

ступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_845. – Назва з екрана.

9. Крижова О. Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права / О. Г. Крижова

ва // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2015. – № 827.

10. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М. Козюбра // Закон і бізнес. – 2000. – № 17.

A. Ulasevych

THE «SPIRIT» OF LAW IN THE DISCRETIONARY POWERS OF THE COURT

This article deals with the analysis of the discretion of the court, the limits of discretion, and the analysis of implementation of the «spirit» of law as the discretion powers.

It addresses the definition of the “spirit” of law. The term of the «spirit» of law is so comprehensive that it is impossible to give a clear definition.

Discretion powers of the courts are in essence using the «spirit» of law because it gives a person the procedure how to protect their rights and freedoms.

In addition, it helps to protect against bureaucracy in trial and helps to implement the principle of rapid and fair justice. The «spirit» of law in its own way is the limits of discretion powers of the court.

The «spirit» of law as limits of discretion of the court must not be used in manipulation and substitution of concepts. To protect from such manipulation, one should apply not the “spirit” of law by itself but the principles and elements of the «spirit» of law. For example, to limit the discretionary power of the court one should use such principles as the rule of law, justice, equality, fairness, fundamental rights and freedoms, which are mainly fixed in the European Convention on Human Rights.

Keywords: «spirit» of law, the discretion of the court, the limits of discretion

Матеріал надійшов 27.03.2017

УДК 342:340.12 (477)

Кістяник В. І.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ У ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

У статті проведено аналіз найпоширеніших моделей аргументації в судових процесах у межах публічного права. Зокрема через характеристику властивих ознак проаналізовано судову аргументацію в конституційному та адміністративному судочинстві.

Ключові слова: аргументація, публічне право, індукція, дедукція, судова реформа, конституційне судочинство, адміністративне судочинство.

Актуальність дослідження судової аргументації у публічному праві пов'язана з викликами сучасного судового процесу, які вимагають нових підходів до побудови судового рішення. Це також зумовлено конституційною реформою в Україні, зокрема останніми змінами до Конституції України в частині правосуддя. У поясню-

вальній записці до проекту Закону про внесення змін до Конституції України зазначалося, що спір може виникнути не лише щодо прав та обов'язків цивільного характеру та інших питань приватного права, а й щодо прав, свобод і обов'язків у сфері публічного права [8]. В зв'язку з цим, актуальним є дослідження судової аргументації

у сфері публічного права. Одними із вирішальних чинників, які впливають на використання цієї чи іншої моделі аргументації у публічному праві, є такі фактори: характеристика особи судді (його моральні та професійні якості), матеріально-технічні засоби для здійснення судочинства, ступінь завантаженості справами у суді, особливості судового процесу в публічному праві тощо.

Метою цієї статті є надати характеристику моделей аргументації, які можуть застосовувати у судових процесах у публічному праві. Вміння застосовувати аналіз згаданих моделей у практичній та науковій діяльності сприятиме розвитку судочинства на основі дотримання цінностей верховенства права та прав людини. Окремі нариси щодо судової аргументації в публічному праві досліджували такі вітчизняні вчені, як М. І. Козюбра, П. М. Рабінович, М. Д. Савенко, а також зарубіжні вчені А. Якаб, Е. Сіміна, Д. Вальтон, Р. Дворкін та ін.

Є багато сучасних науково-доктринальних підходів до визначення публічного права, що характеризуються своєю різноманітністю. Вартою уваги є позиція українського вченого, професора М. І. Козюбри, який зазначає, що публічне право – це підсистема права, яка регулює відносини, пов'язані з діяльністю публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування) [1, с. 145].

Слід зазначити, що головним у питанні визначення моделей судової аргументації у публічному праві є особлива сфера правовідносин, де завжди задіяний владний суб'єкт. Така прив'язка має цілком обґрунтований зміст з огляду на те, що інституціоналізація органів публічної влади проходить процес постійного реформування, в тому числі і через участь органів публічної влади у судочинстві.

Загальнопоширеною є ситуація, коли питання публічно-правового характеру неможливо вирішити шляхом використання стандартних адміністративних процедур. Як наслідок, справи вирішують з використанням судового процесу, а отже, особливої уваги потребують моделі судової аргументації, які характеризують певну категорію справ.

Загалом, можна зазначити, що структура судової аргументації у публічному праві може мати такі елементи:

- 1) презентаційні (суб'єкт аргументації – орган публічної влади, специфіка аудиторії – завжди є владний суб'єкт, спосіб подання (письмова, усна чи електронна презентація));
- 2) логічні (презентація моделей, що обґрунтовують міркування);
- 3) прагматичні (цілі аргументації та методи їх досягнення).

Враховуючи особливості здійснення судочинства в Україні, питання публічного права є важли-

вим у контексті розгляду в адміністративному судочинстві. Як було зазначено у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи СМ/Рес (2007)7, наявність адміністративної юстиції – це одна з фундаментальних вимог до суспільства, заснованого на принципах верховенства права [7, р. 15].

Відповідно до ч. 1 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [2].

Також аргументація у публічному праві знаходить відображення і в іншому виді судочинства, а саме конституційному судочинстві. Специфічний характер судочинства у конституційному процесі вимагає додаткової форми побудови аргументів. Так, відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та, у передбачених цією Конституцією випадках, інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції [10].

Беручи до уваги вищезазначені види судочинства, можна сказати, що в цьому випадку двома основними напрямками є використання дедуктивної та індуктивної моделі аргументації.

Що стосується використання судової аргументації в дедуктивному вимірі, то в цьому контексті можна навести статтю 5 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначено, що адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Проведення в адміністративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи.

Отже, вищенаведене положення законодавства, а також аналіз мотивувальних частин рішень у адміністративних справах свідчить про те, що здебільшого ми можемо спостерігати використання дедуктивного підходу аргументації, коли до конкретної ситуації застосовують відповідну правову норму. Значна навантаженість на адміністративні суди інколи виключає можливість підходити різнобічно до справи. Своєю чергою, значну кількість справ вирішують за

стандартними формами, які мають механічний характер прямого перенесення норми права у рішення суду. Хоча і не поодинокими стають випадки, коли рішення у справі приймають з використанням додаткових видів аргументації із детальною мотивацією (використання судової практики Європейського суду з прав людини, науково-доктринальні позиції вчених тощо).

Схожа ситуація спостерігається і у конституційному судочинстві, де відповідна справа обґрунтовується відповідно до конкретних норм законодавства, проте не обмежується цим.

Особливістю аргументації в конституційному судочинстві є те, що аргументація в цьому випадку має здебільшого індуктивний зміст, де метою є не лише вирішити справу, а й, зважаючи на конкретну ситуацію, здійснити вплив на розвиток права в цілому. Важливою в цьому контексті є думка судді Конституційного Суду України у відставці В. М. Кампо, який зазначає, що з матеріального погляду обґрунтованість рішень КСУ – це їхня правова, доктринальна та наукова аргументованість, яка досягається, зокрема, шляхом звернення Суду: 1) до правової доктрини; 2) до міжнародних правових актів; 3) до практики Європейського суду з прав людини; 4) до власних правових позицій, висловлених у попередніх рішеннях [3, с. 101].

Важливим видом судової аргументації у публічному праві є аргументація згідно з авторитетом, коли вирішальним для розв'язання певної ситуації і прийняття рішення у справі є авторитетна думка органу державної влади чи особи, в цьому випадку. До прикладу, відповідно до ч. 4 статті 56 нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя може бути членом національних або міжнародних асоціацій та інших організацій, що мають на меті захист інтересів суддів, утвердження авторитету судової влади в суспільстві або розвиток юридичної професії та науки [11]. В зв'язку з цим, постійна участь представників суддівського корпусу у вищезгаданих заходах збільшуватиме авторитетність позицій щодо вирішення відповідних справ, хоча також важливим буде ступінь вмотивованості судових рішень з боку суддів, зокрема з використанням певних видів аргументації.

Ще однією особливістю судової аргументації в публічному праві (на прикладі адміністративного та конституційного судочинства) є зменшення впливу аудиторії під час побудови аргументів. Український вчений М. І. Козюбра зазначає, що як конституційні, так і адміністративні суди не обмежуються на судовому засіданні вивченням доказів, наданих сторонами. Вони можуть збирати, узагальнювати й аналізувати їх за власною ініціативою, що для суддів загальної

юрисдикції (цивільного, господарського, кримінального судочинства тощо) є неприпустимим. Це, своєю чергою, зумовлює інші особливості конституційного й адміністративного судочинства – мінімізацію чинника аудиторії, позараціональних чинників, прийомів ораторського мистецтва тощо [4, с. 7].

У цивільному праві (як галузі приватного права) аргументація може бути як юрисдикційною (наприклад судова), так і неюрисдикційною (самозахист без звернення до органів державної влади). Зокрема, відповідно до п. 1 статті 19 Цивільного кодексу України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань [5]. Що стосується публічного права, то в цьому випадку аргументація повинна мати юрисдикційний вимір із постійним взаємозв'язком з органами публічної влади.

