

# ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342: 340.12 (477)

## ІНСТРУМЕНТИ ПРАВОВОГО АРГУМЕНТУВАННЯ Й ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*Т. Дудаш*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,  
e-mail: tamara.dudash@lnu.edu.ua*

Статтю присвячено загальному огляду інструментів правового аргументування й правової аргументації. Встановлено, що субстантивними інструментами правового аргументування слугують аргументи, а для реконструкції правової аргументації використовують аргументувальні схеми й аргументувальні структури. Констатовано відсутність уніфікованого розуміння аргументу у вітчизняній та зарубіжній літературі, а також неможливість вичерпної категоризації аргументів. Виявлено співвідношення аргументу з поясненням, доводом і доказом. З'ясовано, що підстави аргументу є у джерелах права, що надає «правовості» аргументації. Аргументувальна схема розглянута як внутрішня структура аргументу і відображає спосіб обґрунтування або спростування поглядів в одиничній аргументації за допомогою експліцитного засновку. Структура аргументування обумовлена тим, як сполучені між собою аргументи і як вони дозволяють відстояти точку зору. Процесуальні норми в національних законодавствах встановлюють мінімальні обов'язкові правила правового аргументування.

Ключові слова: аргумент, правовий аргумент, позаправовий аргумент, аргументувальна схема, аргументувальна структура.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2021.73.003>

Правова аргументація є одним із важливих питань для теорії права, яке все ще залишається малодослідженим саме у загальнотеоретичному ключі. Аргументувальний характер права обумовлює важливість вивчення особливостей правової аргументації у різних видах юридичної діяльності методологією загальної теорії права. Одним із найважливіших аспектів для такого вивчення є інструменти правової аргументації. Інструменти правового аргументування у цій статті розглянуто як систему субстантивних і процесових засобів правового аргументування. Вони стали предметом дослідження у працях зарубіжних дослідників, зокрема К. Тіндаля, Дж. Фрімена, Д. Волтона, Е. Фетеріс, Р. Алексі, А. Печеніка, Н. Мак-Корміка, і малодосліджені у вітчизняних працях. Мета цієї статті полягає у тому, щоб схарактеризувати субстантивні та процесові інструменти правового аргументування й аргументації крізь призму загальної теорії права. Субстантивний аспект охоплює такі основні інструменти правового аргументування як аргументи, аргументувальні схеми й структури. Процесовий аспект охоплює правила аргументування, що їх застосовують у правовому дискурсі.

*Аргументи у правовій аргументації.* Загальне поняття аргументу є неоднозначним. У пострадянських працях його визначають часто як «висловлювання, яке

наводить суб'єкт аргументації на підтримку своєї позиції або для спростування позиції опонента»; «висловлювання, що використовуються у діалозі для підтвердження, обґрунтування або критики точок зору, які висловлені у цьому діалозі з приводу тези» [5, с. 54; 6, с. 198]. Натомість, у західних джерелах усталений ширший підхід. К. Тіндаль наголосив, що у європейській традиції аргумент охоплює як засновки аргументу (аргументацію), так і висновок – точку зору, позицію [14, с. 45].

Поняття аргументу залежить від прийнятого підходу до розуміння аргументування. Д. Волтон вважає аргументом послідовність обґрунтування або ланцюжок виведень, що їх використовують для вирішення невирішених питань у процесі діалогу [15, с. 214]. Дж. Фрімен з посиланням на Дж. Вензела наголосив, що аргумент пов'язаний з набором певних понять. Можна розмежувати *процес*, *процедуру* і *продукт*. Аргумент є природним *процесом* людської комунікації. Тому він в основі своїй міжособовий і взаємодійний. Він охоплює двох або більше учасників, які адресують символічні звернення до інших у надії отримати схвалення цих тез. Цей аспект аргументу традиційно вивчає риторика. Аргумент як процедура охоплює правила для регулювання, свідомого контролювання аргументувальної комунікації так, що учасники не лише адресують звернення, але вступають у «однозначно кооперативні зусилля для досягнення спільного розуміння або критичного рішення». Такі правила традиційно входили до діалектики, основним завданням якої є виявити і сприяти умовам для прямої і критичної аргументації. Аргумент як *продукт* охоплює мовне відтворення (реконструкцію) того, що згенерувало аргументувальний процес і процедуру. Йдеться про ідентифікування усіх засновків і висновків, які згенеровані, викладення аргументу для оцінювання його логічної переконливості. Це традиційна сфера логічного оцінювання. Діалектична модель аргументу також охоплює усі ці три аспекти аргументу [9, с. 44–45].

