

Тамара Дудаш

ORCID: 0000-0002-4424-052X

Львівський національний університет імені Івана Франка

tamara.dudash@gmail.com

Вид статті: наукова стаття

Логічний підхід до правової аргументації

Ключові слова: правове аргументування, правова аргументація, логічний підхід, геометрична концепція раціональності, логічна теоретична модель аргументації

Вступні зауваги

Логічний підхід до правового аргументування й правової аргументації є спеціальним щодо логічного підходу до розуміння й дослідження аргументації загальної. Він має чи не найдовшу історію, пов'язану з працями античних філософів, насамперед Аристотеля. Особливості класичного логічного підходу до аргументування полягають у тому, що останнє ототожнене з обґрунтуванням-доведенням, а саме: незалежність від контексту і безособовість аргументування; незалежність від фактичного формулювання засновків та висновку, використовують стандартні схеми, наприклад “якщо, ... то”; незалежність від мови, якою сформульовано твердження, тому що їх перетворюють на абстрактну логічну мову. Проте класичний логічний підхід до аргументації, а відтак і до аргументації правової, втратив свої домінуючі позиції у працях з теорії аргументації вже в другій половині XX ст. Які причини цього? Якою мірою логічний підхід до правової аргументації придатний до її розуміння й дослідження на сучасному етапі? Якою вбачають роль логічного підходу до правової аргументації сучасні теоретики правової аргументації? Пропонування відпо-

відей на ці запитання, а також формулювання ознак цього підходу є метою цієї статті.

Логічний підхід до правової аргументації: загальна характеристика

У кінці XX ст. та на початку XXI ст. формальна логіка слугує за базову модель аргументування у дослідженнях власне правової аргументації, а також у зв'язку зі застосовуванням штучного інтелекту для аргументування та у розроблянні комп'ютерних систем аргументування.

Як зазначає Е. Фетеріс [E. Feteris], описуючи суть логічного підходу, для аргументування використовують лише логічно правильні (*logically valid*) аргументи, а між засновками аргументу не має бути жодних логічних суперечностей. Правова аргументація, що ґрунтується на логічному підході, має відповідати таким стандартам доладності (*soundness*), щоб бути прийнятною: 1) аргументація має бути прийнятною з огляду на матеріальні аспекти — факти мають бути загальновідомими чи доведеними, а правова норма повинна бути нормою чинного права або прийнятним тлумаченням норми чинного права; 2) аргументація має бути прийнятною з огляду на формальні аспекти — рішення (висновок) має впливати з підстав, викладених у аргументуванні¹.

Нагадаємо, що формально-логічний підхід ґрунтується на формально логічних аргументах у формі *modus ponens*, котрі складаються з двох засновків та висновку (юридична норма [якщо *x*, то *y*], факт [*x*], кваліфікація [отже, *y*]). При цьому, формальна логіка виходить з презумпції, що аргументи у такій формі завжди правильні, незалежно від змісту засновків та висновку. У цьому підході аргументування здійснюють за дедуктивною теоретичною моделлю: істинні засновки дозволяють дійти істинних висновків; якщо засновки істинні, то й висновок істинний, а критерієм прийнятності аргументу є його логічна правильність (*validity*). Як наголошує Е. Фетеріс, оцінка істинності чи прийнятності засновків не входить до сфери логіки. Остання має лише оцінювати формальний зв'язок між засновками та висновками. А для оцінки прийнятності змісту засновків у юридичному аргументі необхідно використовувати матеріальні (юридичні чи моральні) стандарти прийнятності. У логічному підході до правової аргументації необхідно, щоб відповідну аргументацію можна було реконструювати як логічно правильний аргумент².

Для реконструкції юридичних аргументів можуть бути використані різні логічні теорії: логіка силогізмів, висловлювань та логіка предикатів слугу-

¹ E. Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht 1999, s. 26.

² Tam samo, s. 27.

ють для аналізу аргументів, що складаються з тверджень, що можуть бути або правильними або неправильними. Деонтичну ж логіку використовують для аналізу аргументів, що складаються з нормативних тверджень чи оцінних міркувань (суджень). Не всі юридичні аргументи можна представити як силогізм, тому застосовують інші логічні теорії. Логіка висловлювань також є дедуктивною логічною теорією, яка моделює процес виведення одних висловлювань з інших за принципом логічного слідування за схемами “якщо ... то”, “та”, “чи”. Для правової аргументації найтиповішою схемою побудови аргументу є “якщо ... то”, адже так побудований нормативно-правовий припис. Логіка предикатів також є дедуктивною логічною теорією, що дозволяє реконструювати аргументи через відтворення структури висловлювань. Крім того, логіка предикатів “працює” з кваліфікуючими висловлюваннями “будь-який”, “всі”, “певні”. Деонтична ж логіка “працює” з деонтичними судженнями, що будують за допомогою деонтичних операторів “зобов’язаний”, “повинен”, “уповноважений”, “має право” тощо. Відповідаючи на запитання, котра ж з логічних систем є найбільш придатною для реконструкції юридичних аргументів, Е. Фетеріс зазначає, що представники юридичної логіки не мають єдиної позиції з цього приводу: одні автори, як-от У. Клуг [U. Klug], І. Тамелло [I. Tammelo] та ін., Г. Фідлер [H. Fiedler], М. Гербергер [M. Herberger] та Д. Сімон [D. Simon], Н. Мак-Кормік [N. MacCormick], Дж. Рьодіг [J. Rödig], Е. Фон Савінї [E. von Savigny] та Г. Йошино [H. Yoshino] вважають, що нормативні висловлювання на кшталт “повинен”, “зобов’язаний” можуть бути визначені через нормативні предикати, а тому юридичні аргументи можна реконструювати засобами логіки предикатів. Інші автори дотримуються погляду, що деонтична логіка більш придатна для аналізу правових аргументів у певних справах і надають перевагу їй у дослідженні юридичних аргументів (зокрема Р. Алексі [R. Alexy], Дж. Каліновські [J. Kalinowski], Г. Кох [H. Koch], А. Суєтімен [A. Soeteman] та О. Феінбергер [O. Weinberger]). Хоча, зрештою, деонтична логіка є продовженням логіки висловлювань та логіки предикатів і може бути використана для аналізу аргументів такої ж форми, що й перші дві, та іншої форми³. Зважаючи на зазначене, не зовсім зрозумілою є позиція авторки щодо того, чи застосовування логічного підходу означає відсутність оцінювання змісту засновків, чи ні? Адже з одного боку вона виокремила матеріальний аспект логічного підходу до правового аргументування, а з іншого наголосила на тому, що логіку цікавить лише формальний зв’язок між засновками та висновком. Зазначена суперечність лише підтверджує те, що дедуктивний логічний (про який найчастіше йдеться у працях, присвячених правовій аргументації) підхід у “чистому” виді є не зовсім придатний як теоретична модель для побудови аргументів, але придатний для реконструкції аргументів. Спробуємо показати це далі.

