

Тамара Дудаш

канд. юрид. наук, доц.

Львівський національний університет імені Івана Франка

tamara.dudash@gmail.com

Основні методологічні підходи до розуміння й дослідження правового аргументування й правової аргументації

Вступні зауваги. На розвиток розуміння правової аргументації, що втілювався в формуванні низки підходів, вплинув розвиток підходів до розуміння аргументації загальної. До середини XX ст. остання була сферою логічних досліджень, переважно у дедуктивістському ключі. З середини ж XX ст. у західних країнах під впливом розвитку так званої неформальної логіки¹ підходи до розуміння й дослідження правової аргументації стали значно різноманітнішими. В Україні, яка входила до складу Радянського Союзу, аж до початку XXI ст. домінував формально-логічний (дедуктивістський) підхід до дослід-

¹ Неформальна логіка є спробою розвинути метод оцінювання й аналізу аргументів, які трапляються у природній мові. Часто міждисциплінарне вчення з неформального обґрунтування, яке виникло з формальної логіки, діалектики, пізнавальної психології, риторики, комп'ютерного моделювання та ін. називають теорією аргументації (L. Groarke, *Informal Logic*, «The Stanford Encyclopedia of Philosophy», (Fall 2016 Edition); Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/logic-informal/>>.).

дження аргументації². Тоді як у західних країнах на основі вже неформальної логіки сформувалася теорія аргументації.

Дослідження питання правової аргументації має чітко виражений між-дисциплінарний характер. Вона є спільною територією для наукових пошуків представників, зокрема, логіки (силогізмів, висловлювань, предикатів, деонтичної), риторики, топіки, прагматодіалектики, комунікативної теорії, а також такого відносно нового напрямку наукових досліджень як штучний інтелект. Які ж є основні підходи до розуміння правової аргументації? Яке їхнє практичне значення? Чи є потреба у теоретичній класифікації таких підходів? Для того, аби відповісти на ці запитання та розібратися у різноманітті, необхідно, насамперед, спиратися на загальну теорію аргументації, а вже тоді з'ясувати специфіку аргументації правової.

Підходи до розуміння аргументації й до аргументування в загальній теорії аргументації. Насамперед, наголосимо, що пропонуємо на термінологічному рівні розмежувати аргументацію як процес (діяльність), назвавши її аргументуванням, та аргументацію як результат – власне аргументацію. Термінологія української мови дозволяє це зробити, тоді як, скажімо, в англійській мові і перше, і друге – *argumentation*.

У дослідженнях правової аргументації йдеться про виокремлення *нормативного й дискриптивного вимірів* останньої³. При цьому нормативний вимір розглядають як критичний, а дискриптивний – як емпіричний. У теорії аргументації обидва виміри є важливими⁴. З погляду Е. Барта та Е. Краббе, обидва вони відображені у подвійній нормі обґрунтованості аргументування: домірності в узгодженні різних поглядів (проблемна правильність [*problem validity*]) та в інтерсуб'єктивній прийнятності (домовна правильність [*conventional validity*])⁵. Тобто нормативний вимір теорії аргументації полягає в дослідженні того, яким має бути певне аргументування, а дискриптивний – як його здійснюють насправді. З огляду на це, загальнотеоретичне дослідження правової аргументації повинно охоплювати вивчення того, якою вона має бути (нормативний вимір) та як її здійснюють у різних видах юридичної діяльності (дискриптивний вимір). Лише в єдності цих двох вимірів вдасться досягти того, що Ф. Ван Емюрен називає «нормативною прагматикою».

Які ж компоненти мають наповнювати дослідження правової аргументації? Відштовхуючись від того, які, з погляду Ф. Ван Емюрена, компоненти

² А. Honcharov, *Lohika i teoriia arhumentatsii: formalnyi i neformalniy pidkhody*, Kyiv 2003.

³ E. Feteris, H. Kloosterhuis, *The analysis and evaluation of legal argumentation: approaches from legal theory and argumentation theory*, «Studies In Logic, Grammar And Rhetoric», 2009, No 16 (29), p. 307-331.

⁴ F. H. Van Eemeren and others, *Handbook of Argumentation Theory*, Springer 2014, p. 8.

⁵ E. Barth, E. Krabbe, *From axiom to dialogue. A philosophical study of logics and argumentation*, Berlin-New York 1982, p. 21-22.

наповнюють дослідження аргументації, можна вважати, що і дослідження правової аргументації повинно мати декілька рівнів: філософський, теоретичний, емпіричний, аналітичний та практичний. Найвищим рівнем є філософський, який охоплює концепцію раціональності, покладену в основу дослідження правової аргументації. З погляду Ф. Ван Емюрена, є такі концепції раціональності як антропологічна, геометрична та критична. Вони є визначальними для того, про яку *теоретичну модель аргументації* йтиметься. У «*антропологічній*» концепції вихідним є положення про те, що вважають раціональним члени певної комунікативної спільноти. У «*геометричній*» концепції аргументація вважається прийнятною тоді, коли вона створена на безспірній (істинній) основі й у логічно досконалий спосіб. У «*критичній*» концепції виправдання аргументації замінено систематичною перевіркою прийнятності усіх аргументувальних кроків⁶.

Концепція раціональності є визначальною для обрання теоретичної моделі аргументації, адже закладає світоглядну аксіоматичну ідею для обрання такої моделі. Це пов'язано з тим, що така концепція призводить до обрання різних стандартів істинності/правильності, доладності чи прийнятності аргументації в її теоретичних моделях, котрі ґрунтуються на концепціях раціональності.

Антропологічна концепція призводить до прийняття риторичної моделі аргументації, яка виявляє ті властивості аргументувального дискурсу, котрі відіграють життєво важливу роль у переконанні аудиторії у прийнятності певної точки зору. Ця модель зазвичай становить синтез потенційно переконливих комунікативних та взаємодійних засобів, переконливість яких залежить від контексту аргументувальної ситуації, у якій здійснюють аргументувальний дискурс.

Геометрична концепція, котру приписують формальним логікам, насамперед звертається до тих «раціоналістів», котрі прагнуть зберегти визначеність. Сприйняття цієї концепції має наслідком прийняття логічної моделі аргументації, спрямованої на напрацювання універсальних стандартів оцінки того, чи аргументація гарантує, що точка зору, яку відстоюють, є правильною, якщо є правильними засновки.

Критична концепція призводить до прийняття діалектичної процедури для систематичної перевірки прийнятності певної точки зору. Ця модель набуває форми врегульованої дискусії, у якій відбувається обмін аргументами й критичними відповідями відповідно до правил процедури діалектичної дискусії.

Теоретична модель аргументації слугує орієнтацією для *емпіричного дослідження*, нормативним інструментом оцінки якості аргументації. Вона вказує на ті фактори й процеси, які необхідно дослідити, та на ті теоретичні стандарти, які необхідно порівняти з нормами, що переважають в аргументувальній дійсності.

⁶ F. H. Van Eemeren and others, *Handbook of Argumentation*... p. 9.

Аналітичний рівень дослідження аргументації охоплює систематичну реконструкцію аргументувального дискурсу, котрий здійснюють у аргументувальній реальності, з огляду на обрану теоретичну модель аргументації.

На *практичному рівні* дослідження аргументації має за мету схарактеризувати письмову або усну діяльність з аргументування, різновиди якої можна виокремити у різних сферах спілкування та розвивати засоби для покращення якості аргументувального дискурсу, де це потрібно. Ці засоби можуть включати розроблення форматів для типів комунікативної діяльності або методів покращення умінь аргументувачів з аналізу та продукування аргументувального дискурсу. Покращення якості аргументування можна здійснювати, знову ж таки, з різних позицій – від формально-логічних до діалектичних та риторичних. При різних підходах не лише теоретичний кут зору буде відрізнятися, але будуть істотні відмінності й у наголосах та основних питаннях. Практичне дослідження, здійснене, наприклад, з погляду логіки, наприклад, буде зосереджене на формальних аспектах обґрунтування, а практичне дослідження через риторичний підхід наголошує на комунікативних аспектах процесу переконання; практичне дослідження через діалектичний підхід наголошує на процедурних аспектах критичного обміну аргументами.