Усе зазначене вище стосується аргументів загалом – як позаправових, так і правових (тих, що стосуються права і фактів). Проте постає питання про те, які ж критерії «правовості» аргументів та в чому їх специфічність, порівняно з аргументами загальними? На нього вже доводилося відповідати частково у попередніх публікаціях, висвітлюючи підходи до розуміння «правовості» аргументації загалом [3, с. 99–106]. Тут додамо ще такий штрих, як поняття «підстава аргументу». А. Печенік вважає, що джерела права слугують підставами аргументів. А. Печенік поділяє джерела права на три види за ступенем обов'язковості: джерела, які необхідно застосувати; джерела, які треба застосувати, й джерела, які можна застосувати [13, с. 321]. При цьому, йдеться не про джерела права в типовому для вітчизняної теорії права розуміння, а, можна сказати, про джерела обґрунтування права (або джерела чинності права, як висловився сам А. Печенік [13, с. 318]). Тому до класичних джерел (нормативного акта, звичаю, прецедента (до речі, в дуже широкому розумінні), правової доктрини), він додав законодавчі підготовчі матеріали, зарубіжне право, проєкти законів та чинне раніше право.

У чому ж евристичний потенціал поняття «підстава аргументу»? Сам факт того, що джерела обґрунтування права містять вказівку на сферу пошуку ймовірних аргументів не може не впливати на правовість аргументації загалом. Це стосується не лише правотлумачних аргументів (щодо змісту норми права), але й аргументів щодо фактів та щодо кваліфікації фактів крізь призму норми права. Наприклад, якщо суд враховує пом'якшувальну обставину призначення покарання, таку як, наприклад, позитивна характеристика обвинуваченого з місця роботи, то вона слугуватиме передбаченою у джерелі права підставою для позаправового аргументу. В усній правовій дискусії науковці звертатимуться до таких аргументів,

підстави яких наведені в джерелах [обґрунтування] права. В обґрунтуванні законопроекту його ініціатори можуть звертатися до правових і позаправових аргументів, підстави для яких є в джерелах права, зокрема в нормах, що стосуються законотворення. Отже, поняття «підстава аргументу» слугує критерієм для встановлення «правовості» аргументації. Розглянемо далі відмінності аргументу від суміжних понять у правовій аргументації.

*Аргумент і пояснення.* Д. Волтон розмежує пояснення й аргументування, а відповідно і їхні засоби – пояснення й аргументи. Дослідивши різні види доказів, зокрема свідчення експерта, він дійшов висновку, що його наповнюють як аргументи, так і пояснення. Про пояснення просять у формі запитань. Релевантність є вимогою не лише до аргументів, а й до пояснень, запитань та інших складників діалогу. У деяких ситуаціях важко вирізнити аргументи й пояснення, адже обґрунтування використовують у них обох. Ба більше, слова-індикатори «таким способом», «тому», «відповідно», «отже», «як наслідок» та ін. використовують як для аргументування, так і для пояснення [15, с. 279–280].

Отже, аргументи і пояснення є засобами аргументування і пояснювання відповідно. Останнє відрізняється від першого тим, що лише поглиблює розуміння і не передбачає контраргументування. Крім того, вважаємо, що пояснення подають щодо дескриптивних міркувань – міркувань про факти. Проте з огляду на те, що зазвичай аргументи й пояснення включені у багатоаргументні структури у правовій аргументації вирізнити їх не завжди можливо.

*Аргумент і довід.* Дуже часто поняття аргументу й доводу вживають як абсолютні синоніми на підставі того, що так закріплено у деяких сучасних словниках української мови. Проте це не зовсім так. По-перше, за загальним правилом різні терміни мають позначати різні поняття. По-друге, якщо звернутися до словника математичної термінології, то у ньому значення слова «довід» має слово «доказ», а російськомовним відповідником – «доказательство» [4, с. 27]. Проте у сучасному контексті ми все ж розрізняємо аргумент і доказ, про що йтиметься далі. З огляду на те, що саме з доводом пов'язане поняття демонстрації, яка є в основі дедукційного аргументу, вважаємо, що доводом у аргументувальному контексті доцільно позначити саме дедукційний аргумент для уникнення ситуації, коли одне поняття позначене різними термінами.