³ Tam samo, s. 30–31.

Формальна логіка як основа логічного підходу до правової аргументації

Дедуктивну логіку визнають базовою концепцією, зокрема, Т. Бенч-Капон⁴, Дж. Фулда⁵, Г. Йошино⁶, Р. Алексі⁷, А. Суетімен⁸, Н. Мак-Кормік⁹.

З погляду Дж. Фулди, будь-яка правова аргументація може бути представлена за формально-логічною схемою. Навіть у індуктивному аргументуванні формальна логіка відіграє важливу роль у юридичному аналізі: вона дає змогу простежити послідовність кожного свідка, свідків між собою, різні фрагменти свідчень з позиціями сторін¹⁰. Тут, знову ж таки, йдеться не про взяття за основу теоретичної моделі, а про реконструкцію аргументації. Трапляються все ж сучасні дослідження правової аргументації, у яких на її основі автори намагаються побудувати теоретичну модель аргументування. Йдеться зокрема про праці С. Райса¹¹, присвячені місцю формальної логіки у сучасному правовому обґрунтуванні, А. Скалії та Б. Гарнера¹², К. Вандервелла¹³ щодо особливостей юридичного аргументування.

З погляду А. Скалії та Б. Гарнера юридичний аргумент зазвичай має три джерела більшого засновку: текст (конституції, закону, підзаконного нормативного акта чи договору [йдеться про нормативні та правореалізаційні акти — Т. Д.]); прецедент (правозастосовчий акт) та політику (оцінка наслідків рішення). Часто більший засновок є самоочевидним та визнаним обома сторонами. Малий засновок же впливає з фактів у справі. Правове аргументування здійснюють здебільшого довкола встановлення малого засновку¹⁴. Автори цієї праці і справді будують теоретичну модель аргументування на основі логіки,

⁴ T. Bench-Capon, *Argument in Artificial Intelligence and Law*, "Artificial Intelligence and Law" 1997, № 5, s. 249–261.

⁵ J. Fulda, *How Does Formal Logic Fare as a Model of Legal Argumentation?*, "Computers and Society" № 29 (3), 1999, s. 34–35.

⁶ H. Yoshino, *On the Logical Foundations of Compound Predicate Formulae for Legal Knowledge Representation*, "Artificial Intelligence and Law" 1997, № 5, s. 77–96.

⁷ R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford 1989.

⁸ A. Soeteman, *Formal Aspects of Legal Reasoning*, "Argumentation" 1995, № 9, s. 731–746.

⁹ N. McCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, New York 2010.

¹⁰ J. Fulda, *How Does Formal Logic Fare as a Model of Legal Argumentation?*..., s. 34.

¹¹ S. Rice, *Leveraging Logical Form In Legal Argument: The Inherent Ambiguity in Logical Disjunction And Its Implication In Legal Argument*, "Oklahoma City University Law Review", 2015, t. 40, № 3, s. 551–596.

¹² A. Scalia, B. A. Garner, *Making Your Case: The Art Of Persuading Judges*, St. Paul, MN 2008, s. 42.

¹³ K. J. Vandeveld, *Thinking Like A Lawyer: An Introduction To Legal Reasoning*, Boulder 2011, s. 91.

¹⁴ A. Scalia, B. A. Garner, *Making Your Case*...

визнаючи при цьому необхідність оцінювання через аргументування малого засновку.

С. Райс доводить, що саме правила логіки забезпечують та дозволяють перевірити цілісність правового аргументу. Модель аргументації, що її надає формальна логіка, забезпечує низку випадків для дослідження ролі переконливої сили формальної логіки в юриспруденції та для вивчення того, як суди використовують норми та мову логічної форми (*language of logical form*) для вирішення юридичних проблем¹⁵. У юридичному обґрунтуванні дедукція надає суддям структуру, за допомогою якої вони обґрунтовують від загальних принципів права до юридичної емпірики. Ба більше, логічно неправильні форми не є переконливими, тому той, хто їх оцінює, відхилить таке аргументування. З погляду С. Райса, суд не обов'язково визнає нелогічний аргумент переконливим¹⁶, а логічно переконувальна цінність силогічного аргументу (а отже й аргументації) залежить від того, чи він відповідає низці простих правил — правил формальної логіки¹⁷. Зазначений автор, таким чином, також будує дедукційну теоретичну модель, і водночас пропонує використовувати логічний підхід як для реконструкції й оцінювання аргументації, так і для побудови юридичних аргументів.

Все ж, аналізуючи дослідження аргументації, можна дійти висновку, що дослідники правової аргументації частіше поєднують положення формальної логіки, неформальної логіки, риторики та діалектики. Це підтверджує певну обмеженість “чистого” логічного підходу до правового аргументування, навіть не у суто дедуктивістському його різновиді.

А. Суєтімен розуміє формальну логіку не лише як дедуктивну логіку. Він розмежовує традиційну монотонічну логіку та немонотонічну логіку, і обидві є формальними. У монотонічній логіці долучення нових засновків до дедуктивно правильного аргументу не впливає на його правильність: аргумент залишається правильним. Дедуктивна правильність означає, що завжди коли засновки істинні, і висновок також є істинним. Множина усіх засновків є підмножиною у множині усіх засновків у первинному аргументі, і тому не може усунути його дедуктивну правильність. А у немонотонічно правильних аргументах (аргументувальних конструкціях) лише презумують правильність висновку, якщо правильними є засновки. Нова інформація у нових засновках може зробити висновок неправильним¹⁸.

