

УДК 172.1

ДО ПИТАННЯ ПРО АРГУМЕНТАЦІЮ ЯК МЕТОД ЮРИДИЧНОГО МІРКУВАННЯ

О.Ю. Щербина, кандидат філософських наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Розглядається методологічна функція аргументації у правовому міркуванні. Визначається, що аргументація у правовому міркуванні відіграє подвійну роль: з одного боку, методологічного підходу у теорії та філософії права, а з іншого – одного із основних методів в юридичній практиці, виступаючи способом раціонального обґрунтування.

Ключові слова: теорія аргументації, логіка, юридична аргументація, метод, метод юридичного міркування, методологічний підхід.

Сфера юридичної діяльності визначається особливим поширенням змагальності. Саме ця царина є найважливішою галуззю застосування розробок теоретиків аргументації. Багато хто з теоретиків та філософів права говорить про роль аргументації у праві. Створюються теорії правової аргументації. Проте немає однозначного розуміння з приводу питання аргументації як методу у правовому міркуванні. Метою цієї статті є розгляд методологічної функції аргументації у правовому міркуванні.

Аналізуючи питання розуміння аргументації як методу правового міркування, не можливо не зупинитися на дискусії з приводу правової методології.

У XIX та XX сторіччях у філософії права були розвинені три істотно різні погляди на методологію правового міркування. Згідно з цими поглядами, правові методологічні теорії поділяють на три групи [6, с.10]. Кожна з них репрезентує своє розуміння питання про існування/не існування правового методу та його автономію. Позиція першої групи щодо зазначеного питання полягає в тому, що юристи використовують певний метод, який неможливо ідентифікувати. Представники другої стверджують, що юристи використовують методи з інших дисциплін, як то: соціології, економіки, лінгвістики, психології, логіки. Проте погляди представників правових методологічних теорій, які дотримуються цієї точки зору відрізняються у питанні адаптації цих методів. Одні з них стверджують, що методи, запозичені з інших наук, при використанні у праві не змінюються, а

інші – вважають, що вони все ж таки змінюються з урахуванням особливого характеру права. Представники третьої групи заявляють про існування та автономію спеціальних «правових» методів міркування.

Питання про існування «правового методу» цікавило юристів ще з часів Римської імперії. Позитивна відповідь на це питання привела до суперечок з приводу того, як характеризувати методи, що використовуються у правовому міркуванні.

Перша позиція учасників суперечки не тільки ставить під сумнів науковий характер юриспруденції, але й питання існування будь-яких правових методів. Так, німецький юрист та філософ Юліус Герман Кірхман [Kirchmann, Julius Herman von] ще у 1847 році прочитав спочатку у Берлінському юридичному товаристві, а потім і надрукував реферат «Юриспруденція як наука позбавлена цінності», в якому критикував сучасний стан юриспруденції. Він поставив під сумнів корисність правового знання, вважаючи його позбавленим цінності. За Кірхманом, юриспруденція - не наука, так як предмет її мінливий і лежить не стільки в знанні, скільки в почутті. Кірхман вважав, що історичні описи в цій області складають зайвий баласт, так як право корениться в сьогоденні кожного народу, відчувається їм безпосередньо і лише перекручується від дотику до нього юриспруденції.

Менш радикальна позиція з приводу аналізованого питання була подана американським юристом Джозефом Хатчесоном [Joseph Chappell Hutcheson] та представниками руху Критичних правових вчень. Хатчесон, як представник інтуїціоністської версії американського реалізму, стверджував, що суддя, який вирішує конкретний випадок повинен спиратися на інтуїцію та уяву, так як кожний випадок виступає тільки стимулом для його реакції, щоб прийняти справедливе рішення. Отже, за Хатчесоном, немає ніякого методу правового міркування, який було б можливо реконструювати [5, с.21].

Представники руху Критичних правових досліджень вважають, що традиційні методи вивчення та викладання права некорисні. Для них право є політика. Отже, не існує такої речі як метод права. Деякі елементи цього способу міркування можуть бути простежені у сучасній постмодерній філософії. Більш лояльна точка зору у таких школах як Критичні правові дослідження показує, що постмодернізм не стверджує неспроможність методології, але тільки показує її обмеженість, відносність і плюралізм.

