

23. Rakowiecki I. B. O stanie cywilnym dawnych slowian. Warszawa, 1820. 16 s.
24. Rakowiecki I. B. Prawda ruska... T. I. Warszawa : Drukarnia XX Piiarow, 1820. (III), XVI, 320 s.
25. Rakowiecki I. B. Prawda Ruska... T. II. Warszawa: Drukarnia XX Piiarow, 1822. XII, 320 s.
26. von Savigny F. K. N. Th. v. Gönner. Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit. Erlangen: ben Palm, 1815. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. 1815. Bd. 1. S. 373–423.
27. The General Treaty of the Final Act of the Congress of Vienna, 9 June 1815
URL: https://en.wikisource.org/wiki/Final_Act_of_the_Congress_of_Vienna/General_Treaty
28. Toews J. E. The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and the Ideology of the Christian German State. *The American Journal of Comparative Law*. 1989. Vol. 37. No. 1. P. 139–169.

*Кривицький Юрій Віталійович,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ГЕНЕЗИС ТЕОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ВІД ДАВНЬОГРЕЦЬКОЇ СОФІСТИКИ ДО «АРГУМЕНТАТИВНОГО ПОВОРОТУ»

Проблематика юридичної аргументації має глибоке історичне коріння, що сягає періоду античності. Особливе значення для становлення політичного та юридичного дискурсу (від лат. *discursus* – міркування) і започаткування вчення про них мало зародження демократії, котра, як відомо, виникла у Стародавній Греції. Уміння переконувати людей, наводити обґрунтовані аргументи проти своїх опонентів, впливати не лише на розум, а й на почуття та емоції слухачів, набуло важливого значення. Публічні політичні дискусії, побудоване на змаганні сторін судочинство стимулювали потяг до інтелектуальної діяльності, аналізу й систематизації нагромаджених у процесі цих диспутів і судових дебатів ідей та вироблення відповідних правил і навичок таких дискурсів.

У зв'язку з тим, що більшість мешканців Стародавньої Греції не володіла прийомами та методами ведення полеміки, досить швидко виникла потреба в навчанні риторики й аргументації. Першими, хто взяв на себе цю місію, були давньогрецькі софісти – професійні вчителі філософії і красномовства другої половини V ст. – першої половини IV ст. до н. е. Проте їх навчання зводилося здебільшого до підготовки текстів промов і вивчення їх напам'ять учнями або ж до застосування різних квазілогічних хитрощів, які створювали видимість обґрунтування чи спростування будь-чого. Очевидно, що для успіху в диспутах

і судових дебатах, які часто вимагали спритності розуму та миттєвої реакції на аргументи опонента, цього було явно недостатньо. Як результат, постала суспільна потреба в теорії й технології аргументації [1, с. 559].

Попри те, що інтелектуальні вправи ґрунтувалися переважно на політико-правових аспектах тогочасної соціальної дійсності, формування теорії юридичного дискурсу не було відокремлене від становлення загальної теорії аргументації – міждисциплінарної сфери знань про засоби, способи та методи переконання і впливу на людей; методології обґрунтованого переконання. Від самого початку загальна теорія аргументації розвивалася двома напрямками: теоретичним, який сприяв поглибленню предмета та взаємодії з іншими античними науками (етикою, політикою, діалектикою), та нормативним, що намагався стабілізувати й уніфікувати застосування риторики в людській діяльності, виробивши досконалу техніку аргументації [2, с. 139]. Виникнення загальної теорії аргументації пов'язане з античними філософськими школами, фундамент яких заклали такі видатні мислителі як Сократ, Платон й особливо Арістотель. Започатковані останнім вчення про силогістику – особливу логічну дедукцію в судженнях (виведення з більшого засновку меншого), а також риторіку – ораторське мистецтво, діалектику – вміння вести бесіду (спір) і топіку – техніку проблемного мислення зі знанням певного контексту є визначальними для розуміння змісту аргументації на етапі її зародження. Однак відмінною рисою концепцій силогізму (аналітичного, діалектичного, еристичного та риторичного) Арістотеля була їх відносна віддаленість від практичної юридичної діяльності. Цей недолік у римську епоху античності усунули Цицерон і Квінтіліан, які започаткували реалістичну теорію судової аргументації.