На його думку, дедуктивна правильність (істинність) є не достатньою для належного юридичного аргументу, але є необхідною принаймні з ідеальної точки зору. Така ідеальна дедуктивна правильність (істинність) є важливою не лише у так званих легких (однозначних, безспірних) справах, але й у важких

¹⁵ S. Rice, *Leveraging Logical Form In Legal Argument...*, s. 553.

¹⁶ Там само, s. 555.

¹⁷ Там само, s. 561.

¹⁸ A. Soeteman, *op. cit.*, s. 745.

(неоднозначних, спірних)¹⁹. Прийнятний аргумент можна побудувати лише тоді, коли є прийнятне дедуктивне відтворення з прийнятним доданим логічним мінімумом. При цьому автор робить застереження про те, що прийнятний аргумент (*acceptable argument*) — це не те саме, що доладний — у логічному сенсі — аргумент (*sound argument*). Доладний аргумент у логічному сенсі є тим, що містить виведення істинних висновків з істинних засновків, а прийнятний аргумент може бути відтворений як дедуктивно правильний з додаванням (якщо це необхідно) прийнятного (чи істинного) логічного мінімуму. Другою передумовою прийнятності аргументації є те, що реконструкція має охопити усі важливі юридичні питання. Тобто, якщо деякі важливі юридичні положення не є сформульовані прямо чи приховано у засновках, тоді аргумент не є дедуктивно правильним. Приховані ж питання роблять відкритими через дискусію та обґрунтування засновків, у яких вони приховані. Обґрунтування цих передумов може потребувати використання інших прихованих засновків, які, своєю чергою, можуть бути піддані сумніву. У ідеальній дискусії ці тривалі сумніви призводять до того, що усі важливі питання формулюють відкрито. Дедуктивне відтворення аргументу гарантує повне обґрунтування його висновку. А той, хто з цим не погоджується, має не погодитися хоча б з одним із засновків. Тобто, з погляду А. Суєтімена, дедуктивне відтворення не гарантує прийнятності аргументу, воно є необхідним, але не достатнім для цього²⁰. Як бачимо, концепційно цей автор будує теоретичну модель правової аргументації на основі дедуктивної логіки, але вона містить і елементи діалогічного підходу (зокрема і через поняття прихованих засновків) на емпіричному рівні

К. Вандервел вважає, що застосовування юридичних норм вимагає застосовування одного з двох методів — дедукції чи аналогії. Використовуючи дедукцію, юрист визначає, чи факти, описані (або не описані) гіпотезою норми, та чи юридичні наслідки можуть (або не можуть) бути застосовані до ситуації. Використовуючи аналогію, юрист визначає, чи факти є або не є подібними до тих, що описані у гіпотезі (*factual predicate*) правової норми і чи юридичні наслідки, передбачені нормою, мають або не мають бути застосовані до ситуації. Застосовуючи ці методи, юрист використовує правила для визначення прав і обов'язків, що існують у цій ситуації і так завершує процес правового обґрунтування²¹. Вважаємо, що тут слід зробити застереження про те, що метод дедукції є прийнятним для вирішення так званих “простих” справ, а метод аналогії придатний для аргументування “складних” справ.

Шотландський професор права Н. Мак-Кормік також вніс істотний доробок у розвиток логічного підходу до правового аргументування. Його бачення правового аргументування пройшло певну еволюцію. У праці *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) він описав і відстоював логічний підхід до правового ар-

¹⁹ Tam samo, s. 732.

²⁰ Tam samo, s. 740.

²¹ K. J. Vandavelde, *Thinking Like A Lawyer...*, s. 91.

гументування. У цій праці описано те, що він уважає “хорошими” і “поганими” аргументами, запропоновано реконструкцію аргументів з судових рішень²². У праці ж *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning* (2005) Н. Мак-Кормік назвав дедуктивний логічний підхід до правового аргументування ортодоксальним і нежиттєздатним. Для того, щоб він був життєздатним, потрібно дослідити складники доладного (*sound*) правового аргументу, який не обов’язково повинен бути демонстративним у дедуктивно логічному сенсі. Логічне дедуктивне обґрунтування, насправді, становить лише незначну частину правового аргументування, з його погляду. Саме у цій праці Н. Мак-Кормік визначив, коли “перестає працювати” силлогізм, а починають працювати переконувальні способи аргументування, що допомагають узгодити риторику з верховенством права²³.

З погляду Н. Мак-Корміка, чистий силлогізм працює доти, поки не виникає потреби у правотлумачному обґрунтуванні (*interpretative reasoning*). А така потреба виникає дуже часто, і тоді потрібні не силлогістичні аргументи, а аргументи переконувального типу — пов’язані зі зважуванням та балансуванням у справі для розгляду різних можливостей її вирішення, аргументи щодо внутрішньої несуперечливості права, аргументи стосовно максимальної когерентності закону у світлі принципів, які лежать в його основі та основоположних принципів правопорядку, особливо тих, що найбільше стосуються сфери законів. Ба більше, гіпотетично можуть виникнути справи, які пов’язані з неприйнятністю певного тлумачення. Тоді виникне потреба у тестуванні її (інтерпретації) значення для правової системи та соціального життя, а у деяких випадках потрібні і повноцінні аргументи з наслідку. Сам по собі правовий силлогізм не визначає результат справи. Проте роль силлогізму полягає у тому, що “він забезпечує рамки, в яких інші аргументи мають сенс як юридичні аргументи”²⁴. Те, як представити справу, належить до царини риторики, а не логіки. Але риторика є найбільш ефективною, коли вона покладена на чітке розуміння імпліцитної логіки процесу. Дослідник дійшов висновку, що якщо правовий силлогізм вважати таким, що проявляє межі правового аргументування, то є лише обмежені випадки, коли потрібно вдаватися до в принципі не дедуктивного, а риторичного чи переконувального аргументування для їхнього розв’язання²⁵. З зазначеного випливають два моменти — щодо правової аргументації та щодо її засобів. По-перше, позаюридичні (соціальні, причинно-наслідкові, моральні тощо) аргументи набувають юридичної значущості саме в рамках логічної (дедуктивної) реконструкції відповідної аргументації. По-друге, Н. Мак-Кормік будує теоретичну модель правової аргументації на

²² N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978.

