

ДІАЛЕКТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ПРАВОВОГО АРГУМЕНТУВАННЯ Й ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Вступні зауваги

Підходи до розуміння й дослідження правової аргументації є предметом розвідок зарубіжних і вітчизняних науковців. Діалектичний (або діалогічний, комунікативний) підхід – один із трьох визнаних підходів до дослідження правової аргументації поряд із логічним і риторичним.¹ Актуальність дослідження таких підходів, зокрема й діалектичного, зумовлена тим, що вони сприятимуть покращенню правового аргументування в різних юридичних сферах, що є нагальною потребою в Україні, насамперед у правозастосовній практиці. Питанням підходів до правової аргументації присвячено праці зарубіжних та вітчизняних дослідників, зокрема: Ф. Ван Ємюрена, Е. Фетеріс, Г. Клустергауса, Є. Стельмаха, Б. Брожека, В. Титова, О. Юркевич, М. Козюбри, О. Щербини, В. Кістяника.² Проте діалектичний підхід усе ж залишається недооціненим у вітчизняній юридичній науці як такий, що часто зводиться до логіки запитань і відповідей і не має широкого застосування в реконструкції правової аргументації. Проте, з нашого погляду, діалектичний підхід до правового аргументування є основоположним, комплексним за своєю природою і таким, що здатен надати шляхи пошуку відповідей на всі потенційні запитання юридичної практики.

* Тамара Іванівна Дудаш, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права, Львівський національний університет імені Івана Франка.
Tamara Dudash, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law, Ivan Franko National University of Lviv.
e-mail: tamara.dudash@lnu.edu.ua

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4424-052X>

¹ Див. детальніше про підходи до правової аргументації: Тамара Дудаш, “Основні методологічні підходи до розуміння й дослідження правового аргументування й правової аргументації,” *Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник* 8 (2017): 103–23.

² Див., наприклад: Володимир Титов, “Основні західні теорії юридичної аргументації,” *Філософія права і загальна теорія права* 1–2 (2014), 193–201, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2014.1-2.182834>; Олена Юркевич та інші, *Юридична аргументація: Логічні дослідження*, за заг. ред. проф. О. Юркевич (Харків: Вид. Іванченко І. С., 2012); Олена Щербина, *Логіка та юридична аргументація* (Київ: Вид.-полігр. центр «Київ. ун-т», 2013); Микола Козюбра, “Теорія юридичної аргументації,” у *Загальна теорія права*, за заг. ред. М. Козюбри (Київ: Ваіге, 2015), 264–85; Володимир Кістяник, “Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях,” *Наукові записки НаУКМА*, т. 129 *Юридичні науки* (2012): 20–22.

Діалектичний підхід до дослідження аргументації об'єднує бачення такої аргументації тих вчених, які вибудовують теоретичну модель аргументації на основі *критичної концепції раціональності*.³ Нагадаємо, що суть цієї концепції полягає в тому, що в ній аргументацію вважають прийнятною тоді, коли систематично тестують прийнятність точок зору. Критичну концепцію раціональності в розумінні, зазначеному вище, представлено в декількох різновидах, зокрема в діалектичному (або діалогічному чи комунікативному) та прагмадіалектичному (залежно від того, яке вчення слугує стрижнем правової аргументації).

Мета цієї статті полягає у виявленні ознак діалектичного підходу до правової аргументації шляхом аналізу основних праць представників цього підходу, зокрема Р. Алексі, Д. Волтона, Н. Мак-Корміка, А. Печеніка, А. Аарніо, Е. Фетеріс, В. Кластергауса, на предмет теоретичної моделі аргументування та аналітичної моделі аргументації (реконструкції й оцінювання аргументації), що вони пропонують. Крім цього, розмежувавши правове аргументування як процес і правову аргументацію як результат,⁴ спробуємо визначити поняття правового аргументування та правової аргументації крізь призму цього підходу.

I. Діалектичний підхід до правової аргументації: загальна характеристика

Останній є спеціальним різновидом діалектичного підходу до аргументування. Як було зазначено вище, прихильники діалектичного підходу до аргументації загальної прагнуть виробити конвенційно прийнятні правила врегульованої дискусії, спрямовані на усунення розбіжностей.⁵ До них належать Е. Барт та Е. Краббе («From axiom to dialogue»), які описали формально-діалектичну процедуру, спрямовану на встановлення прийнятності тієї чи іншої точки зору, у світлі спільних вихідних позицій. Формально-діалектичною вона є у тому сенсі, що має чітко регламентовану форму гри-діалогу, у якій взаємодіють пропонент і опонент якої-небудь тези. Ф. Ван Емюрен та Р. Грутендорст у праці «Speech acts in argumentative discussions» 1984 р.

³ Frans van Eemeren et al., *Handbook of Argumentation Theory* (Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2014), 10.

⁴ Як доводилося зазначати (Дудаш, «Основні методологічні підходи», 104), українська мова дозволяє на термінологічному рівні розмежувати процес (аргументування) і результат аргументації (власне аргументацію). В англійській же мові найчастіше вживають один термін «*argumentation*» для позначення обидвох, що спричинило необхідність розмежування «контексту виявлення» й «контексту обґрунтування» в аргументації. Визначення правового аргументування й аргументації залежить від обраного підходу до їх розуміння і може постати за результатами дослідження правової аргументації крізь призму певного підходу, зокрема й діалектичного.

⁵ Франс Х. Ван Еемерен, «Современное состояние теории аргументации», в *Важнейшие концепции теории аргументации*, пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой, науч. ред. А. И. Мигунов (Санкт-Петербург: Филологический факультет СПбГУ, 2006), 19.

започаткували прагмадіалектичний підхід до аргументування, який відрізняється від формальнодіалектичного тим, що до діалектичного підходу (розуміння аргументування як критичної дискусії) додано прагматичний складник, пов'язаний із теорією мовленнєвих актів та дискурсного аналізу. І діалектичний, і прагмадіалектичний підходи до аргументації є застосовними до аргументації правової.

Основним поняттям діалектичного підходу до правової аргументації є поняття *правового дискурсу*. Як зазначає польський дослідник теорії аргументації З. Зембінські, теорія правової аргументації є спеціальною щодо теорії практичної аргументації, а отже, і загальної теорії забезпечення раціонального обґрунтування цінностей і норм. Правовий дискурс є процесом, під час якого створюють описові судження про правдивість чи неправдивість (теоретичний дискурс) або позаописові судження про правильність, прийнятність або неприйнятність, особливо норм (практичний дискурс).⁶ Нагадаємо, що розмежування теоретичного і практичного дискурсів сягає розмежування теоретичного і практичного розуму залежно від висловлювання, і його запропонував І. Кант. Тому аргументи, які підтримують твердження в логічний спосіб (так, що вони можуть бути істинними чи хибними), є теоретичними, а ті, що підтримують деонтичні судження (наприклад, норми) й оцінні судження, належать до практичних аргументів.⁷ А. Грабовські вирізняв три можливих варіанти співвідношення між практичним та правовим дискурсами: 1) чітке розмежування між правовим і практичним дискурсами, що є самостійними різновидами дискурсу; 2) правовий дискурс є прикладом практичного дискурсу (Х. Перельман); 3) правовий дискурс є спеціальним випадком практичного дискурсу (Р. Алексі⁸).⁹ Власне, третій варіант розуміння дискурсу приймають й інші представники діалектичного підходу до правового аргументування, зокрема А. Аарніо та А. Печенік.

Д. Волтон, претендуючи на створення нового методу правового обґрунтування, веде мову про діалоги і вирізняє декілька їх видів. Найвагомим для правового аргументування, з його погляду, є переконувальний діалог. Він описаний у працях

⁶ Sławomira Wronkowska and Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa* (Poznań: Ars boni et aequi, 2001), 77.

