова, О. Юркевича та інших. Представниками цієї школи логіки підготовлена монографія «Юридична аргументація. Логічні дослідження» (за загальною редакцією професора О. Юркевича), що опублікована у 2015 році (2-ге видання).

Віддаючи належне численним логічним методам дослідження — аналізу, синтезу, узагальненням, обмеженням, систематизаціям, класифікаціям тощо, а також різним видам логічних умовиводів — індукції, дедукції, аналогії, без яких неможливо уявити юридичну аргументацію, разом з тим не слід, як випливає навіть з викладеного, обмежувати її виключно логічними методами і умовиводами. І не лише тому, що реальне життя з його суперечностями, конфліктами і компромісами, з яким доводиться мати справу юристам, зокрема суддям, не може бути втиснуте в рамки суто логічних конструкцій, а й з огляду на надзвичайну складність самого права як феномена. У ньому тісно переплітаються духовні, культурні і етичні засади, цивілізаційні і загальнолюдські цінності, наукова істина і мистец-

<sup>1</sup> Титов В. Д. Юридическая логика в США / В. Д. Титов. — Харьков, 2007. — С. 128–144; Юридична аргументація. Логічні дослідження : монографія. — Харків : «Право», 2015. — С. 128–139.

<sup>2</sup> Grabowski. Dyskurs prawniczy, jako przypadek szczerolny ogolnego duskursu praktucznego... Studia z filozofii prawa. — Krakow, 2003; Stelmach J. Brozek B. Metody prawnize. — Krakow, 2000. — S. 161–220.

<sup>3</sup> Хижняк З. І. Історія Києво-Могилянської академії. Києво-Могилянська академія. Навчальний процес. Класи поетики і риторики. Клас філософії. Філософська думка в Академії / З. І. Хижняк, В. К. Маньківський. — К. : Вид. дім «КМ Академія», 2003. — С. 77–82.

цтво добра і справедливості, абстрактне і конкретне, досягнення правової теорії, практичний юридичний досвід і здоровий глузд. Така багатогранність і багатобарвність права робить марною логіку суворих доказів у ньому. На це звертають увагу чимало зарубіжних правознавців. Та й самі автори названої монографії фактично не заперечують цього, зосередившись тільки на логічних аспектах юридичної аргументації.

Проте у вітчизняній як практичній, так і теоретичній юриспруденції (особливо на рівні галузевої теорії) за попередньою позитивістською традицією при виборі методологічних підходів до аргументації власних міркувань (позицій) продовжують орієнтуватися переважно на дедуктивний метод обґрунтування, нерідко прив'язуючи його навіть не до тексту закону в цілому, його духу, а до букви окремих положень. Спеціалісти в галузі логіки намагаються знайти такому формально-догматичному підходу, якщо й не виправдання, то принаймні пояснення, вважаючи, що на відміну від правників сім'ї загального права, які в побудові своєї аргументації завжди віддавали перевагу індуктивній логіці, правникам сім'ї континентального права (до якої належить або ж близька правова система України) традиційно притаманний дедуктивний стиль мислення. Не заперечуючи цих відмінностей названих правових сімей, про що згадувалося вище, водночас не варто їх перебільшувати, особливо в умовах інтеграційних процесів, що нині відбуваються в правовому просторі Європи. Хоча відмінності між європейськими правовими сім'ями зберігаються (і, очевидно, зберігатимуться надалі), вони полягають не стільки в орієнтації на індуктивну чи дедуктивну модель аргументації, скільки в особливостях юридичної техніки: інструментах пошуку права, мові і стилі аргументації, ступені використання позаправових (зокрема моральних і політичних) аргументів при ухваленні рішень тощо. У будь-якому разі сьогодні можна вважати визнаним для обох правових сімей Європи, що «тексти законів ... ніколи не втілюються в чистому вигляді в діюче право»<sup>1</sup>, а самого закону часто недостатньо для ухвалення справедливого і обґрунтованого рішення. Воно потребує адаптації тексту закону до динамічного життя і потреб часу шляхом його тлумачення, співставлення положень закону із загальними принципами права та іншими нагромадженими людством правовими цінностями, визначальними серед яких є невідчужувані права і свободи людини.

