

АРГУМЕНТУВАННЯ У ПРАВОТВОРЧОСТІ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

ARGUMENTATION IN LAW-MAKING: SOME ISSUES OF LEGAL THEORY

Дудаш Т.І., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних аспектів правотворчого аргументування як діяльності, що її здійснюють у межах правотворчої, на прикладі законотворчості в Україні. Її результатом є правотворча аргументація, яку можна простежити у пояснювальних записках до законопроектів, висновках Головного науково-експертного управління, зауваженнях Головного юридичного управління, стенограмах засідань, в яких представлені парламенські дебати щодо законопроекту.

У теорії правової аргументації раціональність правотворчого аргументування ставлять під сумнів. Встановлено, що ірраціональний складник правотворчого аргументування присутній лише на етапі прийняття законопроекту – під час парламентських дебатів. Натомість, раціональність правотворчого аргументування, що передує парламентським дебатам, сумніву не викликає.

Виявлено, що правотворче аргументування відповідає всім ознакам правового аргументування. Воно є результатом діалогу – експліцитного (парламентські дебати) чи імпліцитного (результати втілені у пояснювальних записках до законопроекту, експертних та інших висновках щодо нього). Об'єктом правотворчого аргументування є зміст правового регулювання, питання форми є другорядними. Нормативні правила правотворчого аргументування представлені у правовій системі України процесуальними правилами законотворчості. Правотворче аргументування здійснюють на проєктній стадії правотворчості – подаючи законопроект з супровідними документами до парламенту. Адже не всі допроєктні спроби створення й обґрунтування законопроектів, які є результатом реалізації аргументувальної компетентності, потрапляють до парламенту.

Ключові слова: правотворча аргументація, правотворчий аргумент, об'єкт правотворчого аргументування, раціональність правотворчої аргументації, стадійність правотворчого аргументування.

The article is devoted to elaboration of general theoretical aspects of arguing in law-making activity focusing on such an activity in Ukraine. Its result is law-making argumentation, which can be retrieved from the explanatory notes to draft laws, conclusions of the Main Scientific and Expert Department of the Supreme Council, remarks of the Main Legal Department, transcripts of parliamentary debates on the draft law in the parliament.

In the theory of legal argumentation, the rationality of law-making argumentation is a point of discussion. It was established that the irrational means are used in law-making only at the stage of voting on the draft law while the MPs discuss it on parliamentary debates. On the other hand, there is no doubt about the rationality of law-making arguments preceding the parliamentary debates.

It was determined that arguing in law-making activity meets all the features of legal arguing. It is the result of dialogue – explicit in parliamentary debates or implicit in explanatory notes to the draft law, expert and other conclusions regarding it. It has its particular tools, namely the arguments. The subject of law-making arguing is the content of legal regulation, the issues of form are secondary. Normative rules of law-making arguing are the procedural rules of law-making in the legal system of Ukraine. Law-making arguing is carried out at the project stage of law-making while submitting a draft law with accompanying documents to the parliament. After all, not all pre-draft attempts to create and justify draft laws, which are the result of the implementation of argumentative competence, get to the parliament.

Key words: law-making arguing, law-making argumentation, subject of law-making arguing, rationality of law-making argumentation, stages of law-making arguing.

Вступ. Питання про аргументування в правотворчості (правотворче аргументування) є не достатньо розробленим на монографічному рівні ні в українській, ні у зарубіжній юридичній науці. Ба більше, навіть наукові статті зі зазначеної проблематики трапляються вкрай рідко. Проте актуальність відповідних наукових студій є значною, на що наголошували видатні теоретики (і практики) правового аргументування, зокрема Н. Мак-Кормік [1, с. 5-11]. На те, що “стандартна” теорія правової аргументації приділяє мало уваги проблемі законодавчої раціональності вказував і іспанський філософ права М. Атієнза [2, с. 39-40]. Про законодавче обґрунтування та про законодавчий аргумент йдеться у працях іспанських дослідниць Д. Олівер-Лалани [3, с. 3-12] та Г. Марцілли [4, с. 93-104]. Про межі оцінювання аргументів у законодавчих дискусіях писав представник нідерландської школи теорії аргументації Ж. Плаг [5, с. 53-68]. Про законодавчу аргументацію й демократичну легітимацію – Я. Сікман [6, с. 69-91]. Аргументування за допомогою різних типів питань у парламентських дебатах дослідила К. Ілі [7, с. 205].

Необхідність досліджень правового аргументування у правотворчості висвітлювали українські теоретики права, зокрема П. Рабінович [8, с.] та Л. Луць [9, с. 169]. Аналіз аргументування у правотворчості здійснили Л. Луць [9, с. 168-173] та Р. Ляшенко [10, с. 74-79].

Актуальність досліджень правотворчого аргументування обумовлена тим, що саме аргументація у правотворчій діяльності на різних її стадіях легітимує законодавство як раціо-

нальне та таке, що стало результатом ретельного зважування. Дослідження деяких загальнотеоретичних аспектів правотворчого аргументування і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Для цілей цього дослідження розглядаємо правове аргументування як несамотійну діяльність, що її здійснюють у різних видах юридичної діяльності, насамперед праворегулятивної – у правотворчості, правотлумаченні й правозастосовуванні. Також аргументують під час реалізації права та у юридичній науці [11, с. 13]. Результатом правового аргументування є права аргументації, а засобами – насамперед, аргументи – правові й позаправові [12, с. 13-25], а також інші риторичні прийоми переконування в усному аргументуванні.

Для правотворчого аргументування притаманні всі ознаки правового аргументування: діалогічність (діалектичність, дискурсивність) та інструментальність (використання певних засобів) як загальні ознаки та стадійність; підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі; несамотійний характер та спрямованість його результату – правової аргументації – на досягнення юридичних наслідків – створення правового регулювання певного змісту.

Правотворче аргументування, яке стає об'єктивним, здійснюють не в усіх видах правотворчості. У локальній правотворчості правове обґрунтування може не вийти за межі свідомості правотворчого суб'єкта. Правотворче аргументування в судовій правотворчості здійснюють

у формі правозастосовчого аргументування. Лише правотворче аргументування парламенту та інших уповноважених державних органів виконавчої влади виходить за межі свідомості правотворців та отримує об'єктивацію – усну або письмову.

Так, письмову об'єктивацію отримує правове аргументування підставності ухвалення законопроекту у пояснювальній записці до нього, якщо йдеться про правила, встановлені в правовій системі України, та про українську законотворчість. Чинне законодавство та вимоги юридичної техніки встановлюють, які саме типи підстав ухвалення законопроекту мають міститися у цих письмових документах.

Усну ж об'єктивацію отримує правове аргументування членів парламенту під час обговорення законопроекту, а також його обговорення у парламентських комітетах. Як слушно зазначила Д. Олівер-Лалана, основна маса правотворчих підстав може міститися у підготовчих документах та урядових документах. Але оскільки з ними працює парламент, то вони мають бути відображені у дебатах. Преамбули до нормативних актів також відіграють обґрунтовальну роль, проте містять лише підстави, за які проголосувала більшість і не містять тих, щодо яких були окремі думки [3, с. 4].

Розглянемо далі конкретизацію основних із зазначених ознак правового аргументування з огляду на законотворче аргументування в Україні.

Правотворча раціональність. У літературі висловлюють сумніви щодо раціональності законотворця, особливо з огляду на переконування емоційними засобами, як це нерідко відбувається у парламентських дебатах. Принаймні, можемо висунути гіпотезу, що правотворча раціональність є раціональністю особливою.

З погляду Г. Марцілла, теорія правотворчої раціональності виконує дві функції – внутрішню нормативну й зовнішню критичну. Правила правотворчого аргументування виконують *внутрішню нормативну функцію* у тому сенсі, що на них може спиратися декларування неконституційності, виявляючи чинне право як таке, що відіграє певну роль у правовій системі. Такі правила виконують *зовнішню критичну функцію* для скеровування чи оцінювання раціональності законодавства, що виходить за межі конституційності. Іншими словами, унікальна правотворча раціональність ґрунтується на теорії аргументації, яка на певних стадіях є сприйнятливою чи такою, що визначає цінність, а на інших – коли існують межі політичної свободи – відіграє роль якісного додатку та легітиміє право [4, с. 98]. Тому, продовжує вона, правотворче обґрунтування слугує зовнішнім критичним фактором для оцінювання меж політичної свободи законотворця, надаючи рекомендації чи оцінювання законів з більшою чи меншою раціональністю. Іншими словами, правотворці повинні питати себе, чи можуть вони формулювати законодавство краще, системніше і прийнятніше для громадськості. Або чи запропонованої цілі можна досягти більшою мірою, меншим коштом або надаючи більшої поваги іншим благам та конституційним правам [4, с. 103-104].

Ба більше, Я. Сікманн вважає, що саме раціональна правотворча аргументація легітиміє демократичну політичну владу як таку, і чим вищий ступінь такої легітимації вдається досягнути в правовій системі, тим вищим є ступінь легітимності влади [6, с. 70, 72]. Автори монографії, присвяченої аналізу парламентського дискурсу, зазначали, що якість аргументації для таких впливових рішень як законодавчі рішення має розглядатися як така, що вказує на якість демократії [13, с. 34].

Зі свого боку додамо, що чим вищий ступінь раціональності демонструє законодавець на стадії підготовки законопроекту та у парламентських дебатах, тим вищого ступеню обґрунтованості вдається досягти у правотворчому аргументуванні. Водночас, належна обґрунтованість

(аргументованість) змісту правового регулювання є презумпцією, яка може бути спростована у разі, якщо його в подальшому визнає неконституційним уповноважений орган або ж для суспільства стануть очевидними неочікувані наслідки дії відповідного закону.

Крім того, посилаючись на іспанського філософа А. Кальсамілью^{1*}, Г. Марцілла наголосила на тому, що основним для правотворчої раціональності є те, що правотворець має не лише ставити правотворчі цілі (мету закону), але й переконатися у їхній досяжності за допомогою певних засобів (оцінити усі можливі – позитивні й негативні соціальні й економічні – наслідки дії закону). Відповідно, Г. Марцілла погодилася, що обґрунтування у правотворчому завданні полягає не лише у виправданні легітимності норм, тобто не у виправданні легітимності законодавства окремо від його виконаності, без урахування соціальних та економічних обставин, оскільки, як каже Л. Ієро, справедливість та ефективність не є двома окремими сферами [15; 4, с. 101].

Зазначене підтверджує й правотворча аргументувальна практика в Україні. Як свідчить стенограма засідання, під час парламентських дебатів в українському парламенті щодо проекту вже чинного Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам» від 03.06.2021 №1525-IX (далі – Закон про гугл) [16], домінували саме аргументи з наслідків його дії, що свідчить про намагання виявити усі його можливі наслідки, насамперед негативні на етапі його прийняття.

Г. Марцілла наголосила, що аргументи, які використовують у процесі підготовки законопроекту до обговорення в парламенті чи ті, що містяться у преамбулі до закону, можуть слугувати каналом діалогу між інститутами – законодавцем і судівництвом – щодо легітимності законодавчого заходу. Конституційність законодавства є «засновком» для законодавчої раціональності, але вона не охоплює всіх ознак, яких можна приписати цьому поняттю [4, с. 102]. У цьому сенсі, вважаємо, що ті аргументи, які висловлюють у процесі підготовки законопроекту, а також ті, що містяться в преамбулах нормативних актів, є правотворчими аргументами.

Як наголосив М. Атієнза, аналізування, оцінювання й пропонування критеріїв для законодавчої раціональності не можуть ґрунтуватися на концепційних інструментах, які використовують у теорії правової аргументації просто тому, що правотворча аргументація й правова аргументація – це дві різні речі [17, с. 92].

З одного боку, погодимось, що раціональність правотворчої, правотлумачної й правозастосовчої аргументації є різною: саме у правотворчій аргументації істотну вагу має ірраціональний складник. Проте, якщо оцінювати, так би мовити, раціональну частину правотворчої аргументації, яку все ж можна простежити у парламентських дебатах і, тим більше, у підготовчих документах законопроекту, то у ній присутні аргументи аналогічних типів, що й у правотлумачній та правозастосовчій аргументаціях (насамперед, системні).

Як зазначила Г. Марцілла, можна сперечатися, що правотворчий та судовий аргументи є форматами правової аргументації, якщо останню розглядати як різновид загальної практичної аргументації. Як судовий, так і правотворчий аргумент призводять до виправдання обраного напрямку дій. Однак це не означає, що правову аргумента-

^{1*} А. Кальсамілья наголошував, що законодавець повинен показувати не моральну досконалість права, а його ефективну придатність або спроможність вирішити соціальні проблеми [14, с. 162].

цію скеровують у всіх контекстах одні і ті ж самі керівні принципи. Фактично, у деяких контекстах правотворча аргументація має мало спільного з аргументацією, яка характеризує раціональний критичний дискурс, беручи до уваги діяльність політиків. Прикладом цього буде аргументування, спрямоване на досягнення консенсусу чи згоди між політичними силами, що досягається, насамперед, через переговори. Також прикладом може слугувати аргументація, спрямована на переконання громадян у тому, що законодавство виконує виборчі зобов'язання і соціальні проблеми у найкращий спосіб, у чому реклама і політична пропаганда відіграють важливу роль [4, с. 102].