Тому Ф. Ван Емюрен виокремлює такі дискриптивні та нормативні цілі інструментального характеру, що становлять мету теорії аргументації: 1) надання описового пояснення складових аргументувального дискурсу, котрий є вихідною точкою аргументування; 2) надання нормативного пояснення стандартів для оцінювання вихідної точки для аргументування, яка б була прийнятною для раціонального судді, який судить розумно; 3) надання описового пояснення компонентів аргументувального дискурсу, котрі становлять схему аргументації; 4) надання нормативного пояснення стандартів оцінювання аргументації, яку викладають у аргументувальному дискурсі, котрі б були прийнятними для раціонального судді, що судить у розумний спосіб.

Ю. Габермас виокремлює три підходи (виміри) до розуміння аргументування: логічний, діалектичний та риторичний. З його погляду вони відповідають трьом рівням аналізу для встановлення 1) переконливості будь-якого дискурсу та 2) адекватності нашого розуміння вимог правильності. Крім того, з погляду Ю. Габермаса, риторика стосується аргументування як процесу, діалектика ж – його прагматичних процедур, а логіка – результату аргументування (тобто аргументації)⁷.

Схожу позицію знаходимо і у К. Тіндаля: логіка стосується аргументування шляхом виведення висновків із засновків, текстів чи дискурсів, котрі містять положення, підтверджені доказами, що можуть бути оцінені як істинні чи хибні, сильні чи слабкі. Діалектика ж зосереджена на правилах чи про-

⁷ J. Habermas, *The theory of communicative action*, vol. I: *Reason and the rationalization of society*, trans: T. McCarthy, Boston 1984, p. 26.

цедурах, необхідних для аргументування, аби воно здійснювалося належним чином та досягало мети вирішення спорів і заохочення критичних дискусій. Риторика напрацьовує процеси комунікації, які є всередині аргументування, засобами яких аргументувачі переконують аудиторію⁸. Отже, бачення підходів до аргументації Ю. Габермасом та К. Тіндалем дещо різне за змістом від бачення Ф. Ван Ємюрена, але тотожне за формою у тому сенсі, що сам перелік підходів є майже однаковим.

Л. Бермеджо-Луку вважає нормативне вивчення аргументації спеціальним методологічним дослідженням⁹. Вона також веде мову зокрема про три підходи до дослідження аргументації – логічний, діалектичний, риторичний, розглядаючи їх як декілька теорій, які мають щось спільне, а саме: 1) певну концепцію дослідження об'єкта (наприклад, логічне виведення аргументації, діалектичну аргументувальну процедуру, риторичний аргументувальний процес) та 2) пов'язану з ним концепцію джерел нормативності аргументування й аргументації (наприклад, логічні або діалектичні правила, правила досягнення певного виду переконання чи виправданих вірувань тощо). У межах кожного підходу можна також виокремити певні теорії, які становлять його ядро та розвивають його моделі, як-от неформальна логіка у логічному підході, нова риторика у риторичному чи прагматодіалектика у підході діалектичному¹⁰.

Отже, у теорії аргументації у її різних інтерпретаціях виокремлюють три основні підходи (моделі) аргументації: логічний, риторичний та діалектичний. Тож спробуємо з'ясувати, як це вплинуло на підходи до дослідження аргументації правової.

Підходи до розуміння правової аргументації. Стосовно правової аргументації нідерландська вчена Е. Фетеріс веде мову не про рівні, а про *компоненти* дослідження правової аргументації. Вона пропонує виокремлювати з-поміж них такі компоненти: філософський, теоретичний, реконструкцію, емпіричний та практичний. Перші два збігаються з тими, які пропонує Ф. Ван Ємюрен для дослідження аргументації, а три останні є відмінними навіть термінологічно. Вона конкретизує, що означає філософський рівень дослідження стосовно правової аргументації: крім критерію раціональності, на цьому рівні дослідження правової аргументації необхідно відповісти на запитання про відмінності міжправовими нормами раціональності та іншими (моральними) нормами раціональності, а також про те, які загальні (моральні) та

⁸ C. W. Tindale, *Acts of arguing: A rhetorical model of argument*, Albany, NY 1999, p. 3-4.

⁹ L. Bermejo-Luque, *Giving Reasons. A Linguistic-Pragmatic Approach to Argumentation Theory*, Springer 2011, p. 3.

¹⁰ *Ibidem*, p. 9.

які спеціальні юридичні критерії мають бути застосовані для оцінки правового аргументу¹¹. Стосовно теоретичного рівня дослідження правової аргументації Е. Фетеріс при його описуванні не наводить переліку теоретичних моделей, а лише вказує на те, що теоретична модель розвиває й формулює структуру правового аргументу та правила його прийнятності. Наступний компонент – реконструкції – з погляду Е. Фетеріс вказує на те, як відтворити правовий аргумент у аналітичній моделі. Об'єктом такої реконструкції є отримання чіткого розуміння стадій аргументувального процесу, відкритих та прихованих аргументів та структури аргументу. Своєю чергою, раціональна реконструкція формує основу для оцінювання аргументів. Цей рівень відповідає тому, що Ємюрєн називає аналітичним рівнем дослідження. Емпіричний компонент дослідження включає побудову та оцінювання аргументів у повсякденній юридичній практиці. Саме завдяки емпіричному компоненту дослідження можна встановити, чи юридична практика узгоджується або суперечить теоретичним моделям аргументації та як можна пояснити зазначені суперечності. Цей компонент відповідає тому, що Ємюрєн називає практичним рівнем дослідження аргументації.

Е. Фетеріс звернула увагу ще на один методологічно важливий момент у дослідженні правової аргументації. Вона погодилася з іншими дослідниками правової аргументації (зокрема Г. Рейхенбахом [H. Reichenbach, 1938], Р. Алексі [R. Alexy, 1989], Л. Картером [L. Carter, 1984], Н. МакКорміком та Р. Самерсом [N. MacCormick R. Summers, 1991]) і розмежувала поняття «контексту виявлення» (*context of discovery*) та «контексту виправдання» (*context of justification*). Контекст виявлення стосується процесу пошуку правильного рішення, а контекст виправдання стосується виправдання рішення та стандартів, які використовують у оцінюванні рішення¹². Це положення, гадаємо, є методологічно важливим для дослідження правової аргументації з огляду на те, що не всі підходи є придатними однаковою мірою для дослідження аргументації в «контексті виявлення» та в «контексті виправдання».

Отже, позиції нідерландських науковців Ф. Ван Ємюрєна та Е. Фетеріс, котрі осмислювати те, як досліджувати будь-яку аргументацію й аргументацію правову, є подібними і підтверджують високий теоретичний рівень нідерландської школи аргументації. Ці позиції відрізняються тим, що якщо Ф. Ван Ємюрєн виокремлює окремий емпіричний компонент (який передусе аналітичному і охоплює відбір фактів для дослідження та оцінювання аргументування), то як Е. Фетеріс включає його до аналітичного компоненту (компонент реконструкції). Крім того, на відміну від Ф. Ван Ємюрєна, Е. Фетеріс веде мову не про правове аргументування, а про правові аргументи та їхню побудову й оцінку і не конкретизує взаємозв'язок між концепцією раціональності та теоретичною моделлю аргументування.