Поряд з абсолютизацією формально-логічних підходів до юридичної аргументації у вітчизняному правознавстві зустрічаються також інші крайнощі. Деякі автори, слушно заперечуючи властиве юридичному позитивізму отождолення права і закону, пропонують при обґрунтуванні правозастосовних, у тому числі судових, рішень віддавати перевагу не закону, а природному праву (що в посттоталітарних країнах, до речі, не є рідкістю) або ж «реальному», живому праву в його інтерпретації соціологічною юриспруденцією, зокрема реалістичною школою права<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. — М., 2003. — С. 329.

<sup>2</sup> З останньою пропозицією автору цих рядків, як члену Редакційної ради, доводилося зустрічатися при рецензуванні статей, поданих у редакцію «Вісника КСУ», які цілком виправдано залишилися неопублікованими.

Тим часом, віддаючи належне надбанням доктрини природного права і реалістичної школи права, не слід їх ідеалізувати. Як свідчить історичний досвід, зокрема, тих же США, на судову практику яких ідеї правового реалізму мали і мають доволі помітний вплив, надмірна орієнтація суду на реальність, яка відкривається від накопичених людством правових ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм (як би по-різному їх не розуміли) не тільки не наближає до пошуку й утвердження права, а навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість.

Отже, першою умовою цілісності, системної єдності (або ж, висловлюючись термінологією Р. Алексі, — когерентності), юридичної, у тому числі судової, аргументації є розуміння самого права як багатоаспектної цілісності, що існує в різних проявах і формах, основні з яких тісно пов'язані зі здобутками концепцій природного права, юридичного позитивізму та соціологічної юриспруденції.

Доктрина природного права головний акцент робить на праві як духовному феномені — ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, невідчужуваних правах людини та інших гуманістичних цінностях, тобто на відправних світоглядних засадах права, без яких воно просто немислиме.

Теорія юридичного позитивізму, за всіх її недоліків, зосереджує увагу на авторитетно встановлених нормативно-інституційних аспектах права, без яких такі його властивості, як визначеність, передбачуваність, упорядкованість, гарантованість, стабільність тощо недосяжні.

Концепція соціологічної юриспруденції та її варіанти (у тому числі школа правового реалізму) переносять акцент з абстрактних ідеалів і нормативних текстів у площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, насамперед у правовідносинах і юридичних рішеннях, без чого ідеали і юридичні тексти перетворюються на декларації, які не мають прямого відношення до права.

Наступною важливою умовою цілісної моделі юридичної аргументації є погляд на право не як на статичне явище, а як на інтелектуальний процес, в якому норми законів та інших нормативних актів мають розглядатися тільки в контексті нагромаджених людством цінностей, численних суспільних відносин, інститутів та розгалужених процедур. Інакше кажучи, на відміну від закону, текст якого є застиглим, здатним відставати від суспільного життя, право є явищем динамічним, яке має йти, як неодноразово підкреслював у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, «в ногу з обставинами, що змінюються», тобто змінюватися відповідно до зміни суспільних відносин, які воно регулює, і вимог часу.

Крім названих умов, пов'язаних головним чином з праворозумінням, для системної єдності, когерентності юридичної аргументації суттєве значення мають:

— усвідомлення того, що висновки у будь-якій справі повинні ґрунтуватися на єдності, цілісності доказової бази, тобто виявленні, вивченні та оцінці всіх доказів, що мають значення для справи;

— уявлення про правозастосовну аргументацію не тільки як про винятково-раціональну процедуру, здійснювану за правилами логіки, а й таку, що включає, як вже зазначалося, «логічно недійсні аргументи», які можуть бути «риторично ефективними» (Х. Перельман).

Нарешті, не можна не погодитися з думкою неодноразово згадуваного Р. Алексі про те, що жодна модель аргументації не може претендувати на завершеність і когерентність сама по собі без її втілення у реальних діях людей. Отже, її цілісність можуть забезпечити лише люди через певні процедури, однією з яких є юридична аргументація<sup>1</sup>.

Названі умови цілісної, когерентної моделі юридичної аргументації стосуються всіх видів правозастосовної аргументації, у тому числі судової. Проте аргументація в конституційному суді має істотні особливості, обумовлені специфікою здійснюваного ним конституційного контролю, природи самого конституційного суду, його повноважень, конституційного судочинства та деякими іншими чинниками.