²³ N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, New York 2010, s. 31.

²⁴ Там само, s. 42.

²⁵ Там само, s. 43.

основі логічного підходу, поєднуючи його з риторичним та діалектичним підходами вже на рівні цієї моделі. Це простежується і у наступних його міркуваннях.

З погляду Н. Мак-Корміка, звернення до правового силогізму є необхідною частиною риторики правового обґрунтування, з огляду на те, що повага до верховенства права вимагає поваги до норм права. І коли йдеться про “просту” справу, то її належне обґрунтування, навіть якщо воно представлено неформально, є дедуктивним по суті²⁶. Водночас, він наголосив на тому, що будь-які рішення правозастосовчого характеру не є суто силогістичними, а пов’язані з рішенням про класифікацію (кваліфікацію) та про тлумачення. Завжди повинно бути принаймні імпліцитне рішення розглядати факти як підтверджені або доведені, коли вони схарактеризовані у предикаті малого засновку у сенсі, у якому певний термін вжито у відповідній правовій нормі²⁷. Він дійшов висновку, що проблема сполучення великого і малого засновків у нормативному силогізмі є проблемою збереження єдиного сенсу предикатів, які задіяні в обох. Тлумачні та класифікаційні рішення повинні прийматися для побудови або силогізму, або більш неформального дедуктивного аргументу, у якому всі предикати вжиті однозначно, тобто у одному й тому ж сенсі всюди. Якщо тлумачні та класифікаційні рішення самі не ґрунтуються на доладних аргументах, не всі з яких є дедуктивними аргументами, дедуктивний характер правового аргументування (можливість реконструювати таке аргументування у термінах нормативного силогізму) буде поєднаний з істотним ступенем свавільності в ухваленні рішення, що не гарантує верховенство права. Таким же буде наслідок, якщо у правовій спільноті немає усталеної практики правотлумачення. Навіть якщо кожне конкретне рішення є аргументованим належним чином з урахуванням суміщення класифікаційного та тлумачного рішення, кожне з яких є належно аргументованим своєю чергою, може не бути узгодженості й цілісності обґрунтування від справи до справи, від суб’єкта до суб’єкта ухвалення рішення. Охорона верховенства права вимагає не лише, щоб був можливим нормативний силогізм, але й щоб він був втілений у правотлумачній практиці не залежно від суб’єкта та часу²⁸. Важливість силогістичної форми правового аргументування полягає у тому, що вона показує, що застосування права вкорінене у ідеї застосування універсальних норм у окремих справах, які конкретизують факти, обумовлюють норми як такі, що є юридично оперативними²⁹. Незважаючи на те, що він вважає силогізм ядром правового аргументування, він окреслює його межі. Правова догматика не може бути занадто догматичною за своїм стилем. Твер-

²⁶ Tam samo, s. 54.

²⁷ Tam samo, s. 59.

²⁸ Tam samo, s. 61.

²⁹ Tam samo, s. 254.

дження про інституційні факти та твердження про правові норми є такими, що можуть бути обґрунтовані.

Водночас, Н. Мак-Кормік вважає, що правове обґрунтування, у сенсі обґрунтування, пов'язаного з правовими нормами, можна реконструювати (представити) у формі звичайного предиката і тут діє логіка предикатів, а не деонтична логіка. Хоча усталеною є думка, що логікою правових норм є деонтична логіка, тобто логіка з модальностями обов'язковості та дозволеності (необов'язковості), вбудованими у набір предикатів. Дослідник дійшов висновку, що категоричні (безумовні) предикати можуть бути перетворені без жодних втрат на деонтичні твердження. У такій формі вони є твердженнями про реальні дії. Акт ухвалення рішення, який узгоджується з деонтичним твердженням, є обґрунтованим³⁰. Отже, для реконструкції аргументування на емпіричному рівні Н. Мак-Кормік пропонує застосувати логіку предикатів, що підтверджує комплексність його підходу до правового аргументування.

Представник діалогічного підходу до правового аргументування німецький професор права Р. Алексі, формулюючи основоположні правила дискурсу, пов'язує перше з них з правилами логіки ("мовець не повинен сам собі суперечити"). Водночас, він наголошує, що це правило стосується не лише класичної логіки, але й насамперед також і деонтичної логіки (зокрема, деонтичних суперечностей), яка розвивалася, всупереч невирішеним суперечностям³¹. Незважаючи на те, що Р. Алексі вибудував діалектичну теоретичну модель правового аргументування на основі діалогічної концепції раціональності, у його підході до правової аргументації логічний складник посідає чільне місце на емпіричному рівні.

Проблемні питання застосування логічного підходу до правової аргументації

Зважаючи на те, що у попередньому ліхтарику висвітлено, якою мірою логічних підхід працює для побудови теоретичної моделі аргументації на реконструкції аргументів, окремо наголосимо на тому, які вади має логічний підхід у різних його проявах на думку представників теорії правової аргументації. Але "пікантність" ситуації у тому, що у дуже багатьох працях теорії правової аргументації формально-логічні інструменти правової аргументації проголошено непридатними для дослідження правової аргументації як різновиду практичної аргументації. Чи справді це так?

Е. Фетеріс пояснює недооцінювання логіки кількома факторами. По-перше, багато противників логіки під словом "логіка" розуміють лише логіку

³⁰ Tam samo, s. 75–76.

³¹ R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation...*, s. 189.

силогізмів як найбільш впливову логічну теорію за ХХ ст., і не враховує інші логічні системи, хоча не всі аргументи можна реконструювати у вигляді силогізму.

По-друге, сферою використання логіки. Опоненти використання логіки для реконструкції юридичних аргументів вважають, що аргументи, представлені суддею для мотивування свого рішення, мають формувати точний опис процесу прийняття такого рішення — логіка ж для цього не придатна, бо прийняття рішення не завжди відбувається у логічний спосіб. Апологети логіки на вказаний аргумент відповідають, що опоненти не розмежовують процесу прийняття рішення (“контекст виявлення”, *context of discovery*) та обґрунтування рішення (*context of justification*), а тому не бачать значення логіки для права. Логіка придатна для аналізу й оцінки мотивування рішення, а процес прийняття рішення є поза її межами у сфері юридичної методології та теорій про прийняття рішення. На вказану особливість звертали увагу також і Р. Алексі³², Н. Мак-Кормік³³. Ми також зауважували вище, що логічний підхід придатний для дослідження правової аргументації, а не правового аргументування. А раніше доводилося вказувати, що не всі підходи є придатними однаковою мірою для дослідження аргументації в “контексті виявлення” та в “контексті виправдання”³⁴.

По-третє, опоненти логіки вважають, що логіка примушує суддю ухвалювати саме певне, а не інше рішення. Такі автори як Х. Перельман вважають, що логіка примушує до ухвалення певних висновків, бо виходить з того, що висновок обов’язково правильний, якщо правильними є засновки (факти і норми). Оскільки юридичне рішення ніколи не є настільки очевидним як математичний доказ, логіка не може бути використана для аналізу й оцінювання правових аргументів. Апологети логіки вважають зазначений аргумент некоректним, адже логіка не може забезпечувати прийнятності висновку. Якщо висновок здається неприйнятним, то винна в цьому не логіка, а твердження, які стали засновками — потрібно змінити засновки.

По-четверте, логіка не цікавиться матеріальними аспектами правового аргументування, як стверджують опоненти логіки. Згідно з Х. Перельманом, суто формальний метод обґрунтування, котрий обмежений перевіркою правильності формальних міркувань і не бере до уваги прийнятність висновку, занадто непридатний для опису правової аргументації. Апологети логіки зазначають, що логічний підхід до правової аргументації не наполягає, що логіка є єдиним інструментом оцінювання юридичних аргументів. Ще у 1989 р. А. Суєтімен чітко розмежував логіку у вузькому сенсі (стосується формальних міркувань) та логіку в широкому сенсі (стосується усіх міркувань, що їх

³² Там само, s. 228–230.

³³ N. MacCormick, *Legal Reasoning...*, s. 14–16.

³⁴ T. Dudash, *Osnovni metodologichni pidkhody do rozuminn'a i doslidzenn'a pravovogo argumentuvann'a i pravovoi argumentacii*, “Vrozlavs'ko-L'vivskyi jurydychnyi zbirnyk” 2017, № 8, s. 108.

використовують у спеціальних сферах, таких як право; неформальна логічна концепція Х. Перельмана підпадає під поняття логіки у широкому сенсі).

По-п'яте, опоненти логічного підходу вважають, що формальний критерій правильності взагалі не може бути застосований до правової аргументації з огляду на її особливий характер — пов'язаність з обґрунтуванням щодо цінностей, яке є поза межами формального обґрунтування. Апологети логіки, зокрема А. Суєтімен, вказують що неформальна логіка, котра виходить з того, що правдоподібність засновків призводить до правдоподібності висновку, кардинально не змінює ситуацію порівняно з формальною логікою³⁵.

Окремі з зазначених фактів критики формальної логіки є цілком підставними, незважаючи на наведені контраргументи. Адже навряд чи можна риторичну концепцію аргументування Х. Перельмана, в основу якої покладено зовсім іншу концепцію раціональності — антропологічну — без пересмикування вважати логічною концепцією в широкому сенсі. Безперечно, не можна ототожнювати формальну логіку з силогістичною, але і не можна кардинально різні концепції аргументування проголосити логічними, бо так стираються будь-які межі і критерії того, що ж вважати логікою.

Як підсумок, Е. Фетеріс зазначила, що логічний підхід є важливим для формального аналізу та оцінювання правової аргументації як результату. Логіка є евристичним інструментом для відтворення формальної структури аргументу, а також його прихованих елементів (йдеться про приховані засновки, щодо яких найчастіше і здійснюють аргументування — Т. Д.). Але логіка не пропонує норм для оцінювання матеріальних та процесуальних аспектів правової аргументації³⁶.

Н. Мак-Кормік наголосив, що, незважаючи на те, що у деяких правових системах мотивувальні частини судових рішень є квазі-силогістичними, прояви чисто дедуктивістської чи демонстративної аргументації майже завжди є сумнівними. Дедуктивний елемент лише у виняткових випадках є достатнім для того, щоб дійти висновків у спірних питаннях права, і потрібно вдаватися до аргументів інших видів³⁷. Це пов'язано з тим, що така логіка, яка дозволяє лише кон'юнкцію ("і"), диз'юнкцію ("або"), заперечення ("не") та матеріальну імплікацію ("якщо ..., то ...") просто не здатна впоратися з тим численними ситуаціями, які виникають у правовій сфері суспільного життя. Це, зокрема, і тому, що вона змушена розглядати "але", просто як форму "і". У такій логіці не можна розмежувати "кваліфікованість" і "винятковість". Вона не може працювати з "категоріями з несправжньою референтністю" (у термінах Дж. Стоуна), до яких вдаються судді для досягнення правових змін та розвитку, але зберігаючи при цьому ілюзію безперервності у прецедентному праві³⁸.

³⁵ E. Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation...*, s. 34–37.

³⁶ Tam samo, s. 38.

³⁷ N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law...*, s. 237.

³⁸ Tam samo, s. 246–247.

Крім того, як наголосив Н. Мак-Кормік, сам процес ухвалення судового рішення, щодо аргументування є таким, вплив на який мають об'єктивні фактори, але здійснює його суддя суб'єктивно. Це процес чийогось визначення, а не дедукції³⁹.

На думку Н. Мак-Корміка, труднощі логічного підходу починаються там, де йдеться 1) про релевантність великого засновку або 2) про його належне тлумачення, або 3) про належну класифікацію окремих фактів, які, як стверджують, конкретизують предикат(и) норми, що містить(ять) оперативні факти, або 4) про належне застосовування ціннісного предикату ("стандарту"), що входить до норми. Крім того, можуть бути 5) проблеми з доказуванням, переплетені з іншими проблемами. А ще 6) тлумачення нормативних наслідків, передбачених у нормі, може бути таким же проблемним як і тлумачення оперативних фактів, коли йдеться про застосовування норми⁴⁰. Зазначене лише конкретизує "спільне місце" для багатьох дослідників правової аргументації: логіка придатна для реконструкції аргументації у так званих простих справах, де не постають труднощі, що їх зазначив Н. Мак-Кормік.