¹¹ E. Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht: Springer 1999, p. 22.

¹² *Ibidem*, p. 10.

У своїй праці з розвитку теорій правової аргументації Е. Фетеріс також веде мову про три підходи – логічний, риторичний та діалогічний (що є синонімом до діалектичного у значенні, вжитому Ф. Ван Ємюреном – в основі цього підходу є дискусія). До логічного підходу вона включає ті теорії, які ґрунтуються на системах логік силогізмів, предикативної, деонтичної, логіки висловлювань та діалогічної логіки (Т. Бенч-Капон¹³, Дж. Фулда¹⁴, Г. Йошино¹⁵, Г. Каліновські¹⁶, А. Сутеман¹⁷, У. Клуг¹⁸, І. Таммело¹⁹, Дж. Родіг²⁰, Р. Алексі (1980)²¹ та інші).

Крім того, до логічних підходів (хоча й не у суто дедуктивістському ключі) тяжіють концепції правової аргументації Н. МакКорміка та Р. Дворкіна²². До риторичного, що ґрунтується на змісті аргументів та залежності їхньої прийнятності від контексту, крім риторики (Х. Перельман та його послідовники М. Манелі²³, Дж. Макау²⁴, Дж. Шуц²⁵; С. Тулмін і його послідовники К. Снідейкер²⁶, М. Генкет та П. Ван ден Гувер²⁷, входить і топічний підхід (Т. Вівер²⁸). Він виходить з того, що аргументи потрібно шукати з-поміж загальновизнаних точок зору, які можуть переконати аудиторію, прикладами ж правових топів слугують правові принципи справедливості, рівності тощо.

А діалогічний підхід, в якому правову аргументацію розглядають під кутом зору процедури дискусії, у якій правову позицію відстоюють відповідно

¹³ T. Bench-Capon, *Argument in Artificial Intelligence and Law*, «Artificial Intelligence and Law», 1997, No 5, p. 249-261.

¹⁴ J. Fulda, *How Does Formal Logic Fare as a Model of Legal Argumentation?*, «Computers and Society», 1999, p. 34-35.

¹⁵ H. Yoshino, *On the Logical Foundations of Compound Predicate Formulae for Legal Knowledge Representation*, «Artificial Intelligence and Law», 1997, No 5, p. 77-96.

¹⁶ G. Kalinowski, *La logique des normes*, Paris: Presses Universitaires de France, 1972.

¹⁷ A. Soeteman, *Logic in law. Remarks on logic and rationality in normative reasoning, especially in law*, Dordrecht etc.: Kluwer, 1989.

¹⁸ U. Klug, *Juristische Logik*, Berlin: Springer, 1951.

¹⁹ I. Tammelo, G. Moens, P. Brouwer, (1981). *De tegenformulemethode en haar rechtslogische-toepassingen*, «Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie», 1981, vol. 10, p. 55-65.

²⁰ J. Rodig, *Logik und Rechtswissenschaft*, in: D. Grimm (ed.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften* volume 2. Munchen: C. Beck, 1976, p. 53-79.

²¹ R. Alexy, *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen*, in: Hassemer et al. (eds.), 1980, p. 181-212.

²² Див щодо цього: M. La Torre, *Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law. An Approximation*, «Ratio Juris», vol. 15, no. 4, 2002, p. 377-402.

²³ M. Maneli, *Perelman's New Rhetoric as philosophy and methodology for the next century*, Dordrecht etc.: Kluwer 1993.

²⁴ J. M. Makau, *The Supreme Court and reasonableness*, «Quarterly Journal of Speech», 1984, vol. 70, p. 379-396.

²⁵ J. Schuetz, *Perelman's rule of justice in Mexican appellate courts*, in: van Eemeren et al. (eds.) 1991, p. 804-812.

²⁶ K. Snedaker, *The content and structure of appellate argument: rhetorical analysis of brief writing strategies in the Sam Sheppard appeal*, in: Wenzel (ed.) 1987, p. 315-324.

²⁷ M. M. Henket, P. J. van den Hoven, *Juridische vaardigheden in argumentatief verband. (Legal skills in an argumentative context)*, Groningen: Wolters-Noordhoff, 1990.

²⁸ Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz* (fifth revised edition 1974), Munchen: Beck 1954.

до певних правил критичної дискусії, своєю чергою, включають теорії/концепції правової аргументації таких дослідників як А. Аарніо²⁹, Р. Алексі³⁰, Р. Печеніка³¹. У межах діалогічного підходу Е. Фетеріс виокремлює прагма-діалектичний підхід, до якого відносить себе та інших представників нідерландської школи правової аргументації – Г. Янсена³², Г. Клустеріуса³³ та Дж. Плага^{34 35}.

Отже, незважаючи на те, що Е. Фетеріс дещо інакше бачить компоненти розуміння й дослідження правової аргументації, вона (так само як і Ф. Ван Сміурен) веде мову про три основні підходи – логічний, риторичний та діалогічний, а критеріями їхнього виокремлення, з нашого погляду, є відмінні концепції раціональності, теоретичні моделі, а також особливості емпіричного, аналітичного й практичного рівнів дослідження правової аргументації.

Польські дослідники – автори монографії «Методи правового обґрунтування» Є. Стельмах та Б. Брожек³⁶ кардинально відмінно від названих вище вчених розглядають підходи до розуміння й дослідження правової аргументації. Насамперед, вони виокремлюють такі методи правового обґрунтування як логіка, аналіз, аргументація та герменевтика. Вони наполягають на підставності розмежування логіки та аналізу як окремих методів, включаючи до аналізу мовний аналіз, економічний аналіз тощо. Герменевтику ж як метод обґрунтування ці автори розглядають окремо, згадуючи, крім понять розуміння, передрозуміння та герменевтичного кола, ще й поняття конкретизації та актуалізації як важливі для права. Аргументацію ж вони розглядають як винятково юридичний метод, основним поняттям якого є поняття дискурсу. Визнаючи, що в основу підходу до розуміння аргументації покладена концепція раціональності, вони все ж виокремлюють два підходи – риторично-топічний та процесуальний. Процесуальні теорії правової аргументації значною мірою застосовують як логіку, так й усі типи мовного аналізу. Топічно-риторичні теорії правового дискурсу, які відхиляють системні методи аналізу в праві, так само як і герменевтика, застосовують неформальну логіку та «м'який аналіз»³⁷. При цьому, теорію правової аргументації Х. Перельмана

²⁹ A. Aarnio, *The rational as reasonable. A treatise of legal justification*, Dordrecht etc.: Reidel 1987.

³⁰ R. Alexy, *A theory of legal argumentation. The theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford: Clarendon Press 1989.

³¹ A. Peczenik, *On law and reason*, Dordrecht etc.: Reidel 1989.

³² H. Jansen, *Voorwaarden voor aanvaardbare a contrario argumentatie (Conditions for sound a contrario argumentation)*, in: E.T. Feteris et al. (eds.), 1997, p. 123-130.

³³ H. Kloosterhuis, *The study of analogy argumentation in law: four pragmadialectical starting points*, in: van Eemeren et. al., 1995, vol. IV, p. 138-145.

³⁴ H. J. Plug, *Complex argumentation in judicial decisions. Analysing conflicting arguments*, in: D. M. Gabbay, H. J. Ohlbach (eds.), *Proceedings of the International Conference on Formal and Applied Practical Reasoning*, Berlin: Springer 1996, p. 464-479.

³⁵ E. Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation*...p. 15-21.

³⁶ J. Stelmach, B. Brozek, *Methods of Legal Reasoning*, Springer 2010.

³⁷ *Ibidem*, p. 145.

автори відносять і до топічно-риторичного, і до процесуального підходів, виокремлюючи її процесуальні аспекти.

