

14. Александров А. С. Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве / А. С. Александров // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1.
15. Bogoch B. Fixed fight or free-for-all? An empirical study of combativeness in the adversary system of justice / B. Bogoch, B. Danet // British Journal of Law and Society. – 1976. – № 7.
16. Владимиров Л. Е. *Advocatus miles* / Л. Е. Владимиров – СПб., 1911.
17. Olbrechts-Tyteca L. *Traite de l'Argumentation. La nouvelle rhetorique* / L. Olbrechts-Tyteca, Ch. Perelman ; [2 ed]. – Bruxelles, 1976.

M. Koziubra

MODELS (TYPES) OF LEGAL ARGUMENTATION

In this article, on the basis of generalization of contemporary approaches described in scholarly literature (in particular, in Western studies), the Author reveals the content of deductive, inductive, hermeneutical, and coherent models of legal argumentation. In this context, the Author analyses the particularities of judicial argumentation in comparison with science.

Keywords: legal argumentation, model (type), deductive, inductive, hermeneutical, coherent, objective truth, probability, logic, science.

Матеріал надійшов 01.03.2013

УДК 342:340.12 (477)

Хворостянкін А. В.

ЦІННОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ: ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

Статтю присвячено аналізу категорії «цінності» в юридичному дискурсі. Через призму теорії юридичної аргументації розглянуто питання можливості звернення до суспільних цінностей у процесі прийняття рішень суддею, особливості побудови та використання ціннісних аргументів.

Ключові слова: теорія юридичної аргументації, практична аргументація, цінності в праві, ціннісні аргументи.

Проблематика цінностей у загальнотеоретичній та філософсько-правовій літературі (в першу чергу, західній) не є позбавленою уваги. Разом з тим, вона не втрачає своєї актуальності, оскільки і досі багато питань залишаються нерозв'язаними, а з часом виникають нові підходи та нові проблеми, які потребують осмислення. Простір для дослідження дає і багатовимірність співвідношення категорій «цінності» та «право»: так, мова може йти про правові цінності, соціальні цінності в праві, цінність самого права.

У цій роботі взаємодія категорій «цінності» та «право» розглядатиметься через призму теорії юридичної аргументації. Коли виникає потреба

звернення до цінностей як до аргументів у процесі ухвалення та обґрунтування судових рішень в індивідуальних випадках? До яких саме цінностей апелює особа, що виносить рішення, і які цінності отримують перевагу? Як побудовані аргументи на основі цінностей і яку роль у юридичному (зокрема, судовому) дискурсі вони відіграють? Запропоновані у цій статті підходи не претендують на вичерпність, а є скоріше постановкою питань для подальшого дослідження.

Важко заперечувати, що право як таке (в тому числі, право позитивне) є ціннісноорієнтованим: право невід'ємне від суспільства і втілює певні його пріоритети. Разом з тим, єдиного

доктринального підходу до визначення взаємодії «права» та «цінностей» на сьогодні немає; це зумовлено, в першу чергу, множинністю підходів щодо співвідношення «цінностей» та подібних явищ у праві (інтересів, преференцій, принципів, загальних цілей [15, с. 188]). Так, за Печеніком, цінність може бути визначена як певний ідеал, критерій оцінювання. При цьому «норма, що закріплює такий ідеал – це принцип», який може бути реалізований на практиці в тій чи іншій мірі [11, с. 138]. За Роулзом, принципи – це «абстракції у вигляді максим або категорій, які забезпечують структурування та пріоритет правових норм» [13]; вони є основою для юридичної аргументації. Для того, щоб бути операційними (тобто застосовуватися та породжувати подібні норми, які конкретизуються), принципи мають бути артикульовані. Натомість цінності таких властивостей не мають. Цінності множинні, випадкові, неспівмірні і часто суперечливі; принципів менше та вони є взаємоузгодженими, ієрархічними або симетричними [15, с. 190–192]. Згідно з функціональним підходом Річарда Познера, юридична аргументація – це інструментальна аргументація, а правові норми – це інструменти, засоби, що дозволяють реалізувати цілі, визначені законодавством чи іншою формою. При цьому правові норми є цінніснонейтральними, вони можуть бути оцінені лише з точки зору їхньої ефективності для досягнення визначених цілей [15, с. 188]. Цінності ж, як підкреслює Дж. Шифрін, не є тотожні цілям у розумінні Познера; «правові норми не просто слугують цінностям [як засоби меті], вони допомагають визначити їх та втілити в життя» [15, с. 189].