⁷ Marek Wojciechowski and Kamil Zeidler, "Teorie argumentacji prawniczej," in *Wielka encyklopedia prawa*. Tom VII. Teoria i filozofia prawa (Warszawa, 2016), 417.

⁸ Р. Алексі визначив *правове обґрунтування* як «спеціальну форму загального практичного обґрунтування, яке є необхідним з загальних практичних підстав, структурно залежним від загальних практичних принципів та таким, що вимагає загальної практичної аргументації і що його здійснюють у спеціальних формах, за спеціальних умов та є особливо потужним / могутнім і не може бути зведене до загального практичного обґрунтування» (Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, trans. R. Adler and N. MacCormick (Oxford: Clarendon Press, 1989), 292).

⁹ Andrzej Grabowski, "Dyskurs prawniczy jako szczególny przypadek ogólnego dyskursu praktycznego," accessed September 1, 2020, https://www.academia.edu/17054661/Dyskurs_prawniczy_jako_przypadek_szczególny_ogólnego_dyskursu_praktycznego.

Ф. Ван Ємюрена і Р. Грутендорста як критична дискусія. Метою діалогу в критичній дискусії є вирішення первісного конфлікту позицій, присутнього в діалозі.¹⁰

З погляду Е. Фетеріс, структуру діалогу в судовому розгляді може бути представлено як переконувальний діалог або за моделлю критичної дискусії. Проте вона є ще складнішою за звичайний переконувальний діалог. Метою всього діалогу в судовому процесі як структури аргументації, що переслідує певну ціль, є забезпечити ширший форум для вирішення спору через забезпечення належного процесу.¹¹

Зазначене свідчить, що основним поняттям діалектичного підходу є поняття дискурсу в різних його різновидах та/або діалогу. Воно займає основне місце в теоретичних моделях аргументування в цьому підході. У його межах та за його правилами працює аналітична модель аргументації.

Діалектична теоретична модель правового аргументування, з погляду Е. Фетеріс та Г. Кластергауса, містить структуру правового аргументу (аргументів) та норми і правила його (їхньої) доладності – прийнятності, а реконструкція аргументації «показує, як реконструювати правовий аргумент в аналітичну модель. Мета такої реконструкції полягає в отриманні чіткого бачення стадій аргументувального процесу, експліцитних та імпліцитних аргументів та структури аргументу. Така реконструкція є основою для подальшого оцінювання аргументів».¹² Ф. Ван Ємюрена та Р. Грутендорст вважають, що для діалектичного підходу теоретична модель аргументації передбачає «діалектичну процедуру систематичного тестування прийнятності точки зору..., що набуває форми врегульованої дискусії, у якій здійснюють обмін аргументами та критичними відповідями відповідно до правил діалектичної дискусії». Така теоретична модель аргументування слугує інструментом оцінювання якості аргументації, що її висувають в аргументувальній дійсності.¹³ Аналітичний же складник, на їхню думку, містить систематичну реконструкцію аргументувального дискурсу.¹⁴ Із зазначеного випливає низка важливих методологічних положень: 1) для цього підходу характерне виокремлення, крім теоретичної моделі аргументування, ще й аналітичної моделі правової аргументації; 2) остання охоплює реконструкцію й оцінювання аргументації; 3) наявність складника оцінювання аргументації відрізняє діалектичний підхід від логічного й риторичного.

Діалектичні теоретичні й аналітичні моделі правової аргументації містять багато складників логічного підходу, зокрема правові аргументи, подані за формально-логічними

¹⁰ Див.: Eveline Feteris and Harm Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation: Approaches from Legal Theory and Argumentation Theory," *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric* 16 (29) (2009).

¹¹ Eveline Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions* (Dordrecht: Springer, 1999), 170–71.

¹² Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 310.

¹³ Van Eemeren et al., *Handbook of Argumentation Theory*, 11.

¹⁴ *Ibid*, 10.

схемами (Р. Алексі, Н. Мак-Кормік, А. Печенік, А. Аарніо, Д. Волтон), ідеться про необхідність переконування аудиторії (А. Аарніо, Д. Волтон). Тому діалектичний підхід до аргументування є комплексним і містить елементи логічного й риторичного на рівні теоретичної й аналітичної моделей правової аргументації.

Проте, як зазначив ще Г. Гарт у класичній праці «Поняття права», нервом правового обґрунтування є не виведення силогістичного висновку, а, як випливає з міркувань ученого, обґрунтоване вирішення проблем тлумачення у процесі застосування правових норм.¹⁵ Цитоване твердження відображає мету діалектичного підходу до правового аргументування в його сучасній інтерпретації. Одним із ключових питань, що йому приділяють увагу всі представники діалектичного підходу, є питання про аргументування тлумачення права,¹⁶ чого не спостерігається щодо інших підходів до розуміння й дослідження правового аргументування – логічного й риторичного. Аргументування правозастосовного тлумачення є не лише практичним складником дослідження правового аргументування, а і вплетене в теоретичні й аналітичні моделі правової аргументації різних авторів. Проте практичний складник дослідження правової аргументації через діалектичний підхід перебуває поза межами цієї статті з огляду на обмеженість її обсягу.

Важливим питанням, що стосується **філософського рівня дослідження правової аргументації**, є питання про критерії раціональності правової аргументації згідно з діалектичним підходом. Тут доладність (*soundness*) аргументації означає її прийнятність (*acceptability*) для сторін. Як зазначив А. Аарніо, «раціональна прийнятність є властивістю остаточного результату процедури правового обґрунтування».¹⁷ Е. Фетеріс та Г. Кластергаус вважають, що в цьому підході дискусії мають узгоджуватися з *процесовим* критерієм раціональності. Для того щоб правове рішення вважали прийнятним, важливо, щоб учасники дотримувалися певних принципів, на конкретизацію яких висунуто певні правила.¹⁸ Р. Алексі, А. Печенік й А. Аарніо виклали такі принципи у спільній праці «Основа правового обґрунтування» (1981).¹⁹ До них належать: 1) принцип *логічної послідовності* тверджень, що їх висувають у раціональному дискурсі (відсутності суперечностей), це забезпечує мінімальний рівень когерентності; 2) принцип *когерентності* тверджень у раціональному дискурсі; 3) принцип

¹⁵ Herbert Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1994), 129.

¹⁶ Див, наприклад: Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, 234–50; Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1989), 195–228; Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification* (Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1987), 67–77; Aleksander Peczenik, *On Law and Reason* (Dordrecht: Springer, 1989), 372–418; Douglas Walton, *Legal Argumentation and Evidence* (Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 2002), 184–94.

¹⁷ Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 189.

¹⁸ Feteris and Kloosterhuis, “The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation,” 315.

¹⁹ Aulis Aarnio, Robert Alexy and Alexander Peczenik, “The Foundation of Legal Reasoning,” *Rechtstheorie*, band 21, no. 3 (1981): 266.