Можна погодитися з тим, що аргументація є різновидом обґрунтування поряд із доведенням³⁸. Але вважаємо, що виокремлення топічно-риторичного та процесуального підходів до розуміння й дослідження правової аргументації не враховує специфіки концепції раціональності, яка є в їхній основі.

Іспанський філософ права М. Атієнза насамперед осмислює загальне поняття про аргументації і критерієм виокремлення підходів до розуміння аргументації вважає проблему, котра породжує аргументування. Він виокремлює три підходи формальний, матеріальний та прагматичний і називає ці підходи концепціями аргументації. Аргументація у формальній концепції викликана формальною проблемою і спрямована на результат, тобто на формальні зв'язки між засновками й висновками. Критерії правильності побудови міркувань обумовлені формально-логічними правилами. У другій концепції аргументації, яка пов'язана з вирішенням «матеріальних» проблем (пояснення певного явища, передбачення події, судження про обґрунтованість певної поведінки, рекомендація, що хтось повинен щось зробити тощо), аргументація спрямована на пошук матеріальних критеріїв правильності. Методологічні правила щодо джерел, обґрунтованості, тлумачення відіграють таку ж роль, що і правила умовиводу в попередній концепції. Третя концепція аргументації (прагматична), з погляду М. Атієнзи, ґрунтується на розумінні аргументації як суперечки, дискусії, діалектики, тобто як взаємодії з іншою особою (чи іншими особами), у процесі якої виникає проблема, як відстояти чи спростувати ту чи іншу тезу. Така аргументація має соціальний характер. Підґрунтям її виступають ті фактори, які роблять аргументи значущими для учасників дискусії (переконливість, правдоподібність) і які забезпечують ефективність аргументації. Правила, які регулюють різні типи діалогу та риторичні дискурси тут відіграють таку ж основоположну роль, яку у вище зазначених концепціях грають правила умовиводу та методологічні правила. Прагматичний підхід, у розумінні М. Атієнзи, охоплює риторичний та діалогічний (діалектичний). На його думку, у будь-якій юридичній аргументації є всі зазначені підґрунтя виділених концепцій аргументації. Вона завжди має справу з достовірністю (формальний аспект), правдою та справедливістю (матеріальний аспект) та зі знаходженням консенсусу (діалектичний аспект). Застосування аргументів юристами з метою переконання судді або журі у судових дебатах стосовно прийнятності висунутого положення становить риторичний аспект аргументації. З погляду М. Атієнзи, при виокремленні видів юридичної аргументації залежно від виду юридичної діяльності можна визначити питому вагу зазначених концепцій аргументації у кожному з цих

³⁸ P. Rabinovych, T. Dudash, *Pravova arhumentatsiia: termino-poniattievyi instrumentarii doslidzhennia*, «Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy», 2016, № 2 (85), с. 8-20.

видів. Ідеться про те, що, наприклад, для аналітичної роботи з законодавчим матеріалом важливим буде формальний аспект; центральне місце в аргументації судових рішень відводиться матеріальному аспектові; в аргументації адвокатів превалює діалектичний аспект³⁹. Навряд чи можна погодитися з прийнятністю класифікації підходів до розуміння аргументації, запропонованого М. Атієнзою для виокремлення підходів до розуміння правової аргументації зокрема. Сумнів виникає щодо «матеріального підходу». Навряд чи його можна вважати самостійним підходом, адже оцінювання аргументації є самостійною складовою кожного підходу. Ба більше, логічний, риторичний та діалектичний підходи передбачають різні стандарти (критерії) такого оцінювання. Водночас можна погодитися з тим, що риторичний та діалектичний підходи є прагматичними. Але все ж, з огляду на різні стандарти прийнятності аргументації, їх краще розглядати окремо один від одного. Також можна погодитися з тим, що конкретне правове аргументування та правову аргументацію наповнюють різні складові.

М. Козіубра⁴⁰ називає підходи до аргументації моделями (типами) аргументації і пропонує виокремити з-поміж них дедуктивну, індуктивну, герменевтичну та цілісну (когерентності), таким чином підтримавши бачення підходів Р. Алексі (щоправда, Р. Алексі називає індуктивну модель моделлю ухвалення рішень⁴¹). З нашого погляду, поняття про підхід та модель аргументації не є тотожними, хоча й частково перетинаються. Як зазначено вище, в основі певного підходу покладено, насамперед, різні концепції раціональності, котрі призводять до вибору теоретичної моделі аргументування. Тому краще вести мову саме про підхід до розуміння й дослідження правової аргументації чи аргументування, а не ототожнювати його з моделлю (пізнавальним образом емпіричного й теоретичного рівня пізнання⁴²) чи, надто, з типом (котрий, як самостійна пізнавальна категорія не тотожний ні виду, ні моделі⁴³). Дедуктивна модель юридичної аргументації ґрунтується на силігізмах та є характерною для юридичного позитивізму. Індуктивна модель юридичної аргументації виникла як реакція на недосконалість дедуктивної моделі та ґрунтується на протилежних їй засобах і прийомах юридичного дискурсу. Її

³⁹ M. Atienza, *Argumentation in the Law*, URL: http://ivr-enc.info/index.php?title=Argumentation_in_the_Law, in O. Shcherbyna, *Do pytannia pro rozuminnia arhumentatsii u lohiko-yurydychnykh doslidzhenniakh*, «Humanitarni studii», 2014, Vyp. 21, cc. 45-53, URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/gums_2014_21_8.pdf, cc. 51-52.

⁴⁰ M. Koziubra, *Modeli (typy) yurydychnoi arhumentatsii*, «Naukovi zapysky NaUKMA», 2013, t. 144-145 *Yurydychni nauky*, s. 4-8.

⁴¹ R. Aleksey, *Yurydycheskaia arhumentatsiia kak ratsyonalnyi diskurs*, «Rossyiskyi ezhegodnyk prava», 2008, № 1, tsyt. za: M. Koziubra, *Modeli...* s. 3.

⁴² A. Cherdantsev, *Logiko-yazykovyie fenomeny v prave, yuriricheskoy nauke i praktike*, Ekateringurg: Nauka 1993, s. 121.

⁴³ L. Luts, *Yevropeiski mizhderzhavni pravovi systemy: zahalnoteoretychna kharakterystyka: dysertatsiia ... d-r yuryd. nauk*, Lviv 2004, s. 107.

формування й остаточне утвердження тісно пов'язані зі становленням і розвитком соціологічної юриспруденції та її варіантів – від школи вільного, «живого» права Є. Ерліха та Р. Паунда до американської і скандинавської шкіл правового реалізму⁴⁴. Герменевтична модель юридичної аргументації своїм становленням і розвитком зобов'язана герменевтиці, ключовим поняттям цієї моделі є поняття так званого герменевтичного кола. В основі цілісної моделі лежить ідея системної єдності або когерентності. Остання є суттєвим елементом раціональності та є незамінною для теорії раціонального юридичного дискурсу. Самостійною моделлю вона стає лише тоді, коли єдність (когерентність) стає домінантною ідеєю⁴⁵.

Безперечно, праворозуміння впливає на правове аргументування. Вважаємо, можна погодитись з тим, що дедуктивна модель відповідає логічному підходу але у його суто силогістичному варіанті. Індуктивна ж модель є інструментом аргументування у риторичному та діалектичному підході, але не є основним критерієм виокремлення цих підходів. Герменевтична модель, гадаємо, не може замінити логічні засоби аргументування (дедуктивні чи індуктивні). Вона пропонує цінні для правової аргументації інструменти аргументування, якими можуть слугувати категорії передрозуміння, розуміння, пояснення, конкретизації та актуалізації, механізму розуміння, але усі вони «вписуються» в аргументувальну діяльність і в риторичному, і в діалектичному підходах, і тому вона не може претендувати на самостійність. Когерентний підхід є своєрідним аналогом інтегративного праворозуміння. Але проблема в тому, що у будь-якому інтегрованому явищі завжди домінує певне ядро (системоутворювальний стрижень, центр). Тому все одно необхідно буде відповідати на питання про те, що саме домінує: логічна правильність, риторична переконливість чи діалектична прийнятність аргументації.