Незважаючи на можливі відмінності у підходах щодо їхнього співвідношення, між правовими принципами та цінностями в контексті юридичної аргументації, на нашу думку, є певні точки перетину. Принцип – це правовий припис, який повинен застосовуватися, але вжитий він може бути лише після обрання серед інших принципів для використання в конкретній справі. Цей вибір є ціннісним вибором: домінуючі цінності впливають на вибір тих принципів, які мають бути застосовані в конкретному випадку. Звернення і до суспільних цінностей, і до правових принципів у процесі юридичної аргументації завжди передбачає балансування: балансування цінностей відбувається в процесі вироблення (формулювання) загальних принципів; тлумачення та застосування принципів у кожному конкретному випадку знову ж таки потребує ціннісної оцінки. Прикладом такого підходу може слугувати відома «формула»

Г. Радбруха, що також ґрунтується на балансуванні певних цінностей у кожній конкретній справі: загальної корисності (*public benefit*), правової визначеності (*legal certainty*) та справедливості (*justice*) [12; 4].

Питання цінностей у контексті ухвалення судових рішень, як правило, постає в так званих «складних» справах, коли немає однозначної відповіді щодо того, яка саме норма права має застосовуватися і який результат має дати її застосування щодо конкретних фактичних обставин. Суттєве значення для вирішення питання щодо можливості використання аргументів, які апелюють до суспільних цінностей, має також «ідеологія» ухвалення рішень суддею. Якщо взяти за основу теоретичну класифікацію таких можливих ідеологій, запропоновану польським філософом права Є. Врублевським («зв'язане», «вільне» та «раціональне і правове» ухвалення рішень [16, с. 1]), можна зробити висновок, що за умови «зв'язаного» (або «традиційного позитивістського») підходу, що передбачає суворе дотримання букви закону, питання про звернення до «цінностей» як до правової або позаправової категорії взагалі не постає. Судова аргументація (якщо в даному контексті можна взагалі говорити про аргументування) зводиться до суто формального, логіко-дедуктивного умовиводу (формального силогізму), а застосування норми перетворюється на автоматичну операцію. Можна цілком погодитись, що фактично єдина цінність, яка забезпечується в даному випадку, в тому числі за рахунок уникнення будь-яких змістовних оцінок закону, – це цінність формальної правової визначеності та передбачуваності [16, с. 2].

Ідеологія «вільного» ухвалення рішень базується на іншому підході до сутності права та кола його джерел (останнє є суттєво розширеним). Аргументація, в свою чергу, не зводиться до формального логіко-дедуктивного умовиводу, а передбачає застосування й інших прийомів. За Франсуа Жені, з метою пошуку рішення в конкретній справі за таким підходом суддя має здійснити «вільне наукове дослідження права та суспільства» [16, с. 3]. Згідно з підходами представників німецького руху вільного права, в процесі ухвалення рішень важливу роль відіграє правова інтуїція і відчуття справедливості (*Rechtsgefühl*) та розуміння цінностей, що преважують у суспільстві (*Wertföhlen*) [16, с. 3]. Із зазначеного можемо зробити висновок, що за умов «вільного» ухвалення рішень аргументація є завжди ціннісноорієнтованою та ірраціональною з точки зору формальної логіки, причому

категорія цінностей охоплює не лише правові цінності, чи ті, що охороняються правом, а суспільні цінності взагалі. Рішення, що ухвалюється в кожній окремій справі, таким чином, залежить від того, які цінності в суспільстві (та в свідомості судді) переважають.

Проміжне місце між двома зазначеними підходами, за Врублевським, посідає «правове та раціональне» ухвалення рішень, що має відповідати принципам «правності» та «раціональної виправданості». При цьому «правність» вимагає, щоб аргументація відповідала інституційним та неінституційним (або суспільним) джерелам права; «раціональна виправданість» передбачає, що аргументація має базуватися на певних епістемологічних і аксіологічних доводах [16, с. 3–5]. Зазначені принципи, таким чином, можуть розглядатися як взаємообмежувальні; вони, з одного боку, дозволяють судді не обмежуватися лише позитивним правом, а з другого – дозволяють уникнути ірраціональності та суб'єктивності в процесі ухвалення рішення.

Вибір того чи іншого підходу (тої чи іншої «ідеології») також є ціннісним вибором, він вказує на те, які цінності та в якій мірі отримують перевагу в даному суспільстві: правова певність чи гнучкість права; універсальність чи окремість, індивідуальність.