загальності (*generality*), який означає, що в раціональному дискурсі з подібним слід поводитися в подібний спосіб, який також забезпечує когерентність; наступні принципи стосуються поведінки учасників дискурсу: 4) принцип *чесності*, що означає, що учасники дискурсу повинні казати правду і не застосовувати насилля; 5) принцип *перевірності* (*testability*), який означає, що кожен мовець може тестувати підстави, що їх висувають інші учасники дискурсу на підтримку своїх точок зору; 6) принцип *ефективності* охоплює ефективність комунікації між людьми та ефективність цілей, встановлених у дебатах.²⁰

Крім того, питанням раціональності правової аргументації присвячено праці А. Печеніка й А. Аарнію. А. Печенік говорить про три різновиди раціональності морального й правового обґрунтування (логічну, сутнісну й дискурсну), зазначаючи, що йдеться про філософський рівень осмислення. Одна з них – логічна раціональність (*L-rationality*), яка є мінімальною вимогою, з його погляду. Логічна раціональність висновку означає, що він (1) логічно випливає із засновків, які є (2) логічно послідовними й лінгвістично правильними.²¹ А. Аарнію також веде мову про логічну раціональність і розглядає її як один із двох типів раціональності, який стосується такої форми обґрунтування, як логічне виведення, що підпорядковане певним правилам.²²

Наступним видом раціональності, що його виокремив А. Печенік, є сутнісна раціональність (*S-rationality*), яка становить основну ідею раціональності. Ідеальна сутнісна раціональність висновку означає, що він логічно випливає з висококогерентних засновків. Тому непослідовні й лінгвістично неправильні засновки не є S-раціональними. Але вимоги такої раціональності є вищими, ніж логічної, і це пов'язано з когерентністю.²³

Ще одним видом раціональності А. Печенік вважає дискурсну раціональність – D-раціональність (*D-rationality*). Остання означає, що висновок не буде спростовано в ідеальному дискурсі. D-раціональність охоплює S-раціональність та містить ще деякі додаткові вимоги. У деяких випадках і висновок, і його заперечення випливають з низки висококогерентних засновків. Можна сподіватися, що дискурс встановить, що важить більше.²⁴ А. Аарнію розглядає дискурсну раціональність як другий бік комунікативної раціональності поряд із логічною. Він розглядає її як таку, що пов'язана з дискурсом, що обґрунтовує засновки і є зовнішнім обґрунтуванням. L-раціональність і D-раціональність разом становлять раціональність у широкому сенсі.²⁵

Загалом концепція раціональності більшістю досліджених представників діалектичного підходу виражена імпліцитно. Вони не говорять про неї як таку, проте в їхніх

²⁰ Peczenik, *On Law and Reason*, 194.

²¹ Ibid, 56.

²² Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 189.

²³ Peczenik, *On Law and Reason*, 57.

²⁴ Ibid.

²⁵ Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 190.

теоретичних та аналітичних моделях можна простежити світоглядні аксіоматичні ідеї, притаманні саме критичній концепції раціональності.

Теоретична модель правової аргументації в діалектичному підході відрізняється в різних його представників, проте можна простежити певні подібні її ознаки щодо форми, структури, побудови аргументу та правил доладності аргументів. Вище ми вели мову про неї загалом, зараз же спробуємо схарактеризувати конкретніші моменти. Як зазначають Е. Фетеріс та Г. Кластергаус, у працях усіх визначних представників діалектичного підходу, як-от Р. Алексі, Н. Мак-Корміка, А. Аарнію, А. Печеніка, можна простежити розмежування *формального, матеріального та процесуального* аспектів правової аргументації. Вони розрізняють створення аргументів на двох рівнях – внутрішньому й зовнішньому (формальний та матеріальний аспекти разом) та реконструкцію аргументації у правових рішеннях. На рівні *внутрішнього обґрунтування* задіяно *формальні* аспекти: аргумент слід реконструювати як логічно правильний, такий, що складається з правової норми та фактів як засновків, рішення як висновку. На рівні *зовнішнього обґрунтування* основну роль відіграють *матеріальні* аспекти: чи можна факти чи правову норму, що використані у внутрішньому обґрунтуванні, вважати прийнятними? *Процесуальний аспект* правової аргументації охоплює певні правила правового аргументування в дискурсі, які конкретизують наведені вище принципи правового дискурсу.²⁶ Як бачимо, уже на рівні теоретичної моделі правового аргументування присутнє поняття реконструкції аргументації, що засвідчує деяку умовність виокремлення теоретичної й аналітичної моделей.

Представники діалектичного підходу по-різному підходять до питання про *форми аргументи*. Р. Алексі вирізняє такі форми аргументу: 1) щодо тлумачення; 2) щодо догматичної аргументації; 3) щодо вживання прецедентів; 4) щодо загального практичного обґрунтування; 5) щодо емпіричного обґрунтування; 6) так звані спеціальні форми аргументів. Кожній формі аргументу відповідають певні правила зовнішнього обґрунтування.²⁷ У кожній із цих груп ідеться і про форми, і про правила зовнішнього аргументування. При цьому правила щодо форми аргументів слугують лише частиною правил правового дискурсу. Крім них, Р. Алексі веде мову про правила загального практичного та правового дискурсів, до яких відносить: базові правила,²⁸ правила раціональності,²⁹ правила розподілу тягаря аргументування,³⁰ правила обґрунтування,³¹ правила переходу,³² правила внутрішнього правового обґрунтування,³³ правила зовнішнього правового обґрунтування.³⁴

²⁶ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 315.

²⁷ Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, 232.

²⁸ Ibid, 188–91.

²⁹ Ibid, 191–95.

³⁰ Ibid, 195–97.

³¹ Ibid, 202–05.

³² Ibid, 206.

³³ Ibid, 223–28.

³⁴ Ibid, 231–84.

Д. Волтон вивчає певні типи правдоподібних аргументів, які вважають або ще нещодавно вважали помилковими в логіці. Сучасні ж дослідження тяжіють до того, щоб усе більше показувати, що ці типи аргументів не завжди є помилковими, а в багатьох випадках вони, імовірно, надають підстави для зміни тягаря доведення у справі. Один аргумент такого типу може нічого особливо не доводити сам по собі. Але багато таких маленьких аргументів можуть створити склад аргументів, які змінюють тягар доведення. До таких аргументів належать: аргумент з позиції знання, аргумент з ігнорування, аргумент з прецеденту, аргумент від норми до конкретної справи, апелювання до думки експерта, апелювання до жалості, апелювання до страху, аргумент проти особи, причиново-наслідковий аргумент, аргумент, що ґрунтується на вербальній класифікації, аргумент з аналогії, аргумент, що ґрунтується на дефініції та аргумент небезпечного шляху. З погляду Д. Волтона, такі аргументи не лише часто використовують у юридичному контексті, але вони і є найбільш важливими та центральними серед аргументів, що їх застосовують у правовій аргументації.³⁵ Щодо кожного аргументу можна ставити критичні запитання й оцінювати його, зокрема у судовому процесі, який можна представити як переконувальний діалог. В останньому обидві сторони намагаються переконати суддю, але поряд із цим аргументують одна проти одної.³⁶

Теоретична модель Д. Волтона містить положення щодо того, який вид обґрунтування застосовний до правової аргументації. Дедукційне та індукційне обґрунтування мають позитивний тягар доказування, а правдоподібне обґрунтування є внутрішньо презумпційним за своєю природою. Коли засновки є правильними, вони змінюють вагу презумпції для прийняття висновку як підставної презумпції, якщо тільки нема доказів проти неї. Для прийняття правдоподібного виведення не потрібно наводити доказів на його підтримку. Натомість можна попросити прийняти його як робочу презумпцію з розумінням того, що, у разі наявності доказів проти неї, від неї можна відмовитися.³⁷

Н. Мак-Кормік веде мову про два типи позадедуктивних аргументів: причиново-наслідкові аргументи й аргументи з когерентності й послідовності, він конкретизує ці типи аргументів.³⁸

Як бачимо, діалектична теоретична модель правової аргументації найбільше працює із засобами правової аргументації – аргументами та правилами їхнього висунення й обміну ними, а також критичними запитаннями до них. Вона має комплексний характер, а на найбільш базовому рівні (у простих справах) пов'язана з дедукційним виведенням як елементом логічного підходу. Елементи риторичного підходу присутні у цій теоретичній моделі незначною мірою в деяких представників (зокрема, роль

³⁵ Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, xvi–xvii.