Реконструкція аргументації у логічному підході

Як було зазначено, на емпіричному рівні дослідження аргументації крізь призму логічного підходу здійснюють її реконструкцію засобами цього підходу, зокрема, через аналітичний та практичний складники⁴¹. Саме у цій частині логічний підхід "працює" якнайкраще. Так відбувається її формалізація шляхом пошуку формальної структури аргументації. Метою такої реконструкції зазвичай є оцінювання правильності аргументування або пояснення складних форм аргументування. Представники логічного підходу (а часто й інших підходів) реконструюють аргументацію як поєднання засновків і висновків, і використовують для цього певний тип формальної системи чи логіки (модальну, деонтичну, пропозиційну (висловлювань) тощо) та певний тип крите-

³⁹ Tam samo, s. 249.

⁴⁰ Tam samo, s. 254.

⁴¹ Як наголошує Е. Фетеріс, різні дослідники правової аргументації мають різні погляди щодо того, чи формальна логіка є важливою для реконструкції та оцінювання правової аргументації. Деякі з них, зокрема і ті, що перелічені вище, вважають формальну логіку важливою для реконструкції правових аргументів та для оцінювання їхньої прийнятності. Інші ж автори вважають, що застосування логіки обмежене аналізом та оцінюванням аргументації у тих справах, де факти та юридична норма є чіткими, зокрема, Н. Мак-Кормік. Остання ж група дослідників правової аргументації (Х. Перельман, С. Тулмін) вважає, що логіку взагалі не слід застосовувати для аналізу й оцінювання правової аргументації. Адже її може застосовувати як формальне доказування у математиці, а не у сфері права, де йдеться про виправдання морального вибору (Е. Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation...*, s. 34).

рію логічної правильності. Які саме логічні інструменти та якою мірою можуть бути придатними для реконструкції та оцінювання правової аргументації?

Г. Нукельманс аналізує логічну реконструкцію як процес, що охоплює низку стадій абстрагування від конкретних формулювань суджень. Логічна реконструкція проходить такі стадії. По-перше, абстрагуються від того, що конкретний умовивід зробила конкретна людина у конкретній ситуації, в конкретному контексті, у конкретному місці й у конкретний час. В результаті, з'являється список суджень, що становлять засновки і висновки. Тут слід усунути багатозначність, якщо така є, і реконструювати імпліцитні елементи. По-друге, вихідні формулювання замінюють на формулювання певної логічної системи. По-третє, відокремлюють елементи, що мають логічне значення, від елементів змісту, що їх записують скорочено. Аргументацію, в основу якої покладено належність термінів до класів, реконструюють у термінах логіки силогізмів, де логічні елементи складені з кількісних висловлювань (*quantifying expression*), як-от “всі” або “деякі”, а також заперечень та зв'язок, що регулюють елементи змісту, які складені з загальних термінів (*general terms*). Аргументацію, в основі якої є те, що залежить від операцій над цілими судженнями, реконструюють у термінах пропозиційної логіки, де відповідні логічні елементи складені з пропозиційних операторів “не”, “і”, “або”, “якщо, ... то”, “якщо і тільки якщо”, що їх застосовують до елементів змісту, який складено з суджень. По-четверте, логічно релевантні елементи замінюють на формалізовані логічні константи, які у відповідній логічній системі мають точне значення. На цьому етапі фактично вжиті терміни мають бути витлумачені і замінені на терміни, які мають інше, але завжди більш точне значення⁴². Незважаючи на те, що зазначене стосується аргументації загалом, воно дуже вдало описує процес реконструкції правової аргументації, насамперед у термінах пропозиційної логіки.

З погляду М. Аньес Ван Різа, реконструкція залежить від того, яка логічна система використана і яку концепцію логічної правильності застосовують для оцінювання умовиводів. Не залежно від використаної логічної системи, завжди є відмінність між логікою живого міркування та логікою формальної мови. На жаль, у літературі немає реконструкції реальної аргументації, а застосовують вигадані приклади. В результаті незадоволення цим фактом виникла логіка неформальна. М. Аньез Ван Різ вважає, що більшість неформальних логіків реконструюють аргументування так, щоб встановити, якою мірою і яким чином засновки і форма аргументації обґрунтовують висновок. Для встановлення того, якою мірою засновки підтримують висновок, застосовують різні критерії: критерій релевантності, достатності й прийнятності⁴³.

⁴² M. Anes van Rees, *Interpretatsiya i rekonstruktsiya arhumentatsii*, [v:] *Vazhneishye kontseptsyy teorii arhumentatsii*, Sankt-Peterburg 2006, s. 215–216.

⁴³ Там само, s. 217.

М. Аньєс Ван Різ дійшов висновку, що є принаймні дві відмінності у тому, як реконструюють аргументацію представники формальної й неформальної логіки. По-перше, для неформальних логіків дедуктивна правильність вже не є найвищим і єдиним критерієм оцінювання умовиводу. Більшість неформальних логіків вважає, що деякі аргументи можна оцінювати в термінах дедуктивної правильності, а до деяких слід застосувати інші критерії, особливо якщо це стосується імпліцитних засновків. По-друге, неформальні логіки розглядають аргументи як елементи живого, ситуативного користування мовою, які один носій використовує, щоб переконати іншого носія в правдоподібності (не обов'язково істинності) умовиводу. Це означає, що слід зважати на ситуаційний характер реконструкції аргументації⁴⁴. Зазначені міркування слушні для правового аргументування з огляду на те, що у складних справах, потрібне правдоподібне аргументування, адже саме воно дозволяє обрати правдоподібний варіант тлумачення норми, класифікувати факти, належно застосувати оцінне судження.

Ознаки логічного підходу до дослідження правового аргументування

З огляду на зазначені особливості логічного підходу до дослідження правової аргументації видається за можливе узагальнити його ознаки. Вони конкретизуватимуть щодо логічного підходу ті компоненти дослідження аргументації, що їх пропонують автори посібника з теорії аргументації⁴⁵.

По-перше, логічний підхід ґрунтується на геометричній концепції раціональності, а саме на світоглядній аксіоматичній ідеї про те, що правове аргументування має бути раціональним для забезпечення правової певності. Він виходить з такого стандарту доладності правової аргументації як логічна правильність (істинність).