Окрім того, ще одним аспектом співвідношення цих слів є узус. Словосполука «аргументи сторін» звучить слабше ніж «доводи сторін», такі само як «аргументувати» звучить слабше за «доводити». Якщо сторона щось доводить, то вона застосовує дуже сильні – часто дедукційні аргументи. Тому міркування щодо узусу підкріплюють доцільність наголошування про відтінки у значеннях слів «аргумент» та «довід».

*Аргумент і доказ.* Окремо зупинимося на відмінності між основними засобами юридичного аргументування і доказування – *аргументом і доказом*. Як зазначив Д. Волтон, обидва вони є засобами для підтримання твердження шляхом наведення підстав того, чому його варто прийняти як правильне. Проте їх не можна ототожнювати тому, що доказ чогось, з його погляду, є сильнішим за аргумент чогось. Адже сказати про наявність доказу чогось означає, що є сильний аргумент чогось, який ґрунтується на реальних фактах або на твердих підставах. Доказ не так легко спростувати як аргумент. Окрім того, у контексті розмежування доказу й аргументу не можна не згадати про відмінність між правильним (*valid*) та доладним (*sound*) аргументами. Дедукційна логіка вивчає правильний аргумент і

вважає таким структурно коректний аргумент, у якому якщо є правильні засновки, то і висновки є правильними. Доладний же аргумент є не лише структурно правильним, але й засновки якого (усі) є правильними. Сказати правильний (структурно коректний) аргумент означає, що є гіпотетичне твердження про те, що якщо правильні засновки, то і висновок є правильним також. Твердження про доладність аргументу не містить гіпотези. Воно означає, що засновки насправді є правильними. Водночас, сказати про наявність доказу твердження означає сказати, що є не лише аргумент твердження, але й те, що засновки такого аргументу правильні або, принаймні, стверджують, що вони є такими або що їх має сприймати як такі аудиторія. Проте, зазвичай, юридичні докази ґрунтуються на засновках, щодо яких остаточно невідомо, чи вони є правильними. Натомість, кажуть, що вони мають доказову вагомість. У юридичному доказі доказова вагомість переходить зі засновків на висновок виведення, забезпечуючи, що виведення має певну форму, яка є структурно правильною. Тому *доказ* з погляду Д. Волтона є ланцюжком аргументів, у якому засновки мають певну доказову вагомість [15, с. 205–206].

Зокрема, Д. Волтон підсумував, що відмінність між доказом і аргументом полягає у тому, що *доказ пов'язаний із доказовою функцією аргументування*.

Зі свого боку додамо, що доказ як фактична обставина стає частиною процесу аргументування лише тоді, коли він внесений до тверджень, що є аргументами, тобто отримує своє вербальне втілення у доказовий аргумент. Він є підставою доказового аргументу. Водночас, якщо він не став частиною доказового аргументу, він не матиме процесуальної вагомості. Тому не можна погодитися з тим, що доказ сам собою сильніший за аргумент. Натомість, доказовий аргумент сильніший за недоказовий аргумент. Але це твердження слухне лише для дедукційного силлогістичного аргументу. Якщо ж він є частиною правдоподібного аргументу, то не обов'язково є сильнішим.

Міркування щодо відмінності між доказом і аргументом підтверджує М. Новак, що проаналізував візуальні аргументи у багатомодальній аргументації у праві. Він вважає візуальний аргумент (зображення, фото, картину тощо) різновидом доказового аргументу [11, с. 92], тобто таким, що ґрунтується на доказі. Проте зазначає, що візуальний об'єкт «для використання його як правового аргументу у разі, якщо його розглядають як доказ, він має увійти до малого засновку правового силлогізму, тобто має бути вербалізований певним чином» [11, с. 96]. Таке ж бачення опосередковано закріплено у працях Е. Фетеріс. Пропонуючи прототипний аргументувальний патерн у справі, де оспорюють факти, вона вводить до нього доказ фактів, який є частиною цього прототипу, у такий спосіб вводячи доказ у аргумент [8, с. 228]. Отже, доказ може виконувати свою доказову функцію, ставши частиною аргументу або доказовим аргументом.

Ще одним важливим питанням є *різновиди аргументів*. Окреслимо тут його лише в загальних рисах з огляду на обмеженість обсягу статті.