Закладені в період античності основи загальної теорії аргументації були розвинуті в наступні історичні епохи – Середньовіччя та Нового часу такими визначними філософами та вченими як П. Абельяр, Т. Аквінський, Е. Фронс, Ф. Бекон, Т. Гоббс, Г.В. Лейбніц, Вольтер, Ч. Беккарія, І. Бентам, А. Шопенгауер та ін. При цьому істотний вплив на теорію аргументації здійснювали напрями і течії, що базувалися здебільшого або й виключно на традиційній логічній структурі мислення, в основі якого покладено силогістичні методи. У цьому контексті варто навести міркування італійського юриста Ч. Беккарія, який у трактаті «Про злочин і покарання» (1764 р.) наполягав на точній формальній логічності судового доведення, що зводиться до застосування так званого юридичного силогізму: «З приводу кожного злочину суддя повинен побудувати правильний умовивід. Більший засновок – загальний закон, малий – діяння, противне або згідне із законом; висновок – свобода або покарання. Якщо суддя за примусом або за своєю волею зробить замість одного хоча б тільки два умовиводи, то ні в чому не можна бути впевненим» [3, с. 53]. Намагання доповнити загальну теорію аргументації засобами та методами позитивістського спрямування, зокрема неформальної логіки, антропології, досить часто призводили до суперечностей, що негативно позначалося на її авторитеті серед юристів. Не сприяла йому й надмірна абстрактність філософських суджень, їх відірваність від юридичної практики.

Не дивно тому, що попри зростання кількості публікацій і різних наукових заходів, присвячених теорії аргументації, впливу на практичну юридичну діяльність вони майже не мали. Більшість юристів про здобутки філософської аргументації або ж не знала зовсім, або, якщо й знала, то не використовувала їх. Скептичне ставлення юристів поширювалося також на логіку (навіть під назвою «юридична») та її значення для правової теорії й юридичної практики. Властива загальній теорії аргументації орієнтація на традиційні засоби силогістики та інші позитивістські інструменти перетворювали її на «механічну юриспруденцію». І це при тому, що загальна теорія аргументації у зв'язку з суттєвим урізноманітненням і посиленням динамічності правового життя та ускладненням юридичної практики набувала все більшої актуальності для юриспруденції.

Основоположники та послідовники теорії юридичного позитивізму, яка сформувалася у другій половині ХІХ ст., надали дедуктивній моделі юридичної аргументації концептуально завершеного характеру. Відповідно до позитивістського підходу право розглядається як внутрішньо узгоджена, замкнена система, тобто законодавцем у створюваних ним нормах передбачено все, тому з них дедуктивним шляхом за допомогою власне логічних операцій можна вивести відповідь на будь-яке питання. Роль суду за таких умов зводиться до «вуст закону», тобто фактично до пасивного (механічного) його застосування – виведення рішення з норм позитивного права. Тим часом соціальна, в тому числі судова, практика давала все більше підтверджень тому, що будь-який соціальний дискурс, тим більше юридичний, хоч і належить до класу логічних міркувань, проте не зводиться до класичної силогістичної моделі. Аргументація, побудована виключно на правилах формальної логіки, накладає на право відбиток догматизму, несумісний із складним характером реальної дійсності та гнучкістю життя, з динамічністю самого права. Тому зведення права до замкненої логічної системи, а правозастосування – до формально-логічних операцій усе частіше наражалося на критику з боку юристів.