1. На відміну від американської (або англосаксонської) моделі конституційного контролю, в якій конституційність об'єктів контролю перевіряють, як відомо, суди загальної юрисдикції при розгляді конкретних справ, причому часто за звичайною (децентралізованою) процедурою, здійснюючи так званий конкретний конституційний контроль, у європейській (інколи її йменують австрійською — за місцем формування) моделі судового конституційного контролю він покладений на спеціальні державні органи — конституційні суди, наділені для цього особливою конституційною юрисдикцією. Вони перевіряють конституційність об'єктів конституційного контролю поза зв'язком з конкретною справою за процедурою самостійного конституційного судочинства (такий конституційний контроль, як відомо, має назву абстрактного). Це накладає істотний відбиток не тільки на кваліфікаційні вимоги до суддів конституційних судів (включаючи стиль їхнього мислення, про що згадувалося вище), їх статус, організацію їхньої діяльності тощо, а й на специфіку доказів, що ними використовуються, процедуру їх збирання, залучення до справи, узагальнення, оцінки та прийняття рішень.

У вітчизняному правознавстві поширена думка, що конституційний суд є виключно судом права, а не факту (дехто з правознавців пропонує навіть зафіксувати це в Законі України «Про Конституційний Суд України»), тобто конституційний суд має утримуватися від встановлення і дослідження фактичних обставин, коли це належить до компетенції інших судів або державних органів<sup>2</sup>. І хоча таке категоричне твердження є небезспірним (практика свідчить, що встановлення, наприклад, факту порушення конституційної процедури прийняття закону навряд чи правильно відносити до компетенції інших судів чи державних органів), проте не можна не визнати, що на відміну від судів загальної юрисдикції, в яких узагальненню доказів в судовому дослідженні передують аналіз фактичних даних, в конституційному судочинстві вирішальне значення серед доказів мають не факти, а логічно-аналітичні докази, щоправда основані не тільки на дедуктивних чи (та) індуктивних умовиводах. Важлива роль у конституційній аргументації належить творчому аналізу і синтезу як норм конституції і законів, так і загальних принципів права, зокрема явно не виражених в тексті конституції і законів, стану дотичних до

<sup>1</sup> Алексі Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс (Пер. с нем. М. В. Антонова) / Р. Алексі // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 450.

<sup>2</sup> Селіванов А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. — К.: Логос, 2010. — С. 55.



обставин справи суспільних відносин, а також надбань юридичної науки та інших галузей наукового знання.

Не можна сказати, що Конституційний Суд України (далі — КСУ) не звертається до цих надбань. Проте відбувається це зазвичай за усталеною схемою: пишуться відповідні листи суддею-доповідачем у справі до провідних юридичних наукових і навчальних закладів України з проханням висловити свої міркування щодо предмета конституційного спору. Не заперечуючи зовсім такої форми залучення фахівців і правознавців до конституційного провадження, разом з тим не можна не відзначити її невисоку загалом ефективність. І не тільки тому, що думки науковців, навіть колективні, досить часто суттєво різняться між собою, що потребує їх ґрунтовного аналізу й оцінки самим судом (адже вони стають своєрідними доказами), що в мотивувальних частинах рішень КСУ трапляється надзвичайно рідко, а й з огляду на те, що така практика (а точніше — зловживання нею) мимоволі ставить під сумнів фаховий рівень суддів та допоміжних науково-експертних підрозділів суду. Не випадково подібна до української форма залучення науки до конституційного провадження в зарубіжних конституційних судах, принаймні найбільш авторитетних, майже не зустрічається. Та й вітчизняним Законом «Про Конституційний Суд України» вона не передбачена (у статті 19 цього закону йдеться про право судді КСУ витребувати необхідні документи, матеріали, інформацію, які стосуються справи, а не фактично наукових висновків). Для них існує така випробувана форма залучення науковців до судового, у тому числі конституційного, провадження, як експертиза (стаття 54 Закону України «Про Конституційний Суд України»), хоч щодо доцільності змісту правової експертизи також існують різні думки.