По-перше, як було зазначено, у правовій аргументації використовують правові та позаправові аргументи, якщо для цього є підстави. Вони можуть стосуватися як тверджень про факти, так і про право або ж кваліфікації фактів крізь призму права (для аргументації у правозастосовуванні); тверджень щодо змісту правового регулювання суспільних відносин (для аргументації у правотворчості); тверджень про зміст норм права або їх юридичних властивостей (для аргументації в офіційному правотлумаченні); тверджень про вигідність, необхідність або корисність виконання, використання або дотримання норм права (для аргументації у реалізації права). По-друге, не можна надати вичерпного переліку усіх можливих аргументів у юридич-

ній діяльності – правових чи позаправових. Як слушно наголосив М. Павчнік, багатогранність аргументів є такою великою, що їх не можна повністю передбачити чи каталогізувати, як і визначити їхню ієрархічність. Це неможливо ні на рівні фактичного, ні на рівні нормативного, ні на рівні їх взаємодії. І зумовлено тим, що аргументування залежать від індивідуалізованих обставин справи та від оцінювання норми крізь призму цих обставин. А саме оцінювання пов'язане з чинною системою цінностей, яка є змістовно відкритою та залежною від цивілізаційно-культурного контексту [12, с. 107]. Щоправда, цитоване твердження стосується лише судової аргументації, тоді як аргументи у правовій аргументації загалом є ще багатоманітнішими.

Як М. Павчнік, так і Х. Перельман та інші дослідники посилаються на такі різновиди специфічних для права аргументів, що їх запропонував Г. Тарелло ще у 1972 році. Йдеться про *argumentum a contrario*, *argumentum a simili ad simile*, *argumentum a fortiori*, *argumentum a completudine*, *argumentum a cohaerentia*, а також про правотлумачні аргументи, що впливають зі способу тлумачення права: психологічний аргумент (аргумент волі конкретного законодавця), історичний аргумент (правової неперервності), аргумент зведення до абсурду, телеологічний аргумент, економічний аргумент (гіпотеза не надлишкового законодавця), *argumentum ab exemplo*, системний аргумент, аргумент природи речі, аргумент справедливості та аргумент аналогії. Проте, як слушно зазначає М. Павчнік, ці аргументи не є суто правовими [12, с. 108].

У сучасних працях з правової аргументації дослідники також не намагаються вичерпно класифікувати аргументи, натомість пропонують вивчати їх типи (Е. Фетеріс [8, с. 11, 31, 39, 107], Д. Волтон [15, с. 34], Р. Самерс), форми аргументів (Р. Алексі [7, с. 235–343], Д. Волтон [15, с. 34–72]), категорії аргументу (Н. Мак-Кормік [10, с. 124–137]).

Так, Р. Алексі відніс до спеціальних форм аргументів аргумент з аналогії, *argumentum e contrario* (аргумент від супротивного), *argumentum a fortiori* (аргумент з попередньо встановленого), *argumentum ad absurdum* (аргумент зведенням до абсурду). Останні належать до окремої групи форм аргументів поряд із аргументами щодо тлумачення, догматичними аргументами; аргументами з прецедентів, що їх використовують у зовнішньому правовому обґрунтуванні [7, с. 232]. До правотлумачних аргументів Д. Алексі відніс аргументи зі семантичного, генетичного, телеологічного тлумачення, історичний, порівняльний та системний аргументи [7, с. 234–244].

Зокрема, Д. Волтон вважає типи аргументів формами виведення, виокремивши такі: 1) аргумент зі знаку; 2) аргумент з аналогії; 3) аргумент зі встановленої норми; 4) аргумент з виняткової справи; 5) аргумент з прецеденту 6) аргумент з позиції знання, зокрема аргумент зі свідчень; 7) аргумент з висновку експерта; 8) аргумент *ad hominem*; 9) аргументи з вербальної класифікації. До кожного типу він запропонував критичні запитання [15, с. 176–335].

Натомість Р. Самерс виявив такі правотлумачні аргументи у практиці Верховного Суду США: 1) аргумент зі стандартного звичайного значення слів; 2) аргумент зі стандартного технічного значення слів; 3) аргумент зі значення, що утворене контекстуальною гармонізацією, який враховує, як слова корелюють з іншими словами абзацу або ж формулюванням закону загалом; 4) аргумент з прецеденту; 5) аргумент з аналогії закону; 6) аргумент з когерентності юридичних понять; 7) аргумент з узгодженості з публічною політикою, яка може бути важливою для того, як тлумачити те чи інше слово чи словосполучення; 8) аргумент зі загальних

правових принципів, які є релевантними; 9) аргумент зі значення законодавчих слів, яке розвивається історично і формується у системі; 10) аргумент з кінцевої мети закону, а також аргументи з логічних форм та аргументи, що ґрунтуються на різних формах правових джерел [15, с. 8].

