

О.Б. ОЛІЙНИК. НАУКОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ РИТОРИКИ: В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Саме аргументація в юридичній риторичі є одним із ключових компонентів, який позначається на результативності та якості юридичного дискурсу. Тому для наукового дослідження юридичної риторики як науки провідне значення має вивчення теорії юридичної аргументації, як складової загальної теорії аргументації.

Ключові слова: теорія аргументації, юридична аргументація, юридична риторична аргументація.

Именно аргументация в юридической риторике является одним из ключевых компонентов, который проявляет себя в результативности и качестве юридического дискурса. Поэтому для научного исследования юридической риторики как науки приоритетное значение имеет изучение теории юридической аргументации, как составляющей общей теории аргументации.

Ключевые слова: теория аргументации, юридическая аргументация, юридическая риторическая аргументация.

The argument in legal rhetoric is one of key components who prover in productivity and quality of a legal discourse. Therefore for scientific research of legal rhetoric science priority has studyind of the legal argument, as making general of the argument.

Key words: the argument theory, legal argument, the legal rhetorical argument.

В галузі юридичної риторики юридична аргументація відіграє провідну роль. Адже від переконливості доказів прокурора, захисної промови адвоката, аргументованості позовної заяви залежить остаточне вирішення справи, справедливість судового рішення тощо.

Саме аргументація в юридичній риторичі є одним із ключових компонентів, який позначається на результативності та якості юридичного дискурсу. Тому для наукового дослідження юридичної риторики як науки провідне значення має вивчення теорії юридичної аргументації, як складової загальної теорії аргументації.

Енциклопедія дає визначення поняттю «аргументація» у найбільш широкому розумінні слова — «як процесу обґрунтування людиною певного положення (твердження, гіпотези, концепції) з метою переконання в його істинності та слушності»¹.

Так, законодавство різних країн світу, регламентуючи, наприклад, правовідносини у сфері судочинства, вимагає від професійних учасників судового процесу чіткої аргументації у висловлюваному у суді. Зокрема, норма закону вимагає від судді обґрунтовувати кожне своє рішення. Законопроекти, які надаються до розгляду у парламент, повинні містити в комплекті документів аргументовані пояснювальні записки².

Законопроекти, які розглядаються у парламентах, також вимагають обов'язкових аргументів на користь доцільності та актуальності їх прийняття. Наприклад, у Верховній Раді України обов'язковим є надання пояснювальних записок та техніко-економічних обґрунтувань до законопроектів, якими доводиться доцільність розгляду та прийняття цих нормативно-правових актів. Коли суб'єкт законодавчої ініціативи вносить законопроект на розгляд парламенту, він має обов'язково обґрунтовувати у письмовій та усній формі свою пропозицію.

© ОЛІЙНИК Ольга Борисівна – професор, ректор Міжгалузевого інституту управління

Кожний міжнародно-правовий акт містить досить велику преамбулу, в якій також викладаються юридичні аргументи щодо підстав, мотивації та мети такого документу і підстав його підписання суб'єктами міжнародного права.

Учені юристи також користуються аргументацією для обґрунтування своєї думки перед колегами.

Будь-яка людина, яка висуває юридично значущу точку зору і хоче, щоб вона була прийнята та підтримана, зобов'язана представити аргументи на підтримку своєї точки зору.

Усе це пояснює, чому прихильники теорії аргументації вважають юридичну аргументацію не тільки важливою сферою наукових досліджень, але також й рушійною силою для застосування ідей, розвинених у сфері теорії аргументації і невід'ємною складовою юридичної риторики.

Методологічним базисом професійної риторики фахівця-юриста, зокрема, професійного учасника судового процесу на сучасному етапі, слід визнати концепцію риторичної аргументації як філософського вчення, що є найбільш пристосованим до потреб суспільства та найповніше розкриває значення офіційної риторики (мовлення) фахівця-юриста, наприклад, професійного учасника судового процесу, саме як засобу доказування та встановлення юридичної істини у справі.