2. На особливостях аргументації в конституційному суді істотно відбивається нерозривний зв'язок віднесених до його компетенції справ з політикою. Як зазначила свого часу колишній Голова Федерального Конституційного Суду Німеччини Ю. Лімбах, для конституційних судів практично кожне розглядуване ними питання є політичним<sup>1</sup>. Тому судді КСУ не можуть повністю дистанціюватися від політики, тим більше в умовах надмірної політизації суспільного життя, в яких сьогодні перебуває Україна. Це своєю чергою 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<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Лімбах Ю. Федеральний Конституційний суд як політичний фактор влади (переклад Німецького фонду міжнародного правового співробітництва) *Humboldt forum recht / Ю. Лімбах*. — К., 1996.

<sup>2</sup> Як приклад використання КСУ доктрини «політичного питання» нерідко наводиться його Рішення від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України». Поділяючи думку КСУ про те, що встановлення виборчого бар'єру (порогу) у ситуації, яка розглядалася ним у цій справі, «є питанням політичної доцільності», отже його визначення відноситься до компетенції політичних органів (у даному разі — Верховної Ради України),

Конституційний суд не може не враховувати політичних наслідків своїх рішень, він має намагатися знайти розумний баланс поєднання права і політики заради досягнення загальної мети — поваги до прав людини та забезпечення нормального функціонування суспільства.

Інакше кажучи, будь-який суд, а конституційний суд з огляду на вказані обставини — тим більше, з одного боку, не повинен формально-догматично сповідувати відомий латинський вислів «*Fiat justitia, pereat mundus*» («Хай звершиться правосуддя, якщо навіть загине світ»), а з іншого — будь-які політичні справи, віднесені до його компетенції, навіть найгостріші, вирішувати виключно правовими засобами, в межах права і через право, блокуючи як власні політичні симпатії і переконання суддів, так і намагання інших гілок влади схилити суд до рішень, що ґрунтуються не на Конституції і верховенстві права, а на політичній доцільності, що в практиці КСУ за роки його існування бувало не так вже й рідко. На жаль, на угоду політичній доцільності КСУ змінювались без будь-якого обґрунтування навіть власні цілком правильні позиції, чим порушувався принцип «аналогічній справі — аналогічне рішення», який нині використовується не тільки у правовій сім'ї загального права, а й у правових системах сім'ї континентального права, зокрема конституційними судами.

3. Одним з виключних повноважень КСУ (тобто таких, що належать тільки йому і нікому більше) є повноваження офіційного тлумачення Конституції України. Чимало питань, пов'язаних з таким тлумаченням, до цього часу залишаються дискусійними. Серед них, зокрема, чи не найважливіше — про межі такого тлумачення і його співвідношення з правотворчістю. І сьогодні деякі правознавці, в їх числі безпосередньо причетні до конституційного судочинства, вважають, що в процесі тлумачення «суд не може додавати нічого нового до правової регламентації, яка впливає з дії інших норм цього або інших законів»<sup>1</sup>, що офіційне тлумачення Конституції і законів України (останнє існувало до внесення змін в

---

разом з тим не можна однозначно стверджувати, що встановлення будь-якого виборчого бар'єру (порогу) є виключно питанням політичної доцільності, тобто підпадає під дію доктрини «політичного питання».

У названій справі йшлося про 4-відсотковий бар'єр за існуючої на той час в Україні змішаної виборчої системи. Цей бар'єр дозволяв збалансувати приватні інтереси (мати своїх представників у парламенті) з публічним інтересом (обмеження засилля в парламенті дрібних партій, які користуються невеликою підтримкою виборців, що полегшує діалог між представленими у ньому політичними силами та пошук компромісів між ними, що своєю чергою позитивно відбивається на стабільності коаліції та уряду тощо).

Тобто встановлений на той час виборчий бар'єр відповідав вимогам такої складової верховенства права, як принцип пропорційності (хоча ним КСУ у своєму рішенні, на жаль, не оперував). Проте це зовсім не означає, що встановлення будь-якого виборчого бар'єру є «політичним питанням», до якого Суд не має відношення. Як свідчить зарубіжний досвід, надмірно завищений виборчий бар'єр (у 7, 8, а інколи навіть 10 %) призводить до порушення принципу пропорційності, оскільки позбавляє значну частину виборців (за тим же зарубіжним досвідом часом до 30 % виборців) свого представництва у законодавчому органі, чим порушуються конституційні виборчі права громадян. Отже, за таких умов питання виборчого бар'єру перестає бути питанням політичної доцільності, набуваючи характеру юридичного питання.

<sup>1</sup> Селіванов А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. — К.: Логос, 2010. — С. 161.

