

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Заснований у 1993 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік

№ 2 (85) 2016

Харків
«Право»
2016

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 12 від 29 червня 2016 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.

**Збірник наукових праць внесено до Переліку
наукових фахових видань у галузі юридичних наук**
(наказ МОН України № 241 від 09.03.2016 р.)

Збірник наукових праць включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
О. В. Петришин та ін. – Х. : Право, 2016. – № 2 (85). – 234 с.

Засновники:

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Видавець:

Національна академія правових наук України

Відповідальний за випуск

О. В. Петришин

Матеріали друкуються українською, російською та англійською мовами

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Офіційний сайт: visnyk.kh.ua

e-mail: visnyk_naprnua@ukr.net

© Національна академія правових наук
України, 2016

© Видавництво «Право», 2016

НАУКОВА РАДА:

В. Я. Тацій – д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України та НАПрН України (голова наук. ради); **Ю. В. Баулін** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ю. П. Битяк** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. І. Борисов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. Д. Гончаренко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. В. Ківалов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. Д. Крупчан** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Н. С. Кузнєцова** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. К. Мамутов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України та НАПрН України; **В. Т. Нор** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Петришин** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. М. Прилипко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **П. М. Рабінович** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. Д. Святоцький** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. О. Селіванов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. П. Тихий** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ю. С. Шемшученко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України та НАПрН України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. В. Петришин – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (голова ред. колегії); **Ю. Є. Атаманова** – д-р юрид. наук, доц.; **Г. І. Балюк** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Ю. Г. Барабаш** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. С. Батиргарєєва** – д-р юрид. наук, ст. наук. співроб.; **Х. Н. Бехруз** – д-р юрид. наук, проф.; **А. Г. Бобкова** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. І. Борисова** – канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. В. Буроменський** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. М. Гарашук** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Голіна** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Б. М. Головкин** – д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Гусаров** – д-р юрид. наук, проф.; **Г. Г. Демиденко** – д-р юрид. наук, проф.; **Л. М. Демидова** – д-р юрид. наук, проф.; **В. А. Журавель** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Д. В. Задихайло** – д-р юрид. наук, проф.; **М. І. Іншин** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. В. Капліна** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. П. Колісник** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Комаров** – канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Кресін** – канд. юрид. наук, доц.; **М. П. Кучерявенко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. В. Лемак** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Луць** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **П. М. Любченко** – д-р юрид. наук, проф.; **Д. В. Лук'янов** – канд. юрид. наук, доц.; **С. І. Максимов** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Л. М. Москвич** – д-р юрид. наук, проф.; **І. В. Назаров** – д-р юрид. наук, проф.; **В. Я. Настюк** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. П. Орлюк** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. І. Панов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. П. Погребняк** – д-р юрид. наук, проф.; **В. Г. Пилипчук** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. О. Рум'янцев** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **С. Г. Серьогіна** – д-р юрид. наук, доц.; **О. В. Скрипнюк** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **І. В. Спасибо-Фатєєва** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Уркевич** – д-р юрид. наук, проф.; **В. А. Устименко** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Г. І. Чанишева** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Шепітько** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. Г. Шило** – д-р юрид. наук, проф.; **М. В. Шульга** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **І. В. Яковюк** – д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Ярошенко** – д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Вільям Еліот Батлер – проф. (США); **Чаба Варга** – проф. (Угорщина); **Томас Давуліс** – проф. (Литва); **Карл-Герман Кестнер** – проф. (ФРН); **Йошіке Курумисава** – проф. (Японія); **Снеголе Магіольсене** – проф. (Литва); **К. Л. Томашевський** – д-р юрид. наук, доц. (Республіка Білорусь); **Томаш Юстінський** – проф. (Польща)

Зміст

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

| | |
|--|----|
| РАБІНОВИЧ П. М., ДУДАШ Т. І. Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження | 8 |
| ЧЕРНИХ Є. М. Обов'язковість правової доктрини як проблема методології | 21 |

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

| | |
|---|----|
| ТИХИЙ В. П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види..... | 31 |
| ЯКОВЛЄВ А. А. Конституційний Суд України і його роль у конституційному процесі: досвід доби незалежності..... | 47 |

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

| | |
|---|----|
| БОЙКО І. В. Застосовність статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді справ про адміністративні правопорушення | 59 |
| БОЙКО І. С. Прецедентна практика щодо морських територіальних спорів у рішеннях міжнародного суду ООН | 72 |

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

| | |
|--|----|
| ТКАЧУК О. С. Розумні строки у контексті права на справедливий судовий розгляд..... | 82 |
|--|----|

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

| | |
|---|-----|
| ЖУРАВЕЛЬ В. А. Зміст та структура загальної теорії криміналістики | 91 |
| ШИЛО О. Г. Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу | 109 |
| ПОВЗИК Є. В. Угода про визнання винуватості та вимоги до її змісту..... | 123 |

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

| | |
|---|-----|
| БРУСЛИК О. Ю. Конституційно-правова трансформація британської монархії в новітню епоху Єлизавети II (<i>стаття перша</i>) | 133 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| ЗІНОВ'ЄВА І. А. Діяння виконавця як наслідок сукупних діянь співучасників..... | 147 |
| МОІСЕЄНКО Ю. М. Питання захисту прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) у проекті ГПК України..... | 158 |
| МОХОНЧУК Б. С. Голоси, кандидати та мандати як кількісні операнди виборчої системи..... | 165 |

РЕЦЕНЗІЇ

| | |
|--|-----|
| Рецензія на збірник документів і матеріалів «Національна безпека України: кримський вектор» (Львів, 2015) (В. Рум'янцев, О. Середа) | 177 |
| Рецензія на монографію «Судова влада» (В. Гончаренко, О. Капліна) | 179 |

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

| | |
|---|-----|
| 20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи (О. Петришин)..... | 184 |
| «Круглий стіл» «25-річчя проголошення незалежності України» (В. Гончаренко) | 188 |
| «Круглий стіл» до 20-ї річниці Конституції України «Історія українського конституціоналізму» (Т. Слінько)..... | 207 |
| Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого | 225 |

НАШІ ЮВІЛЯРИ

| | |
|-----------------------|-----|
| Дзера О. В. | 227 |
| Костицький В. В. | 228 |
| Литвин В. М. | 230 |

Table of contents

GENERAL ISSUES OF THE LEGAL SCIENCE

| | |
|--|----|
| RABINOVYCH P., DUDASH T. Legal Argumentation: Terminological Remedies of the Research..... | 8 |
| CHERNYKH Y. Binding Essence of the Legal Doctrine as a Problem of Methodology..... | 21 |

QUESTIONS OF CONSTITUTIONAL LAW

| | |
|--|----|
| TYKHYI V. Security of the Person: Definition, Legal Guarantee, Meaning and Types | 31 |
| IAKOVLIEV A. The Constitutional Court of Ukraine and its Role in the Constitutional Process: the Experience of the Period of Independence..... | 47 |

QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE AND INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|----|
| BOIKO I. Applicability of the Article 6 of the European Convention on Human Rights to the Proceedings in Respect of the Cases Concerning the Administrative Offences | 59 |
| BOIKO I. Precedent Practise of Maritime Territorial Disputes in Decisions of the International Court of Justice..... | 72 |

QUESTION OF CIVIL PROCESS

| | |
|--|----|
| TKACHUK O. Reasonable Time in the Context of the Right to a Fair Trial | 82 |
|--|----|

QUESTION OF CRIMINAL LEGAL SCIENCES

| | |
|---|-----|
| ZHURAVEL V. The Content and Structure of the General Theory of Criminalistics..... | 91 |
| SHILO O. The Problem Issues of the Adaptation of the Criminal Procedural Legislation of Ukraine to European Union Law | 109 |
| POVZYK Y. A Plea Deal and the Requirements for its Content..... | 123 |

IN EARLY CAREER

| | |
|---|-----|
| BRUSLYK O. Constitutional-Law Legal Transformation of the British Monarchy in the New Era of Elizabeth II (<i>the First Article</i>)..... | 133 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| ZINOVIEVA I. An Act of the Principal Offender as Consequence of Cumulative Acts of Accomplices..... | 147 |
| MOISEIENKO Y. The issue of Protection of the Rights of the Parties of the Deposit Agreement in the Draft Economic Procedural Code of Ukraine | 158 |
| MOKHONCHUK B. Votes, Candidates and Mandates as Quantitative Operand of Electoral System | 165 |

REVIEW

| | |
|--|-----|
| The Review of the Documents and Materials Package «The National Security of Ukraine: the Crimean Vector» (Lviv, 2015) (<i>V. Rumyantsev, O. Sereda</i>) | 177 |
| Review of the Monograph «Judicial Power» (<i>V. Goncharenko, O. Kaplina</i>)..... | 179 |

SCIENTIFIC LIFE

| | |
|---|-----|
| 20 years of the Constitution of Ukraine: European Legal Tradition and the Ukrainian Context – Measurements of Legal Reform (<i>O. Petrishin</i>) | 184 |
| Roundtable 25th Anniversary of the proclamation of independence of Ukraine (<i>V. Goncharenko</i>)..... | 188 |
| Roundtable Coincided with 20th Anniversary of Constitution of Ukraine «History of Ukrainian Constitutionalism» (<i>T. Slinko</i>) | 207 |
| Yaroslav Mudryi Awards..... | 225 |

PERSONS CELEBRATING THEIR ANNIVERSARIES

| | |
|-------------------------------|-----|
| Dzera O. V. | 227 |
| Kostytskyi V. V. | 228 |
| Litvin V. M. | 230 |

РАБІНОВИЧ ПЕТРО МОЙСЕЙОВИЧ,

доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та філософії права, Львівський національний університет імені Івана Франка, академік Національної академії правових наук України, Україна, м. Львів
e-mail: rtp2009@mail.ru



ДУДАШ ТАМАРА ІВАНІВНА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права, Львівський національний університет імені Івана Франка, академік Національної академії правових наук України, Україна, м. Львів
e-mail: tamara.dudash@gmail.com



УДК 342:340.12(477)

Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження

У статті схарактеризовано основні поняття, що є засобами дослідження правової аргументації. Насамперед встановлено, які явища вважають аргументацією у вітчизняних та зарубіжних джерелах. Виявлено підходи до розуміння «правовості» аргументації, а також з'ясовано, які явища вважають саме правовою аргументацією. Зроблено спробу відмежувати поняття останньої від суміжних понять: правових обґрунтування, доведення, мотивування. Розглянуто види правової аргументації та питання щодо її ефективності.

Ключові слова: аргументація, правова аргументація, аргументування, обґрунтування, доведення, мотивування, ефективність правової аргументації.

Вступні міркування. Практична юриспруденція нерозривно пов'язана з процесом аргументування та його результатом – аргументованістю пра-

вових актів. Проте у вітчизняній науці ще не ставала предметом загальнотеоретичного дослідження. Отож, метою цієї статті є з'ясування змісту загаль-

ного поняття про правову аргументацію, його співвідношення із суміжними поняттями, вирізнення видів та інтерпретація ефективності правової аргументації.

Зарубіжні (та й здебільшого вітчизняні) дослідження зазвичай обмежені таким предметом, як аргументація у правозастосуванні. І справді, саме судова аргументація надає основний – найбільш об'ємний, детальний і, мабуть, яскравий емпіричний матеріал. Також доведеним фактом можна вважати і те, що у західній науці правова (юридична) аргументація, як і аргументація загалом, є міждисциплінарним предметом досліджень, «спільною територією» для загальної теорії права, філософії права, юридичної логіки, теорії аргументації, риторики, мовознавства, теорії літератури, філософії, соціології та навіть «штучного розуму» (*artificial intelligence*). Поступово усі такі дослідження дозволили сформувавши загальну теорію правової аргументації [1, с. 190].

Загальне поняття про аргументацію. Воно (як вихідне для дослідження будь-якої правової аргументації) визначається зазвичай через такі різні за онтичним статусом явища, як прийоми та засоби обґрунтування, прийоми та засоби переконання, діяльність з обґрунтування, діяльність з переконання, комунікативна діяльність [2, с. 16–17; 3, с. 47; 4, с. 7; 5, с. 55; 6, с. 14–15].

В українській мові права термін «аргументація» та інші спільнокореневі з ним терміни вживають переважно в юридичній доктрині, а також частково у мові правотлумачення (а саме в «окремих думках» суддів Конституційного

Суду України). Натомість, у мові правотворчості частіше вживають термін «мотивація» (та спільнокореневі з ним терміни для позначення необхідності навести «мотиви та підстави» чогось). Крім того, у мові права, зокрема у мові правозастосування, широко вживають також терміни «обґрунтованість», «доказування», «доведення» [7; 8].

Слово «аргументація» є запозиченим та первинно позначало поняття про показування, з'ясування, доведення, ствердження чогось [9, с. 82–83]. Для з'ясування того, якою мірою це вплинуло на актуальне значення слова «аргументація» (а також слів, які позначають суміжні поняття), необхідно насамперед проаналізувати відповідні тлумачні словники. У них, як виявилось, зафіксовано такі значення слів «аргументація», «мотивація» й «обґрунтування», які фактично роблять їх синонімами: аргументація – це обґрунтування, а обґрунтування – це аргументація (і також мотивація) [10]. До того ж аргументація ототожнена ще й із формально-логічним доведенням. Тобто склалася ситуація, коли в українській мові три різні мовні одиниці мають однакове значення, незважаючи на те, що доктринально аргументування й доведення розмежовані, принаймні в західній науковій традиції. Цікавість викликає той факт, що з цього кола термінів дещо «вибивається» дієслово «мотивувати», яке означає наводити *мотиви* (підстави, приводи, причини), що пояснюють, виправдовують певні діяння, рішення. У цьому дієслові підкреслено інтуїтивний відтінок його значення, що наближає останнє до доктринального розуміння того, що саме

вважається такою аргументацією, яка вже не є формально-логічним доведенням. Визначення ж аргументації через поняття «обґрунтування» призводить до того, що у значенні цього слова домінує відтінок саме доказової аргументації, тобто означеного доведення.

В англійській же мові для дослідження аргументаційних процесів у праві поряд із терміном «argumentation» вживають і терміни «reasoning» та «justification». У ній найпоширенішими лексичними значеннями слова «argumentation» є «акт чи процес обґрунтування», «дискусія» (дебати), «аргумент». Наукове осмислення таких значень слова «argumentation», з огляду на контекст їх уживання, дозволяє виявити більше особливостей відповідного терміновживання порівняно із лексичними значеннями, закріпленими у словниках. Зокрема, як зазначають фахівці: 1) «argumentation» означає насамперед *процес*; тоді як у інших мовах – і процес, і його результат рівною мірою; 2) «неанглійські» ж слова для позначення аргументації пов'язані виключно з конструктивними зусиллями відстояти чиюсь позицію шляхом переконання іншої сторони в її прийнятності (а в англійській мові цей термін має негативні конотації, тобто може стосуватися деструктивної форми дебатів, пов'язаних із глухим прагненням досягти перемоги за будь-яку ціну); 3) на відміну від англійського слова «argumentation», «неанглійські» відповідники стосуються лише комплексу тверджень для відстоювання своєї точки зору (без включення до поняття аргументації самої такої точки зору) [4, с. 3–4].

Слово «reasoning» означає різні поняття, але має чітко виражену конотацію «надання розумності». Українським же його відповідником (у поєднанні з прикметником «legal») можна вважати українське слово «обґрунтування».

Слово «justification» позначає акт (процес і результат) захисту чи пояснення, або ж виправдання шляхом обґрунтування із застосуванням певних тверджень (про причини, підстави, цілі тощо), певних фактів, обставин. Тобто цей термін у певному сенсі є близьким до «reasoning» (обґрунтування) і відрізняється від нього головним тим, що стосується насамперед фактів та не має конотації «розумності». Отож, «reasoning» (обґрунтування) можна надавати логічними засобами, апеляцією до розуму, а «justification» (пояснення, захист, виправдання) – апеляцією до фактів. Українськими відповідниками «justification» можна вважати як «пояснення», «виправдання», так і «обґрунтування» (залежно від контексту). Тому якщо «legal reasoning» – це правове (або ж юридичне) обґрунтування, то «legal justification» – це і правове пояснення, і правові підстави, і правове обґрунтування, а також обґрунтування у правозастосуванні. Принагідно наголосимо, що пояснення не є аргументуванням, оскільки воно не має за мету переконати.

В англійській мові вкрай рідко у контексті аргументаційної діяльності вживають термін «motivation», відповідник якого використовують у аналогічному контексті в мові українській. Проте в англійській мові одне зі значень зазначеного слова – це акт чи процес надання комоусь підстави (причини) щось зробити,

тобто подібне до його значення в українській мові – наводити *мотиви* (підстави, приводи, причини), що пояснюють, виправдовують певні діяння, рішення, спонукають до діяльності.

Що робить аргументацію правовою. Щодо розуміння критерію «правовості» (чи «юридичності») аргументації немає єдиного підходу. На поверхні, здавалось би, лежить пояснення такого терміновживання сферою або контекстом використання аргументації (О. Щербина [3, с. 48; 11, с. 8]). Однак, крім зазначеного критерію, науковці звертають увагу на те, що «правовість» («юридичність») аргументації визначається тим, що остання: здійснюється у правовідносинах та/або призводить до правових результатів (К. Каргін, Р. Ляшенко [2, с. 24; 12, с. 75]); впливає на право або ж право впливає на неї (Н. Маккормік [13, с. 14]); чи на неї впливають зобов'язальний характер права, прецеденти, пов'язаність із доктриною, яка розвивається завдяки інституційно організованій професії юристів-науковців, а також – і це не стосується академічного правового дискурсу – підпорядкованість вимогам процесуальних норм і приписів (Р. Алексі [6, с. 16]); має юридичну значущість (П. Рабінович [14, с. 22]); ґрунтується на обов'язкових та дозволенних джерелах (А. Аарніо [15, с. 104]).

Однак обмежувати «правовість» («юридичність») аргументації тим, що вона здійснюється у правовідносинах, означає звужувати її поняття, бо за межами опиняється принаймні наукова (доктринальна) правова аргументація, яку Р. Алексі вважає «рушієм» аргументації. Формулювання «юридична

значущість аргументації» не має чітко визначеного змісту і не конкретизує поняття «юридичність» (так само це стосується й поняття «юридична сфера»). Зазначення критерієм «правовості» обґрунтування того, що воно базується на офіційно дозволенних та обов'язкових джерелах, наголошує лише на одному аспекті – якими засобами можна аргументувати, аби аргументація була «правова». Але ж й у неюридичному контексті аргументування можна наводити юридичні аргументи, так само як можна наводити соціальні, економічні, моральні та й інші аргументи в юридичному контексті аргументування.

Тому для позначення належності аргументації саме до права краще, гадаємо, послуговуватися ширшим за значенням прикметником «правовий», а не «юридичний». Адже «юридичність» аргументації викликає асоціацію із застосуванням лише юридичних аргументів (скажімо, презумпції невинуватості, відносної заборони зворотної дії закону, заборони декількох покарань за одне правопорушення), а не моральних, філософських, соціальних, економічних та інших (які досить природно вписуються в поняття правової аргументації). Парадокс тут у тому, що обов'язкові наслідки виникають саме з юридичної аргументації, яка здійснюється у правовідносинах, незалежно від її сили, переконливості. Сама по собі формальна обов'язковість може начеби підмінити переконливість аргументації, хоча й не повинна.

Якщо відштовхуватися від розуміння юридичного як такого, що підпорядковується праводержавним законам ір-

ностям, то спробу розкрити такі закономірності, притаманні власне правовій аргументації, зробив Р. Алексі, котрий до них відніс: 1) зобов'язальний характер права; 2) прецеденти; 3) пов'язаність із доктриною та 4) підпорядкування вигомам процесуальних норм (за винятком доктринальної правової аргументації).

Загальне поняття про правову аргументацію. Дослідники правової аргументації зазвичай не пропонують дефініцію її поняття (хоча остання аж ніяк не є очевидною й однозначною). Натомість часто пропонують модель, на яку можна «приміряти» різні явища для встановлення того, чи справді вони є аргументацією правовою. Це терміно-поняття відображає та позначає такі різні за онтичним статусом явища, як: 1) обґрунтування; 2) переконання; 3) дискурс; 4) діалог; 5) судовий розгляд; 6) діяльність з наведення доводів/аргументів (або тез та аргументів). Такого висновку можна дійти, проаналізувавши визначення згаданого поняття тими авторами, котрі його пропонують. А саме, правову аргументацію розглядають, зокрема, як: 1) діяльність із наведення правових доводів, що може привести до правового результату (К. Каргін [2, с. 35]); 2) процес і результат мовного обґрунтування пропонованого або ухваленного юридично значущого рішення чи діяння (П. Рабінович [14, с. 22]); 3) раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного або письмового впливу на них (Р. Ляшенко [12, с. 75]); 4) процес наведення правової тези і аргументу (Е. Фетеріс [16, с. 1]) або процес підбору аргументів та структурування від-

ношень між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється у юридичному контексті (О. Юркевич [11, с. 8]); 5) діалог між кожним, хто залучений до юридичної практики (К. Бернал [17, с. 107]); 5) спеціальний різновид практичного дискурсу (Р. Алексі [6, с. 16]); 6) виражений назовні процес судового розгляду щодо спірних правових питань (Н. Маккормік [18, с. 7]); 7) надання відповіді на запитання, як конструювати та читати право в обґрунтований спосіб (С. Раїмо [19, с. 11]).

Як зазначалося, часто у працях західних дослідників йдеться не про правову аргументацію («legal argumentation»), а про правове обґрунтування («legal reasoning»). Воно, своєю чергою, позначає, зокрема, такі явища: 1) наведення доводів/доказів; 2) мисленнєвий процес пошуку відповіді на правові питання за допомогою правових засобів; 3) процес створення ціннісних рішень, які встановлюють, дотримуватися чи не дотримуватися джерел права, оцінок та норм; 4) результат процесу спеціального обґрунтування та дискурсного обговорення; 5) діяльність, що ґрунтується на критеріях справедливості, рівності, чинності, надійності та ефективності, а не на критерії істинності; 6) спосіб, у який юристи публічно говорять про право.

А саме правове обґрунтування розглядають як: 1) підкріплення того чи іншого положення логічними доводами чи доказами (Є. Булігін [20]); 2) мисленнєвий процес, у якому справи, норми чи інші правові джерела використовуються для того, аби відповісти на правові питання (Г. Башам [21]); 3) процес, першим компонентом є опис дже-

рел права, усталені оцінки, традиційні норми правового обґрунтування, а другим компонентом є постійне створення ціннісних рішень, які встановлюють, дотримуватися чи не дотримуватися цих джерел, оцінок та норм (А. Печенік [22, с. 57]); 4) результат процедури, яка складається зі: а) спеціальної правової процедури обґрунтування та б) загальної процедури дискурсного обґрунтування (А. Аарніо [15, с. 104]); 5) спосіб, у який юристи та судді публічно говорять про право (Л. Картер і Т. Бурк [23]).

Як впливає з наведених визначень, поняття про правову аргументацію та правове обґрунтування перетинаються, а інколи й ототожнюються. Чітких відмінностей між ними (з огляду на онтичну сутність явищ, які цими поняттями відображають) в юридичній літературі немає. Про ототожнення аргументації й обґрунтування можуть свідчити позиції тих авторів, котрі розуміють ці види діяльності як наведення чи то аргументів, чи то доводів і доказів, а також ті позиції, що визначають аргументацію через обґрунтування. Правове обґрунтування, на відміну від правової аргументації, часто визначають як процес (діяльність) чи процедуру. Як би то не було, але не можна вважати саме «правовою» ту аргументацію, що здійснюється виключно аргументами юридичними. Правова аргументація здійснюється насамперед у будь-якій юридичній діяльності через будь-які (у тому числі юридичні) аргументи. Формулювання ж дефініції поняття правової аргументації, гадаємо, вимагає аналізу праць не тільки тих авторів, котрі пропонують такі дефініції, а й тих науковців, котрі будують теоретичні моделі

правової аргументації, не надаючи відповідні дефініції. А це має бути предметом спеціального аналізу.

Співвідношення терміно-поняття «правова аргументація» із суміжними поняттями. Для встановлення змісту й співвідношення понять про правову аргументацію, правове обґрунтування та правове доведення необхідно також звернутися до вживання відповідних слів у юридичному контексті (узус): адже обґрунтувати й аргументувати можна як питання права, так і питання факту; доводити ж можна насамперед переважно питання факту. Наприклад, навряд чи можна довести саме таке, а не інше тлумачення змісту норми права, але його можна аргументувати. Натомість наявність чи відсутність факту можна, навпаки, довести, а не аргументувати. Тому, на нашу думку, доведення й аргументування разом і становитимуть правове обґрунтування. Це підтверджується і терміновживанням в англійській мові – *argumentation in legal reasoning*, *argumentation in legal justification* (аргументація у правовому обґрунтуванні).

Заради точності (тобто задля того, аби певний термін позначав лише одне поняття) процес аргументації доречніше називати «аргументуванням», а його результат – «аргументація»; переконливу ж для адресата аргументацію можна називати «аргументованість» (позиції, поглядів, рішення тощо).

Окремо наголосимо на нетотожності понять про аргумент і про довід, які нерідко використовують як синоніми (зокрема, й у визначеннях поняття аргументації). Аргумент є засобом аргументації і використовується для побу-

дови правдоподібних (індуктивних) міркувань, які містять елементи оцінки; а ось довід є засобом доведення і використовується для побудови дедуктивних міркувань, котрі стосуються фактів і доказів. Аргумент і довід – це нетотожні поняття, так само як нетотожними є й поняття аргументування й доведення.

Вочевидь, співвідношення понять «правова аргументація», «правове обґрунтування», «правове доведення», а також, до речі, «правова мотивація» залежить від контексту їх вживання: можна вести мову про загальний юридичний контекст вживання та спеціальний юридичний контекст вживання (насамперед правозастосовний, зокрема й судовий).

У загальному юридичному контексті правове обґрунтування включає правове доведення та правову аргументацію як компоненти (складові), які наповнюють це обґрунтування. Залежно від потреб юридичної діяльності може домінувати той чи інший компонент. І залежно від того, який саме компонент домінує, правове обґрунтування може бути спрямоване або на доведення правильності (істинності) фактів, або на переконання у прийнятності, переконливості певної точки зору щодо юридично значущих питань (скажімо, потреби у створенні чи зміні, чи скасуванні норми права; в інтерпретації її змісту; в необхідності погодитися чи не погодитися з певними твердженнями сторони у процесі тощо).

У спеціальному юридичному контексті – зокрема, судово-правозастосовному – йдеться про обґрунтованість та вмотивованість судового рішення як про окремі вимоги до нього. У цьому випад-

ку обґрунтованість забезпечується процесом та результатом доказування (лише належні, допустимі, достатні докази дозволяють дійти обґрунтованого (істинного) рішення у справі), яке за його юридичною природою є доведенням. Вмотивованим же рішенням суду є тоді, коли у ньому зазначені підстави та мотиви його ухвалення, тобто те, що спонукало до його прийняття. Назовні мотивація і вмотивованість рішення суду виражаються через аргументацію й аргументованість. Як зазначалося, у значеннях слів «мотивація» та «вмотивованість» можуть бути присутні також інтуїтивні компоненти, які набувають форми зовнішнього вираження і раціональності через засоби аргументації, що мають за мету переконати в їх прийнятності, правильності. Тому «обґрунтованість» і «вмотивованість» судового рішення є спеціальними юридичними терміно-поняттями порівняно з терміно-поняттями «доведення» й «аргументування».

Якщо співвіднести зазначені терміно-поняття у змістово-формальному аспекті, то можна вважати, що обґрунтування й обґрунтованість стосуються змісту судового процесу, а мотивування й вмотивованість – форми викладу рішення суду.

Якщо застосувати категорії «об'єктивне» і «суб'єктивне» для встановлення співвідношення наведених терміно-понять, то можна вважати, що обґрунтування й обґрунтованість набувають специфічного забарвлення, якщо висловлюватися дещо метафорично, «з претензією на об'єктивність» (адже класично метою доказування, яке наповнює процес обґрунтування, є встановлення об'єктивної істини); тоді як мотивування й вмотиво-

ваність стосуються саме намірів і спроби певного складу суду в конкретній ситуації продемонструвати підставність своєї позиції шляхом аргументування. Крім того, вмотивованість рішення суду пов'язана з аргументуванням його власної оцінки як доказів, так і змісту норми права й аргументів сторін (тобто пояснення того, чому й які докази він узяв до уваги та які висновки з цього випливають, з якого розуміння норми права виходить суд).

Види правової аргументації. Їх можливо вирізняти за різними підставами, критеріями. А саме:

– за онтичною природою безпосереднього об'єкта (юридичного факта): а) правова аргументація діяння (дії, бездії); б) правова аргументація юридичного акта;

– за сферами (галузями) юридичної діяльності: а) юридично-регулятивна (загальна й індивідуальна); б) правореалізаційна; в) правознавча (доктринальна); г) правонавчальна; д) правовиховна;

– за стадією юридичного регулювання: а) правотворча; б) правотлумачна; в) правозастосовна;

– за формою прояву (вияву): а) внутрішньосуб'єктивна (не об'єктивована); б) зовнішньосуб'єктивна (об'єктивована);

– за способом зовнішньої об'єктивації: а) усна; б) письмова; в) діяльнісна (прикладі останньої – мова жестів, поведінкові зразки, спортивні змагання);

– за темпоральним показником стосовно її предмета: а) попередня; б) проміжна; в) остаточна;

– за роллю в юридично значущій діяльності: а) основна (здійснювана учас-

никами розгляду юридичної справи); б) факультативна (здійснювана суб'єктами, котрі не є такими учасниками, – наприклад, науковцями, радниками, засобами масової інформації та ін.);

– за юридичним статусом суб'єктів правової аргументації: а) офіційна (здійснювана суб'єктом, уповноваженим державою на цю діяльність); б) неофіційна (здійснювана будь-яким іншим суб'єктом);

– за видом використовуваної логіки (і відповідних аргументів): а) класична (логіка пропозиціональна, предикатів тощо); б) некласична (модальна, релевантна, діалектична (динамічна), логіка оцінок, норм, запитань, нечітких понять, рішень та ін.). У процесі правової аргументації зазначені логічні інструменти використовуються зазвичай комплексно;

– за змістом використаних аргументів: а) легістська (юридична); б) антропологічна (людиноцентрична, людиновимірна); в) соціологічна (економічна, моральна, політична, ідеологічна, зокрема релігійна, екологічна тощо). Варто зауважити, що з-поміж антропологічних аргументів особливого значення набуває такий, як *потреби* людини або групи людей (спільнот, об'єднань, зрештою усього суспільства). Апеляція до певних потреб, посилання на ті чи інші потреби – це, можна сказати, універсальний – як вихідний, так і підсумковий – аргумент, застосовуваний у процесі правової аргументації. Адже все, що робить людина, вчиняється нею – як первинно, так і в кінцевому підсумку – задля задоволення потреб свого (чи інших осіб) існування та розвитку. Тому *потребова аргументація* становить – чи то прямо,

чи то опосередковано – необхідну складову процесу будь-якої правової аргументації у широкому сенсі. Така аргументація має відбуватися з позицій потребового праворозуміння як висліду соціолого-матеріалістичної парадигми;

– за безпосереднім соціальним призначенням: а) практико-прикладна; б) науково-теоретична; в) навчально-просвітницька (означені різновиди правової аргументації іноді називають «типами»); – нарешті, за рівнем ефективності (впливовості, переконливості): достатньо ефективна, частково ефективна, не-ефективна.

Можливі й інші способи класифікування правової аргументації.

Ефективність правової аргументації (замість висновків). Повне досягнення мети правової аргументації (досягнення переконання реципієнтів у правильності, підставності, справедливості обстоюваних аргументатором поглядів, пояснень, висновків стосовно певних юридично значущих фактів, ситуацій) дає підставу вважати останню належно якісною, ефективною. Якщо правова аргументація має таку якість, то її об'єкт (юридичний акт тощо) набуває таких властивостей, як вмотивованість (доказовість), переконливість. Їх наявність якраз і забезпечує, доводить ефективність правової аргументації.

Ясна річ, ефективність зовнішньо об'єктивованої правової аргументації значною мірою зумовлюється різноманітними факторами: зокрема, світогляд-

ними установками, станом (рівнем) потреб (у тому числі потреб правових), правосвідомості, правової і загальної культури, компетентністю, освіченістю, життєвим досвідом реципієнтів, їхньою готовністю до сприйняття аргументів інших суб'єктів аргументації. А ці їхні властивості, звісно, не є однаковими. Тому й ефективність правової аргументації має конкретно визначатися стосовно кожної зі сторін розглянутої юридичної справи чи проблеми, а також і щодо інших суб'єктів.

І наостанок зауважимо таке. У будь-якій правовій аргументації (але передусім – у науково-правознавчій) вихідною, ключовою є *аргументація праворозуміння*. Що є правом? Яке онтично самостійне якісно специфічне явище суб'єкт правової аргументації відображає через терміно-поняття «право»? Без науково обгрунтованої відповіді на це питання аргументація яких би то не було «правових» феноменів, процесів, фактів, ситуацій, відносин, діянь тощо (тобто будь-яка інша правова аргументація) навряд чи матиме достатню ефективність. Адже правова аргументація, здійснена з позицій будь-якого позитивістського праворозуміння (легістського, соціологічного, психологічного), і правова аргументація, здійснена, навпаки, з позицій праворозуміння непозитивістського («природного», релігійного тощо), можуть істотно відрізнятись за змістом, за доводами, а, отже, й за результативністю.

Список використаних джерел

1. Yan Lu. Study on Occurrence of Legal Argumentation / Lu Yan // Asian Social Science. – 2011. – Vol. 7, №6. – P. 190–193.

2. Каргин К. В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография / К. В. Каргин. – Н. Новгород : Нижегород. прав. акад., 2011. – 68 с.
3. Щербина О. Ю. До питання про розуміння аргументації у логіко-юридичних дослідженнях / О. Ю. Щербина // Гуманітарні студії. – К., 2014 ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Вип. 21. – С. 45–53.
4. Van Eemeren F. H. Handbook of Argumentation Theory / Frans H. van Eemeren, Bart Garssen, Erik C. W. Krabbe, A. Francisca Snoeck Henkemans, Bart Verheij, Jean H. M. Wagemans. – Dordrecht : Springer Science+Business Media, 2014. – 991 p.
5. Bermejo-Luque L. Giving Reasons. A Linguistic-Pragmatic Approach to Argumentation Theory / L. Bermejo-Luque. – Argumentation Library. – № 20. – Dordrecht Heidelberg London New York : Springer, 2011. – 220 p.
6. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / R. Alexy ; Translated by R. Adler and N. MacCormick. – Oxford : Clarendon Press, 1989. – 323 p.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) № 10-рп/99 від 14.12.1999 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – С. 109.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України № 3-рп/2012 від 25.01.2012 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 11. – С. 135.
9. Етимологічний словник української мови : в 7 т. / редкол. О. Мельничук, І. Білодід, В. Коломієць, О. Ткаченко. – Т. 1: А-Г. – К. : Наук. думка, 1982. – 317 с.
10. Словник української мови [Електронний ресурс] : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда ; АН УРСР ; Ін-т мовознавства. – К. : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 1. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/arghumentacija>.
11. Юридична аргументація: Логічні дослідження : монографія / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Кудепал та ін. ; за заг. ред. О. М. Юркевич. – Х., 2012. – 211 с.
12. Ляшенко, Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості / Р. Д. Ляшенко // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2012. – Т. 25 (64). – № 2. – С. 74–79.
13. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning / Neil MacCormick. – Oxford : University Press, 2005. – 287 p.
14. Рабінович П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики) / П. Рабінович // Юрид. вісн. України. – 2015. – № 17–18. – С. 22.
15. Aarnio R. On Legal Reasoning As Practical Reasoning / Aulis Aarnio // An International Journal for Theory, History and Foundations of Science, SEGUNDA EPOCA. – Vol. 3, No. 7/9 (Octubre 1987-Septiembre 1988). – P. 97–107.
16. Feteris E. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions / Eveline T. Feteris. – Argumentation Library. – Vol. 1. – Dordrecht : Springer, 1999. – 225 p.
17. Bernal C. Legal Argumentation and the Normativity of Legal Norms / Carlos Bernal // Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives / C. Dahlman, E. Feteris (Eds.). – Law and Philosophy Library. – Vol. 102. – Dordrecht : Springer Science+Business Media, 2013. – P. 103–113.
18. MacCormick N. Legal Reasoning and Legal Theory / N. MacCormick. – Oxford : Clarendon Press, 1978. – 298 p.
19. Siltala R. Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation / Raimo Siltala. – Law and Philosophy Library. – Vol. 79. – Springer Science+Business Media B. V., 2011. – 307 p.
20. Alexy R. La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral / R. Alexy, E. Bulygin. – Bogota, 2001 // Цит. за: Антонов М. В. Экслюзивный позитивизм и аргументативная теория права: к полемике между Е. В. Булыгиным и М. Атиензой / М. В. Антонов // Правоведение. – 2010. – № 1. – С. 226–237.

21. Bassham G. Moral and Legal Reasoning [Електронний ресурс] / G. Bassham. – Режим доступу: <http://highered.mheducation.com/sites/dl/free/0078038316/971113/MoralandLegalReasoningChapter.doc>.
22. Peczenik A. [Ratten och fornuftet. English] On law and reason / Aleksander Peczenik. – Law and Philosophy Library. – Vol. 8. – Springer-Science+Business Media, B. V., 1989. – 443 p.
23. Carter L. H. Reason in Law [Електронний ресурс] / Leif H. Carter, Thomas F. Burke. – Addison Wesley Longman, Inc. Sixth Edition, 2002. – Режим доступу: http://www.cjsocpols.armstrong.edu/kearnes/SupremeCourt_Homepg/legalreasoning.htm.

References

1. Yan Lu. (2011) *Study on Occurrence of Legal Argumentation*, Asian Social Science., 7, 6. 190–193. [In English]
2. Kargin K. V. (2011) *Poniatie i elementy iuridicheskoi argumentatsii [Concept and elements of the legal argument]* N. Novgorod : Nizhegor. prav. akad. [In Russian]
3. Shcherbyna O. Yu. (2014) Do pytannia pro rozuminnia arhumentatsii u lohiko-yurydychnykh doslidzhenniakh [On the understanding of the reasoning in logical-legal studies] *Humanitarni studii. – Humanitarian studio*, 21, 45–53. [In Ukrainian]
4. Van Eemeren F. H. (2014) *Handbook of Argumentation Theory*, Dordrecht:Springer Science+Business Media [In English]
5. Bermejo-Luque L. Giving Reasons. A Linguistic (2011) *Pragmatic Approach to Argumentation Theory*, Argumentation Library Dordrecht Heidelberg London New York : Springer, 20 [In English]
6. Alexy R. A (1989) *Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, (R. Adler, N. MacCormick Trans.), Oxford : Clarendon Press [In English]
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinymy podanniamy 51 narodnoho deputata Ukrainy pro ofitsiine tlumachennia polozhen statti 10 Konstytutsii Ukrainy shchodo zastosuvannia derzhavnoi movy orhanamy derzhavnoi vlady, orhanamy mistsevoho samovriaduvannia ta vykorystannia yii u navchalnomu protsesi v navchalnykh zakladakh Ukrainy (sprava pro zastosuvannia ukraïnskoi movy) N 10-rp/99 vid 14.12.1999 [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the constitutional provision 51 deputies of Ukraine on the official interpretation of Article 10 of the Constitution of Ukraine on the use of the state language by state authorities, local authorities and its use in the educational process in educational institutions of Ukraine (case on the use of the Ukrainian language) № 10-rp / 99 of 14.12.1999] (2000). *Ofits. visn. Ukrainy. – Official Bulletin of Ukraine*, 4, 109. [In Ukrainian]
8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam pravlinnia Pensiinoho fondu Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 1, chastyn pershoi, druhoi, tretoi statti 95, chastyny druhoi statti 96, punktiv 2, 3, 6 statti 116, chastyny druhoi statti 124, chastyny pershoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy, punktu 5 chastyny pershoi statti 4 Biudzhetnoho kodeksu Ukrainy, punktu 2 chastyny pershoi statti 9 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy v systemnomu zviazku z okremymy polozhenniamy Konstytutsii Ukrainy N 3-rp/2012 vid 25.01.2012 [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the constitutional provision of the Pension Fund of Ukraine on an official interpretation of the provisions of Article 1, parts of the first, second, third, Article 95, second paragraph of Article 96, paragraphs 2, 3 and 6 of Article 116, paragraph two of Article 124, of Article 129 of the Constitution of Ukraine, of paragraph 5 of Article 4 of the Budget Code of Ukraine, of paragraph 2 of Article 9 of the Code of administrative Procedure of Ukraine in the system due to certain provisions of the Constitution of Ukraine № 3-rp / 2012 of 25.01.2012]. (2012). *Ofits. visn. Ukrainy. – Official Bulletin of Ukraine*, 11, 135. [In Ukrainian]
9. Melnychuk O., Bilodid I., Kolomiets V., Tkachenko O. (1982) *Etymolohichnyi slovnyk ukraïnskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]* (Vols. 1-7): K. : Nauk. Dumka [In Ukrainian]
10. *Slovnyk ukraïnskoi movy [Ukrainian dictionary]* (1970–1980). (I. K. Bilodida Ed), (Vols. 1-11). K. : Nauk. dumka., *sum.in.ua* Retrieved from: <http://sum.in.ua/s/arghumentacija>. [In Ukrainian]
11. Yurkevych O. M., Tytov V. D., Kutsepal S. V. (2012) *Yurydychna arhumentatsiia : Lohichni doslidzhennia [Legal reasoning: Logic research]* . Kh., [In Ukrainian]

12. Liashenko, R. D. (2012) *Pravova arhumentatsiia u sferi pravotvorchosti* [Legal argument in law making]. *Uchen. zap. Tavrych. nats. un-ta ym. V.Y. Vernadskoho. Seryia «Yuryd. nauky»*. – *Scientists note Tavrych. nat. University and them. YOU. Vernadsky. Series «Legal. science.»*, 25 (64), 2, 74–79. [In Ukrainian]
13. MacCormick, N. (2005) *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning* Oxford : University Press [In English]
14. Rabinovych P. (2015) *Pravova arhumentatsiia (vykhidni zahalnoteoretychni kharakterystyky)* [Legal reasoning (outgoing general theoretical characteristics)] *Yuryd. visn. Ukrainy*. – *Legal Bulletin of Ukraine*, 17–18, 22. [In Ukrainian]
15. Aarnio A. (1988) *On Legal Reasoning As Practical Reasoning. An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, 3, 7/9 97–107. [In English]
16. Feteris E. (1999) *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*. Argumentation Library, 1, Dordrecht : Springer, [In English]
17. Bernal C. (2013) *Legal Argumentation and the Normativity of Legal* . *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives. Law and Philosophy Library. 102*. [In English]
18. MacCormick N. (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford : Clarendon Press
19. Siltala R. *Law, Truth, and Reason. A* (2011) *Treatise on Legal Argumentation Law and Philosophy* , 79. [In English]
20. Alexy R , Bulygin E.. (2001) *La pretensiy de correcciyn del derecho. La polimica sobre la relaciyn entre derecho y moral*, Bogota, // Tcit. Antonov M.V.(2010) *Eksklyuzivnyi pozitivizm i argumentativnaia teoriia prava: k polemike mezhdru E. V. Bulyginym i M. Atienzoj* [Exclusive positivism and argumentative theory of law: to the controversy between E. Bulygin and Mikhail Atienzoj] *Pravovedenie*. – *Jurisprudence*, 1, 226–237. [In Ukrainian, English]
21. Bassham, G. *Moral and Legal Reasoning* (n.d.) *highered.mheducation.com* Retrieved from: <http://highered.mheducation.com/sites/dl/free/0078038316/9711113/MoralandLegalReasoningChapter.doc> [In English]
22. Peczenik A.(1989) [Ratten och fornuftet. English] *On law and reason. Law and Philosophy Library*, 8 [In English]
23. Carter L. H. Thomas F. Burke (2002) *Reason in Law cjsocpols.armstrong.edu* Retrieved from: http://www.cjsocpols.armstrong.edu/kearnes/SupremeCourt_Homepg/legalreasoning.htm [In English]

Стаття надійшла до редколегії 15.06.2016.

Рабинович П. М., доктор юридических наук, профессор кафедры теории и философии права, Львовский национальный университет имени Ивана Франко, академик Национальной академии правовых наук Украины, Украина, г. Львов
e-mail: gmp2009@mail.ru

Дудаш Т. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и философии права, Львовский национальный университет имени Ивана Франко, академик Национальной академии правовых наук Украины, Украина, г. Львов
e-mail: tamara.dudash@gmail.com

Правовая аргументация: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження

В статье охарактеризованы основные понятия, служащие инструментами для исследования правовой аргументации. Прежде всего установлено, какие явления признаются аргументацией в отечественных и зарубежных источниках. Выявлены основные подходы к пониманию «правовости» аргументации, а также те явления, которые считаются аргументацией именно правовой. Предпринята попытка отграничить понятие правовой аргументации от смежных понятий: правового обоснования,

доказывания, мотивирования. Рассмотрены виды правовой аргументации и вопрос о ее эффективности.

Ключевые слова: аргументация, правовая аргументация, аргументирование, обоснование, доказывание, мотивирование, эффективность правовой аргументации.

Rabinovych P. M., Doctor of Law, Full Professor, academic of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Lviv

e-mail: rmp2009@mail.ru

Dudash T. I., PhD in Law, Associate Professor, Ukraine, Lviv

e-mail: tamara.dudash@gmail.com

Legal Argumentation: Terminological Remedies of the Research

The article is dedicated to legal argumentation research via methodology of the general theory of law. General notion of argumentation is elucidated. It is defined by the scholars through the following notions: «methods of reasoning», «methods of persuasion», «act of reasoning», «act of persuasion» and «the communicative activity».

The comparative analysis of «argumentative terms» in few languages is provided in the article. The etymologies of the terms «argumentation», «reasoning» and «justification» help to determine the notions denoted by these terms in English. To understand what is argumentation F. Van Eemeren's research of argumentation is very helpful. It is devoted to peculiarities of the term «argumentation» meanings in few European languages. In Ukrainian the term «argumentation» is used as a synonym of «reasoning» as well as «motivation». In English the term «justification» is also used to denote argumentation in law.

The second issue covered in the article is what makes the argumentation legal? There are few standpoints to answer this question. With the purpose to answer this question properly it is necessary to steer from understanding of legal as determined by legal regularities. Anyway, in Ukrainian there are two terms «pravovyi» and «yurydychnyi» used with the term «argumentation». The term «pravova argumentaciya» denotes wide notion which includes argumentation by different arguments including moral, social, legal and others. Whereas «yurydychna argumentaciya» denotes narrow notion – argumentation by legal arguments only.

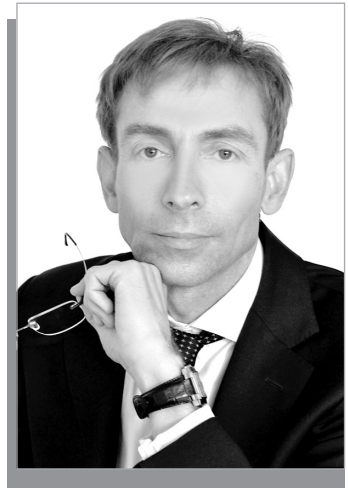
Legal argumentation was subject of the research by prominent foreign scholars, namely, N. MacCormick, R. Alexy, A. Peszenik, A. Aarnio, M. Atienza, E. Feteris and others, as well as national, namely M. Kozziubra, L. Luts', V. Kistyanyk, R. Liashenko, O. Shcherbyna, O. Yurkevych. Mainly in legal researches the scholars avoid defining legal argumentation. Instead they propose theoretical model, which is used to test if something is legal argumentation or not. The analysis of legal argumentation definitions (if proposed by the scholars) let us determine the set of phenomena, denoted by the term «legal argumentation» in legal researches. They are the following: 1) reasoning; 2) persuasion; 3) discourse; 4) dialogue; 5) trial, 6) the activity of putting the arguments (or theses and arguments). These phenomena are enshrined in definitions of legal argumentation.

The correlation of legal argumentation with legal reasoning as well as proving and motivation might be regarded in general and special legal contexts. In general legal context legal argumentation and proving are parts of legal reasoning. In the special legal context, namely judicial, reasoning of judgment is associated with proving, whereas argumentation is associated with motivation of court's judgment.

Key words: argumentation, legal argumentation, legal reasoning, legal justification, proof, legal motivation, persuasive force of legal argumentation.

ЧЕРНИХ ЄВГЕН МИКОЛАЙОВИЧ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права,
Маріупольський державний університет,
Україна, м. Маріуполь
e-mail: chernykhmdu@mail.ru



УДК 340.111.02

Обов'язковість правової доктрини як проблема методології

У статті висвітлюється питання визнання обов'язковості правової доктрини як проблема юридичної методології, що виникає у дискусії про джерельне значення цієї правової форми. Доводиться, що заперечення обов'язковості правової доктрини значною мірою обумовлене методологією позитивістської моделі права, яка має суттєві недоліки. Обґрунтовується наявність у правової доктрини специфічної обов'язковості, джерелом якої є авторитет як прояв принципу внутрішнього розуму.

Ключові слова: правова доктрина, методологія, обов'язковість, юридичний позитивізм.

Постановка проблеми. Серед тем, що активно дискутуються вітчизняними правознавцями та ученими пострадянських країн на основі оновленої методології, виокремлюється, зокрема, проблема юридичної доктрини у значенні джерела права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інтерес та очікувані симпатії до неї втілюються в численних наукових роботах, серед яких можна зазначити кандидатські дисертації М. В. Кармаліти (2011), І. В. Семеніхіна (2012), монографії А. А. Васильєва «Правовая

доктрина как источник права: вопросы теории и истории» (2009), Є. П. Євграфової «Об'єктивність права: проблеми теорії і реальність» (2014) та ін.

Зазначена проблема багатоаспектна, але в центрі її неодмінно знаходиться питання визнання обов'язковості правової доктрини. Воно тісно пов'язане із фундаментальними концептами юриспруденції, щодо яких наші уявлення завжди залишаються приблизними: розумінням права, правових джерел, обов'язковістю як атрибутивною властивістю права.

Слід підкреслити, що проблема обов'язковості правових форм значною мірою є питанням методологічних стратегій. Воно висуває завдання вироблення ясного і комплексного бачення дискурсів, що визначають позиції учасників дискусії. Аналіз наукової літератури переконує в тому, що саме питання методології є суттєвою частиною загальної проблеми обов'язкового та звідси – і джерельного значення правової доктрини.

Мета статті полягає в тому, щоб показати: 1) правовій доктрині властивий специфічний зобов'язуючий ефект; а також 2) висвітлити основні дискурси в дискусії; 3) вказати методологічно вразливі місця в аргументації опонентів обов'язковості правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Передусім визначимо декілька попередніх позицій, що диктуються логікою питання. Зобов'язуюче значення правової доктрини, вочевидь, повинне розглядатися в контексті загальної проблеми обов'язковості права, яка виводиться на філософський рівень та передбачає моральне обґрунтування. Проте в обов'язковості правової доктрини вбачають лише формальні, процедурні питання юридичної техніки. Ця обставина важлива методологічно, оскільки зумовлює формально-процедурний характер обґрунтувань, які зазвичай виставляються в дискусії.

Слід зазначити, що основні аргументи супротивників обов'язковості правової доктрини впливають із ключових ідей законодавчого позитивізму, тому по суті ми маємо справу з дискусією про концепт і про концепції права, в яких виявляється недостатність методології гарантованих державою норм.

За вихідну точку ми беремо твердження, що зобов'язувальна сила права – це складна властивість, що знаходиться у залежності від багатьох визначників, у перспективі яких і необхідно її розглядати, передусім уявлень про правоутворення (1), про джерела обов'язковості права (2), про онтологію права або праворозуміння (3), про семантику терміна «обов'язковий» (4). Перевага комплексності підходу в тому, що дозволяє бачити масштаб і стратегії театру ідейних баталій.

1. Обов'язковість правових норм розглядається як проблема правоутворення або механізму утворення права, за якої сучасна наука не виробила єдиної позиції. Відносно правової доктрини ця проблема передбачає питання: чи може норма права утворюватися науковцями? Відповідь догматичного вчення на нього чітко висловлюється, наприклад, Ю. С. Гамбаровим: «право може бути утворене тільки волею, а не знаннями» [1, с. 351]. Тобто юридичний позитивізм це питання розглядає у перспективі вольової теорії: сутність права полягає у волі держави, точніше, його правотворчих органів, або ж, у деяких випадках, у волі нації. Вони і становлять умовний перелік формально визнаних правотворців, який дає відповідь на питання: «хто створює право»? Якщо право – це воля вказаних осіб, то тільки вона і є обов'язковою. Проте вольова теорія має вразливі для критики місця.

Перш за все не береться до уваги та обставина, що ця теорія має сенс за умови розуміння держави та її органів не у значенні звичайних людських організацій, а особливих надлюдських істот, наділених волею. При цьому ви-