Теорія риторичної аргументації передбачає, що склад, характер та спосіб організації юридичної риторики фахівця-юриста, як спеціально-юридично формальної аргументації, має детерминуватися на суспільно комунікативному рівні також принципами юридичного комунікативного співробітництва, його конфігураціями, контекстами та закономірностями. Лише за таких умов офіційне мовлення згаданого юриста-ритора, вбачається адекватним та дієвим.

Теорія риторичної аргументації, що використовується в юриспруденції, розкриває логічно-філософські механізми слідування явищ, тобто має справу із тим, про що має у фаховому контексті висловлювати юрист-професіонал, наприклад, суддя чи прокурор під час судового процесу, і, особливо, в офіційній промові професійного учасника судового процесу. Адже у цьому зв'язку величезного значення набуває якість суддівського, прокурорського або адвокатського офіційного мовлення.

В теорії аргументації «логічна аргументація є процесом формальної аргументації», в якій визначена кількість засновків безпосередньо призводить до висновку, що доводиться за допомогою аргументів. Наприклад, за фактом наявності у матеріалах справи наказу про прийняття на роботу підсудного за певною посадою та посадової інструкції, доведеної до відома цієї особи під розписку можна стверджувати про те, що ця особа є службовою, а відтак може бути притягнутою до кримінальної відповідальності, зокрема, за вимагання хабара або службове підроблення як спеціальний суб'єкт злочину.

«Когнітивне (мислиме) моделювання» аргументації полягає у побудові у виступі цілісної системи змістовних зв'язків між аргументами та тезою, що доводиться. «Когнітивна аргументація» може бути використана, коли виникає потреба – довести наявність певного факту або явища за сукупністю його легалізованих, герменевтичних або доктринальних ознак.

Натомість, при підтриманні прокурором державного обвинувачення, захисті інтересів держави і громадян та іншій офіційній діяльності, як свідчить практика, наявних аргументів не завжди буває достатньо для використання когнітивної

аргументації. Крім того, існують численні випадки свідомого або підсвідомого упередженого ставлення до певних аргументів, обставин справи та порушення положення «рівності доказів», передбаченого статтею 67 КПК України та статтею 212 ЦПК України³. Особливо це стає небезпечним при запровадженні суду присяжних або народних засідателів, до складу яких, як правило, не входять професійні юристи, а отже на рішення цієї категорії учасників судового процесу впливають елементи упередженості проти певних аргументів, форма їх викладення і інші суб'єктивні фактори.

За таких умов суттєво посилюється роль «класичної риторичної аргументації», що полягає у відтворенні процесу аргументації шляхом мовних засобів, які спрямовані на адресата та надають висловлюваній тезі виразності. «Класична риторична аргументація», яка, на відміну від «юридичної риторичної аргументації» відзначається відсутністю чітко вираженої логічності у процедурі формулювання висновків, забезпечує зрозумілість та прийнятність аргументації для її навіть «непрофесійного» адресата.

Обґрунтування і роз'яснення засад теорії аргументації як нового виміру юридичної риторики знайшло своє відображення у чинному законодавстві в частині процесу доказування, у якому, як вже зазначалося, метою пізнання та суттю офіційного преюдиційного рішення виступає відносна юридична процесуальна істина в противагу – абсолютній. Це, в свою чергу, забезпечує активну та ефективну діяльність фахівця-юриста, наприклад, професійного учасника судового процесу щодо апеляційного та касаційного оскарження із застосуванням відповідних комунікативних форм та прийомів. Тому цілком обґрунтованим (і законодавчо, і методично) є твердження С.Зарецької⁴ про актуальність звернення до постмодерністської риторичної аргументації та про забезпечення відповідної її підтримки при формуванні та сучасному розвитку професійної юридичної риторики, наприклад, риторики судді чи прокурора, або риторики адвоката, хоча і при використанні одночасно положень класичної риторики, вчення про мовленнєву експресію, що включає як античну, так і нову практику підтримання публічного (державного) обвинувачення з боку прокурора, складання виваженого і справедливо-судового рішення суддею або побудову оптимальної «лінії захисту» адвокату.