Вагома заслуга у звільненні юриспруденції від надмірного впливу на неї формальної логіки й силогістики належить соціологічному підходу до розуміння права та його варіаціям – від школи «живого (вільного) права» Є. Ерліха до американської та скандинавської версій правового реалізму. Останні здійснили значний внесок у формування теорії юридичної аргументації, переосмисливши її шлях від механічного копіювання справ на підставі формального аналізу норм і прецедентів до мистецтва аналізу фактів і формування думки й аргументів. Заперечуючи проти «механічної юриспруденції», яка мала вияв у використанні методів формальної логіки та дедуктивному виведенні конкретних рішень з абстрактних категорій, реалісти наголошували на тому, що юристи, судді при формуванні аргументації мають зосереджувати свою увагу на аналізі фактів конкретної справи, які формують живу частину правової дійсності [4, с. 29].

Значному пожвавленню інтересу до теорії аргументації, передусім юридичної, після Другої світової війни сприяв масовий рух проти позитивізму,

котрий, за висловом визначного німецького філософа права Г. Радбруха, «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства», за допомогою якого часто освячувалися нацистські злочини проти людства і людяності. Пошук нових концептуальних підходів до теорії аргументації стимулювало також часткове розчарування герменевтикою, значення здобутків якої, як і будь-якої відносно нової філософської течії, тривалий час перебільшувалося в гуманітарних науках, у тому числі правознавстві.

Під впливом цих факторів розпочала формуватися теорія власне юридичного дискурсу, відносно автономного від загальної філософської аргументації. Особливої активності цей процес набув у другій половині ХХ ст. Саме в цей час закладалися основи концепції юридичної аргументації як самостійного напрямку загальнотеоретичного правознавства. До створення цієї концепції доклали зусиль учені різних країн – Х. Перельман (Польща, Бельгія), С. Тулмін (Велика Британія), Ж. Дабен, М. Калиновські (Франція), Р. Алексі, Ю. Габермас, А. Кауфманн, Г. Струк (Німеччина), Ф. Еемерен, Р. Гроотендорст (Нідерланди), Р. Дворкін, Ф. Шауер (США) та ін.

Важливою віхою на шляху формування теорії юридичної аргументації стала концепція «нової риторики» Х. Перельмана, обґрунтована у праці «Нова риторика. Трактат з аргументації» (1958 р.), підготовленій у співавторстві з Л. Ольбрехтс-Тітекою (їй належав ілюстративний матеріал). Спираючись на традиції античної риторики Арістотеля, Цицерона та Квінтіліана, Х. Перельман запропонував доповнити теорію демонстративного доведення, що ґрунтувалася на формальній логіці, «новою риторикою», метою якої є переконання за допомогою дискурсу, побудованого не лише на аналітичних доказах, базованих на логіко-раціональному мисленні, а й на використанні прийомів ораторського мистецтва, здатних переконати аудиторію, психологічно схилити її на свій бік. «Нова риторика» розуміється як теорія аргументації для гуманітарних наук, політичної, юридичної та іншої суспільної діяльності, відмінна від теорії математичного доведення, яка на той час була досить поширеною в різних науках.

У 1959 р. вийшла книга «Застосування аргументів» С. Тулміна, вихідна ідея якої перегукувалася з підходом Х. Перельмана. Зокрема С. Тулмін вважав, що абсолютизм теоретичних або аналітичних аргументів має обмежене практичне значення. Прихильники такого абсолютизму переконують, що моральні проблеми можуть бути вирішені шляхом їх порівняння зі стандартним набором моральних принципів, незалежно від контексту. На відміну від цього С. Тулмін стверджує, що в багатьох випадках ці так звані «стандартні принципи» не мають відношення до реальних ситуацій, з якими зустрічаються люди в житті.

Таким чином, у другій половині ХХ ст. виник новий підхід до дослідження міркування як аргументації, що виражена природною мовою, який позначається терміном «аргументативний поворот». Цей термін характеризується пошуком таких методів аналізу й оцінки міркувань, які враховують не лише форму міркування, відповідно не є формальними. Концепції «працюючої логіки» та

«нової риторики» розглядаються як підстави аргументативного повороту, а їх автори – С. Тулмін, Х. Перельман і Л. Ольбрехтс-Тітека – як фундатори [5, с. 6–7]. При цьому аргументація є цариною міждисциплінарних досліджень, їх спільною територією. Самостійної науки, предметом якої було б вивчення специфіки такої форми діяльності як аргументація на теперішній час не існує.