По-друге, на теоретичному рівні в основу логічного підходу до правового аргументування покладено формально-логічну теоретичну нормативну модель, яка забезпечує стандарт доладності, а саме: якщо засновки правильні, то і висновок є правильним (*valid*). Логічний теоретичний підхід — така собі “аргументувальна картина світу”, яка відображає правове аргументування у дійсності.

По-третє, на емпіричному рівні прихильники логічного підходу зосереджуються на встановленні формальної правильності правової аргументації, яку здійснюють емпірично в різних юридичних сферах, насамперед, завдяки аналітичному компоненту — реконструкції аргументації. На цьому рівні пе-

⁴⁴ Там само, s. 217–218.

⁴⁵ F. H. Van Eemeren та ін., *Handbook of Argumentation Theory*, Dordrecht 2014, s. 10–12.

ревіряють, чи емпірична аргументація відповідає теоретичній нормативній моделі такої аргументації. Емпіричний рівень дослідження пов'язаний з теоретичним та конкретизований у аналітичному та практичному складниках.

Аналітичний компонент охоплює реконструкцію правової аргументації у термінах і у категоріях прийнятої логічної концепції, насамперед логіки формальної. Тобто, коли фактично наведені юридичні і юридично значущі аргументи реконструюють у вигляді формально-логічних схем цих аргументів та їхніх ланцюжків, то ту “працює” аналітичний компонент дослідження. Ще раз наголосимо, що реконструкцію аргументації засобами логіки здійснюють у своїх не лише представники логічного підходу до правової аргументації, але й представники діалектичного підходу, зокрема Р. Алексі⁴⁶ та Н. Мак-Кормік⁴⁷, А. Печенік⁴⁸, а Д. Волтон⁴⁹ додає до реконструкції логічними засобами елементи діалектичного підходу — критичні запитання. Практичний компонент логічного підходу до правової аргументації охоплює покращення юридичної аргументації логічними засобами.

Основні висновки

За результатами здійсненого аналізу можна дійти таких висновків.

1. Логічний підхід до правового аргументування та правової аргументації сконцентрований на тому, чи висновок випливає із засновків, а не на тому, як людина приймає точку зору та захищає її перед своїм опонентом. А тому він придатний для дослідження правової аргументації не в “контексті виявлення”, а в “контексті обґрунтування”. З огляду на це, логічний підхід “має справу” не з правовим аргументуванням як процесом, а з правовою аргументацією як результатом цього процесу. Особливістю термінотворення української мови є те, що ми можемо термінологічно розмежувати процес — правове аргументування — і результат — правову аргументацію. В англійській мові найчастіше вживають “*legal argumentation*” для позначення і процесу, і результату, тому виникає потреба у розмежовуванні контекстів “виявлення” і “обґрунтування”.

2. З огляду на те, що в основу класичного формально-логічного підходу до правової аргументації покладено геометричну концепцію раціональності та логічну теоретичну модель аргументації, обґрунтування, яке лежить в її основі, є операцією математичного доведення як результат дедуктивного виведення, а основним засобом є такий різновид аргументу як довід — дедуктивний аргумент. Він може бути або юридичним, якщо ґрунтується на позитивному праві, або набувати юридичної значущості — якщо стосується

⁴⁶ R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation...*, s. 197–200.

⁴⁷ N. MacCormick, *Legal Reasoning...*, s. 30–32.

⁴⁸ A. Peszenik, *On Law and Reason*, Dordrecht 1989, s. 168–169.

⁴⁹ D. N. Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, University Park, PA 2002, s. 325–327.

позаюридичних питань, які набувають юридичного значення у процесі аргументування.

3. Логічний підхід — принаймні у класичному вигляді — не порушує питання про зміст засновків — найчастіше фактів та норм права, бо для нього важливий не цей зміст, а логічне виведення. Логічний підхід є важливим для формального аналізу та оцінювання правової аргументації. Логіка є інструментом для відтворення формальної структури аргументу та його прихованих елементів. Проте логіка не пропонує норм для оцінювання матеріальних та процесуальних аспектів правового аргументування. Дедуктивне аргументування придатне для вирішення так званих “легких справ”, які не ставлять під сумнів засновки, а вимагають формально-логічного виведення. Для вирішення “складних справ”, пов’язаних з належністю тлумаченням засновку, класифікацією фактів засновку, доказуванням тощо, потрібен ширший аргументувальний інструментарій, який дозволяє доходити правдоподібних висновків.

4. Логічний підхід до юридичної аргументації у “чистому” вигляді трапляється вкрай рідко. Адже, навіть якщо дослідник виходить з геометричної концепції раціональності, він додає інструменти, що належать до інших підходів (насамперед, діалогічного) або на рівні побудови теоретичної моделі правової аргументації, або ж на емпіричному рівні — для реконструкції й оцінювання юридичної аргументації.

5. Коли ведемо мову про логічний підхід до правової аргументації, йдеться, насамперед, про підхід до її дослідження. Однак проведений аналіз дозволяє дійти певних висновків і стосовно онтологічних питань — розуміння правової аргументації згідно з цим підходом. Згідно з логічним підходом *правове аргументування* — це мовне обґрунтування (мотивування) шляхом доведення через наведення аргументів (доводів) щодо певного юридично значущого питання відповідно до логічних правил істинності. *Правова аргументація* — це система аргументів (доводів), використаних для доведення певного юридично значущого питання відповідно до логічних правил істинності.

Бібліографія

- Alexy R., *A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford 1989.
- Anes van Rees M., *Ynterpretatsiya y rekonstruktsiya arhumentatsyy*, “Vazhneishye kontseptsyy teoryy arhumentatsyy”, Sankt-Peterburg 2006.
- Bench-Capon T., *Argument in Artificial Intelligence and Law*, “Artificial Intelligence and Law” 1997, № 5.
- Dudash T., *Osnovniy metodologichni pidkhody do rozuminn'a i doslidzenn'a pravovogo argumentuvann'a i pravovoi argumentacii*, “Vrozlavs'ko-L'vivskiyi jurydychnyi zbirnyk” 2017, № 8.