У судових процесах публічного права важливою є також комунікативна модель аргументації, адже, на відміну від цивільного права, де особа може виступити на самозахист своїх прав, спілкування учасників судового процесу є необхідним елементом аргументації під час публічно-правового спору. Таке спілкування може бути як у письмовій, так і в усній формі. Професор Кембриджського університету Д. Белл зазначає, що юридична аргументація може бути охарактеризована як розмова між учасниками юридичного товариства (так із особами поза судовим процесом) проте, як сформулювати і застосувати право до конкретної ситуації. Зала судових засідань підкреслює цю ознаку більш драматично, адже там відбувається взаємообмін між адвокатами і суддями щодо того, як краще протестувати аргумент і пересформулювати його [6, р. 10]. Варіант комунікативної моделі аргументації наводить, наприклад, суддя Конституційного Суду України, професор С. В. Шевчук. У окремій думці для висловлення своєї позиції щодо одного із рішень він зазначив про спілкування з авторами проекту Конституції України, тим саме формулюючи аргументи в межах зазначеної окремої думки [9].

З огляду на вищенаведене, можна дійти таких висновків: 1) судова аргументація у публічному праві має низку характеристик, які відрізняються від аргументації у приватному праві; 2) особливістю судової аргументації в публічному праві є постійна наявність публічно-владного суб'єкта як учасника використання моделей аргументації; 3) судова аргументація у публічному праві може мати дедуктивний та індуктивний вимір. Дедуктивний стосується здебільшого адміністративного процесу, який характеризується застосуванням норми права щодо конкретної справи. Індуктивний вимір має стосунок, як правило,

до конституційного судочинства, де аргументація рішень у індивідуальних справах впливає на розвиток права в цілому; 4) за загальним правилом, у судовій аргументації у публічному праві виділяють презентаційні, логічні та прагматичні елементи аргументації; 5) під час судочинства у публічному праві відбувається зменшення впливу аудиторії на прийняття рішення у справі, що не зменшує рівня аргументованості рішень у справі; 6) з огляду на те, що аргументація у су-

довому процесі публічного права має політико-правовий вимір, то важливою є аргументація згідно з авторитетом, тобто значний вплив на прийняття судом рішення здійснює думка осіб із авторитетною характеристикою в юридичному середовищі; 7) важливе значення має також аргументація із використанням комунікативного прийому, який дає змогу виявити позиції різних сторін, зокрема через спілкування у письмовій чи усній формі.

Список літератури

1. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08). – С. 11, ст. 1918.
3. Кампо В. М. Основні принципи діяльності Конституційного Суду України: структурний вимір [Електронний ресурс] / В. М. Кампо // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 98–102. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63780/19-Kampo.pdf?sequence=1>. – Назва з екрана.
4. Козюбра М. І. Моделі (типи) юридичної аргументації / М. І. Козюбра // Наукові записки НАУКМА. – 2013. – Т. 144–145 : Юридичні науки. – С. 3–8.
5. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7, ст. 461.
6. Bell J. The Argumentative Status of Foreign Legal Arguments / J. Bell // Utrecht Law Review. – 2012. – № 8 (2). – Р. 8–19.
7. Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. (Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies) [Electronic resource]. – Mode of access: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2007\)7E.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2007)7E.pdf). – Title from the screen.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209. – Назва з екрана.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України [Електронний ресурс] // Вісник Конституційного суду України. – 2016. – № 6. – С. 9. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16>. – Назва з екрана.
10. Конституція України (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07). – Ст. 141.
11. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Голос України. – 2016. – № 132–133 (16.07).

V. Kistianyk

SOME ASPECTS OF JUDICIAL ARGUMENTATION IN PUBLIC LAW

The article characterizes the most widely-used models of argumentation within court processes in public law. In particular, it analyzes lawsuits relevant to the reform of the judiciary system in Ukraine.

Generally, there is a difference between judicial argumentation in public law and private law. Specifically, this distinguishing feature concerns participants of legal relations in public law. Judicial argumentation in public law always envisages the presence of the representatives of authority that provide argumentation according to the authority. Moreover, judicial argumentation in public law is expressed in the jurisdictional form of defence. By contrast, in private law, a non-jurisdictional form of defence (self-defence) is allowable.

Mainly, judicial argumentation in public law relates to the constitutional and administrative lawsuits. Constitutional lawsuit provides the usage of inductive argumentation. Such methodology of argumentation relates to the fact that concrete cases make influence on the system of law. At the same time, administrative lawsuit concentrate on the usage of deductive argumentation. Deductive argumentation is the main methodology for usage due to the peculiarities of legislation of the administrative procedure. Furthermore, an important fact is a considerable amount of administrative cases in courts. In this context, we can observe the direct transfer of certain legal norms to concrete judgments in particular cases.

Judicial argumentation in public law consists of the following elements: presentational, logical, and pragmatic elements of argumentation. Another feature that marks judicial argumentation in public law is connected with the decreasing role of the audience during the court process. At the same time, this fact is not a reduction of the significance of argumentation. Additionally, judicial argumentation in public law can be reflected in the approach of communication techniques expressed in the verbal and written form.

Keywords: argumentation, public law, induction, deduction, judicial reform, constitutional lawsuit, administrative lawsuit

Матеріал надійшов 06.04.2017