Важко заперечувати, що описаний вище підхід «вільного» ухвалення рішень, який цілком залежить від правової свідомості судді та є завжди ситуативним, може бути вкрай небезпечним. Однак, з нашої точки зору, одна з тез цієї концепції заслуговує на увагу, а саме – теза щодо ролі відчуття права, правової інтуїції в процесі ухвалення рішень; інтуїції, що є продуктом суддівського світогляду, результатом освіти, навчання, мислення, життєвого досвіду та історичної традиції» [1, с. 40]. Особливо це стосується так званих «складних» справ, зокрема тих, які передбачають потребу динамічного або еволюційного тлумачення, коли суддя «відчуває» і спрямовує подальший розвиток права, зокрема виходячи з цінностей, які право обстоює чи повинно обстоювати.

На нашу думку, така особливість юридичного мислення може бути пояснена зверненням до відомого ще з часів античності поняття «фронезису». Грецький термін *φρόνησις* зустрічається, зокрема, в «Нікомаховій Етиці» Аристотеля [18, с. 221]; в латинському перекладі Цицерона він звучить як *prudentia*, або «практична мудрість», одна з чотирьох кардинальних чеснот, яка має «пам'ять, інтелект та передбачення» [8, с. 40–41]. У філософії постмодерну це

поняття розвивається, зокрема, в роботах Гайдеггера та Гадамера [10, с. 121–123]. У сучасних дослідженнях дискутується можливість застосування цього поняття у сфері, наприклад, філософії медицини для вирішення її епістемологічних, етичних та практичних проблем. При цьому наголошується, що медицина не є ані мистецтвом, ані наукою, вона є поєднанням і мистецтва, і науки, і «фронезису» – практичного мислення, що ґрунтується на досвіді та проявляється у «клінічному судженні», окремому типі раціональності [7; 9]. Аналогічний підхід, на нашу думку, є справедливим і щодо права.

Зазначена особливість юридичного мислення може бути віднайдена і в теорії аргументації. Так, С. Тулміном було запропоновано розрізнення теоретичної (наукової) та практичної аргументації (до останньої належить і аргументація юридична). У практичній аргументації, як правило, спочатку робиться [вірогідний] висновок, який потім обґрунтовується, на відміну від теоретичної аргументації, де висновок цілком виводиться із фактичних даних та універсальних принципів [17, с. 123–125]. У процесі ухвалення рішень (особливо у «складних» справах) суддя швидше за все на основі «відчуття» права робить певний висновок і лише потім знаходить його обґрунтування, ніж приходить до такого висновку шляхом побудови ланцюжка логічних силогізмів.

На дослідженні саме ціннісних аргументів у правовій сфері, сфері політики, філософії та буденного дискурсу була заснована «Нова риторика» Перельмана та Ольбрехт-Гитеки. Основним елементом їхньої теорії є «універсальна аудиторія», на переконання якої і спрямований процес аргументації. Інакше кажучи, аргументація, виходячи із засновків, які така «аудиторія» сприймає і з якими погоджується, має на меті переконати її в певному твердженні. При цьому засновки, що виступають у ролі відправних пунктів, можуть бути або «реаліями», або «бажаними», чи «кращим». До засновків першого виду належать факти, загальноприйняті істини (наукові теорії чи філософські або релігійні концепції) та припущення щодо того, що є нормальним та вірогідним. Відправні пункти другого типу – це *цінності*, ієрархія цінностей та спосіб її побудови (*виділено нами. – А. Х.*) [17, с. 84–104]¹.

Незважаючи на можливу абстрактність категорії «цінності», в теорії аргументації розроблено формалізовані аргументаційні схеми (формули),

¹ Щодо специфіки використання ціннісних аргументів див. також більш ранню публікацію Х. Перельмана “How Do We Apply Reason to Values?” [5].

що враховують ціннісний компонент у процесі конструювання та оцінки аргументів і контраргументів. Так, з метою моделювання масиву судових рішень, реконструкції аргументів у конкретних справах та виявлення цінностей, на яких вони базуються, Т. Бенч-Капоном була розроблена формальна модель аргументації на основі цінностей (VAF). Ця схема має п'ять компонентів:

$$VAF = \langle AR, attacks, V, val, P \rangle,$$

де AR – множина аргументів, $attacks$ – можлива «атака» цих аргументів, V – не порожня множина цінностей, val – функція, що встановлює відношення між AR та V , P – множина можливих аудиторій [3, с. 1078]. Ця модель дає змогу ідентифікувати відповідні аргументи та оцінити їх (у тому числі на основі критерію сприйняття відповідною аудиторією), однак вона не дає відповіді на питання щодо сутності використовуваних цінностей, їхньої природи та джерел походження.