- Feteris E., *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht 1999.
- Fulda J., *How Does Formal Logic Fare as a Model of Legal Argumentation?*, "Computers and Society" № 29 (3), 1999.
- Knowledge Representation, "Artificial Intelligence and Law" 1997, № 5.
- MacCormick N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978.
- MacCormick N., *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, New York 2010.
- Peszenik A., *On Law and Reason*, Dordrecht 1989.
- Rice S., *Leveraging Logical Form In Legal Argument: The Inherent Ambiguity In Logical Disjunction And Its Implication In Legal Argument*, "Oklahoma City University Law Review" 2015, № 3, t. 40.
- Scalia A., Garner B. A., *Making Your Case: The Art Of Persuading Judges*, St. Paul, MN 2008.
- Soeteman A., *Formal Aspects of Legal Reasoning*, "Argumentation" 1995, № 9.
- Van Eemeren F. H. et al., *Handbook of Argumentation Theory*, Dordrecht 2014.
- Vandevelde K. J., *Thinking Like A Lawyer: An Introduction To Legal Reasoning*, Boulder 2011.
- Walton D. N., *Legal Argumentation and Evidence*, University Park, PA 2002.
- Yoshino H., *On the Logical Foundations of Compound Predicate Formulae for Legal Knowledge Representation*, "Artificial Intelligence and Law" 1997, № 5.

A logical approach to legal argumentation

Summary

The article is devoted to legal argumentation (hereinafter — LA), namely to its research by logical approach. The author covers a methodological base proposed by logic to determine the key notions of LA research. Initially the author articulates the most widely spread logical conceptions which are the appropriate methodological base for the research. According to the first approach, presented by T. Bench-Capon, J. Fulda, H. Yoshino, R. Alexy, A. Soeteman, and N. MacCormick, deductive logic is the core of LA research. However, only a few researchers propose a "pure" logical approach to LA while most researchers either combine a few approaches (namely logical and dialectical), or propose only an empirical component — the reconstruction of legal arguments with logical rules. A logical approach to the research of LA should include philosophical, theoretical, and empirical components which determine the characteristic features of a logical approach to LA. The philosophical component of LA research consists in the geometrical conception of rationality, i.e., the philosophical axiomatic idea about the rationality of LA to ensure legal certainty. The logical theoretical model of LA ensures the truth (validity) of conclusion whereas the premises are true. The logical theoretical model of argumentation concerns LA in one of two contexts — either in the "context of discovery" or in the "context of justification". However, it is not appropriate to reconstruct LA in the "context of discovery" by the logical approach. The logical approach to LA implies a specific standard of soundness of the argumentation — the validity standard. The empirical component of LA research requires determination of formal validity of LA in different legal fields via reconstruction of argumentation. According to the formal (deductive) logical approach, LA is based on reasoning, which is proven by its character being a result of deductive inference. A deductive argument is an instrument

of LA according to the logical approach. It may be either legal if based on written law or it acquires legal weight if one justifies social issues in the legal decision-making procedure. A logical approach to LA in the “context of discovery” allows us to assume some ontological issues concerning LA. Legal argumentation is considered as reasoning by proving through the presentation of corpus of arguments concerning a particular legal issue in accordance with the logical rules of truth.

Keywords: legal argumentation, legal arguing, logical approach, geometric conception of rationality, logical theoretical model of argumentation

Tamara Dudasz

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Logiczne podejście do argumentacji prawnej

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony argumentacji prawnej (dalej: AP), a mianowicie badaniom opartym na logice. Autorka opisuje podstawy metodologiczne zaproponowane przez logikę w celu ustalenia kluczowych pojęć badań AP. Na początku przedstawia najbardziej rozpowszechnione logiczne koncepcje, będące odpowiednią podstawą metodologiczną badań. Zgodnie z pierwszym podejściem przedstawionym przez T. Bencha-Capona, J. Fudłę, H. Yoshino, R. Alexy’ego, A. Soatemana i N. MacCormicka logika dedukcyjna jest rdzeniem badań AP. Tylko nieliczni badacze proponują jednak „czyste” logiczne podejście do AP, podczas gdy większość albo łączy kilka podejść (mianowicie logiczne i dialektyczne), albo proponuje jedynie element empiryczny — rekonstrukcję argumentów prawnych z logicznymi regułami. Logiczne podejście do badań AP powinno obejmować elementy filozoficzne, teoretyczne, empiryczne, które określają charakterystyczne cechy logicznego podejścia do AP.

Filozoficzny element badań AP polega na geometrycznej koncepcji racjonalności, to jest filozoficznej aksjomatycznej idei racjonalności AP w celu zapewnienia pewności prawnej. Logiczny model teoretyczny AP zapewnia prawdziwość (ważność) wniosku, podczas gdy przesłanki są prawdziwe. Logiczny teoretyczny model argumentacji dotyczy AP w jednym z dwóch kontekstów: albo w „kontekście odkrycia”, albo w „kontekście uzasadnienia”. Rekonstruowanie AP w „kontekście odkrycia” za pomocą logicznego podejścia nie jest jednak właściwe. Logiczne podejście do AP implikuje określony standard poprawności argumentacji — standard ważności. Empiryczny komponent badań AP wymaga ustalenia formalnej ważności LA w różnych dziedzinach prawa przez rekonstrukcję argumentacji. Zgodnie z formalnym (dedukcyjnym) logicznym podejściem AP opiera się na rozumowaniu, czego dowodem jest jego charakter będący wynikiem wnioskowania dedukcyjnego. Argument dedukcyjny jest instrumentem AP opartym na logicznym podejściu. Może być legalny, jeżeli opiera się na prawie pisanym, lub nabiera mocy prawnej, jeżeli uzasadnia ją to problemy społeczne

w procedurze podejmowania decyzji prawnych. Logiczne podejście do AP w „kontekście odkrycia” pozwala założyć pewne kwestie ontologiczne dotyczące AP. Argumentację prawną uważa się za uzasadnienie poprzez wykazanie zbioru argumentów dotyczących określonego problemu prawnego zgodnie z logicznymi regułami prawdy.

Słowa kluczowe: argumentacja prawna, argumentowanie prawne, podejście logiczne, geometryczna koncepcja racjonalności, logiczny teoretyczny model argumentacji