³⁶ Ibid, 335.

³⁷ Ibid, 112.

³⁸ MacCormick, *Legal Reasoning*, 101–27.

риторики у Н. Мак-Корміка,³⁹ переконувальний діалог у Д. Волтона,⁴⁰ аудиторія в А. Аарніо⁴¹).

Усі інші особливості правового аргументування згідно з діалектичним підходом, вважаємо, стосуються реконструкції й оцінювання аргументації, тобто *аналітичної моделі правової аргументації*. Тут важливим спільним для всіх представників складником діалектичної моделі правового аргументування є розмежування особливостей реконструкції простих і складних справ. *Простими* вважають ті справи, у яких немає різних точок зору щодо фактів. У таких справах достатньо єдиного аргументу для обґрунтування рішення. Н. Мак-Кормік називає єдиний аргумент для простих справ *дедуктивним аргументуванням*, а А. Аарніо (пристаючи на позицію й термінологію Є. Рублевскі) – *внутрішнім аргументуванням*, яке, по суті, можна реконструювати як дедуктивний аргумент. *Складними справами* зазначені автори вважають ті, у яких сторони оспорюють факти чи норми права, що мають бути застосовані. У таких справах необхідно здійснювати тлумачення права й застосовувати ланцюжок аргументів (певну структуру аргументації. – Т. Д.). Н. Мак-Кормік називає ланцюжок аргументів, у якому обґрунтовано тлумачення правової норми, *аргументуванням другого порядку*.⁴² А. Аарніо називає такий ланцюжок аргументів (пристаючи на позицію й термінологію Є. Рублевскі) *зовнішнім аргументуванням*, яке є дискурсом за своєю природою. При цьому він визнає, що кожен аргумент у ланцюжку можна реконструювати як силогізм (тобто як внутрішню аргументацію). У цьому сенсі зовнішня і внутрішня аргументація взаємопов'язані між собою. Водночас увесь ланцюжок не є силогістичним. Адже немає силогістичних внутрішніх зв'язків між різними силогізмами в ланцюжку аргументів.⁴³ Р. Алексі називає увесь ланцюжок аргументів *внутрішнім аргументуванням*, а термін «*зовнішнє аргументування*» використовує для позначення аргументу щодо змісту засновків. Згідно з Р. Алексі, *внутрішнє аргументування* пов'язане з формальною реконструкцією засновків завершеного обґрунтування.⁴⁴

Те, скільки потрібно підпорядкованих аргументів для ефективної аргументації, залежить від кількості кроків, які необхідні для досягнення узгодженої позиції у дискусії. З погляду Р. Алексі, кількість необхідних самостійних аргументів є такою, яка

³⁹ Neil MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning* (New York: Oxford University Press, 2010), 54.

⁴⁰ Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, 249.

⁴¹ Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 221–24.

⁴² Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 315–16; Н. МакКормік розуміє під поняттям «обґрунтування другого порядку» (*second-order justification*) обґрунтування вибору між можливими конкурентними рішеннями справи; і цей вибір треба робити в межах специфічного контексту функціонування правової системи (MacCormick, *Legal Reasoning*, 101).

⁴³ Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 121–22.

⁴⁴ Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, 221.

потрібна для того, щоб сторони погодилися, чи можна застосовувати правову норму до конкретної справи. З погляду А. Аарнію, необхідна така кількість аргументів, яка б дозволила усунути сумнів адресата аргументації. З погляду Н. Мак-Корміка, причиново-наслідковий аргумент має завжди поєднуватися з аргументом когерентності й послідовності. З погляду А. Печеніка, реконструюючи правове аргументування, слід показати всі трансформації. Аргументування складається з поєднання різних форм обґрунтування, у яких різні трансформації роз'яснюють.⁴⁵ Описуючи цей складник реконструкції правової аргументації, автори фактично говорять як про окремі аргументувальні схеми (аргументи), так і про структури аргументів (аргументації). Зазначені поняття є важливими складниками діалектичної теоретичної моделі правового аргументування, хоча й стосуються саме реконструкції аргументації, що ще раз засвідчує умовність їхнього розмежування.

Ще одним важливим поняттям аналітичної моделі діалектичного підходу до правового аргументування є поняття *імпліцитних засновок*. Як зазначають Е. Фетеріс та Г. Кластергаус, для того щоб завершити ланцюжок підпорядкованих аргументів, потрібно додати засновки, яких бракує (*missing premises*). Більшість авторів не вказують, як такі засновки можна віднайти. Р. Алексі лише вказує на те, що правове рішення має логічно випливати принаймні з однієї загальної норми поряд з іншими аргументами, але не конкретизує, як прихований засновок можна виявити. З опису, що його надали Р. Алексі й Н. Мак-Кормік, логічно випливає, що якщо загальна норма відсутня, її треба виявити. З погляду А. Аарнію, у зовнішній аргументації потрібно реконструювати ті елементи, що роблять завершеними силогізми, у яких обстоюють засновки внутрішньої аргументації. Завершений силогізм має бути реконструйовано для кожної ланки в ланцюжку аргументів. Згідно з А. Аарнію, усі приховані елементи неповних силогізмів мають бути виявлені. Часто, коли згадано лише висновок, обидва засновки мають бути додані. З погляду А. Печеніка, приховані елементи повинні бути додані на різних рівнях правового аргументування.⁴⁶ Поняття прихованих засновок є специфічним саме для діалектичного підходу, таким, що виникло в його межах для цілей реконструкції аргументації, але методологічно важливим поняттям для теорії правової аргументації загалом.

А. Аарнію, Р. Алексі, Н. Мак-Кормік та А. Печенік мають різні позиції щодо того, яка логічна система є найбільш прийнятною для реконструювання правової аргументації. Р. Алексі та Н. Мак-Кормік вважають, що правові аргументи, за допомогою яких обстоюють нормативні вимоги, можуть бути реконструйовані з використанням логіки предикатів з деонтичними операторами. А. Аарнію використовує логіку силогізмів для аналізу правових аргументів.⁴⁷ Проте в будь-якому разі саме та чи інша логічна

⁴⁵ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 316.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid, 317.

система слугує засобом реконструкції правової аргументації, що, як було зазначено, свідчить про комплексний характер діалектичного підходу до правової аргументації.

Наступним складником аналітичної моделі аргументування є його оцінювання. Для оцінювання матеріальних аспектів правової аргументації зазначені автори пропонують певні процедури. По-перше, є процедури для перевірки, чи засновок можна вважати таким, що належить до спільно визнаних правових вихідних положень. Як вказують Е. Фетеріс та Г. Кластергаус, для вирішення того, чи аргумент є прийнятним відповідно до правових стандартів, насамперед необхідно перевірити, чи аргумент є чинною нормою права. Норми чинного права вважають специфічною формою спільних правових вихідних положень. Для перевірки того, чи аргумент є нормою чинного права і, таким чином, спільним вихідним положенням, потрібно провести перевірку того, чи певна норма походить з визнаного правового джерела.⁴⁸ А точніше, чи аргумент *походить* із чинної норми права. Так ставлять питання насамперед А. Печенік й А. Аарнію. Д. Волтон пропонує новий діалектичний метод оцінювання аргументів, якщо їх вживають у юридичних контекстах: у кожному конкретному випадку визначати, чи аргумент є підставним чи помилковим. Якщо аргумент є слабким, але недостатньо для того, щоб бути помилковим, спеціальні критичні питання можуть уточнити конкретику такої слабкості.⁴⁹