В. Кістяник, розглядаючи підходи до розуміння юридичної аргументації в зарубіжних дослідженнях, виокремлює так званий реалістський підхід; підхід Р. Дворкіна, Х. Перельмана, Е. Фетеріс, Р. Алексі, Д. Вальтона та формально-логічний підхід Ж. Л. Бержеля⁴⁶. Тобто йдеться лише про окремі концепції правового аргументування, а не про підходи загалом. Хоча, як вказано вище, у західних дослідженнях є достатньо праць, у яких автори осмислюють і виокремлюють саме підходи до правової аргументації. І для цілей загально-теоретичного дослідження правової аргументації цінним є саме виокремлення підходів до розуміння й дослідження правової аргументації. Адже вони дозволяють досягнути відмінності в онтичній сутності того явища, котре вважають правовою аргументацією, та специфіку теоретичних моделей аргументування.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 3.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 5-6.

⁴⁶ V. Kistianyuk, *Pravova arhumentatsiia: suchasni pidkhody do yii rozuminnia v zarubizhnykh doslidzhenniakh*, «Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky», 2012, tom 129, s. 20-22.

Російський теоретик права К. Каргін розглядає підходи до правової аргументації неоднозначно. З одного боку, у підрозділі 1.1 своєї монографії («Основні підходи до дослідження та розуміння юридичної аргументації в зарубіжній та вітчизняній правовій думці») він аксіоматично (не пропонуючи критерію поділу) вирізняє логічний, риторичний та діалектичний або прагмадіалектичний підходи⁴⁷. Водночас, у іншому її розділі («Правова природа юридичної аргументації») він пропонує поділяти підходи до розуміння юридичної аргументації на статичні та динамічні, широкий та вузький⁴⁸. До статичних він відносить ті, котрі визначають правову аргументацію через її засоби, а до динамічних – ті, що розглядають її як діяльність. Проте цей критерій не можна вважати універсальним, бо він не дозволяє класифікувати концепції тих авторів, котрі пропонують визначення поняття правової аргументації. А як доводилося зазначати⁴⁹, багато авторів (насамперед західних, зокрема Х. Перельман, С. Тулмін та багато інших) будують теоретичну модель, не надаючи відповідного визначення правової аргументації. Її у цій моделі часто розглядувано як динамічний, так і статичний компоненти (аргументування як діяльність, процес та аргументацію як результат). У такому разі не можна виокремити статичні та динамічні підходи. Також вважаємо не зовсім виправданим поділ підходів на вузький (коли аргументацію розглядають як таку, яку здійснюють у одній сфері юридичної діяльності) та широкий (коли розглядають як таку, яку здійснюють у різних сферах юридичної діяльності).

Види правового аргументування та правової аргументації. Питання про класифікацію (види) правової аргументації постає у вітчизняних дослідженнях правової аргументації. Це пов'язано як з традиціями теоретико-юридичних наукових досліджень на пострадянському просторі, так і з тим, що предметом дослідження західних вчених є, насамперед, правова аргументація у судовому правозастосуванні. Питання про види правової аргументації не завжди поставлено чітко. Зокрема, автори монографії «Юридична аргументація: логічні дослідження», не порушуючи питання про класифікацію такої аргументації, ведуть мову про два види – аналітичну юридичну аргументацію та діалектичну юридичну аргументацію⁵⁰. К. Каргін, так само не порушуючи питання про види юридичної аргументації, веде мову про юридичну аргументацію у різних видах юридичної діяльності, а саме: у правотворчій, правозастосовчій, правореалізаційній та правотлумачній⁵¹. Крім того, він наголошує

⁴⁷ К. Kargin, *Ponyatie i elementy yuridicheskoy argumentatsii*, Nizhniy Novgorod 2011, s. 6-12.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 24-25.

⁴⁹ Р. Rabinovych, Т. Dudash, *Pravova arhumentatsiia*... s. 8-20.

⁵⁰ О. М. Yurkevych та ін. *Yurydychna arhumentatsiia: Lohichni doslidzhennia*, Kharkiv 2012, s. 93, 152

⁵¹ К. Kargin, *Ponyatie i elementy yuridicheskoy argumentatsii*... s. 4.

на тому, що юридичну аргументацію здійснюють у різних видах правовідносин (у міжнародних, конституційних, адміністративних, цивільних, трудових, сімейних, цивільних процесуальних, господарських процесуальних, кримінальних процесуальних), що також претендує на самостійний критерій класифікації юридичної аргументації⁵².

Чи не найретельніше до питання про класифікацію правової аргументації підійшов П. Рабінович, запропонувавши вирізняти за різними підставами, критеріями, а саме: 1) *за онтичною природою безпосереднього об'єкта (юридичного факта)*: а) правова аргументація діяння (дії, бездії), б) правова аргументація юридичного акту; 2) *за сферами (галузями) юридичної діяльності*: а) юридично-регулятивна (загальна й індивідуальна), б) правореалізаційна, в) правознавча (доктринальна), г) правонавчальна, д) правовиховна; 3) *за стадією юридичного регулювання*: а) правотворча, б) правотлумачна, в) правозастосувальна; 4) *за формою прояву (вияву)*: а) внутрішньо-суб'єктивна (не об'єктивована), б) зовнішньо-суб'єктивна (об'єктивована); 5) *за способом зовнішньої об'єктивації*: а) усна, б) письмова, в) діяльнісна (приклади останньої – мова жестів, поведінкові зразки, спортивні змагання); 6) *за темпоральним показником стосовно її предмета*: а) попередня, б) проміжна, в) остаточно; 7) *за роллю в юридично-значущій діяльності*: а) основна (здійснювана учасниками розгляду юридичної справи), б) факультативна (здійснювана суб'єктами, котрі не є такими учасниками, – наприклад, науковцями, радниками, засобами масової інформації та ін.); 8) *за юридичним статусом суб'єктів правової аргументації*: а) офіційна (здійснювана суб'єктом, уповноваженим державою на цю діяльність), б) неофіційна (здійснювана будь-яким іншим суб'єктом); 9) *за видом використовуваної логіки* (і відповідних аргументів): а) класична (логіка пропозиціональна, предикатів тощо), б) не-класична (модальна, релевантна, діалектична (динамічна), логіка оцінок, норм, запитань, нечітких понять, рішень та ін.); 10) *за змістом використаних аргументів*: а) легістська (юридична), б) антропологічна (людиноцентрична, людиновимірна), в) соціологічна (економічна, моральна, політична, ідеологічна, зокрема релігійна, екологічна тощо); 11) *за безпосереднім соціальним призначенням*: а) практико-прикладна, б) науково-теоретична, в) навчально-просвітницька; 12) *за рівнем ефективності* (впливовості, переконливості): а) достатньо ефективна, б) частково ефективна, в) неефективна⁵³.

З огляду на важливість класифікації для теоретичних досліджень юридичних явищ, зауважимо, що частина із запропонованих критеріїв класифікації стосується аргументації, частина аргументування, а частина може стосуватися як аргументування, так і аргументації. Зокрема, у юридично значущій діяльності здійснюють саме аргументування, а ефективною може бути саме

⁵² *Ibidem*, s. 3.

⁵³ P. Rabinovych, T. Dudash, *Pravova arhumentatsiia*... s. 15-16.