За останні десятиріччя було опубліковано чимало результатів досліджень з питань теорії аргументації, включаючи юридичну риторичну аргументацію, як невід'ємну частину теорії права, присвячену аналізу різних аспектів юридичної аргументації

Проблеми дослідження юридичної риторики і безпосередньо пов'язані із останньою теорії аргументації приділялась значна увага вітчизняними та зарубіжними вченими. У різні роки цю проблематику досліджували А. Ф. Коні⁵, А. Левенстім⁶, П. Сергеїч⁷, М. Громницький⁸, М. Шифман⁹, В. Корж¹⁰, А. Введенська¹¹, Х. Перельман¹², Р. Рікі¹³, В. Євченко¹⁴ та ін. Проте варто наголосити, що дана проблема є актуальною і сьогодні.

В теорії риторичної аргументації застосовується перш за все «логос», що ще за античних часів вважається критерієм істинності мовлення, відповідності як самого задуму промови, зокрема юридичної, у комунікативній ситуації, так і в професійній діяльності ратора (при цьому в рівній мірі як в усній, так і у письмовій формі).

«Канони риторики», зокрема юридичної, перш за все як вчення про про-

фесійне формування у доступному для публічного сприйняття усному чи письмовому вигляді певної змістовної юридичної інформації, надання їй вірогідного характеру, не могли не враховувати конкретно-історичний та усупільнений погляд людини на світ, закони та закономірності соціального буття (релігійні, етичні, правові). Усі ці методично-наукові постулати у попередні історичні періоди розвитку юридичної риторики базувалися лише на особистому переконанні риторика у тому, що висловлене є: «правильним», «може вплинути на людину». У кожного риторика-юриста були свої особисті аргументи. Натомість, теорія юридичної риторики, яка розвивалася паралельно із теорією аргументації і була тісно з нею пов'язана, оскільки завжди базувалася на системі чинного для кожного історичного періоду законодавства та на відповідній системі права, змушувала риторика, що був юристом-професіоналом, формувати свою промову і застосовувати юридичні аргументи, виходячи із існуючих джерел та канонів звичаєвого та договірного права.

Ці особисті, суб'єктивні фахові переконання риторика, що базувалися на володінні знаннями теорії юридичної аргументації — із часом вкладалися у вище означену систему «класичної риторики». В арсеналі кожного риторика, особливо який готував і застосовував юридичні промови вирізнялися окремі «засоби», «логічні прийоми», психологічні «ключі», що стосувалися окремих етапів підготовки та виголошення риторичної промови, донесення до слухача окремих її частин в залежності від виду промови, а також місця та ситуації в якій вона виголошувалася. Із плином часу застосуванню певних логічних та юридичних прийомів у межах самостійної науки було надано назву юридичної риторики, а самі прийоми та методи юридичного «доказування» стали основою для розвитку «теорії аргументації». При цьому було визначено засади та закономірності їх застосування. Отже на відміну від інших видів красномовства, починаючи з ранніх етапів розвитку риторики, юридичне красномовство вимагало від оратора-юриста не тільки знання законів, до яких він звертався, будуючи у письмовій чи усній формі свою промову чи складаючи інший правовий документ, юридичне красномовство завжди вимагало застосування відповідної юридичної аргументації, тобто без перебільшення можна сказати, що риторична аргументація, що використовується у юриспруденції має називатися «Юридична риторична аргументація». Тоді щодо останньої можна застосувати наступну авторську дефініцію: «Юридична риторична аргументація» - є наукою про застосування юристами-професіоналами у професіональному комунікативному процесі, при формуванні юридичних документів, право та законотворенні риторичної аргументації, побудованої на юридичній термінології».