Свого часу Н. Мак-Кормік виокремив такі категорії правотлумачних аргументів: 1) лінгвістичні; 2) системні (контекстуальна гармонізація, аргумент з прецеденту, аргумент з аналогії, концептуальний аргумент, аргумент із загальних принципів, історичний аргумент); 3) телеологічно-оцінювальні аргументи (як аргументи з наслідків) [10, с. 124–137].

Зазначене дає підстави підсумувати, що немає єдиного підходу до встановлення різновидів аргументів у основних дослідженнях правової аргументації, а це залежить від підходу й концепції дослідника. В центрі уваги перебувають аргументи щодо права, насамперед правотлумачні аргументи, а саме ті, що допомагають встановити зміст норми, розширити або звужити його та вирішити суперечності між нормами. Водночас, позаправові аргументи та аргументи, що стосуються фактичних життєвих обставин (фактичні аргументи) наче губляться з-поміж інших (як-от аргументи з позиції знання чи аргументи зі знаку). Крім того, аргументи у праві слугують засобами саме правового аргументування, хоча їх вичленовування і стало результатом реконструкції правової аргументації. Для цілі реконструкції саме правової аргументації на сучасному етапі слугують поняття схем і структур аргументів.

Поняття «схема аргументу» (чи «аргументувальна схема») не тотожне поняттю аргументу і відображає внутрішні зв'язки між його елементами. Термін «аргументувальна схема» запровадив Х. Перельман для позначення конвенційних засобів вираження зв'язку між тим, що стверджують у засновку, та між тим, що стверджують у тезі [2, с. 99]. Представники риторичного й прагматодіалектичного підходів до правової аргументації розкривають і категоризують аргументи у праві саме через їхні схеми. З реконструюванням схеми аргументу пов'язане поняття «імпліцитний засновок» [1, с. 24] – невиражений елемент аргументу, що його треба відтворити з урахуванням контексту.

Схема аргументу характеризує *спосіб обґрунтування або спростування точки зору* в єдиничній аргументації за допомогою експліцитного засновку [1, с. 25–26]. Б. Гарсен вважає, що кожна аргументувальна схема є особливим способом підтримання позиції і визначає її як *найбільш загальні моделі аргументування*, що мають невизначену кількість варіантів підставлення елементів. Вони відрізняються від логічних схем тим, що перенесення прийнятності зі засновків на висновок ґрунтується не лише на формальних характеристиках схеми, що її використовують [2, с. 119], а й на інших факторах, що впливають з контексту.

Зокрема, Е. Фетеріс наголошує, що для правових аргументів (аргументів щодо права) потрібно встановити, які типи схем правової аргументації необхідно вирізняти. Крім того, необхідно сформулювати релевантні критичні питання для різних схем аргументації. Адже правильне застосування схем аргументації залежить від того, чи на певні критичні запитання можна відповісти позитивно [8, с. 202].

Як виявив Б. Гарсен, у більшості класифікацій виокремлені такі аргументувальні схеми: причиново-наслідкове аргументування, порівняльне аргументування, аргументування авторитетною думкою. У багатьох класифікаціях виокремлене і знакове аргументування, але зміст його різний. Типологію аргументувальних схем вважають прийнятною, якщо мовці використовують її для побудови своїх аргументів і можуть розпізнати схему аргументування. В результаті проведених

досліджень виявлено, що найкраще розпізнають схеми, які запропонували Х. Перельман та Л. Ольбрехт-Титека й А. Гастінгс [2, с. 118].

Отож, схема аргументу є поняттям методологічного характеру, яке охоплює не лише засіб аргументування, але й притаманний для нього спосіб обґрунтування точки зору (висновку аргументації) з огляду на те, що відображає внутрішню структуру аргументу та взаємозв'язки між його елементами – явними чи прихованими. Водночас назви схем аргументів збігаються з назвами аргументів, бо йдеться про різні аспекти розгляду однієї й тієї ж пізнавальної конструкції.