аргументація; також саме аргументації стосуються класифікаційні критерії, пов'язані з засобами аргументування – аргументами, а за соціальним призначенням можна класифікувати як діяльність (правове аргументування), так і її результат (правову аргументацію).

Наголосимо, що правову аргументацію та правове аргументування можна класифікувати і *за підходами до її розуміння й дослідження*, виокремивши логічну, риторичну та діалектичну правову аргументацію й правове аргументування. Ба більше, цей класифікаційний критерій є важливим і з огляду на те, що дозволяє поставити питання про питому вагу видів правового аргументування й аргументації (логічного, риторичного та діалектичного) у різних сферах юридично-регулятивної діяльності (правотворчій, правозастосовчій, правотлумачній). Відповідь на це питання потребує детального аналізу кожної зі сфер юридично-регулятивної діяльності крізь призму аргументувальних процесів, котрі у ній здійснюють, що неодмінно становитиме предмет подальших досліджень. При першому ж наближенні зазначимо, що питома вага різних видів аргументування є різною на різних стадіях правотворчості, правозастосування й правотлумачення. Наприклад, стосовно правотворчості, на стадії розроблення проекту джерела права важливою є логічне аргументування, яке може і не набути об'єктивування, але слугує основою складання проекту. На стадії прийняття проекту у процесі його обговорення «вмикають» діалектичне та риторичне аргументування. Аргументування у правотворчості здійснюють у «контексті виявлення», тобто для пошуку оптимального правового регулювання.

У процесі правозастосовування, насамперед судового, на стадіях, що передують прийняттю рішення у справі та оформленню рішення в акті застосування права, встановлення юридично значущих фактів та пошуку норми чи норм, котрі треба застосувати, можуть включати як логічне, так і риторичне й діалектичне аргументування. Логічне аргументування застосовують у так званих «легких справах», у яких засобів формальної логіки достатньо, аби застосувати норму до фактів. «Важка справа» не може бути вирішена засобами формальної логіки, а потребує використання, зокрема, засобів аналогії, неklasичної логіки, соціальних аргументів, аргументів з наслідків, з прикладу та інших. Для правозастосовування у таких справах крім логічного аргументування застосовують ще й діалектичне та риторичне аргументування: діалектичне аргументування здійснюють у змагальному процесі, у якому сторони представляють аргументацію своєї позиції, можуть змінювати її під впливом аргументації протилежної сторони, а правозастосовувач заслухавши аргументи сторін як щодо фактів, так і щодо права, виробляє власну аргументацію стосовно того, які факти є юридично значущими та які норми (норму) потрібно застосувати. Це стадія «контексту виявлення» – пошуку правильного рішення у процесі аргументування. На стадіях прийняття рішення у справі та оформлення такого рішення у правозастосовчому акті правозастосовувач об'єктивує своє правове аргументування у правову аргументацію, створюючи

мотивацію рішення у справі, з якої прямо має впливати резолютивна частина рішення. Ці стадії є стадіями «контексту виправдання» – виправдання правильності, прийнятності й переконливості аргументації у рішенні правозастосувача.

У процесі правотлумачення – з’ясування та роз’яснення – домінує логічне аргументування вибору того чи іншого варіанту тлумачення норми права з риторичним аргументуванням (у перельманівському розумінні риторичного підходу як такого, що приділяє особливу увагу змісту аргументів та залежності їхньої прийнятності від контексту – хто і для чого здійснює аргументування у правотлумаченні). У процес офіційного тлумачення-роз’яснення ж «підключене» й діалектичне аргументування, адже таке тлумачення здійснюють у певному процесуальному порядку, де неодмінно відбувається обмін аргументами у процесі раціональної дискусії. Тобто, у тлумаченні-з’ясуванні логічне й риторичне аргументування використовують у «контексті виявлення», а для офіційного тлумачення-роз’яснення придатне ще й діалектичне аргументування, яке використовують у «контексті виправдання».

Основні висновки. За результатами дослідження того, як науковці пропонують розуміти й досліджувати правову аргументацію, можна дійти таких висновків.

1. В загальній теорії аргументації є згода стосовно того, що дослідження (аналіз та оцінювання) аргументування й аргументації є багатокомпонентним процесом і мають здійснюватися на певному методологічному підґрунті. Найбільш придатною методологічною основою для такого дослідження вважаємо ту, що запропонована Ф. Ван Ємюреном. Дослідження правової аргументації має мати філософський, теоретичний, емпіричний та аналітичний компоненти. Філософський рівень компонент дослідження правової аргументації обумовлений концепцією раціональності, до якої схиляється дослідник («геометричною» – аргументація створена на безспірній основі й у логічно досконалий спосіб; «антропологічною» – аргументація ґрунтується на тому, що вважають раціональним члени певної комунікативної спільноти; чи «критичною» – аргументація заснована на систематичній перевірці прийнятності усіх аргументувальних кроків). Відповідна концепція раціональності обумовлює теоретичну модель аргументування (відповідно, логічну (спрямована на напрацювання універсальних стандартів оцінки того, чи аргументація гарантує, що точка зору, яку відстоюють, є правильною, якщо є правильними засновки), риторичну (виявляє ті властивості аргументувального дискурсу, котрі відіграють життєво важливу роль у переконанні аудиторії у прийнятності певної точки зору і залежить від контексту аргументування) чи діалектичну/діалогічну (діалектичної процедури для систематичної перевірки прийнятності певної точки зору, у якій відбувається обмін аргументами й критичними відповідями відповідно до правил процедури діалектичної дискусії)).

Остання, своєю чергою, є основою для відбору фактів для дослідження аргументувальної діяльності.

2. Методологічні положення загальної теорії аргументації дають підстави для виокремлення таких самих трьох підходів до розуміння й дослідження правової аргументації, що й до дослідження аргументації загальної, а саме: логічного, риторичного й діалектичного/діалогічного. Критерієм виокремлення саме цих трьох підходів є якісно відмінні концепції раціональності та теоретичні моделі аргументації, що лежать в їхній основі. Крім того, для кожного з цих підходів властиві свої власні емпірична, аналітична й практична складові. Кожен з цих підходів, все одно, зорієнтований на дослідження або «контексту виявлення» (аргументування), або ж «контексту виправдання» (аргументації).

Кожен з цих трьох підходів послуговується різним стандартом (критерієм) доладності (*soundness*)⁵⁴ аргументації. Для логічного підходу таким критерієм слугує лише істинність (правильність) аргументації. Для риторичного підходу – винятково переконливість аргументації. Для діалектичного (діалогічного) підходу – саме прийнятність аргументації для сторін. Хоча ці стандарти не виключають один одного і можуть поєднуватися у конкретних аргументувальних ситуаціях.

3. Від підходів до розуміння й дослідження правової аргументації та правового аргументування необхідно відрізнити види правової аргументації та аргументування. Останні є результатом логічної операції класифікування, яку можна здійснювати за різними критеріями та яка дозволяє поглибити розуміння змісту й обсягу понять про правове аргументування та правову аргументацію. Одним з важливих критеріїв класифікації є й підхід до розуміння й дослідження правового аргументування та аргументації, за яким можна виокремити логічну, риторичну та діалектичну (діалогічну) аргументацію й аргументування. За допомогою цього класифікаційного критерію можна порушити питання про питому вагу різних видів аргументації й аргументування у різних сферах юридично-регулятивної діяльності – у правотворчості, правозастосовуванні та правотлумаченні. Логічне аргументування й аргументації домінують на стадії розроблення проекту джерела права у правотворчості, тлумачення-з'ясування у правотлумаченні та при вирішенні так званих «простих справ» на стадії встановлення юридично значущих фактів та пошуку норми, котру треба застосувати, у судовій правозастосовчій діяльності. Рито-

⁵⁴ Вважаємо, що українське слово «доладність» найточніше відповідає англійському «*soundness*»; значення першого: 1) який приємно, красиво звучить; 2) такий, що відповідає певним вимогам (Slovnyk ukrainskoï movy: u 20 tomakh, tom 4. D–Zhuchok, Kyiv: Naukova dumka. URL: <http://lcorp.ulif.org.ua/ExplS/>). Англійська терміносполука «*soundness of argumentation*» позначає родові поняття щодо понять правильності, переконливості та прийнятності аргументації у логічному, риторичному та діалектичному підходах відповідно. Тому її переклад як доладність аргументації – відповідність аргументації певним вимогам – різним у різному із зазначених підходів вважаємо найточнішим.