Згідно з другою точкою зору на методологію правового міркування, яка є більш поміркованою, юриспруденція може мати статус науки, але за рахунок втрати її власної методологічної ідентичності та автономії. Вважається, що юриспруденція може скористатися перевагами не тільки методів соціальних та гуманітарних наук, а також і природничих наук. У ній завжди відбувається адаптація методів у відповідності з конкретними потребами юристів. Зазначена точка зору притаманна представникам аналітичної філософії права, школи вільного права, американського реалізму, соціологічної юриспруденції, скандинавського реалізму.

Представники аналітичної філософії права намагалися включити в юриспруденцію математичні, логічні та лінгвістичні методи. Погляди прихильників цього підходу до розуміння правової методології поділяють на дві «методологічні гілки»: логічну (аналіз структури міркування) і лінгвістичну (аналіз повсякденної мови). Прихильники логічної гілки, тобто «жорсткої» логіко-математичної методології в юриспруденції розвинули деонтичну логіку, тобто логічне дослідження форм та прийомів міркувань у нормативних контекстах. Методи, що розроблені та прийняті в логічних теоріях, у цій логіці поширюються на модальні висловлювання з деонтичними операторами «обов'язково», «дозволено», «заборонено». Також необхідно зазначити спроби цих дослідників формальними засобами впоратися з конкретними теоретико-правовими проблемами, такими, як ідея правової системи, теорія правових норм і принципів. Тобто йдеться про аналіз проблематики права із застосуванням методів сучасної логіки. Серед

«жорстких» аналітичних філософів та логіків, які внесли вклад у методологію юриспруденції, слід назвати таких видатних як: Врігт Георг Хенрик фон [Wright, Georg Henrik von], Домінік Єжи Марія Калиновський [Dominik Jerzy Kalinowski Maria], Ян Воленський [John Wolenski], Карлос Альчуррон [Carlos Alchourron], Євген Булігін [Eugenio Bulygin].

«М'які» методи аналізу застосовувалися тими філософами права, які у своїх дослідженнях слідували Оксфордській школі буденної мови та «пізній» філософії Л. Вітгенштайна. Ці дослідники визнавали пріоритет буденної мови над штучними формальними системами. Їхньою метою було найточніше пояснення того, як існуючі концепти функціонують у звичайній мові, щоб усувати непорозуміння, що виникають унаслідок неправильного її вживання. Серед «м'яких» аналітичних філософів права особливої уваги заслуговує Харт (Гарт) Герберт Ліонел Адольфус [Hart, Herbert Lionel Adolphus], проте деякі елементи лінгвістичного аналізу, використаного для дослідження проблем права, можна знайти у Рональда Дворкіна [Dworkin, Ronald] та Джозефа Раза [Raz, Josef].

Прихильниками застосування у праві натуралістичної методології були представники правового реалізму. Згідно з реалістами, юриспруденція може бути визнана наукою тільки якщо вона використовує методи, розвинені у природничих науках, або, принаймні, в емпірично орієнтованих дисциплінах, таких як, соціологія та психологія. Відповідно до їх позиції, правова теорія повинна мати описовий характер. Цей вид методології був притаманний Школі вільного права (Євген Ерліх [Ehrlich, Eugen], Герман Канторович [Kantorowicz, Hermann], Ернст Фукс [Fuchs, J.] та ін.), американському реалізму (Олівер Холмс, [Holmes, Oliver Wendell, Jr.], Карл Ллевеллін (Ллеуеллін) [Llewellyn, Karl N.], Френк Джером [Frank, Jerome]), соціологічній юриспруденції (Роско Паунд [Pound, Roscoe]), скандинавському реалізму (Аксель Хегерстрем [Hegerstrom, Axel], Вільгельм Лунштед [Lundstedt, Vilhelm], Карл Олівекрона [Olivecrona, Karl], Альф Росс [Ross, Alf], та ін.) та теорії Льва Йосиповича

Петражицького [Petrazyski, Leon], в основі якої лежав психологічний аналіз. Основна відмінність між американською та скандинавською версіями правового реалізму зводиться до предмету дослідження: для американського реалізму це процес винесення судових рішень, а для скандинавського – вивчення природи правових понять. Відповідно перша більше цікавилась соціальними передумовами правових процесів, інші – значною мірою психологічною складовою правових відносин і процесів утворення понять [2, с.645-646]. Американський правовий реалізм, як соціологічна юриспруденція, застосовували методи емпіричної соціології, а також психології та економіки. Для найбільш видатних представників скандинавського правового реалізму притаманне звертання до психологічних методів, оскільки вони вважали, що право має тільки «психофізичний» вимір. Хоча А. Росс ближче був до американської традиції правового реалізму, ніж до власне скандинавської. Він, орієнтуючись на вивчення соціальних факторів поведінки, запропонував лінгвістичний аналіз права, у межах якого йшлося про переведення «традиційної» термінології права на «мову людської поведінки» [2, с.665].