Правові джерела, такі як закони, правові рішення, правова догматика та підготовчі матеріали законодавчої процедури, вважають специфічними видами джерел, що їх можна використати для оцінки правової аргументації. Спираючися на Г. Гарта, Н. Мак-Кормік доводить, що норми чинного права повинно бути ідентифіковано на основі «норм визнання», за допомогою яких можна встановити, чи правове джерело є чинним джерелом права. Згідно з А. Печеніком норми чинного права мають бути ідентифіковані за допомогою трансформації джерела, що дозволяє встановити, чи правове джерело є чинним джерелом права.⁵⁰

Загалом із-поміж усіх перелічених авторів А. Печенік та А. Аарнію приділяють джерелам права найбільшу увагу, вибудовуючи доктрину джерел права крізь призму їхньої ролі у правовому обґрунтуванні. А. Печенік поділяє джерела права на три види за ступенем обов'язковості: джерела, які необхідно застосувати; джерела, які слід застосувати, і джерела, які можна застосувати. Особливу увагу він приділяє правовим нормам, що стосуються джерел права та їхній ролі у встановленні того, чи джерело є чинним джерелом права. Він наситив свою доктрину великою кількістю емпіричного матеріалу щодо правового обґрунтування з урахуванням зазначених джерел права у практиці судів Швеції, що свідчить про його вихід і на практичний

⁴⁸ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 317.

⁴⁹ Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, xvii.

⁵⁰ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 317.

рівень дослідження правової аргументації.⁵¹ При цьому йдеться не про джерела права в типовому для вітчизняної теорії права розуміння, а, можна сказати, про джерела обґрунтування права (або *джерела чинності права*, як висловився сам А. Печенік⁵²). Тому до класичних джерел (нормативного акта, звичаю, прецеденту (до речі, у дуже широкому розумінні), правової доктрини), він додав законодавчі підготовчі матеріали, зарубіжне право, проекти законів та чинне раніше право.

А. Аарніо розглядає джерела права дещо по-іншому – як джерела обґрунтування тлумачення права⁵³ в широкому й у вузькому сенсах. У вузькому сенсі такими є нормативні акти та – у випадку Фінляндії – звичаї земель. Вони є обов'язковими і становлять обов'язкову базу обґрунтування судових рішень. У широкому сенсі до джерел права він відніс майже ті ж, що й А. Печенік, окрім зарубіжного права, проектів законів та чинного раніше права. Проте він додав до переліку джерел загальні принципи права й моральні принципи, так звані реальні аргументи (до яких належать причиново-наслідкові аргументи на кшталт порівняння різних інтересів протилежних суспільних груп / сторін, державних та індивідуальних). Так само як в А. Печеніка, джерела права в А. Аарніо мають різний ступінь обов'язковості.⁵⁴ У концепції А. Аарніо зазначені джерела права покладено в основу правозастосовного тлумачення й побудови правотлумачних аргументів.⁵⁵ Як бачимо, цей складник оцінювання правової аргументації не лише дозволяє дійти висновку, чи «аргумент є чинною нормою права». Він дозволяє оцінити, чи аргумент походить із чинного (valid) джерела права або джерела обґрунтування права. Зазначене методологічне положення також є специфічним для теорії саме правової аргументації і не стосується аргументації загальної. Ба більше, воно дозволяє під іншим кутом зору розглянути й поняття джерела права, що є усталеним у вітчизняній юридичній доктрині.

Ще одним поняттям, що впливає на оцінювання правової аргументації в діалектичному підході, Е. Фетеріс й Г. Кластергаус вважають поняття *тлумачення права* як процедуру, що супроводжує правове обґрунтування у складних справах. Вони зазначають, що засновок не завжди прямо впливає з джерела права, часто необхідно застосувати *тлумачення*. Для того щоб з'ясувати, чи певна аргументація є прийнятною з погляду права, можна застосовувати різні *методи тлумачення*, зокрема семантичний, історичний, систематичний, телеологічний для з'ясування точного значення правової норми. Іншими методами є аргументи з аналогії, від супротивного (*argumentum a contrario*) та з досвіду (*argumentum a fortiori*).⁵⁶ Тут важливо уточнити, що йдеться насамперед про так зване правозастосовне тлумачення,

⁵¹ Peczenik, *On Law and Reason*, 313–29.

⁵² *Ibid*, 318.

⁵³ Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 78.

⁵⁴ *Ibid*, 78–92.

⁵⁵ *Ibid*, 122–34.

⁵⁶ Feteris and Kloosterhuis, “The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation,” 317.

яке через складність справи здійснюють у процесі правозастосування. Саме це зумовлює специфічність інструментів такого тлумачення.

Р. Алексі вважає методи тлумачення аргументувальними схемами, що їх можна використати для пояснення певного тлумачення. Однак він не конкретизує, як аргумент у конкретній справі має бути реконструйовано у певній схемі аргументування. Також він не конкретизує, коли аргумент, який реконструюють за допомогою певної аргументувальної схеми, є чи не є прийнятним. На практиці може бути важко встановити, за якою схемою має бути реконструйовано певну аргументацію і які критичні питання мають стосунок до такого оцінювання.⁵⁷ Проте Р. Алексі пропонує логічну структуру канонів тлумачення. Він називає таку структуру *формами аргументів з тлумачення* (з семантичного, генетичного, телеологічного тлумачення; історичні, порівняльні, системні аргументи).⁵⁸ Окремо він говорить про роль канонів тлумачення (форм правотлумачних аргументів) у правовому дискурсі, пояснивши її в таких аспектах: 1) ступінь застосовності; 2) логічний статус; 3) вимога насичення; 4) різні функції різних форм; 5) проблеми їхньої порядковості; 6) вирішення питань про їхню порядковість у правовому дискурсі.⁵⁹

Д. Волтон вважає, що багато правового аргументування *пов'язано з тлумаченням законів та встановленням того, що таке право*. Таке правове аргументування зосереджено не на встановленні фактів конкретної справи, а на виявленні того, яким є право або яким воно повинно правильно бути. У такому разі, коли йдеться про те, як тлумачити текст дискурсу та як обходитися з двозначною, абстрактною й неясною мовою, важливими є уміння аргументування.⁶⁰ Слідом за Р. Самерсом, Д. Волтон запропонував 10 типів аргументів, що їх використовують для вирішення конфліктів тлумачення права під час правозастосування: 1) аргумент зі стандартного звичайного значення слів (зі словників, літературних праць чи судових рішень різних видів); 2) аргумент зі стандартного технічного значення слів (прийняте юридичне значення або значення терміна в певній галузі знань); 3) аргумент зі значення, що утворене контекстуальною гармонізацією, який враховує, як слова корелюють з іншими словами абзацу або ж формулюванням закону загалом; 4) аргумент із прецеденту, коли попереднє судове рішення містить тлумачення потрібних слів; 5) аргумент з аналогії закону, коли аргументують, наприклад, що слово слід тлумачити в певний спосіб, щоб подібні справи розглядали в подібний спосіб; 6) аргумент з когерентності юридичних понять; 7) аргумент з узгодженості з публічною політикою, яка може бути важливою для того, як тлумачити те чи інше слово чи словосполучення; 8) аргумент зі загальних правових принципів, які є релевантними; 9) аргумент зі значення законодавчих слів,

⁵⁷ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 318.

⁵⁸ Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, 235–301.

⁵⁹ Ibid, 244–50.

⁶⁰ Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, 6.