Конституцію України) «не означає тлумачити законодавця»<sup>1</sup>, «підправляти» його тощо. Не вдаючись до детального аналізу цих та подібних до них поглядів (співвідношення судового тлумачення і правотворчості — це окрема тема, якої автор цієї статті торкався в інших публікаціях), зупинимось лише на тих аспектах офіційного юридичного тлумачення, які безпосередньо стосуються аргументації КСУ.

Насамперед слід наголосити на тому, що юридичне тлумачення взагалі і офіційне тлумачення Конституції конституційним судом зокрема — це, безсумнівно, процес творчий. Причому творчість суду в даному разі не зводиться до застосування суто логічних умовиводів — дедукції, індукції, аналогії тощо для з'ясування намірів (думки, волі) законодавця чи навіть до пізнання «істинного смислу тексту закону чи іншого нормативного акта». Як слушно зазначає почесний професор університету «Париж X Нантер» М. Троппер, такі уявлення про юридичне тлумачення не враховують того, що теорія тлумачення може ґрунтуватися на різних концепціях «смислу». Смысл може бути зведений до намірів авторів тексту; до об'єктивного смислу самого тексту, незалежно від намірів його авторів, але залежно від значення слів у буденній мові або в юридичній термінології; від соціальної чи політичної функції тексту або від місця цього тексту в нормативній системі<sup>2</sup>. «Оскільки кожний з цих варіантів, — продовжує М. Троппер, — у свою чергу, може бути підданий численним інтерпретаціям, то ідея про “єдиний істинний смисл” просто позбавлена будь-якого значення»<sup>3</sup>.

Тлумачення відповідних правових текстів — це не тільки результат використання методів наукового пізнання. Воно ще з часів Давнього Риму розглядається як поєднання елементів науки і мистецтва. Подібно до акторів чи музикантів, що мають безліч способів зіграти п'єсу або музичний твір у власній інтерпретації (обробці, аранжуванні), які не завжди точно відтворюють авторський текст, суб'єкти тлумачення — «правові актори» також, як правило, «грають» «п'єсу закону» більшою чи меншою мірою відмінно від буквального тексту, яким його написав законодавець. Головне полягає у тому, щоб така гра «правових акторів» не порушувала загальної гармонії права, тобто узгоджувалася з «музикою» правової системи. У зв'язку з цим не можна не згадати сформульовану свого часу творцем теорії інтерпретації німецьким філософом, філологом і теологом Ф. Шлейєрмахером, з іменем якого пов'язаний розквіт розробки проблем герменевтики (яка, до речі, також розглядалася ним як синтез науки і мистецтва) у XIX столітті, основну мету герменевтичного методу: інтерпретатор повинен зрозуміти автора та його працю краще, ніж він сам її розуміє<sup>4</sup>, що набуває все більшого поширення в юриспруденції. Чи не найвлучнішим у цьому плані є висловлювання згаданого вже Г. Радбруха про те, що «інтерпретатор може розуміти закон краще, ніж його

<sup>1</sup> Там само. — С. 151, 171.

<sup>2</sup> Троппер М. Свобода толкования у конституционного судьи / М. Троппер // Российский ежегодник теории права. — № 4. — 2011. — С. 193.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права / О. В. Капліна. — Харків, 2008. — С. 6.

творець, закон може бути мудрішим, ніж його автор — він, власне, мусить бути мудрішим, ніж його автор»<sup>1</sup>.

Глибокий сенс наведених висловлювань Ф. Шлейєрмахера і Г. Радбруха підтверджує власний досвід автора цих рядків, спочатку безпосередньо причетного до створення тексту Конституції України як члена Конституційної комісії та її робочої групи з розробки проекту Концепції нової Конституції України та її проектів, а згодом її інтерпретатора — судді КСУ.

Тексти окремих положень чи статей Конституції з різних причин, у тому числі через упуцнення її авторів (як живих людей, що знаходяться у певному просторі і часі), можуть виявитися небездоганними. Текстово ідеальних конституцій взагалі не існує, якби вони були такими, відпала б потреба в їх тлумаченні, зокрема судовому. Тому необхідність звернення суддів КСУ при офіційному тлумаченні тих чи інших положень Основного Закону України до аналізу його тексту із застосуванням різноманітних прийомів, способів і видів тлумачення з метою виявлення та подолання невизначеностей, суперечностей, прогалин тощо у ньому є безперечною. Однак використання традиційних засобів для цього часто буває недостатнім. Суттєве, часом і вирішальне значення в тлумаченні Конституції конституційним судом має метод, який Р. Дворкін називає «моральним прочитанням Конституції» або іншими словами — розуміння та використання закладених у ній ціннісних орієнтирів — ідеалів справедливості, рівності, свободи, гуманізму, концентрованим виразом яких, як вже зазначалося, є загальні принципи права, у тому числі явно не виражені в тексті Конституції. 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 рушієм, за допомогою якого формальні характеристики загальних принципів права сприймають новий для себе зміст. Їхня висока «еластичність» забезпечує їх динамізм, дає можливість дійсно розуміти Конституцію краще, ніж її творці. Важко не погодитись у зв'язку з цим з Т. Р. С. Алланом у тому, що загальні принципи права часто є важливішими від конкретних формально-визначених положень «писаної Конституції»<sup>2</sup>. До такого світоглядного прочитання Конституції при тлумаченні тексту її положень судді КСУ поки що вдаються нечасто.

4. Істотна специфіка аргументації, яку використовує конституційний суд, порівняно з аргументацією загальних судів, обумовлена також особливостями конституційного судочинства.

Цивільне і кримінальне судочинство побудоване, як відомо, виключно на принципі змагальності сторін. Це накладає помітний відбиток як на зміст доказів, процедуру їх збирання, узагальнення і зважування (оцінки), так і на форму доведення доказів до учасників судового процесу та інших присутніх на ньому осіб.

Мета сторін у судовому процесі загальних судів полягає не стільки у досягненні «об'єктивної істини», як все ще, за радянською традицією, нерідко вважається, а в переконанні суду у правильності власних доказів і власної версії та послаблен-

<sup>1</sup> Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. — М., 2004. — С. 107.

<sup>2</sup> Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан. — К.: Вид. дім «КМ Академія», 2008. — С. 13.

ня доказів і версії опонента. Для цього використовуються різні методи і аргументи — аналіз фактів, суперечностей у позиції опонента, реконструкція минулих подій, звернення до різних психологічних способів впливу на аудиторію, прийомів ораторського мистецтва тощо. Це свідчить про те, що суть судового розгляду в загальних судах визначає не тільки, а часом й не стільки логіка, скільки риторика, про що йшлося раніше. У зв'язку з цим багато дослідників, принаймні на Заході, дотримуються думки, що в будь-якому судовому процесі в загальних судах переважають, швидше, закони мистецтва, ніж науки. Складніше в конституційному судочинстві. Воно, хоч і не відкидає елементи змагальності, проте й не зводиться до неї. І це цілком логічно. Сторони, якщо взагалі доречно оперувати цим поняттям в конституційному судочинстві, в конституційному суді, як правило, перебувають у різних вагових категоріях. Тим більший дисбаланс між ними може утворюватися у зв'язку із запровадженням інституту конституційної скарги. Адже не можна не визнати, що можливості суб'єктів владних повноважень, до того ж найвищих рівнів (в інституті конституційної скарги це законодавчий орган — Верховна Рада України) для захисту своїх інтересів в суді здебільшого значно перевищують можливості суб'єктів конституційної скарги — фізичної чи навіть юридичної особи. І не тільки тому, що владний суб'єкт має чимало інструментів впливу на скажників (суб'єктів конституційної скарги), що в наших умовах ігнорувати не варто, а й тому, що його фінансові можливості для забезпечення високопрофесійного захисту своїх інтересів в суді, як правило, значно переважають аналогічні можливості суб'єктів конституційної скарги, принаймні пересічних громадян. З огляду на ці обставини — необхідності в урівноваженні сторін у конституційному судочинстві — істотне, а іноді навіть визначальне значення має пошуковий, або ж дослідницький (інколи використовується термін «інквізиційний», хоч він з огляду на його походження зберігає переважно негативний відтінок) принцип. Відповідно до нього конституційний суд не обмежується зважуванням доказів, наданих сторонами в судовому засіданні або витребуваних і долучених до справи судом за їх клопотанням. Він може збирати, узагальнювати і зважувати (оцінювати) їх за власною ініціативою, що для загальних судів (цивільного, кримінального та інших) є в принципі неприпустимим. Відповідно, якщо рішення (вироки) загальних судів ґрунтуються виключно на доказах, наданих сторонами, або залучених до справи за їх клопотанням, інакше кажучи, отриманих у судовому засіданні, то рішення конституційного суду можуть ґрунтуватися як на доказах, наданих сторонами, так і зібраних і долучених до справи за власною ініціативою. Причому нерідкими є випадки, коли саме останні служать основою судового рішення. Ці особливості конституційного судочинства накладають відбиток на форми розгляду справ у конституційному суді, рівень регламентації процедури такого розгляду, співвідношення наукових і мистецьких методів і прийомів у конституційному судочинстві тощо.