ричне аргументування й аргументація у сенсі такого, що приділяє особливу увагу змісту аргументів та залежності їхньої прийнятності від контексту, використовують на стадії обговорення проекту джерела права у правотворчості, тлумачення-роз'яснення у правотлумаченні та на стадії встановлення юридично значущих фактів та пошуку норми, котру треба застосувати, у судові правозастосовчій діяльності. Діалектичне правове аргументування можуть використовувати на стадії обговорення проекту джерела права у процесі правотворчості, неодмінно застосовують у судовому правозастосуванні на стадії встановлення юридично значущих фактів та пошуку норми, котру треба застосувати, а також у офіційному тлумаченні норм права.

4. На жаль, прихильники різних підходів до розуміння й дослідження правової аргументації, насамперед зарубіжні, зазвичай не пропонують визначення процесу та результату аргументування крізь призму певного підходу. З огляду на важливість чіткого розмежування цих підходів для подальшого дослідження правової аргументації, спробуємо запропонувати відповідні визначення. 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, використаних для доведення певного юридично значущого питання відповідно до логічних правил істинності.

Згідно з риторичним підходом *правове аргументування* – це спосіб впливу на правову аудиторію⁵⁵ шляхом застосування комунікаційних та взаємодійних засобів, переконливість яких залежить від контексту аргументувальної ситуації, у якій здійснюють аргументувальний дискурс щодо юридично значущих питань. *Правова аргументація* – це результат такого впливу, втілений у системі аргументів, побудованих з метою переконання правової аудиторії у процесі аргументувального дискурсу в підставності точки зору щодо певних юридично значущих питань.

Згідно з діалектичним (діалогічним) підходом *правове аргументування* – це форма раціональної комунікації декількох суб'єктів – носіїв незбіжних оцінок (інтерпретацій) для досягнення в процесі взаємної дискусії консенсусу щодо прийнятності юридично значущих висновків. *Правова аргументація* – це результат цього процесу, тобто досягнутий внаслідок такої дискусії консенсус щодо прийнятності юридично значущих питань. Тут засобами (інструментами) також слугують аргументи, але на перший план виходять не вони, а власне раціональний дискурс та його правила (що і відображено у сформульованих дефініціях).

⁵⁵ Правова аудиторія, згідно з Х. Перельманом, може бути трьох типів: 1) сторони спору, 2) фахівці-юристи, 3) громадськість; а усі три вони разом становлять уявну аудиторію, яка є наріжним каменем розумності для судді (*the touchstone of reasonableness for the judge*) (Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka* [Legal Logic. New Rhetoric], Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1984).

Бібліографія

1. A. Aarnio, *The rational as reasonable. A treatise of legal justification*, Dordrecht etc.: Reidel 1987.
2. R. Alexy, *A theory of legal argumentation. The theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford: Clarendon Press 1989.
3. R. Alexy, *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen*, in: Hassemer et al. (eds.), 1980, p. 181-212.
4. E. Barth, E. Krabbe, *From axiom to dialogue. A philosophical study of logics and argumentation*, Berlin-New York 1982.
5. T. Bench-Capon, *Argument in Artificial Intelligence and Law*, «Artificial Intelligence and Law», 1997, No 5, p. 249-261.
6. L. Bermejo-Luque, *Giving Reasons. A Linguistic-Pragmatic Approach to Argumentation Theory*, Springer 2011.
7. A. Cherdantsev, *Logiko-yazykovyye fenomeny v prave, yuricheskoy nauke i praktike*, Ekaterinburg: Nauka 1993.
8. E. Feteris, *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht: Springer 1999.
9. E. Feteris, H. Kloosterhuis, *The analysis and evaluation of legal argumentation: approaches from legal theory and argumentation theory*, «Studies In Logic, Grammar And Rhetoric», 2009, No 16 (29), p. 307-331.
10. J. Fulda, *How Does Formal Logic Fare as a Model of Legal Argumentation?*, «Computers and Society», 1999, p. 34-35.
11. L. Groarke, *Informal Logic*, «The Stanford Encyclopedia of Philosophy», (Fall 2016 Edition); Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/logic-informal/>>.).
12. J. Habermas, *The theory of communicative action*, vol. I: *Reason and the rationalization of society*, trans: T. McCarthy, Boston 1984.
13. M. M. Henket, P. J. van den Hoven, *Juridische vaardigheden in argumentatieverband. (Legal skills in an argumentative context)*, Groningen: Wolters-Noordhoff, 1990.
14. A. Honcharov, *Lohika i teoriia arhumentatsii: formalnyi i neformalny pidkhody*, Kyiv 2003.
15. H. Jansen, *Voorwaarden voor aanvaardbare a contrario argumentatie (Conditions for sound a contrario argumentation)*, in: E. T. Feteris et al. (eds.), 1997, p. 123-130.
16. G. Kalinowski, *La logique des norms*, Paris: Presses Universitaires de France, 1972.
17. K. Kargin, *Ponyatie i elementy yuridicheskoy argumentatsii*, Nizhniy Novgorod 2011.
18. V. Kistianyk, *Pravova arhumentatsiia: suchasni pidkhody do yii rozuminnia v zarubizhnykh doslidzhenniakh*, «Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky», 2012, tom 129, cc. 20-22.
19. H. Kloosterhuis, *The study of analogy argumentation in law: four pragmadialectical starting points*, in: van Eemeren et. al., 1995, vol. IV, p. 138-145.
20. U. Klug, *Juristische Logik*, Berlin: Springer, 1951.
21. M. Koziubra, *Modeli (typy) yurydychnoi arhumentatsii*, «Naukovi zapysky NaUKMA», 2013, t. 144-145 Yurydychni nauky, s. 4-8.

22. M. La Torre, *Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law. An Approximation*, «Ratio Juris», vol. 15, no. 4, 2002, p. 377-402.
23. L. Luts, *Yevropeiski mizhderzhavni pravovi systemy: zahalnoteoretychna kharakterystyka: dysertatsiia ... d-r yuryd. nauk*, Lviv 2004.
24. J. M. Makau, *The Supreme Court and reasonableness*, «Quarterly Journal of Speech», 1984, vol. 70, p. 379-396.
25. M. Maneli, *Perelman's New Rhetoric as philosophy and methodology for the next century*, Dordrecht etc.: Kluwer 1993.
26. A. Peczenik, *On law and reason*, Dordrecht etc.: Reidel 1989.
27. Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka* [Legal Logic. New Rhetoric], Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe 1984.
28. H. J. Plug, *Complex argumentation in judicial decisions. Analysing conflicting arguments*, in: D. M. Gabbay, H. J. Ohlbach (eds.), *Proceedings of the International Conference on Formal and Applied Practical Reasoning*, Berlin: Springer 1996, p. 464-479.
29. P. Rabinovych, T. Dudash, *Pravova arhumentatsiia: termino-poniattievyi instrumentarii doslidzhennia*, «Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy», 2016, № 2 (85), c. 8-20.
30. J. Rodig, *Logik und Rechtswissenschaft*, in: D. Grimm (ed.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften* volume 2. Munchen: C. Beck, 1976, p. 53-79.
31. J. Schuetz, *Perelman's rule of justice in Mexican appellate courts*, in: van Eemeren et al. (eds.) 1991, p. 804-812.
32. O. Shcherbyna, *Do pytannia pro rozuminnia arhumentatsii u lohiko-yurydychnykh doslidzhenniakh*, «Humanitarni studii», 2014, Vyp. 21, c. 45-53, URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/gums_2014_21_8.pdf
33. *Slovnnyk ukrainskoi movy: u 20 tomakh*, tom 4. D–Zhuchok, Kyiv: Naukova dumka. URL: <http://lcorp.ulif.org.ua/ExplS/>
34. K. Snedaker, *The content and structure of appellate argument: rhetorical analysis of brief writing strategies in the Sam Sheppard appeal*, in: Wenzel (ed.) 1987, p. 315-324.
35. A. Soeteman, *Logic in law. Remarks on logic and rationality in normative reasoning, especially in law*, Dordrecht etc.: Kluwer, 1989.
36. J. Stelmach, B. Brożek, *Methods of Legal Reasoning*, Springer 2010, 236 p.
37. I. Tammelo, G. Moens, P. Brouwer, (1981). *De tegenformulemethode en haar rechtslogischetoepassingen*, «Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie», 1981, vol. 10, p. 55-65.
38. C. W. Tindale, *Acts of arguing: A rhetorical model of argument*, Albany, NY 1999.
39. F. H. Van Eemeren and others, *Handbook of Argumentation Theory*, Springer 2014.
40. Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz* (fifth revised edition 1974), Munchen: Beck 1954.
41. H. Yoshino, *On the Logical Foundations of Compound Predicate Formulae for Legal Knowledge Representation*, «Artificial Intelligence and Law», 1997, No 5, p. 77-96.
42. O. M. Yurkevych ta in. *Yurydychna arhumentatsiia: Lohichni doslidzhennia*, Kharkiv 2012.

Streszczenie

Tamara Dudasz

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Podstawowe metodologiczne podejścia do rozumienia i badania argumentacji prawniczej

Artykuł został poświęcony argumentacji prawniczej (dalej – AP). Rozpatrzone w nim zostały metodologiczne podejścia do jej rozumienia i badania. Autorka wyświeśla metodologiczną podstawę zaproponowaną w teorii argumentacji i ustala, że najbardziej przydatnym systemem metody do badania AP jest ta, którą zaproponowały F. Wan Jemjuren i E. Feteris. W teorii argumentacji prawniczej chodzi o dwa wymiary badania AP – normatywny oraz opisowy. Normatywny wymiar ma na celu uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jaka powinna być AP. Praktyczny wymiar badania AP odpowiada na pytanie, w jaki sposób AP stosowana jest w praktyce. Badanie AP musi brać pod uwagę aspekty filozoficzne, teoretyczne, empiryczne, analityczne oraz praktyczne. Aspekt filozoficzny odnosi się do koncepcji racjonalności, gdzie należy wymienić: «koncepcję geometryczną» – argumentacja jest stworzona na bezspornej podstawie i w logicznie doskonały sposób; «koncepcję antropologiczną» – argumentacja bazuje na racjonalności uznawanej przez członków określonej wspólnoty komunikacyjnej; oraz «krytyczną» – argumentacja zakłada systematyczne sprawdzanie stosowalności wszystkich kroków argumentacji. Każda z nich warunkuje wybór pewnego teoretycznego modelu argumentacji – logicznej, retorycznej oraz dialogicznej. Modele teoretyczne, z kolei, warunkują analityczne, empiryczne i praktyczne elementy badania AP. Można więc wyróżnić trzy podejścia do rozumienia i badania AP – logiczny, retoryczny i dialogiczny. Każde z tych podejść jest zorientowane na badanie albo «kontekstu ujawnienia» (argumentacja), albo «kontekstu uniewinnienia». Ze względu na właściwości AP, trzeba uwzględnić, że różne podejścia do jej rozumienia i badania ogarniają normatywny albo opisowy wymiary AP. Logiczne podejście jest przydatne do badania normatywnego wymiaru AP, natomiast retoryczne i dialogiczne podejście do badania opisowego.

Ustalono, że każde ze wspomnianych trzech podejść posługuje się różnym standardem (kryterium) argumentacji. Podejściu logicznemu podporządkowana jest słuszność argumentacji. Retorycznemu – siła przekonywania argumentacji. Dialektycznemu (dialogicznemu) – stosowalność argumentacji przez strony. Wskazane standardy nie wyłączają się wzajemnie i mogą łączyć w konkretnych sytuacjach argumentacji.

Autorka proponuje własne rozumienie każdego z podejść do AP. Zgodnie z logicznym podejściem AP to słowne uzasadnienie (umotywowanie) określonych kwestii prawnych przez przywołanie odpowiednich logicznych, zgodnych z prawdą argumentów. Według retorycznego podejścia AP to sposób wpływu na opinię publiczną przez zastosowanie odpowiednich środków komunikacji, których siła przekonywania zależy od kontekstu sytuacji co do zasadniczych kwestii prawnych. Podejście dialogiczne AP – to forma racjonalnej komunikacji kilku podmiotów w celu osiągnięcia w trakcie wzajemnej dyskusji konsensusu co do stosowalności prawniczo znaczących wniosków.

Słowa kluczowe: argumentacja prawnicza, podejście logiczne, podejście retoryczne, podejście dialogiczne.

Summary

Tamara Dudash

Ivan Franko National University of Lviv

Overview of methodological approaches to understanding and research of legal argumentation

The article is devoted to legal argumentation (hereinafter – LA). Methodological approaches to its understanding and research are under consideration. The author covers methodological base proposed by theory of argumentation (namely by F. Van Emeren and E. Feteris) to determine the most appropriate methods of LA research. Theory of argumentation deals with two dimensions of LA research – normative and descriptive. Normative dimension of LA has its purpose to answer the question what the LA should be like, while practical dimension of LA answers the question in what way LA is providing in the real life in legal context.

Research of LA should include philosophical, theoretical, empirical, analytical and practical components. Philosophical component consists in the conception of rationality. There are only few conceptions of rationality: geometrical, anthropological, and critical. Each of them determines choice of particular theoretical model of argumentation – logical, rhetorical or dialogical respectively. These theoretical models of argumentation in their turn determine the analytical, empirical and practical components of LA research. Particular theoretical model of argumentation concerns LA in one of two contexts – either in the «context of discovery» or in the «context of justification». With regard to peculiarities of LA its normative and descriptive dimensions are to be covered with different theoretical models of argumentation. Logical theoretical model of argumentation is appropriate for normative dimension of LA research, while rhetorical and dialogical models of argumentation are applicable to describe LA provided in the real life.

Particular approach to LA uses different standards of soundness of the argumentation. They are validity of argumentation for logical approach, persuasive force of argumentation for rhetorical approach and acceptability of argumentation for the parties in dialogical approach. The above mentioned standards do not exclude each other and may be applied cumulatively in particular argumentative situations.

Logical approach to LA steers from the understanding of legal argumentation as justification via proving through presentation of corpus of arguments concerning a particular legal issue in accordance with logical rules of truth.

According to rhetorical approach LA is a form of influence on legal audience through application of communicative and interactional means which persuasive force depends on the context of argumentative situation on legal issues.

In dialogical (or dialectic) approach LA is a form of rational communication of a few subjects who seek for consensus in mutual discussion concerning acceptability of legal issues.

Keywords: legal argumentation, legal arguing, logical approach, rhetorical approach, dialogical approach.