Крім аналітичної філософії та правового реалізму є й інші традиції, які використовували методи з неюридичних дисциплін: з теорії систем, економіки, аргументації, герменевтичної філософії. Як результат, були розвинені теоретико-правові концепції, серед яких системи теорії права, економічного аналізу права, теорії юридичної аргументації та правової герменевтики.

Третя точка зору щодо методології правового міркування, як зазначалося вище, ґрунтується на тому, що юриспруденція користується, принаймні, певною мірою, методологічною автономією і розробляє власні, «внутрішні» критерії того, що є наукою. У цьому випадку ми маємо дивитися на нормативний анти-натуралізм, який заявляє, що юридична наука повинна виробити власну методологію, відмінну від логіки, математики та природничих наук, з одного боку, та інших соціальних та

гуманітарних наук, з іншого. Згідно з теорією методологічної автономії, можна використовувати «пристосовані» до юриспруденції методи інших наук, якщо вони підтримують те, що було досягнуто специфічно «правовими» аргументами [6, с.7].

Теза, що право є методологічно автономним захищалася римськими юристами. Як побічний продукт основної практичної діяльності, римські юристи заклали основи загальних правових дисциплін: методології та теорії інтерпретації. Сьогодні, сотні топосів римського права використовуються як в юридичній практиці, так і для теоретичних цілей (особливо по відношенню до теорії аргументації) [6, с.7]. Ідея «повної» методологічної автономії в юридичній науці була чітко виражена у двох школах ХІХ ст.: німецькій історичній школі та правового позитивізму. Перший крок на шляху постулювання цієї автономії був «відрив» правової філософії від загальної філософії. Крок був зроблений І. Кантом та Г. В. Ф. Гегелем. Але палкі дебати навколо правового методу розпочалися з ідей німецького правознавця, історика та юриста Фрідріха Карла фон Савіньї [Savigny, Friedrich Carl von]. Він відкидає як апіорну дедуктивну методологію, пропоновану теоретиками природного права, так і формально-догматичні методи, які, до того часу використовувалися в юридичній науці. Замість цього він пропонує емпіричні дослідження права як історичного соціального факту. Хоча концепція Савіньї стала внеском у створення методологічної автономії юридичних наук, вона ґрунтувалася на «позаправових» ідеях, особливо з філософії Гегеля і герменевтики Шлеєрмахера [6, с.8].

У межах правового позитивізму значні зусилля були присвячені аналізу основних правових понять. Він був здійснений всіма основними представниками правового позитивізму (Джоном Остіном [Austin, John], Хартом (Гартом) Гербертом Ліонелом Адольфусом [Hart, Herbert Lionel Adolphus], Кельзенем Гансом [Kelsen, Hans] та ін.). Цей аналіз слугує основою для проведення процесу юридичного тлумачення та як

концептуальне підґрунтя для правової догматики і філософії права. Методи, які використовувалися правовим позитивізмом, часто мали соціологічне або психологічне походження.

Аналізуючи суперечку навколо питання про правовий метод, треба зазначити, що однією із труднощів, яка робить неможливим досягнення однозначного висновку в цій дискусії, є її термінологічний хаос. В юридичній та філософсько-правовій літературі, в якій обговорюється зазначене питання, зустрічаються такі поняття: «методи правового міркування», «методи правового аргументування», «метод юриспруденції», «методи, використовувані юристами». Зрозуміло, що, починаючи будь-яку дискусію, перш за все необхідно визначитися зі змістом основних понять, якими оперують її учасники. У випадку аналізованої дискусії, питання неоднозначності розуміння вживаних понять може вирішуватися шляхом визначення царини застосування методів правового міркування.

Маріан Єжи Стельмах [Marian Jerzy Stelmach] та Бартош Брозек [Bartosz Brozek] виділяють такі царини застосування методів правового міркування: по-перше, в юридичній практиці (суддів, прокурорів, адвокатів) у процесі створення та інтерпретації закону; по-друге, у межах спеціалізованого аналізу, проведеного у різних галузях права (юрідико-догматичне застосування цих методів); по-третє, теоретичне їх застосування (у теорії та філософії права) [6, с.10].

Зазначені вище філософсько-правові традиції вивчали різні аспекти застосування методів правового міркування. Юридичний позитивізм розробив «інструменти» для юридичної практики і правової догматики. Правовий реалізм запропонував використовувати психологічні та соціологічні методи в юридичній теорії та практиці. Аналітична філософія запропонувала методи, що мають використовуватись, в першу чергу, у філософських роздумах про те, що є право. Проте ці методи, на думку Стельмаха та Брозєка, могли б також застосовуватися у правовій догматиці

та юридичній практиці. Згідно з точкою зору Роберта Алексі [Alexy, Robert], теж саме стосується теорій аргументації [4].

У дискусії щодо методології правового міркування є ще одна трудність, яка заважає учасникам дійти згоди, – це відсутність єдиного розуміння, а, отже, загальноприйнятої дефініції поняття «метод». Ауліс Аарніо [Aarnio, Aulis] підкреслює, що метод юридичного мислення не тотожний методам природознавства або технічного дослідження. На його думку, метод природничої науки є «установленням числення», яке гарантує результат після того, як відповідні факти наситять систему. ... Метод юридичної науки виглядає скоріше точкою зору правосуддя, ніж простою системою числення» [1, с.135].

Зрозуміло, що це не визначення поняття методу в юриспруденції, а пояснення А. Аарніо власного розуміння сенсу цього поняття. Аарніо підкреслює, що пов'язує юридичну науку із сімейством гуманітарних дисциплін. Як гуманітарна наука, юриспруденція не пояснює явища, а інтерпретує та пояснює справи та події. Одночасно, на думку Аарніо, «юридична наука на її глибинному рівні є соціальною наукою, хоча її точка контакту із емпіричними соціальними науками проблематична» [1, с.136].

Основною причиною виникнення дискусії про метод правового міркування є неможливість однозначного визначення предмета юриспруденції. Питання «що таке право?» залишається відкритим для подальших пошуків відповіді на нього. Крім того, різні підходи до класифікації наук використовують для цього й різні підстави. Пошуки парадигмальної соціальної чи гуманітарної дисципліни є утопією. Вважаємо, що у розумінні поняття методу правового міркування необхідно враховувати неоднозначність самого поняття юридичної науки, оскільки воно охоплює декілька спеціалізованих областей. Термін «юриспруденція» вживається на позначення як юридичної науки, так і сфери практичної юридичної діяльності. Тому, погоджуючись з точкою зору Аарніо, вважаємо, що у дискусіях про правову методологію варто відрізнити позиції

щодо методу практичної та теоретичної правової науки. Крім того, акцент в обговоренні питання правової методології, мабуть, повинен робитися на *використанні* методу. З приводу цього питання, А. Аарніо уточнює власну позицію: «Для мого бачення питань методу було характерне розрізнення між обговоренням методу та використанням методу. ... Юридична теорія досліджує метод юридичної науки та юридичного мислення в цілому. Предметом відмінності є метод. Практик юридичної науки використовує («застосовує») певний метод, незалежно від того, визнає це він чи ні» [1, с.137].

У зв'язку із цим, Аарніо вважає, що методом теоретичної юридичної науки є аналіз понять, оскільки вона вирішує питання інтерпретації та застосування закону. Метод практичної юридичної науки – метод аргументації [1, с.146].

На нашу думку, у питанні розуміння аргументації як методу правового міркування є багато труднощів. Головною з них є термінологічна плутанина. Часто у дискусіях про методологію правового міркування змішують поняття «підхід», «метод», «теорія». Не в останню чергу це відбувається через те, що слово «метод» походить з грецької та означає шлях дослідження, теорію, вчення. Метод як систематизований спосіб досягнення теоретичного чи практичного результату знаходиться в єдності з певною теорією чи теоріями. З боку цієї єдності метод виступає як методологічний підхід. Проте і сама теорія може розширюватись у метод, оскільки усвідомлення закономірностей, що розкриваються теорією, може бути перекладене у правила дії. Тому, на наш, погляд, при обговоренні питання про аргументацію як метод правового міркування, коректніше було б розглядати аргументацію, з одного боку, як методологічний підхід у теорії та філософії права, а з іншого – як один із основних методів в юридичній практиці, що виступає способом раціонального обґрунтування. Це пов'язано ще і з тим, що аргументативний підхід до права, виникаючи як спроба відповіді на виклик соціального розвитку, орієнтується на

практичну діяльність юриста, а отже, використовує методи з різних наук. Теоретики юридичної аргументації намагаються сконструювати теорію обґрунтування юридичних рішень, об'єднуючи елементи формально-логічної, матеріальної та прагматичної природи.

Дехто з дослідників правової методології вважають аргументацію спеціально «правовим» методом, пояснюючи, що виправданням цієї тези може слугувати історія виникнення найбільш важливих теорій аргументації: вони або виникли з теорії права, або були винайдені з метою застосування головним чином у галузі права [6, с.112].

Те, що сучасні теорії аргументації виникають для задоволення потреб суспільства, зокрема, а може, навіть переважно, у галузі права, не означає, що аргументація є спеціально «правовим» методом.

Як пише Аарніо: «Інтерес до аргументації в юридичних рішеннях виник у всьому суспільстві, а не серед теоретиків. Він був не модою, а фактом, продиктованим соціальним розвитком» [1, с.141].

Мистецтво полеміки від початку мало яскраво виражену практичну орієнтацію, а його виникнення та удосконалення було соціально обумовленим. Дослідники пов'язують виникнення мистецтва аргументації з періодом становлення вербально-логічного мислення і відносять цей факт до I тисячоліття до н.е. Потреба у мистецтві переконливості промов починає відчуватися з розвитком крупних цивілізацій. Найбільш ранні згадування про аргументацію як мистецтво полеміки відносяться до Давньої Індії. Іншою країною виникнення аргументації і разом із нею логіки є Давня Греція. Від самого початку аргументація розвивалась у Греції у двох напрямках, які вплинули на формування її теорії та практики у майбутньому. Один із напрямків був пов'язаний із формуванням діалектики як мистецтва переконання, в якій метою полеміки було відшукування істини, прояснення суті справи, а інший – із софістикою, яка бачила завданням полеміки – досягнення практичної користі, перемоги за будь-який спосіб. Майстрами діалектичної раціональної суперечки були Сократ,

Платон. Проте найбільший вплив на формування цього напрямку у розвитку аргументації здійснив Арістотель. Другий напрямок у розвитку аргументації пов'язаний із діяльністю софістів. Розвиток аргументації та логіки у Греції був обумовлений такими факторами, як: змагальність, що проникала у всі царини суспільного життя, та активна правова практика.

Перша і найбільш впливова протягом кількох тисячоліть теорія аргументації була розроблена Арістотелем та його послідовниками. Саме ідея логічності як зв'язку суджень у доведення привела Арістотеля до створення першої логічної теорії – силогістики. Крім аналітичного силогізму, побудованого для цілей наукового доведення, Арістотель виділяє ще чотири форми міркування: еристичний силогізм, паралогізм, діалектичний та риторичний силогізми. Саме останні два типи силогізмів, як засоби переконання, починаючи із 60-рр. XX ст., стали предметом вивчення для багатьох сучасних дослідників, які цікавились проблемами діалогу, аргументації.

Змістовно-об'єктивна сторона аргументації полягає у доказовості, комунікативно-суб'єктивна сторона – у переконливості. При будь-якій значущій аргументації необхідне обґрунтування. Доведення тільки достатня умова цього акту мислення, проте не необхідна. Критичне мислення в актах обґрунтування не обов'язково доходить до рівня строгого доведення. Дослідження доведень Арістотель вважав головним завданням аналітики, проводячи різницю між аналітичним та діалектичним міркуванням. Останній вид міркування обговорювався Арістотелем у «Топіці», трактаті «Про софістичні міркування» та «Риториці». Діалектичний силогізм або міркування відрізняється від аналітичного (наукового) тим, що його засновки є результатом конвенції, діалогу. Це не необхідне знання, як у науковому силогізмі. Риторичний силогізм є засобом побудови ораторської промови.

Розрізнення та аналіз Арістотелем різних видів міркування мало велике значення для подальшого використання цих досліджень в

юридичній практиці. У Стародавньому Римі логіка розвивалася у її прикладному аспекті, вона була пов'язана з розвитком теорії красномовства та юриспруденції, стала цариною застосування норм побудови силогізмів у створенні переконливих міркувань у процесі діалогу. З падінням республіки у Римі потреба у публічних дискусіях помітно упала. У Середні віки став явним відхід від античних традицій публічних демократичних виступів. Своєрідним періодом застою для логіки та аргументації стала епоха Відродження. У Новий час з розвитком експериментального природознавства виникає потреба в аргументації та доведенні стосовно до емпіричного пізнання.

З часів Середньовіччя та епохи Відродження розрізнення, яке Арістотель проводив між аналітичним та діалектичним міркуваннями, дослідниками ігнорувалося. У ХХ сторіччі логіка набула математичної, символічної форми, а отже, увага науковців була зосереджена на аналітичних міркуваннях. Теорія аргументації звелася до логічної теорії доведення, яка спиралася на поняття істини і для якої поняття переконання та аудиторії зовсім сторонні.

Зараз можна говорити про становлення нової теорії аргументації, в якій дослідження процесі аргументації є принципово міждисциплінарними. Сучасні теоретики аргументації вважають юридичну аргументацію важливою цариною застосування ідей, розвинених у теорії аргументації.

У другій половині ХХ ст. через інтенсивну суперечку про вибір методу юриспруденції, зростаючу критику юридичного позитивізму (особливо після 1945 р.), а також розчарування методологією, запропонованою аналітичною філософією та герменевтикою, у юристів підвищився інтерес до теорії аргументації.

Основу побудови різних теорій аргументації складають різні моделі обґрунтування. Залежно від цього у сучасній теорії аргументації, як методології обґрунтованого переконання, розрізняють різні підходи до аналізу аргументації: логічний, риторичний, діалектичний.

Логічний підхід до аналізу правової аргументації є історично найтривалішим. Згідно з ним, головними завданнями дослідження є з'ясування логічної обґрунтованості міркувань та відбір, визначення та вивчення форм правильних міркувань. Основою такого підходу є дедуктивна модель обґрунтування. У такому підході критерієм раціональності юридичної аргументації виступає формальна правильність аргументації, а для реконструкції доводів юридичного характеру використовується мова логіки. Обов'язковою умовою прийнятності юридичного обґрунтування є те, що доводи, на яких ці обґрунтування будуються, повинні відновлюватися у логічно правильну аргументацію. Крім того, доводи, які наводяться в обґрунтування ухваленого рішення, повинні бути прийнятими з погляду юридичних вимог. Рішення, як висновок, впливає з юридичної норми та обставин справи, як засновків, тільки за умови логічно правильної аргументації.

Ідеї застосування логіки для аналізу юридичної аргументації містяться у роботах А. Сотмена [Soeteman, A], Д. Хаге [Hage Jaap], Х. Праккена [Prakken, Henry], Дж. Вудса [Woods, John] та ін. Логічному аналізу правових проблем присвячені роботи Є. Булигіна та К. Альчуррона. «Формальною концепцією аргументації» назвав М. Атієнза [Atienza, Manuel] теорію права Булигіна, яка ґрунтується на дедуктивній моделі обґрунтування. Ця концепція, вивчаючи схеми-форми аргументів, ґрунтується на аргументації як результаті, а не як діяльності [2, с.249].

Як критична реакція на домінування логічного (формального) підходу, який фокусується на формальних аспектах юридичної аргументації, виник риторичний підхід. На відміну від логічного підходу, риторичний підхід фокусує свою увагу на матеріальних аспектах процесу аргументації. Правову аргументацію розглядають як спробу переконати конкретну аудиторію у прийнятності певної правової точки зору. Раціональність аргументації залежить від прийнятності її для тієї аудиторії, на яку вона розрахована.

Ідея звернення до риторики Арістотеля виникла у бельгійського юриста та філософа Х. Перельмана [Perelman, Chaim] у зв'язку із аналізом полемічної практики у післявоєнній Європі. Він назвав цю галузь дослідження, що присвячена аналізу неформальних міркувань, «новою риторикою». Приблизно у той самий час (1958 р.), що й роботи Перельмана, виходить книга С. Тулміна [Toulmin, Stephen] «The uses of argument». С. Тулмін описує модель процедурної форми аргументації. Як ідеал для своєї теорії аргументації він обирає юриспруденцію. Топічний підхід Т. Вейвега [Viehweg, Theodor] також вважають однією із теорій риторичного підходу до юридичної аргументації. У межах риторичного підходу працюють Р. Рікі [Rieke, R.], Д. Макау [Макау, J.], Д.Шойц [Schuet, J.] та ін.

У 70-х рр. ХХ ст. виник діалогічний підхід до аналізу правової аргументації, в якому ця аргументація розглядається з позиції процедури обговорення. Під час цього обговорення сторони відстоюють свої позиції, керуючись правилами раціональної дискусії. Раціональність дискусії залежить від того, чи задовольняє процедура обговорення формальним і матеріальним критеріям прийнятності. Важливі внески у розвиток діалогічного підходу зробили Р. Алексі, О. Печеник [Peczenik, Aleksander], А. Аарнію. Подібно до Ю. Габермаса, вони вважають юридичну аргументацію формою раціональної комунікації. Діалогічний підхід потребує того, щоб дискусія відповідала процесуальним критеріям раціональності. Прийнятність юридичного рішення залежить від дотримання учасниками дискусії певних правил.

У Нідерландах у межах діалогічного підходу працюють Е. Фетеріс [Feteris, Evelin], Х. Клоостерхаус [Kloosterhuis, Harm], Д. Плаг [Plug, J.]. Вони розвивають прагма-діалектичну теорію, згідно з якою, процес правової аргументації розглядається як внесок у раціональну дискусію. Таку дискусію визначають як критичний обмін мовленнєвими актами. У цій

теорії в аналізі правової практики застосовуються критерії, закладені в ідеальній моделі раціонального розв'язання дискусії.

Отже, аналіз існуючих точок зору щодо питання правового методу та аргументації як методу правового міркування дозволив дійти таких висновків.

1. В юридичній та філософсько-правовій літературі, в якій обговорюється зазначене питання, існує термінологічна плутанина. Зустрічаються такі поняття: «методи правового міркування», «методи правового аргументування», «метод юриспруденції», «методи, використовувані юристами». У випадку аналізованої дискусії, питання неоднозначності розуміння вживаних понять може вирішуватися шляхом визначення царини застосування методів правового міркування.
2. Історія виникнення теорій аргументації показує, що всі вони виникли для задоволення потреб суспільства, у тому числі і для розв'язання правових проблем. Проте звідси не випливає, що аргументація є спеціально «правовим» методом.
3. Виконуючи методологічну функцію, аргументація у правовому міркуванні відіграє подвійну роль: з одного боку, є методологічним підходом у теорії та філософії права, а з іншого – одним із основних методів в юридичній практиці, виступаючи способом раціонального обґрунтування.

Література

1. Аарньо А. Систематизация и интерпретация законов. Несколько мыслей о теоретической и практической юридической науке (Переклад за працею: Aulis Aarnio. The Systematisation and Interpretation of Statutes. Some Thoughts on Theoretical and Practical Legal Science) / Проблеми філософії права. – 2006 - 2007. – Том. IV-V. – С. 135–148.
2. Антонов М.В. Скандинавская школа правового реализма / Российский ежегодник права. – №1, 2008. – С. 645 – 668.
3. Атиенза М. Евгений Булыгин и теория юридической аргументации (Перевод с англ. С.И. Максимова за працею: Atienza Manuel. Eugenio Bulygin and the Theory of Legal Argumentation) / Проблеми філософії права. – 2006 - 2007. – Том. IV-V. – С. 245–251.

4. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification (R. Adler & N. MacCormick, Trans.). – Oxford: Clarendon Press, 1989.
5. Hutcheson J.C., Judgment Intuitive, Chicago, 1938, p. – 227 p.
6. Stelmach J., Brozek B. Methods of Legal Reasoning / Law and Philosophy Library. Vol. 78. Published by Springer, The Netherland, 2006. – 236 p.

К вопросу об аргументации как методе юридического рассуждения

Щербина Е.Ю.

Рассматривается методологическая функция аргументации в правовом рассуждении. Определяется, что аргументация в правовом рассуждении играет двойную роль: с одной стороны, методологического подхода в теории и философии права, а с другой - одного из основных методов в юридической практике, выступая способом рационального обоснования.

Ключевые слова: теория аргументации, логика, юридическая аргументация, метод, метод юридического рассуждения, методологический подход.

On the argumentation as a method of legal reasoning

Shcherbina E.

We consider the methodological function arguments in legal reasoning. It is determined that the argumentation in legal reasoning plays a double role: on the one hand, as the methodological approach in the theory and philosophy of law, and on the other - as one of the main methods in legal practice, acting the way of rational justification.

Key words: logic, theory of argumentation, logic, legal argumentation, method, method of legal reasoning, methodological approach.