В Європі і світі існує чимало конституційних судів, які переважно або й виключно розглядають справи у формі так званих письмових слухань, тобто аналізу зібраних на попередніх стадіях конституційного провадження та додатково залучених до справи під час слухання матеріалів та документів, необхідних для всебічного і повного її розгляду. Як свідчить досвід цих судів, від такої форми слухання їх рішення не стають менш аргументованими і ефективними. У нас же багато політиків, та й юристів також, вважають, що розгляд справ у КСУ має відбуватися,

як правило, у формі усних слухань на засадах змагальності. Форма письмових слухань розглядається ними як виняткова, обумовлена наявністю особливих обставин. Більше того, підходи, основані знову-таки на досвіді судочинства в загальних судах, намагаються перенести в конституційне судочинство, невіправдано обмеживши свободу суддівського розсуду у цих питаннях та жорстко зарегламентувавши процедуру збирання, узагальнення та оцінки матеріалів і документів справи, про що свідчить, зокрема, проект Закону України «Про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства», з яким автору статті довелося знайомитися і надавати свої зауваження влітку цього року.

Тим часом пошуковий, дослідницький процес, наявність якого в конституційному судочинстві важко заперечити (враховуючи європейський досвід) навіть найпослідовнішим прихильникам поширення на конституційне судочинство засад загального судочинства, як і будь-який науковий процес, не сумісний з жорсткою регламентацією, а розгляд справи у формі усного слухання — це далеко не завжди найнадійніший шлях до пошуку об'єктивного і обґрунтованого рішення.

У конституційному судочинстві, на відміну від судочинства в загальних судах, фактор аудиторії, позарациональні чинники, прийоми ораторського мистецтва, зокрема згадувані «риторично ефективні» докази, мають мінімальне значення (якщо мають взагалі) для ухвалення рішення та його обґрунтування. У цьому виді судочинства переважають раціональні, аналітичні методи і побудови, характерні для науки. Як наслідок, зближуються з науковими (чи принаймні мають зближуватися) також результати конституційного розгляду. Тому не випадково мотивувальні частини рішень найавторитетніших зарубіжних конституційних судів часто нагадують справжні наукові трактати. Будемо сподіватися, що з удосконаленням порядку формування суддівського корпусу КСУ та подальшим набуттям ним досвіду це станеться також і в Україні.

---

**Козиубра Н. Теория юридической аргументации и ее особенности в конституционном судопроизводстве.** В статье рассматривается процесс становления и развития теории юридической аргументации, раскрываются основные этапы эволюции ее моделей — от силлогистическо-дедуктивной до целостной, или когерентной. Особое внимание уделено анализу особенностей юридической аргументации в конституционном судопроизводстве в сравнении с судопроизводством судов общей юрисдикции, что обусловлено спецификой природы конституционного суда, осуществляемого им конституционного контроля, его полномочий, принципов конституционного производства и др.

**Ключевые слова:** теория юридической аргументации, судебная аргументация, модели аргументации, дедукция, индукция, герменевтика, когерентность, факты, логико-аналитические доказательства, принцип судопроизводства, решения.

---

**Koziubra M. Theory of legal argumentation, and its specifics in constitutional justice.** The article deals with the process of founding and further development of legal argumentation theory, addresses the major steps of its models' evolution: starting with syllogistic-deductive and up to integrated or coherent. Much attention is paid to the analysis of the specifics of the constitutional court, constitutional control, its powers, principles of constitutional justice etc.

**Key words:** legal argumentation theory, court argumentation, argumentation models, deduction, induction, hermeneutics, coherence, facts, logical and analytical proof, justice principle, decisions.