Щодо цінностей, які здобули своє відображення в праві (зокрема, тих, які лежать в основі правових принципів), не виникає питання щодо можливості їхнього використання в правовому дискурсі; мова може йти скоріше про те, як вони можуть використовуватися під час конструювання переконливого аргументу, на основі яких джерел встановлюється їхній зміст². Одне з найбільш дискусійних питань полягає в тому, чи можливе використання інших суспільних цінностей, зокрема моральних, у юридичній аргументації та наскільки суттєвим є (усвідомлений чи неусвідомлений) вплив таких цінностей на процес ухвалення рішень. У загальнотеоретичній юриспруденції це питання вплинуло на варіанти тлумачення численних концепцій сутності права (від однозначних підходів юснатуралізму та позитивізму до нюансованих відповідей правого реалізму, руху критичного дослідження права тощо).

² Один з актуальних напрямів сучасних досліджень полягає у виявленні причин звернення судів до іноземних правових матеріалів (зокрема судових рішень) як до «переконливих» джерел. Ця «переконливість» може вбачатися, зокрема, в тому, що іноземна правова система, до якої звертається суддя, поділяє ті самі суспільні цінності, які визнаються і в національній правовій системі. Див., наприклад: [2, с. 17–19].

Сучасні міждисциплінарні методи дослідження дають змогу не обмежуватися лише теоретичними, доктринальними підходами. За вивчення особливостей юридичного мислення, його (можливих) відмінностей від міркування на основі моралі, тих процесів, які відбуваються у мозку під час ухвалення рішень у правовому контексті, відповідає новий напрям наукових досліджень – так звана «нейропруденція» (від поєднання «юриспруденції» та «нейронауки»). Так, наприклад, експериментальні дослідження, проведені під керівництвом С. Шляйма, показали, що, незважаючи на певні відмінності³, процеси мислення на основі правових норм та норм моралі є в цілому схожими; вони передбачають активацію тих самих ділянок людського мозку (так званий «моральний мозок») [14]. Д. Корреа на основі отриманих даних стверджує, що фундаментальна дискусія щодо «відокремлення» права від моралі, яка точиться між представниками юснатуралізму та позитивізму, є лише юридичною фікцією, котра не є обґрунтованою з погляду нейронауки [6, с. 478] і, в першу чергу, тому що позитивне право вже саме по собі містить (інколи неусвідомлене) відображення моральних цінностей суспільства, які впливають у подальшому на процес ухвалення рішень.

Звичайно, окреслені підходи потребують подальшої наукової розробки; отримані зараз результати не дають остаточних і певних відповідей на фундаментальні питання юриспруденції. Однак беззаперечним є те, що актуальна сьогодні проблематика як цінностей у праві загалом і в юридичній аргументації зокрема, так і особливостей використання ціннісних аргументів у юридичному дискурсі може і має бути досліджена на основі міждисциплінарного методологічного підходу.

³ Зокрема, у випадку ухвалення рішень на основі норм права спостерігався більш високий рівень активації ділянок кори головного мозку, які відповідають за «логічне» мислення та семантичні задачі. Це свідчило про те, що мисленнєвий процес відбувається на основі більш визначених та чітких норм, які передбачають складніший процес семантичної обробки інформації. З точки зору поведінки, група юристів, що брала участь в експерименті, показала нижчий рівень емоційного співпереживання в процесі ухвалення нормативних рішень загалом (і на основі норм моралі, і на основі правових норм), ніж інші учасники експерименту.

Список літератури

1. Barak A. Purposive Interpretation in Law / Aharon Barak. – Princeton University Press, 2011. – 448 p.
2. Bell J. The Argumentative Status of Foreign Legal Arguments / John Bell // Utrecht Law Review. – 2012. – Vol. 8. – № 2. – P. 8–19.
3. Atkinson K. Persuasion and Value in Legal Argument / K. Atkinson, T. Bench-Capon, A. Chorley // Journal of Logic and Computation. – 2005. – Vol. 15 (6). – P. 1075–1097.
4. Bix Brian H. Radbruch's Formula and Conceptual Analysis / H. Bix Brian // The American Journal of Jurisprudence. – 2011. – Vol. 56 (1). – P. 45–57.
5. Perelman Ch. How Do We Apply Reason to Values? / Ch. Perelman // The Journal of Philosophy. – 1955. – Vol. 52. – № 26. – P. 797–802.
6. Correa D. R. Neuroprudence: Using Neuroscience to Debunk Positivism's Separation Thesis and Create a Niche for Naturalism in Our Positive Laws / Daniel R. Correa // The Journal Jurisprudence. – 2011. – P. 478–506.
7. Davis D. F. Phronesis, Clinical Reasoning and Pellegrino's Philosophy of Medicine / Daniel F. Davis // Theoretical Medicine. – 1997. – № 18. – P. 173–195.

8. Hariman R. Prudence: Classical Virtue, Postmodern Practice / Robert Hariman. – Penn State Press, 2003. – 352 p.
9. Hofman B. Medicine as practical wisdom (phronesis) / B. Hofman // Poiesis Prax. – 2002. – № 1. – P. 135–149.
10. Mootz F. J. Law, Hermeneutics and Rhetoric / Francis J. Mootz. – Ashgate Publishing Ltd., 2010. – 492 p.
11. Peszenik A. Weighing Values / Aleksander Peszenik // International Journal for the Semiotics of Law. – 1992. – Vol. 5, issue 2. – P. 137–152.
12. Radbruch G. Five Minutes of Philosophy of Law / Gustav Radbruch // Oxford Journals of Legal Studies. – 2006. – Vol. 26. – № 1. – P. 13–15.
13. Rawls J. A Theory of Justice / John Rawls ; [rev. ed], 1999. – P. 52–56. Цит. за: Shiffrin J. B. A Practical Jurisprudence of Values: Re-Writing Lechmere Inc. v. NLRB / Joshua B. Shiffrin // Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. – 2006. – Vol. 41. – P. 177–217.
14. From Moral to Legal Judgment: the Influence of Normative Context in Lawyers and Other Academics / S. Erk, S. Schleim, T. Spranger, H. Walter // Social Cognitive and Affective Neuroscience. – 2011. – Vol. 6, issue 1. – P. 48–57.
15. Shiffrin J. B. A Practical Jurisprudence of Values: Re-Writing Lechmere Inc. v. NLRB / Joshua B. Shiffrin // Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. – 2006. – Vol. 41. – P. 177–217.
16. Siltala R. Law, Truth and Reason: A Treatise on Legal Argumentation / Raimo Siltala. – Springer, 2011. – 290 p.
17. Foss S. K. Contemporary Perspectives on Rhetoric / K. Sonja Foss ; 3 edition. – Waveland Press Inc., 2002. – 400 p.
18. Surprenant Chris W. Politics and Practical Wisdom: Rethinking Aristotle's Account of Phronesis / Chris W. Surprenant // Topoi. – 2012. – № 3. – P. 221–227.

A. Khvorostyankina

VALUES IN LEGAL ARGUMENTATION: PARTICULARITIES OF USING

This article analyzes the place and role of the category of “values” in legal discourse. Through the prism of legal argumentation theory, the author discusses the possibility of reference to social values in judicial reasoning, particularities of constructing and using of the value-based arguments.

Keywords: theory of legal argumentation, practical reasoning, values in law, value-based arguments.

Матеріал надійшов 10.05.2013

УДК 340.12 (477)

Савенко М. Д.

МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню концепцій, моделей, підходів юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції, вимог до окремих аргументів, значення юридичної аргументації як важливої змістовної складової рішення конституційної юстиції.

Ключові слова: конституційна юстиція, конституційне правосуддя, рішення конституційної юстиції, юридична аргументація.

Юридична аргументація у судових рішеннях, у тому числі і конституційної юстиції, є їх домінантою. Саме вона дає змогу зрозуміти, з чого виходив суд, приймаючи відповідне рішення. Лише належно аргументоване рішення може вважатися правосудним. Повнота і всебічність, істинність, об'єктивність і побудова юридичної аргументації на принципах розумності і верховенства права, на конституційних і загальнолюд-

ських цінностях суттєво впливають на переконливість і справедливість рішення, сприйняття і виконання рішень конституційної юстиції, особливо за відсутності законодавчо встановленого механізму їх виконання, сприяють посиленню гарантій верховенства Основного Закону і його правової охорони. Тому дослідження юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції завжди буде актуальним.