Отже, ритор-юрист завжди зобов'язаний володіти чітким логічним мисленням, правовою філософією, досконало знати закономірності суспільних відносин, всебічно бути обізнаним у теорії та практиці юридичної аргументації, а також бути високоморальною особою. Відтак усі ці якості оратора-юриста знайшли своє місце у риторичній, особливо юридичній, а значить і в юридичній риторичній аргументації, що вже сформувалася як певна гуманітарна суспільна наука із досить високим рівнем системності.

В. Федчик, здійснюючи науково-теоретичний аналіз сучасних зарубіжних концепцій юридичної риторичної аргументації, відзначає яку роль відіграє остання в сфері юриспруденції. Так, в останні десятиріччя в юридичній науці проблемам зв'язку юридичної риторики із юридичною аргументацією присвячено низку

праць, що містять результати відповідних досліджень. Опубліковано чимало праць апологетами теорії аргументації, а також прибічниками вчення про юридичну риторичку, присвячених аналізу різних аспектів юридичної риторичної аргументації. Інтерес до юридичної аргументації вперше зародився в середовищі теоретиків права. У 70–80-х рр. XX ст. темі зв'язку аргументації і теорії права був присвячений ряд міжнародних конференцій. Інтерес до юридичної аргументації, яку подарувала суспільству Антична Греція, було відроджено і почав процес посилення зацікавленості у розвитку такої науки ще у 70–80-х рр. XX ст. Існують на сьогодні відповідні «спеціалізовані» міжнародні утворення, зокрема, Міжнародне товариство вивчення аргументації і Асоціація мовленнєвої комунікації США.

При цьому слід зауважити, що більшість правових дискусій у сфері юриспруденції стосовно застосування юридичної аргументації, пов'язані саме із юридичною риторичною аргументацією. Наприклад, предметом науково-правового спору між формалістами і неформалістами в теорії аргументації є використання базових юридичних термінів Д. Хоровіц¹⁵ і Д. Страк¹⁶, розглядаючи різні моделі аргументації відзначає, що жодна з моделей, включаючи емпірико-описові моделі, епістемологічні нормативно-оцінні моделі, герменевтику тощо не містить прийнятного аналітичного апарату для оцінки раціональності юридичної аргументації. Він робить висновок про те, що подібний механізм може запропонувати соціальна топика і риторика.

Р. Рікі¹⁷ розглядає теорію аргументації в контексті правозастосування через такі риторично-правові механізми та засоби, як риторичний аналіз, реалізація комунікативних функцій юристів, зокрема, виступів професійних учасників судового процесу (наприклад, формування і озвучення рішення судді) тощо. Проявом особливо тісного корелятивного зв'язку між юридичною риторикою та юридичною аргументацією Р. Рікі, вбачає у судових виступах професійних учасників судового процесу (судді, прокурора, захисника-юриста).

При дослідженні зазначеної кореляції між юридичною риторикою та юридичною аргументацією можна переконатися, що теорія аргументації в контексті її застосування в «площині» юридичної риторики є предметом наукових пошуків в різних сферах юриспруденції: наприклад, в теорії права; у законодавчому процесі; в практиці правозастосування; при здійсненні судочинства.

Вчені, що досліджують теорію юридичної риторичної аргументації в її зв'язку із юридичною риторикою, звертаються у свої працях до нормативного підходу та раціональних засобів, які застосовує, наприклад, прокурор, коли формує і проголошує обвинувальну промову, або суддя - для обґрунтування свого рішення, або учасники будь-якої юридичної дискусії. Учені, що є прихильниками описового підходу, досліджують «аргументативні» правові механізми на предмет їх ефективності або неефективності під час переконування конкретної аудиторії.

Інші дослідники досліджують логіку та методологію юридичного аргументативного дискурсу.

Представляють величезний інтерес для дослідників корелятивного зв'язку теорії аргументації, в частині вчення про юридичну аргументацію, із юридичною риторикою, як наукою, процеси створення теоретично-корелятивних моделей; формування правових механізмів раціонального обґрунтування юридичних рішень; здійснення описів юридичної практики; вироблення методів та практичних навичок для проведення аналізу, оцінки якості викладення юридичних текстів та їх написання.

В теорії юридичної аргументації виділяють основні напрями: логічного, риторичного і діалогічного (більш розгорнений і детальний опис різних теорій можна знайти в монографії «Основи юридичної аргументації»). У логічному підході критерієм є раціональність юридичної аргументації і формальна логічна правильність аргументації, а для реконструкції доводів юридичного характеру використовуються мови логіки. Один з постулатів логічного підходу полягає в тому, що обов'язковою умовою прийнятності юридичного обґрунтування є те, що доводи, на яких будуються обґрунтування, повинні відновлюватися в логічно правильну юридичну риторичну аргументацію. Іншою умовою є те, що доводи, які наводяться в обґрунтування ухваленого рішення, повинні бути прийнятними з позиції юридичних вимог. Рішення або висновок виходить з юридичної норми і обставин справи, які є засновками цього висновку тільки в тому випадку, якщо аргументація є логічно вивіреною і правильною.

Деякі автори вважають, що вимога логічної правильності як стандарту спроможності логічної аргументації перебуває у нерозривному зв'язку із приписом юридичне рішення повинне ґрунтуватися на загальній нормі. Коли хтось стверджує, що те або інше юридичне рішення ґрунтується на загальній нормі, то він тим самим проголошує тезу – в схожих юридичних випадках повинне бути ухвалене таке ж рішення. На цьому будується прецедентна судова практика, яка тепер застосовується не тільки у країнах із відповідною правовою системою, а в усіх європейських країнах з різними системами внутрішнього права, оскільки усі зазначені країни мають виконувати прецедентні рішення Європейського суду прав людини, або Європейського суду справедливості.

Автори, які дотримуються логічного підходу, розходяться в думці з приводу того, чи слід застосовувати в аналізі юридичної аргументації деонтичну логіку (deontic logic). Наприклад, деякі вчені, як зокрема У. Клюг, вважають, що такі нормативні поняття, як «обов'язково» і «заборонено» можуть бути визначені за допомогою нормативних предикатів без необхідності постулювати особливий клас операторів, таких як «обов'язково, що(б)» і «дозволено, що(б)». І тому вони додають, що юридична аргументація може бути реконструйована належним чином у рамках логіки предикатів. Інші дослідники, такі як, наприклад, А. Согмен¹⁸, вважають, що для аналізу юридичної аргументації краще підходить деонтична логіка, в якій нормативні поняття аналізуються в якості окремих логічних констант. Хоча деонтична логіка бере за основу пропозиціональну логіку і логіку предикатів, ідеї, викладені в цих логіках, дістають у ній повніший розвиток. Тому деонтична логіка може застосовуватися не тільки для аналізу тих елементарних доводів, які розглядаються у вищезазначених видах логіки, але й для опису інших, більш складних систем, які не в змозі побудувати ні та ні інша логіка.

У теорії Праккена міститься логічна система діалогічного аналізу юридичної аргументації. Оскільки в існуючих логічних системах реконструюються лише монологи, метою ученого було розроблення логічних систем, у рамках яких було б можливо порівняти аргументи «за» і «проти» висновків учасників діалогу, які протилежні та суперечать один одному.

Існує і теорія юридичної риторичної аргументації, у якій основна увага приділяється змісту доводів і залежним від контексту аспектам прийнятності аргументів. За цим вченням ефективність застосування аргументів залежить від аудиторії. Отже для кожної окремої аудиторії мають застосовуватися прийнятні

для неї аргументи. Аргументи в таких умовах стають «адресними». Наприклад, для вузькоспеціалізованої професійної аудиторії, наприклад, працівників ДАІ, будуть застосовуватися одні професійні аргументи, а для аудиторії, наприклад, суддів – інші. Для непрофесійної, з точки зору юриспруденції, аудиторії будуть застосовуватися ще інші аргументи, прийнятні для такого контингенту слухачів.

В основу сучасного вчення про «юридичну риторичну аргументацію» має бути покладена, на нашу думку, «нова риторика» Х. Перельмана та аргументативна модель С. Туліна¹⁹.

У своїй книзі «Юридична логіка. Нова риторика», виданій у 1976 р., Х. Перельман формулює основні положення, поняття або принципи, а також аргументативні прийоми, які доцільно використовувати в юриспруденції для переконання аудиторії, зокрема, суддівської. Використовуючи доводи, що ґрунтуються на відношеннях аналогії, суддя може показати, що та або інша норма застосовна в розгляданій справі, оскільки відомо, що вона застосовна в інших справах, з якими ця справа схожа в істотних обставинах. Використовуючи доказ від супротивного, суддя може продемонструвати, що та або інша норма незастосовна в певному випадку, оскільки ця справа тільки на перший погляд схожа з іншими справами, де ця норма застосовується.

Більшість сучасних праць з юридичної аргументації містять посилання саме на ідеї Х. Перельмана.

С. Тулін у своїй книзі «Використання аргументів»²⁰ розглядає приклади з правозастосовної практики і доводить, що адекватність аргументації не визначається її формально-логічною правильністю. Він також вважає, що аргументація залежить від сфери її застосування, від предмета обговорення і від аудиторії, до якої він звернений.

Як показує вивчення наукових публікацій, саме модель С. Туліна найчастіше використовується в дослідженнях, присвячених теорії юридичної риторичної аргументації.

Вважаємо, що спираючись на вчення Х. Перельмана та модель С. Туліна слід розробити концепцію проекту закону «Про юридичну риторичну аргументацію», на якій би в подальшому базувався сам закон. Він міг би дисциплінувати офіційну юридичну риторичну систему в Україні, вирішити неврегульовані питання, встановити чіткі вимоги до юридичної риторики та риторичної аргументації.

1. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Укр. енциклопедія, 1998. – 744 с. 2. *Кримінально-виконавчий кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. 3. *Кримінальний кодекс України*: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.; *Кримінально-процесуальний кодекс України*, затверджений Законом України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 4. *Загальна теорія держави і права*: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. 5. *Коні А.Ф.* Заключительные дебаты сторон в криминальном процессе: Собр. соч.: В 8 т. – М., 1967. 6. *Левенстим А.* Речь государственного обвинителя в уголовном суде (Извлечение) // Судебное красноречие русских юристов прошлого. – М.: Фемида, 1992. 7. Сергеев П. Искусство речи на суде. – М.: Юрид. лит., 1988. – 366 с. 8. *Громицкий М.Ф.* Роль прокурора на суде по делам уголовным // Судебное красноречие русских юристов прошлого / Сост.: Ю. А. Костанов – М.: Фемида, 1992. – 286 с. 9. *Шифман М.Л.* Речь прокурора по уголовному делу / Под ред. П. И. Кудрявцева. – М.: Госюриздат, 1960. 10. *Корж В.П.* Промова прокурора по кримінальних справах: Навч. посіб. – Вид. 2-ге, доп. – Х., 1999. 11. *Введенская Л.А., Павлова Л.Г.* Культура и

искусство речи Современная риторика. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1998. – 556 с. **12.** *Перельман Х., Олбрехт-Тытека Л.* Новая риторика: трактат об аргументации // Язык и моделирование социального воздействия. – М., 1987. **13.** Риторика в современном обществе и образовании: Сб. материалов III–IV Междунар. конф. по риторике. – М.: Наука, 2006. **14.** *Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина.* – Х.: Право, 2002. **15.** *Введенская Л.А., Павлова Л.Г.* Цит. праця. **16.** *Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина.* **17.** *Риторика в современном обществе и образовании: Сб. материалов III–IV Междунар. конф. по риторике.* – М.: Наука, 2006. **18.** Там само. **19.** *Перельман Х., Олбрехт-Тытека Л.* Цит. работа. **20.** Там же.