Від схеми аргументу варто відрізнити *аргументувальну структуру*. Остання є, на думку Ф. Ван Ємюрената К. Грутердорста зовнішньою конструкцією не одиничного аргументування, а аргументувального дискурсу. Структура аргументування обумовлена тим, як сполучені між собою аргументи і як вони допомагають відстояти позицію. За структурою аргументування буває одиничним (*singular argumentation*) та багатоаргументним. У одиничній структурі аргументування застосовують лише один аргумент, а у багатоаргументній – багато аргументів, які висувають за чи проти точки зору, намагаючись передбачити застереження протилежної сторони аргументування. У багатоаргументній структурі аргументи можуть подавати паралельно (вони можуть доповнювати або підкріплювати один одного ієрархічно). Структуру аргументування можна визначити завдяки змісту аргументів, контексту та іншим прагматичним факторам [1, с. 26–27].

Отже, аргументувальна структура є поняттям методологічного характеру, яке охоплює сполучування між собою аргументів (аргументувальних схем) у ланцюжки аргументів, та відображає зовнішню структуру аргументувальної конструкції на взаємозв'язки між аргументами. Для аналізу саме правової аргументації важливо відшукувати структури аргументів та встановлювати взаємозв'язки між окремими аргументами в такій структурі.

Як було зазначено, процесовий аспект інструментів правового аргументування охоплює правила аргументування. Вони залежать від того, у якому різновиді юридичної діяльності здійснюють правове аргументування. У цьому аспекті доцільно враховувати як теоретичні правила загального практичного дискурсу, так і правового дискурсу (як спеціального випадку загального практичного дискурсу, зокрема у дослідженнях Р. Алексі [7, с. 211]), так і процесуальні правила, що встановлюють особливості й межі такого дискурсу у певній правовій системі. Нагадаємо, що, як слушно зауважила Е. Фетеріс, мета обмежувальних умов полягає в тому, що забезпечення остаточного результату можна досягнути у певний обмежений проміжок часу і що його виконання забезпечене примусом [8, с. 203].

У кожній групі форм аргументів, які зазначені вище, Р. Алексі веде мову про форми і про правила зовнішнього аргументування. При цьому, правила щодо форми аргументів у нього слугують лише частиною правил правового дискурсу. Крім них Р. Алексі веде мову про правила загального практичного та правового дискурсів, до яких відніс: базові правила, правила раціональності, правила розподілу тягаря аргументування, правила обґрунтування, правила переходу [7, с. 206], правила внутрішнього правового обґрунтування, правила зовнішнього правового обґрунтування (стосуються форм юридичних аргументів) [7, с. 231–284]. З огляду на обмеженість обсягу цієї публікації наведемо лише деякі зі зазначених груп правил. Наприклад, до *базових правил* він відніс, зокрема такі: 1) жоден мовець не може сам собі суперечити; 2) кожен мовець може стверджувати лише те, у що він насправді вірить; 3) кожен мовець може стверджувати лише ті ціннісні судження та судження про обов'язки у певному випадку, які він бажає стверджувати у таких

самих термінах для кожного випадку, який схожий на цей у всіх релевантних аспектах 4) різні мовці не можуть вживати один і той самий вислів у різних значеннях [7, с. 188–191].

До *правил раціональності* належать, зокрема: 1) кожен мовець має наводити підстави того, про що він стверджує, якщо його про це просять, якщо тільки він не навів підстав, які виправдовують відмову; 2 і 3) кожен, хто вміє говорити, може брати участь у дискусії та зробити проблемним будь-яке твердження; 4) кожен може впровадити в дискурс будь-яке твердження; 5) кожен може висловлювати своє ставлення, бажання і потреби; 6) жодного мовця не можна позбавити прав через примус, внутрішній або зовнішній для дискурсу [7, с. 191–195].

До *правил розподілу тягара аргументування* належать, зокрема: 1) той, хто пропонує поводитися з особою А інакше, ніж з особою В, повинен надати обґрунтування для цього; 2) той, хто атакує твердження чи норму, яка не є предметом дискусії, повинен надати підставу для цього; 3) той, хто навів аргумент, повинен наводити подальші аргументи лише у тому разі, якщо були наведені контраргументи; 4) той, хто вводить твердження чи вислови про його ставлення, побажання чи потреби у дискурс, які не слугують аргументом щодо попередніх висловів, повинен обґрунтувати такий відступ, якщо його попросять це зробити [7, с. 195–197].

Зокрема Р. Алексі виокремив такі *правила обґрунтування*: 1) кожен, хто робить нормативне твердження, що передбачає правило з певними наслідками для задоволення інтересів інших осіб, повинен прийняти ці наслідки навіть у гіпотетичній ситуації, коли він чи вона перебувають на місці цих осіб; 2) наслідки кожного правила для задоволення інтересів кожної особи повинні бути прийнятними для кожного; 3) кожне правило повинно бути таким, що його можна відкрито й універсально вивчити [7, с. 202–205].