Нині проблематика юридичної аргументації не лише жваво обговорюється в середовищі юристів-науковців і практиків, а й вводиться в навчальні програми юридичних шкіл європейських і американських університетів у вигляді самостійних курсів спеціальної професійної підготовки кандидатів на посаду судді, прокурора. На жаль, в Україні проблематика юридичної аргументації лише розпочинає привертати до себе належну увагу з боку представників юриспруденції.

Як правило, питання, що стосуються теорії юридичної аргументації, розглядаються в межах традиційної або юридичної логіки, яка представлена переважно логіками та філософами. Ними опубліковано низку ґрунтовних праць, серед яких слід відзначити розробки О.І. Гвоздіка, В.Є. Жеребкіна, А.П. Політюк, В.Д. Титова, О.Ю. Щербини, О.М. Юркевич та ін. Наприклад, представники харківської школи логіки підготували монографію «Юридична аргументація. Логічні дослідження» за загальною редакцією О.М. Юркевич (2012 р., 2-ге видання – 2015 р.). У свою чергу О.Ю. Щербина опублікувала монографію «Логіка та юридична аргументація» (2013 р.). Серед вітчизняних фахівців загальнотеоретичного правознавства, у сфері наукових інтересів яких перебуває теорія юридичної аргументації, варто виокремити викладачів та аспірантів Національного університету «Києво-Могилянська академія», а саме: М.І. Козюбру (керівник наукового напрямку), Р.М. Абрамович, В.І. Кістяника, М.О. Мельник, М.Д. Савенка, А.В. Хворостянкін та інших, а також представників Львівського національного університету імені Івана Франка, зокрема П.М. Рабіновича та Т.І. Дудаш.

Отже, юридична аргументація виникла на певному історичному етапі розвитку суспільства. Вона постійно еволюціонує (від давньогрецької софістики до «аргументативного повороту»), змістово збагачується і розвивається в ході юридичної діяльності (практичної, наукової та освітньої). Природа юридичної аргументації інтегрована, оскільки вона формується під впливом різних наукових концепцій і шкіл. В її основі лежать знання з логіки, філософії, риторики, психології, лінгвістики, правознавства тощо. Юридична аргументація, з одного боку, є елементом правової системи, а з іншого – відносно самостійним явищем. Юридична аргументація сприяє пошуку способів найбільш ефективного вирішення спірних ситуацій у юридичній діяльності, одночасно виконуючи функцію збереження та поширення правового досвіду, юридичного стилю мислення. Юридична аргументація використовується у правотворчості, правозастосуванні, тлумаченні норм права, а також у юридичній науці й освіті.

Список використаних джерел

1. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: історія становлення, стан

і перспективи у вітчизняній юриспруденції. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : зб. наук. статей ; гол. ред. А. Мелешевич. Київ : Дух і літера, 2013. С. 559–582.

2. Бургін М. С. Аргументації теорія. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. / Редкол : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 1998. Т. 1. С. 139–140.

3. Юридична аргументація. Логічні дослідження : монографія / О. М. Юркевич та ін. / за заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2015. 336 с.

4. Мельник М. О. Вплив висновків школи правового реалізму на теорію юридичної аргументації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2017. Т. 193. С. 26–30.

5. Політюк А. П. Аргументація як предмет неформальних досліджень (неформальна логіка та риторична аргументація) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.06. Київ, 2015. 18 с.

*Куницький Євген Віталійович,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Врегулювання спору за участю судді є однією з новел нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1]. Розглянемо детальніше законодавчі особливості процесуальної форми зазначеного інституту.

За загальним правилом, врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. При цьому проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (ст. 201 ЦПК України).

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Аналіз відповідних положень цивільного процесуального законодавства України дає підстави стверджувати, що процедура врегулювання спору за участю судді характеризується такими особливостями процесуальної форми:

1) проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному ЦПК України. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді.