

*Y. Matveieva*

## INTERPRETATION OF THE CONCEPT OF “LAW” AS A REQUIREMENT OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

*In the article the Author discusses the issue of understanding of law as a fundamental act of regulation of social relations. The Author analyses the requirements of the principle of legal certainty regarding a law, as well as the views of famous legal theorists, in particular Lon L. Fuller, on the ideal legal system.*

**Keywords:** features of law, certainty of law, Lon L. Fuller's eight principles of legality.

*Матеріал надійшов 19.03.2014*

УДК 342:340.12 (477)

*Кістяник В. І.*

## ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

*У статті досліджено методи використання судової аргументації в різних правових системах, а також вплив такої судової практики на правозастосовчий процес в Україні.*

**Ключові слова:** судова аргументація, прецедент, аналогія, конституція, принципи права, судовий активізм.

Розвиток теоретичних знань про судову аргументацію повинен здійснюватися на основі порівняльного методу. Тому варто дослідити, яким чином аргументація, що використовується в різних правових системах, може бути застосована і в Україні.

Вчений-практик Х. Гертель відзначає ту обставину, що сьогодні фактично існують п'ять типів правових сімей. На прикладі дослідження цивільного права, науковець доводить думку про те, що перша з них – це сім'я загального права (common law system), друга – романо-германська правова сім'я, третя – це германська німецькомовна сім'я, четверта – комуністична правова сім'я і п'ята – азійський тип правової сім'ї [1, с. 128].

Зважаючи на те, що сьогодні важливе значення для нас має розгляд проблеми судової аргументації, то в цьому випадку доцільно зупи-

нитися на двох типах правових сімей, а саме на сім'ї загального права та на романо-германській правовій сім'ї.

Основним моментом, який варто відзначити, – є те, що правова аргументація значно пов'язана із суддівським активізмом. Х. Тіррел, науковець з англійського університету Queen Mary, у дослідженні «Зміна правової аргументації у Верховному суді Великобританії» за 2013 рік дослідила статистику, як застосовувалася іноземна судова практика Верховним судом Великої Британії, і дійшла висновку, що 16,1 % – це справи, де є окрема думка судді і використовується іноземна судова практика, 41 % – справи, де застосовується «угода» (agreement) та іноземна судова практика, 61,8 % – це справи, де є окреме рішення і також застосовується міжнародна судова практика [2]. Беручи до уваги застосування права у судах національної юрисдикції, варто констатувати, що суд-

ді ще не достатньо усвідомили як значення зарубіжної судової практики, так і значимість західної доктрини права.

Грунтовне дослідження правової аргументації здійснено Д. Хорті, дослідником з університету Меріленда, який у своїй праці відзначає, що сьогодні аргументацію в контексті сім'ї загального права можна розглядати в рамках прецеденту як способу застосування попередніх рішень судів для вирішення конкретних справ. Головною метою використання прецеденту є знаходження балансу між свободою та обмеженнями. На думку вченого, правова аргументація у сім'ї загального права розпочинається з моменту встановлення фактів і аж до прийняття рішення. Прецедент у такому випадку відіграє важливе значення, адже може включати як факти, які необхідно дослідити, висновок з певної ситуації, а також і певне правило, що треба застосувати для вирішення справи. Таким чином, на думку автора, можна виділити три елементи правової аргументації в системі загального права: факти, правила і висновок [3, с. 1].

П. Дунг, вчений азійської правової думки, зазначає, що система загального права у своїй основі має принцип «case by case». Основна мета такої аргументації – це конструювання теорії з минулих справ, що обумовлюють бажаний результат і переконують суддю у правильності аргументів [4].

Про правову аргументацію, що застосовується в суді, слід говорити як про явище, яке необхідне для становлення верховенства права. Таким чином, можна погодитися з думкою англійського вченого Д. Лі, який зазначав, що цінність доктрини прецеденту в системі загального права має на меті не лише створити повагу до прецеденту, який був уже прийнятий, а й унеможливлення повторюваності поганих рішень [5, с. 3].

Для України важливим є переймання досвіду країн західної демократії у сфері запозичення способів ведення судового процесу, в якому присутня судова аргументація. Зважаючи на значну практику розгляду справ у національному судочинстві, спостерігаємо багато конфліктних рішень, які збільшують невизначеність у праві.

У контексті національного правового досвіду слід сказати, що в Україні функцію аргументації на основі попереднього рішення суду першої інстанції здійснюють суди апеляційної та касаційної інстанції.

Визнання суддями власних колишніх помилок сприятиме тому, що процес правозастосування стане досконалішим, а вирішення справ судами першої інстанції на основі застосування

аргументації апеляційної чи касаційної інстанції сприятиме розвитку єдиного підходу до вироблення рішень. Важливим у цьому контексті є проблема правової визначеності. Як відзначає вчений-конституціоналіст С. В. Шевчук, принцип правової визначеності проявляється, серед іншого, не тільки у чіткості та зрозумілості норм права, які підлягають застосуванню, а й забезпеченні єдності судової практики та єдиному розумінні та тлумаченні відповідних норм права судами [6, с. 98].

Щодо Сполучених Штатів Америки. Вченим М. Хазельтоном з університету С. Луї доведено, що судову аргументацію можна віднести до процесу прийняття рішення судом. На прикладі Верховного Суду США вчений доводить, що основними способами застосування правової аргументації під час судового процесу є застосування методу аналогії та доктрини прецеденту «stare decisis». Правова аргументація на основі прецеденту базується на тому, що використовуються приклади, які вже було прийнято, тоді як аналогія побудована на принципі «case by case». Останній також використовується і Федеральним Конституційним судом Німеччини, тобто в індуктивному процесі, за яким судді аргументують за принципом від одиничного до загального. Ще однією характерною основою правової аргументації Верховного суду США є застосування доктрини [7, с. 8].

Попри всі цінності системи загального права, юридична аргументація присутня і у системі романо-германської правової сім'ї.

Наочним прикладом застосування правової аргументації в країнах системи романо-германської правової сім'ї є присутність юридичного обґрунтування у практиці конституційних судів європейських країн.

Одна з праць угорського вченого А. Якаба присвячена цій тематиці; для розгляду проблематики свого дослідження він використовує визначення конституційної аргументації. Описуючи поняття «правова аргументація», автор на прикладі конституційного права зазначає, що рішення суду конституційної юрисдикції в частині правової аргументації повинно відповідати трьом основним вимогам, а саме: 1) рішення має вирішити справу; 2) рішення також повинно базуватися на неюридичних факторах, а саме соціально-економічних, політичних, моральних; 3) рішення повинно містити у собі посилення на конституційні норми.

Вчений розрізняє такі правові терміни, як тлумачення і аргументація. На думку дослідника, тлумачення використовується для з'ясування

змісту нормативного тексту. Фактично, тлумачення – це саме наведення конкретних аргументів для захисту своєї позиції. Існують три випадки, коли неможливо побачити тотожність між тлумаченням і правовою аргументацією: 1) у випадку аналогії; 2) у випадку встановлення тексту конституції; 3) у випадку, коли йдеться про аргументацію щодо застосування конституції. Аналізуючи практику застосування правової аргументації судами Європи, А. Якаб доходить висновку, що є три загальні типи аргументативних структур: 1) структура, позбавлена заключного аргументу чи частини аргументів, які походять один від одного; 2) тип аргументативної структури, коли декілька аргументів підтримують певне тлумачення окремо; 3) згадування лише релевантних факторів, жоден з яких не є остаточним, але разом вони можуть забезпечити певне рішення дискурсивно чи діалогічного стилю [8, с. 9–10].

Безумовно, в Україні тлумачення завжди відіграє значну роль при вирішенні «складних справ» (яке на Заході отримало назву *«hard cases»*), особливо коли йдеться про конституційне подання чи звернення до Конституційного суду України. Для судів загальної юрисдикції і для Конституційного суду України було б доцільно застосовувати практику використання аргументів у відповідній схемі. Сьогодні недостатньо застосовувати лише певні норми законодавства. Ключовим є використання усіх можливих способів вирішення справи на основі всебічного з'ясування обставин, у зв'язку з чим аргументація повинна мати розширений характер.

Значну роль у питанні розвитку правової аргументації в країнах континентальної системи права також відіграє практика Конституційного суду Румунії. Професор Є. Сіміна з університету Бухареста наводить приклади застосування Конституційним судом Румунії іноземних прецедентів. На думку вченої, доцільним у питанні застосування конституційної аргументації є використання порівняльного методу, який часто використовується у юридичній науці. Застосування порівняльного права не лише доцільне через цікавість, а й через практичні наслідки і через можливість правозастосування правової аргументації в майбутньому. Наприклад, Конституційний суд Румунії використовував прецеденти Англії, Німеччини, Франції, Угорщини [9, с. 4].

Для суддів, які застосовують право в Україні, під час формування своїх рішень, доцільним було б використовувати науковий підхід і метод мотивації на основі зарубіжного досвіду. Саме Ю. Енгельк проводить змістовний аналіз рішень Федерального Конституційного суду Ні-

меччини. Отже, правову аргументацію розглянуто в контексті застосування юридичного методу. Для цього в Німеччині передбачено доктрину тлумачення законів. Ця доктрина описує, як суд тлумачить і застосовує право. Німецький юридичний метод передбачає чотири критерії для тлумачення німецького права: граматичний, систематичний, телеологічний та історичний. Узагалі, тлумачення законів є процесом аргументації, результатом якого є компроміс між конфліктними інтересами. Значний внесок Федерального Конституційного суду Німеччини у розвиток правової аргументації можна зробити на основі різних типів аргументації, які ним застосовуються, а саме: 1) аргументація згідно з аналогією; 2) аргументація згідно з принципами авторитету; 3) аргументація з цілей; 4) аргументація згідно з заявою; 5) аргументація втраченого аргументу; 6) аргументація на основі аргументу підтримки; 7) аргументація Європейського співтовариства; 8) аргументація з міжнародного права [10, с. 7–8].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про основи національної безпеки України», пріоритетами національних інтересів України є інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України. Отже, необхідно також адаптувати національну судову систему до стандартів європейського суду.

Варто відзначити позицію професора порівняльного публічного права О. Поллічіно, який досліджує питання про застосування правової аргументації в Європейському суді справедливості і відзначає, що після утворення Європейського співтовариства Європейський суд справедливості став не лише групою експертів із Європейського права, але й основною рушійною силою європейської інтеграції. Особливість правової аргументації цього суду полягає в тому, що під час винесення рішення суд повинен обґрунтовувати своє рішення у креативній та самообмежувальній манері. Таким чином, судова правотворчість і європейська судова креативність здійснюють значний вплив на судову функцію і відрізняються від методів і підходів, які використовуються законодавчим органом. Новий підхід до тлумачення через правову аргументацію зі сторони Європейського суду справедливості автор називає повстанням проти формалізму [11, с. 286].

Отже, важливим моментом для України як суб'єкта міжнародного права є необхідність

адаптації судової системи до вимог діяльності міжнародних судових установ, а особливо тих, які застосовують правову аргументацію.

З огляду на наведене вище, можна дійти таких висновків.

1. Як сім'я загального права, так і система континентального права у своїй судовій системі застосовують правову аргументацію. Тут треба підкреслити роль суддів. Безумовно, таку практику варто застосовувати і в Україні.
2. Для судів національної юрисдикції було б доцільним застосувати практику використання правової аргументації Європей-

ським судом справедливості, Федеральним Конституційним судом Німеччини, Верховним Судом США тощо. Хоча національне законодавство передбачає можливість застосовувати лише практику Європейського суду з прав людини, суддям доцільно було б використовувати методологію побудови рішень іншими європейськими судами.

3. Незалежно від того, яка методологія обирається для побудови рішення, – чи то застосування прецеденту, аналогії, чи використання специфічної форми логічного силогізму, – важливо зазначити, що ключовим є принцип забезпечення верховенства права.

#### Список літератури

1. Hertel Christian. Germany Legal Systems of the world – an overview / Hertel Christian // Notarius International. – 2009. – Vol. 1–2. – P. 128–141.
2. Helene Tyrrell, Queen Mary. University of London, Changes to judicial reasoning at the UK Supreme Court: examples from the use of foreign jurisprudence – CEPLER 2013.
3. Horthy John. Common Law Reasoning [Електронний ресурс] / John Horthy. – Режим доступу: <http://www.umiacs.umd.edu/users/horthy> (дата звернення: 12.03.2013). – Назва з екрана.
4. Phan Minh Dung; Phan Minh Thang Modular Argumentation For Modelling Legal Doctrines in Common Law of Contract // Journal Artificial Intelligence and Law. – Vol. 17, Issue 3. – September 2009. – P. 167–182.
5. James Lee. The Supreme Court and the Doctrine of Precedent – Inner Temple Academic Fellow's Lecture [Електронний ресурс] / James Lee. – Режим доступу: [http://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture\\_james\\_lee.pdf](http://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture_james_lee.pdf). – Назва з екрана.
6. Шевчук С. В. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії / С. В. Шевчук // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 89–100.
7. Hazelton M. Does analogical reasoning constrain the U.S. Supreme Court Washington University in St. Louis / M. Hazelton, R. Hinkle, D. Spriggs // Paper prepared for The Conference on Institutions and Law Making, Emory University. – 2011. – February 25–26. – P. 2–35.
8. Jakab András. Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, April 14, 2012 / András Jakab // German Law Journal. – 2013. – Vol. 8. – P. 1215–1278.
9. Simina E. Use of foreign precedents by the constitutional court of Romania / E. Simina // Workshop № 12 Foreign law: jurisprudence cross-fertilization. – 2010.
10. Engelke Judith. Material of The conference «Advocates or Notaries of Democracy? A Comparative Socio-Legal Analysis of The Role of Constitutional Courts in Political Transformation Processes», Thursday, September 22nd, 2011. – P. 40–51.
11. Oreste Pollicino. Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-Restraint, Part One/Two 5 [Електронний ресурс] // German Law Journal. – 2004. – P. 283–317. – Режим доступу: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=402>. – Назва з екрана.

V. Kistianyuk

## COMPARATIVE CHARACTERISTIC OF JUDICIAL REASONING IN DIFFERENT LEGAL SYSTEMS

*The article analyzes methods of usage judicial reasoning in different legal systems and the impact of this judicial practice on law-application process in Ukraine.*

**Keywords:** judicial reasoning, precedent, analogy, the Constitution, the principles of law, judicial activism.

Матеріал надійшов 18.02.2014