Окрім того, Р. Алексі сформулював такі *правила внутрішнього правового обґрунтування*: 1) принаймні одна універсальна норма має бути наведена у виправданні правового рішення; 2) правове рішення має логічно випливати принаймні з однієї універсальної норми разом із подальшими твердженнями; 3) потрібна така кількість декомпозиційних кроків, яка уможливить вживання таких висловів, застосування яких до цієї справи не спричинятиме подальших дискусій [7, с. 223–228].

Набір субстантивних засобів у конкретній аргументації, а також правил аргументування (процесових засобів), залежить як від суб'єктного складу правового аргументування та особливостей їхньої взаємодії у певній аргументувальній ситуації, так і від об'єкта правового аргументування.

У концепціях інших дослідників знаходимо різні підходи до становлення правил дискурсу, як-от правила критичної дискусії прагматодіалектичному підході до аргументації [8, с. 19, 271]. Мінімальні процесуальні правила аргументувального дискурсу, все ж встановлюють процесуальні акти, які можуть бути предметом аналізу щодо закріплення в них теоретичних правил загального практичного дискурсу. У реальних аргументувальних ситуаціях можна аналізувати як дотримання закріплених у законодавстві процесуальних юридичних вимог, так і дотримання теоретичних правил дискурсу за умови наявності відповідної інформації в тексті з правовою аргументацією та/або інформації про контекст аргументувальної ситуації.

**Висновки.** Основними інструментами правового аргументування й правової аргументації є субстантивні (аргументи, схеми аргументів та аргументувальні структури) та процесові (правила аргументування). Аргументи й правила аргументування слугують засобами аргументування, тоді як схема аргументу й аргументувальна структура – засобами реконструкції правової аргументації.



Розуміння аргументу відрізняється у вітчизняних та у зарубіжних працях, як і немає єдності у виявленні тих аргументів, що їх використовують у правовій аргументації. Методологічно значущим є виокремлення правових і позаправових аргументів, фактичних та правових, а також доказових і недоказових. Пошук підстав аргументів у джерелах [обґрунтування] права надає «правовості» аргументації, навіть якщо йдеться про позаправовий аргумент. Схема аргументу слугує його внутрішньою структурою та характеризує спосіб підтримання точки зору, а аргументувальна структура – зовнішню структуру аргументувального дискурсу. Правила аргументування є нормативними й доктринальними і процесово впорядковують аргументувальний дискурс.

#### Список використаних джерел

1. Ван Еемерен Ф. Х. Современное состояние теории аргументации. *Важнейшие концепции теории аргументации* / пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой; науч. ред. А. И. Мигунов. Санкт-Петербург, 2006. С. 14–34.
2. Гаррсен Б. Схемы аргументации. *Важнейшие концепции теории аргументации* / пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой; науч. ред. А. И. Мигунов. Санкт-Петербург, 2006. С. 99–123.
3. Дудаш Т. Правова аргументація: до питання про загальне поняття. *Право України*. 2016. № 8. С. 99–106.
4. Калинович Ф. Словник математичної термінології (проект). Ч. 1. Термінологія чистої математики. Київ, 1925. 240 с.
5. Каргин К. В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2011. 68 с.
6. Щербина О. Логічний аналіз юридичної аргументації: дисертація д-ра філос. наук. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014. 424 с.
7. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / translated by R. Adler and N. MacCormick. Oxford: Clarendon Press, 1989. 321 p.
8. Feteris E. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. Second edition. Dordrecht : Springer, 2017. 361 p.
9. Freeman J. Argument structure: Representation and Theory. Dordrecht : Springer Science+Business Media B.V. 2011, 211 p.
10. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. New York : Oxford University Press, 2010. 287 p.
11. Novak M. Visual As Multi-Modal Argumentation in Law. *Bratislava Law Review*. 2021. Vol. 5. No 1. P. 91–110.
12. Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung ; ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien [u.a.] : Springer, 1993. 182 p.
13. Peczenik A. On Law and Reason. Dordrecht: Springer 1989, 443 p.
14. Tindale C.W. Acts of arguing: A rhetorical model of argument. Albany, NY : SUNY Press, 1999. 245 p.
15. Walton D. N. Legal Argumentation and Evidence. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 374 p.