яке розвивається історично і формується у системі; 10) аргументі з кінцевої мети закону. З-поміж інших видів аргументів, що їх називає Д. Волтон, є аргументи з логічної форми та аргументи, що ґрунтуються на різних видах правових джерел та норм.⁶¹

А. Печенік розглядає методи тлумачення права, в основі яких є підстави тлумачення (*interpretative reasons*) як різновиди методів правового обґрунтування. Підстави тлумачення, яких може бути дуже багато, слугують засновками для певного тлумачення, яке є висновком. Він веде мову про такі методи тлумачення: логічний (кожне судове рішення в індивідуальній справі повинно логічно випливати з загальної норми разом з обґрунтованими засновками),⁶² квазілогічний (послугується такими максимами: ніхто не повинен робити неможливе; ніхто не може передати більше прав, ніж йому належить; закон не має зворотної сили),⁶³ дослівне⁶⁴ (*literal*, аналог лінгвістичного тлумачення у вітчизняній теорії права, який охоплює значно ширший арсенал засобів-аргументів і правил. – Т. Д.), системний, телеологічний (об'єктивний та суб'єктивний),⁶⁵ а також точне (буквальне, обмежувальне, поширювальне) і коректувальне (редукція, створення більш загальної норми через аналогію закону)⁶⁶ тлумачення. Кожен з методів охоплює низку правотлумачних аргументів. Наприклад, системний метод тлумачення охоплює такі аргументи: використання одного положення для тлумачення іншого; тлумачення, зумовлене систематикою закону; тлумачення, зумовлене іншим типом концептуального аналізу; тлумачення, на яке впливають інші юридично-догматичні теорії.⁶⁷ Застосування аналогії права чи аналогії закону, які А. Печенік також вважає правотлумачними методами, використовують аргумент від супротивного (*argumentum e contrario*); аргумент із досвіду (*argumentum a fortiori*) у двох формах (якщо дозволено більше, то дозволено й менше; якщо заборонено менше, то заборонено й більше).⁶⁸

А. Аарніо також віддає тлумаченню права чільне місце у своїй моделі правової аргументації. Насамперед воно невіддільне від поняття джерел права і правового обґрунтування, має герменевтичну природу. Стандарт процедури правового обґрунтування охоплює, з його погляду, такі складники: стандарти граматичного тлумачення; поширювальне тлумачення; обмежувальне тлумачення; аргумент із досвіду у двох формах; принцип аналогії; висновки від супротивного. Він називає ці складники принципами тлумачення і приймає їхнє співвідношення у графічному вигляді, що його запропонував А. Печенік.⁶⁹

⁶¹ Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, 8.

⁶² Peczenik, *On Law and Reason*, 379.

⁶³ *Ibid*, 380–81.

⁶⁴ *Ibid*, 382–83.

⁶⁵ *Ibid*, 404–18.

⁶⁶ *Ibid*, 388–91.

⁶⁷ *Ibid*, 384.

⁶⁸ *Ibid*, 392–404.

⁶⁹ Aarnio, *The Rational as Reasonable*, 101–06.

Отже, тлумачення права у контексті діалектичного підходу до правового аргументування не є тлумаченням права в розумінні вітчизняної доктрини. Як було зазначено вище – це правозастосовне тлумачення, зумовлене «відкритою текстурою права» (*open texture of law*) та «розмитістю природної мови» (*vagueness of natural language*), якою сформульоване право. Важливо, що у випадку необхідності тлумачення зв'язок між засновками й висновком є правдоподібним. Крім того, методи тлумачення не збігаються зі способами тлумачення, про які йдеться у вітчизняній доктрині. Натомість їх подано у вигляді аргументів (аргументувальних схем). Або ж певні правотлумачні аргументи наповнюють той чи інший метод тлумачення. Їхній перелік є різним у різних представників діалектичного підходу, але їхні сутність і призначення є подібними. Також варто зазначити, що різні реальні аргументи можна реконструювати у вигляді різних аргументувальних схем залежно від мети реконструювання й оцінювання аргументації, але це вже практичний рівень дослідження правової аргументації.

Як слушно підмітили Е. Фетеріс та Г. Клустергаус, А. Аарніо, Н. Мак-Кормік та А. Печенік ведуть мову про окремих складників в оцінюванні аргументації, суть якого полягає в оцінюванні того, чи результат процесу (у термінах А. Аарніо й Н. Мак-Корміка – «тлумачення», у термінах А. Печеніка – «правове рішення») аргументування відповідає нормам і цінностям певної правової спільноти. У теорії А. Аарніо тлумачення має узгоджуватися з нормами та цінностями, що їх поділяє певна правова спільнота чи конкретна аудиторія. З погляду Н. Мак-Корміка, тлумачення має бути когерентним із правовими принципами та має узгоджуватися з певними правовими нормами й прецедентами. У теорії А. Печеніка тлумачення має узгоджуватися з усіма правовими джерелами, нормами тлумачення, суперечливими нормами та з ґрундною (*Grundnorm*). Р. Алексі не вирізняє окремого компонента оцінювання результату дискусії. З його погляду, раціональність результату залежить від питання, чи дискусія відбувалася згідно з правилами проведення раціональних дискусій. Адже правила проведення дискусій уже містять вимогу, щоб аргументація була прийнятною відповідно до спільних вихідних положень. Це забезпечує когерентність остаточного результату з вихідними положеннями та цінностями, які поділяє правова спільнота.⁷⁰ Вважаємо, що зазначений складник оцінювання аргументації проводить місток між аналітичною моделлю аргументації та критичною концепцією раціональності. Адже він дозволяє оцінити елемент доладності (*soundness*) аргументації у цьому підході – її прийнятність для спільноти, а не лише для сторін.

II. Прагматодіалектичний підхід до правового аргументування

Близьким до діалектичного підходу є *прагматодіалектичний підхід* до правової аргументації. Останній характеризується тим, що розглядає правову аргументацію як *мовленнєвий акт*. Прагматодіалектика слугує основою для критичного осмислення

⁷⁰ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 318.

дискусії. Метою прагмадіалектичного підходу, з погляду Е. Фетеріс та Г. Кластергауса, є розвиток моделі для аналізу й оцінювання правової аргументації як специфічної, інституційованої форми аргументації. Цей підхід ґрунтується на ідеях Ф. Ван Ємюрена та К. Грутендорста, розвинутих у їхніх працях з прагмадіалектичної теорії аргументації. У працях 1990 та 1991 рр. Е. Фетеріс аналізувала правовий процес з погляду застосування правил критичної дискусії та описала, які саме стадії критичної дискусії та як саме представлено у правовому процесі.

Прагмадіалектична теорія аргументації є поєднанням прагматичного й діалектичного поглядів на аргументацію. У прагматичному аспекті аргументація розглядається як *орієнтована на ціль форма мови*, у якій аналізують кроки у критичній дискусії як мовленнєві акти, що виконують певну функцію у вирішенні спору. У діалектичному аспекті аргументацію вважають частиною критичного обміну кроками в дискусії, які мають за мету піддати критичному тесту позицію, яку обговорюють. Вирішення спору у критичній дискусії такого типу означає, що досягнуто рішення щодо того, чи протагоніст успішно захистив свою позицію на основі спільних правил та вихідних позицій проти критичних реакцій антагоніста або чи антагоніст успішно атакував ці позиції.⁷¹ Прагмадіалектика є не лише цілком сумісною з логікою висловлювань, а включає таку логіку, посилаючись на окремі її положення, зокрема вимагаючи послідовності складних позицій у дебатах.⁷²

Прагмадіалектична теоретична модель та реконструкція аргументації. На думку Е. Фетеріс та Г. Кластергауса, ядром прагмадіалектичної теорії є два компоненти – ідеальна модель для критичної дискусії та код поведінки для раціональних дискусантів. В ідеальну модель включено стадії, які потрібно пройти, щоб полегшити вирішення спору, та різні акти промов, які включено в цей процес. У коді поведінки для раціональних дискусантів конкретизовано правила для вирішення спорів відповідно до ідеальної моделі. Ці правила визнають право представляти та передавати сумнів щодо висловленої точки зору, право та обов'язок обстоювати точку зору засобами аргументації, право обстоювати точку зору, яку було успішно захищено відповідно до спільних вихідних позицій та методів оцінювання, а також обов'язок сприйняти точку зору, яку захищено в такий спосіб.⁷³ Така модель формує евристичний інструмент для пошуку елементів, що слугують для виконання функції у процесі вирішення спору і, таким чином, виявляє елементи, важливі для вирішення спору.⁷⁴

Із зазначеного випливає, що у прагмадіалектичній теоретичній моделі поняття дискурсу замінено на поняття критичної дискусії, а домінівним є прагматичний складник. Тобто він більше стосується аргументування, а не аргументації.

⁷¹ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 319.

⁷² Hendrik Kaptein, "Legal Progress Through Pragma-Dialectics? Prospects Beyond Analogy and E Contrario," *Argumentation* 19 (4) (2005): 498–99.

⁷³ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 320.

⁷⁴ *Ibid.*

В оцінюванні аргументації має бути відповідь на запитання про те, чи *аргументи можуть витримати раціональну критику*. Для цього потрібно звернутися до таких питань, що є найважливішими для вирішення відмінності позицій: 1) точки зору щодо певного питання, що проявляються у відмінностях поглядів та позицій сторін; 2) аргументів, що надані сторонами (прямо чи непрямо); 3) аргументувальної структури аргументів, зв'язків між аргументами; 4) аргументувальних схем, що використані в аргументації (симптоматична аргументація, аргументація за аналогією, аргументація наслідками); 5) дотримання правил критичної дискусії.⁷⁵

При оцінюванні змісту аргументації встановлюють, чи різні частини аргументації успішно захищено щодо відповідних критичних положень. Насамперед встановлюють, чи аргументувальні схеми правильно обрано й застосовано. Для кожної схеми аргументації є низка критичних питань, відповідь на які має бути задовільною для того, щоб аргументацію можна було вважати прийнятною. При оцінюванні процедури дискусії встановлюють, чи один або два учасники припустилися помилки, яка може вважатися порушенням правила дискусії, а також того, якою мірою таке порушення перешкодило вирішенню спору.⁷⁶

Для прагматодіалектичного підходу характерне поєднання діалектики з риторикою. Аргументувачі не лише намагаються вирішити відмінність у поглядах у раціональний спосіб, але й завоювати прихильність цільової аудиторії. Той спосіб, у який аргументувачі намагаються узгодити ці цілі, Ф. Ван Ємюрен та П. Гутлусер називають *стратегічним маневруванням* – аргументувачі намагаються пристосувати вибір топічного потенціалу схем аргументації та вихідних позицій, які є прийнятними з погляду діалектики, для їхніх риторичних цілей переконати аудиторію.⁷⁷

М. Аньєс Ван Різ описав процедуру прагматодіалектичної реконструкції аргументації. Насамперед слід з'ясувати, чи речення, які аналізують, є аргументацією: чи є в них точка зору й аргумент на захист точки зору. Навіть якщо речення сформульовані як питальні, це може бути точка зору у вигляді риторичного питання, на що може вказувати відсутність у реченні питального слова. На наступному етапі реконструкції слід з'ясувати, чи встановлені елементи аргументації пов'язані між собою. Це роблять за допомогою приписування автору імпліцитного засновку, який об'єднує речення з аргументуванням.⁷⁸

Отже, прагматодіалектичний підхід виходить із розуміння правової аргументації як частини критичної дискусії. У цьому підході у процес аргументування вводять поняття «стратегічного маневрування». Він є поєднанням риторичного й діалектичного. Хоча

⁷⁵ Feteris and Kloosterhuis, "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation," 320.

⁷⁶ Ibid, 321.

⁷⁷ Див.: Ibid, 321.

⁷⁸ М. Аньєс Ван Реєс, "Интерпретация и реконструкция аргументации," в *Важнейшие концепции теории аргументации*, пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой, науч. ред. А. И. Мигунов (Санкт-Петербург: Филологический факультет СПбГУ, 2006), 228–29.

цей підхід і надає прийнятний інструментарій для аналізу правової аргументації, проте навряд чи його евристичний потенціал для дослідження правової аргументації є вищим, ніж у діалектичного.

Замість висновків: ознаки діалектичного підходу до розуміння й дослідження правового аргументування та правової аргументації

Діалектичний підхід більш придатний для дослідження правової аргументації в «контексті обґрунтування», а не в «контексті виявлення». З огляду на це діалектичний підхід (на відміну від риторичного) «має справу» насамперед із правовою аргументацією як результатом процесу правового аргументування. Він спрямований на реконструкцію й оцінювання правової аргументації засобами цього підходу.

Про діалектичний підхід до правового аргументування й правової аргументації йдеться за наявності таких ознак: 1) на філософському рівні автор відштовхується від критичної концепції раціональності, що спричиняє до прийняття стандарту раціональності, у якому критерієм доладності правової аргументації є її прийнятність для сторін (а іноді й правової спільноти); 2) діалектичні теоретичні моделі правового аргументування, що їх розробляють представники цього підходу, є ідеальними моделями правової аргументації і (а) містять правила побудови аргументів (аргументувальних схем), які об'єднують у структури аргументації, (б) містять правила й стандарти прийнятності аргументів для сторін, (в) розглядають такі аргументи в інтерсуб'єктивній аргументувальній діяльності – правовому дискурсі чи діалозі, що дозволяє систематично тестувати їхню прийнятність;

3) на емпіричному рівні дослідження правової аргументації крізь призму діалектичного підходу є чітке розмежування емпіричного рівня досліджень на аналітичний та практичний компоненти. Практичний компонент означає аналіз засобами теоретичної й аналітичної моделей конкретного аргументування. Реконструкція та оцінювання аргументації наповнюють аналітичну модель правової аргументації. Реконструкцію аргументації спрямовано на виявлення стадій аргументування, імпліцитних засновків аргументів, їхньої структури та схем аргументування (ланцюжків аргументів). При оцінюванні ж правової аргументації надають відповідь, чи аргумент є чинним джерелом права або обґрунтування права. Крім того, оцінюють прийнятність аргументу також за допомогою методів тлумачення, які конкретизовано у правотлумачних аргументах.

Діалектичний підхід на рівні теоретичної моделі і/або на рівні реконструювання аргументів містить елементи підходу логічного (через демонстраційно-дедуктивну модель вирішення так званих простих справ та через реконструкцію аргументів засобами тієї чи іншої логіки) та/чи риторичного (через поняття переконування аудиторії, топів у прагмадіалектичному різновиді діалектичного підходу).

Діалектичний та прагмадіалектичний підходи до правового аргументування приділяють значну увагу мові аргументів, а саме тим мовним засобам, що їх використовують для побудови аргументів. Це зумовлено як необхідністю реконструювання

прихованих засновків, так і тим, що основоположним поняттям діалектичного підходу є тлумачення права. Саме неодмінна потреба у тлумаченні права, а нерідко й фактів у складних справах зумовлює герменевтичну природу правового аргументування у діалектичному підході. Тут «працюють» і передрозуміння, і горизонт розуміння сторін, і герменевтична спіраль поглиблення розуміння через правове аргументування. Саме у діалектичному підході це врегульовано правилами раціонального дискурсу, а засоби аргументування дозволяють досягати нового розуміння через аргументування. І що найважливіше – останнього досягають не інтуїтивно, а завдяки чітким і конкретним правотлумачним аргументам, що наповнюють методи тлумачення. При цьому зв'язок між передрозумінням (засновками) і результатом аргументування (інтерпретацією) є не дедуктивним, а правдоподібним.