#### References

1. Van Eemeren, F. H. (2006). Sovremennoje sostojanije teorii argumentacii [in] *Vazhneishije koncepcii teorii argumentacii*. Saint Petersburg (in Russian).
2. Garssen, B. (2006). Schemy argumentacii [in] *Vazhneishije koncepcii teorii argumentacii*. Saint Petersburg (in Russian).

3. Dudash, T. (2016). Pravova argumentaciia : do pytan'а pro zagan'ne pon'att'a. *Pravo Ukrainy*, 8, 99–106 (in Ukrainian).
4. Kalynovych, F. (1925). *Slovyk matematychnoji terminologii* (project). Kyiv (in Ukrainian).
5. Kargin, K. V. (2011). *Ponjatie i jelementy juridicheskoj argumentacii*. Nizhnij Novgorod : Nizhegorodskaja pravovaja akademija (in Russian).
6. Shherbyna, O. (2014). *Logichnyi analiz jurydychnoji argumentacii* : dysertacija d-ra juryd. nauk. Kyiv : Kyjiv's'kyi Nacional'nyi Universytet imeni Tarasa Shevchenka (in Ukrainian).
7. Alexy, R. (1989). *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Clarendon Press.
8. Feteris, E. (2017). *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*. Second edition. Dordrecht : Springer.
9. Freeman, J. (2011). *Argument structure: Representation and Theory*. Dordrecht: Springer Science+Business Media B.V.
10. MacCormick, N. (2010). *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. New York: Oxford University Press. Tindale, C.W. (1999). *Acts of arguing: A rhetorical model of argument*. Albany, NY: SUNY Press.
11. Novak, M. (2021). Visual As Multi-Modal Argumentation In Law. *Bratislava Law Review*. Vol. 5. No 1.
12. Pavčnik, M. (1993). *Juristisches Verstehen und Entscheiden vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung ; ein Beitrag zur Argumentation im Recht*. Wien [u.a.] : Springer (in German).
13. Peczenik, A. (1989). *On Law and Reason*. Dordrecht: Springer.
14. Tindale, C. W. *Acts of arguing: A rhetorical model of argument*. Albany, NY: SUNY Press, 1999. 245 p.
15. Walton, D. N. (2002). *Legal Argumentation and Evidence*. Pennsylvania : Pennsylvania State University.

## INSTRUMENTS OF LEGAL ARGUING AND LEGAL ARGUMENTATION IN VIEW OF THEORY OF LAW

*T. Dudash*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,  
e-mail: tamara.dudash@lnu.edu.ua*

The article is dedicated to the general theoretic study of the instruments of legal arguing and legal argumentation. The author determines that the substantive instruments of legal arguing are the arguments, while the argument schemes and argumentation structures serve for the purpose of reconstruction and evaluation of legal argumentation. The lack of unified understanding of what is argument in foreign and national legal studies is stated, as well as the impossibility of exhaustive categorization of the arguments in law. The argument is the basic tool of legal arguing. According to C. Tindale, in European tradition the concept of argument encompasses both premises of the argument (argumentation) and its conclusion (standpoint, claim). The concept of argument is rather vague. The author highlights the correlation of the argument and explanation as well as the argument and proof. The reasons for the argument are rooted in the sources of law, that makes argumentation legal. In the argumentation theory, the notions of «argument scheme» and «argumentation structure» are used in addition to the concept of argument. Argument scheme is the internal argument structure. An argument scheme characterizes the type of justification or refutation provided for

the standpoint in a single argument by the explicit premise for the standpoint. Argument structure is considered as an external structure of argumentation. It is defined as the way the reasons advanced hang together and jointly support the defended standpoint. There are singular and multiple argumentation structures. The singular argumentation consists of one argument for or against a standpoint. In case of multiple argumentation, few arguments are put forward for or against the same standpoint to predict and respond counterarguments of an opposite party of legal arguing. The procedural aspect of the instruments of legal arguing are the rules of legal arguing. The procedural means of legal arguing are its procedural rules which depend on an area of legal activity where the argumentation is provided as well as on the peculiarities of the argumentative situation. On the one hand, there are procedural rules of legal arguing in any legal system, for instance, legal rules governing the procedures of debates in a parliament, court system, hearing in the Constitutional Court. On the other hand, there are doctrinal rules of critical discussion, of general and legal discourses, elaborated within the argumentation theory and the legal argumentation theory.

*Keywords:* argument, legal argument, nonlegal argument, argument scheme, argumentation structure.

*Стаття: надійшла до редакції 09.09.2021  
прийнята до друку 16.11.2021*