Аналіз діалектичних теоретичних моделей правового аргументування й особливостей реконструювання аргументації згідно з діалектичним підходом дозволив запропонувати варіанти відповідей на питання онтологічного характеру, а саме щодо розуміння поняття правового аргументування й правової аргументації згідно з цим підходом. Згідно з діалектичним підходом *правове аргументування* – це форма раціональної комунікації декількох суб'єктів – носіїв незбіжних оцінок (інтерпретацій) для досягнення у процесі взаємної дискусії консенсусу щодо прийнятності юридично значущих висновків. *Правова аргументація* – це результат цього процесу, тобто досягнутий унаслідок такої дискусії консенсус щодо прийнятності юридично значущих питань.

© Т. Дудаш, 2020

Bibliography

- Aarnio, Aulis, Robert Alexy, and Alexander Peczenik. "The Foundation of Legal Reasoning." *Rechtstheorie*, band 21, no. 3 (1981): 257–79.
- Aarnio, Aulis. *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1987.
- Alexy, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Translated by R. Adler and N. MacCormick. Oxford: Clarendon Press, 1989.
- Dudash, Tamara. "Overview of Methodological Approaches to Understanding and Research of Legal Argumentation." *Wroclaw-Lviv Law Studies* 8 (2017): 103–23 (in Ukrainian).
- Feteris, Eveline. *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht: Springer, 1999.
- Feteris, Eveline, and Harm Kloosterhuis. "The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation: Approaches From Legal Theory and Argumentation Theory." *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric* 16 (29) (2009): 307–31.
- Grabowski, Andrzej. "Dyskurs prawniczy jako szczególny przypadek ogólnego dyskursu praktycznego." Accessed September 1, 2020. https://www.academia.edu/17054661/Dyskurs_prawniczy_jako_przypadek_szczególny_ogólnego_dyskursu_praktycznego.

- Hart, Herbert. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Kaptein, Hendrik. "Legal Progress Through Pragma-Dialectics? Prospects Beyond Analogy and E Contrario." *Argumentation* 19 (4) (2005): 497–507.
- Kistianyk, Volodymyr. "Legal Argumentation: Modern Approaches to Its Understanding in Foreign Studies." *Naukovizapysky NAUKMA* vol. 129 Yurydychni nauky (2012): 20–22 (in Ukrainian).
- Koziubra, Mykola. "Theory of Legal Argumentation." In *General Theory of Law*, edited by Mykola Koziubra, 264–85. Kyiv: Vaite, 2015 (in Ukrainian).
- MacCormick, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1989.
- MacCormick, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Peczenik, Aleksander. *On Law and Reason*. Dordrecht: Springer 1989.
- Shcherbyna, Olena. *Logic and Legal Argumentation*. Kyiv: Vyd.-polihr. tsentr "Kyiv. un-t", 2013 (in Ukrainian).
- Tytov, Volodymyr. "Basic Western Theories of Legal Argumentation." *Filosofia prava i zagal'na teoriâ prava* 1–2 (2014): 193–201. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2014.1-2.182834> (in Ukrainian).
- Van Eemeren, Frans et al. *Handbook of Argumentation Theory*. Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2014.
- Van Eemeren, Frans. "The State of the Art in Argumentation Theory." In *Crucial Concepts in Atgumentation Theory*, edited by A. Migunov, 14–34. Translated by V. Golubyeva, S. Chachoyan, K. Gudkova. Saint-Petersburg: Filologicheskij fakul'tet SPBGU, 2006 (in Russian).
- Van Rees, M. Agnes. "Argument Interpretation and Reconstruction." In *Crucial Concepts in Atgumentation Theory*, edited by A. Migunov, 198–238. Translated by V. Golubyeva, S. Chachoyan, and K. Gudkova. Saint-Petersburg: Filologicheskij fakul'tet SPBGU, 2006 (in Russian).
- Walton, Douglas. *Legal Argumentation and Evidence*. Pennsylvania: Pennsylvania State University, 2002.
- Wojciechowski, Marek, and Kamil Zeidler. "Teorie argumentacji prawniczej." In *Wielka encyklopedia prawa*. Tom VII. Teoria i filozofia prawa. Warszawa, 2016.
- Wronkowska, Sławomira, and Zygmunt Ziemiński. *Zarys teorii prawa*. Poznań: Ars boni et aequi, 2001.
- Yurkevych, Olena, ed. *Legal Argumentation: Logical Research*. Kharkiv: Vyd. Ivanchenko I. S., 2012 (in Ukrainian).

Тамара Дудаш. Діалектичний підхід до правового аргументування й правової аргументації
Анотація. Метою статті є виявлення діалектичної (критичної) теоретичної моделі правового аргументування та особливостей реконструкції й оцінювання аргументів, що його пропонує цей підхід. З'ясовано, що діалектичний підхід стосується насамперед правової аргументації як результату правового аргументування. Прагмадіалектичний підхід більше націлено на правове аргументування, адже у нього вплетено елементи риторичного підходу. Сформульовано ознаки діалектичного підходу до правового аргументування. З'ясовано, що в діалектичному підході до правової аргументації дуже яскраво відкривається герменевтична природа правового обґрунтування, яке супроводжує тлумачення права. Запропоновано визначення понять правового аргументування й правової аргументації згідно з діалектичним підходом.

Ключові слова: діалектичний підхід; правове аргументування; правова аргументація; діалектична теоретична модель правого аргументування; діалектична аналітична модель правової аргументації; критична концепція раціональності.

Тамара Дудаш. Диалектический подход к правовому аргументированию и правовой аргументации

Аннотация. Цель статьи – выявить диалектическую теоретическую модель правового аргументирования, а также особенности реконструкции и оценивания аргументов в данном подходе. Установлено, что диалектический подход касается правовой аргументации как результата процесса аргументирования. Сформулированы признаки диалектического подхода к правовому аргументированию. Артикулировано, что в диалектическом подходе к правовой аргументации очень ярко проявляется герменевтическая природа правового обоснования, которое сопровождает толкование права. Предложены определения понятий о правовом аргументировании и правовой аргументации в соответствии с данным подходом.

Ключевые слова: диалектический подход; правовое аргументирование; правовая аргументация; диалектическая теоретическая модель правового аргументирования; диалектическая аналитическая модель правовой аргументации; критическая концепция рациональности.

Tamara Dudash. Dialectical Approach to Legal Arguing and Legal Argumentation

Abstract. The article is devoted to legal argumentation, namely to its research by dialectical approach. The aim of the article is to determine characteristic features of dialectical approach to legal argumentation.

Dialectical approach to the research of legal argumentation should include philosophical, theoretical, empirical components. Philosophical component of legal argumentation research consists in the critical conception of rationality i.e. the philosophical axiomatic idea about rationality of legal argumentation, which is systematically tested within discourse or critical discussion. Dialectical theoretical model of legal argumentation ensures mutual acceptability of legal argumentation by the parties. Dialectical approach deals with legal argumentation mainly in the “context of justification”. Dialectical approach to legal arguing implies specific standard of soundness of the argumentation – acceptability standard. Empirical component of legal argumentation includes reconstruction of argumentation and its weighting (analytic component) as well as analysis of particular legal reasoning (practical component). Dialectical approach highlights hermeneutical nature of legal reasoning.

Dialectical approach to legal argumentation let us assume some ontological issues concerning legal argumentation. Legal argumentation is considered as the form of rational communication of particular persons to reach mutual acceptability of legally important conclusions within the procedure of discussion. Legal argumentation is the result of such impact embodied in acceptability of legally binding issues within the procedure of rational discussion.

Keywords: legal argumentation; legal arguing; dialectical approach; critical conception of rationality; dialectical theoretical model of legal arguing; dialectical analytical model of legal argumentation.

Одержано/Received 03.09.2020