З зазначенням варто погодитися частково і констатувати, що, на відміну від правотлумачного й правозастосовчого аргументування, у правотворчому аргументуванні більше місця для ірраціональності – насамперед емоційності. Питання політичної доцільності і компромісу у правотворчості також відіграють важливу роль. Проте з їх ірраціональною природою погодитися не можемо. Щодо них, на наше переконання, працюють саме телеологічні аргументи та аргументи з наслідків.

Об'єкт правотворчого аргументування не є однозначним. Наведемо основні позиції щодо об'єкта такого аргументування, які висловлені у доктринальних джерелах – українських та зарубіжних.

Р. Ляшенко не конкретизувала, що саме вона вважає таким об'єктом. Проте з її формулювання, що «для підвищення якості правових рішень, зниження до мінімуму кількості неефективних нормативних актів необхідно щоб аргументація на користь їх прийняття була переконливою» [10, с. 74], можемо припустити, що таким об'єктом правотворчого аргументування вона вважає прийняття законопроекту.

Л. Луць веде мову про предмет правового аргументування й вважає таким змістові та формальні вимоги до джерел права. Основними змістовими вимогами вона вважає відповідність змісту нормативно-правових приписів соціальним факторам, логічним та мовним законам, чинній системі джерел права. Формальними вимогами до джерел права, які підлягають аргументуванню, вона вважає: прийняття їх спеціально уповноваженим суб'єктом, правильність вибору юридичної форми, належну структурну організацію, визначення місця в системі джерел права [9, с. 171].

Цікаві міркування щодо об'єкта правотворчого аргументування висловила Г. Марцілла. Вона вважає, що, з огляду на зміст законодавчих рішень, правотворча аргументація повинна забезпечувати конституційність як мінімальну вимогу [4, с. 103]. Зі свого боку додамо, що йдеться не лише про вимогу конституційності, а й про презумпцію належної аргументованості змісту правового регулювання, яка у зв'язку з цією вимогою виникає. У разі подальшого визнання закону неконституційним, презумпція аргументованості змісту правового регулювання, що міститься в законі, виявиться спростованою.

З огляду на це, тест юридичного балансування як доктринальна розробка принципу пропорційності слугує керівництвом для правотворчої аргументації, на думку Г. Марцілли [4, с. 104]. Це означає, що на етапі правотворчого аргументування змісту правового регулювання проєктувач має зважувати інтереси суб'єктів, яких торкнеться майбутній закон, тобто оцінювати наслідки його дії щодо усіх можливих суб'єктів.

Підсумовуючи питання щодо об'єкта правотворчого аргументування, зазначимо, що погляди на це питання є різними, спільного знаменника між наведеними позиціями немає. Водночас, вважаємо, що таким об'єктом є саме зміст правового регулювання. Адже, як випливає з аналізу підготовчих документів до законопроектів та з стенограм засідань Верховної Ради, особливо на стадії парламентських дебатів, обґрунтовують саме те, як потрібно врегу-

лювати ті чи інші суспільні відносини і до яких наслідків це призведе.

Правила правотворчого аргументування слугують його засобами поряд з аргументами. Проте, як слушно зауважила Л. Луць, у правовій системі України вони практично відсутні щодо правотворчих актів. Лише правила аргументування в процесі законотворення частково зафіксовані у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» у статтях 32, 91, 93, 94, 97 та ін.). Проте вони не охоплюють усіх необхідних питань щодо аргументування у законотворчості [9, с. 172].

Деякі позиції щодо правил правотворчого аргументування висловлені у науковій літературі. З погляду Г. Марцілли, у демократичній системі конституція не може працювати як засновок законодавства так, як законодавство працює як засновок для юридичної, тобто судової або догматичної аргументації. Але нема сумнівів, що наявність конституційного документу встановлює *формальні й змістові вимоги для будь-якої законотворчої діяльності* (курсив наш – ТД) [4, с. 96].

Вона зазначає, що в теорії конституціоналізму законодавство повинно ґрунтуватися на підході, який можна назвати «моделлю оперативного раціонального правотворця» (з посиланням на Г. Аmano). Ця модель ґрунтується на тому, що *згоди досягають дотриманням дискурсних правил нормативної природи* (курсив наш – ТД), які стосуються прозорості цілей, способів приходу до влади, надійності, представницьких аспектів тощо. Ці умови можна регулювати за допомогою виборчого законодавства. По-друге, ця модель стосується необхідних для виконання законодавства умов. Наприклад, як отримати доступ до достатніх знань і консультацій, гарантій публічності дебатів та організації дебатів у належний спосіб. Такі умови можуть бути встановлені парламентськими правилами. По-третє, вони стосуються умов та результатів дії законодавства. Тут важливі правотворчі техніки, що стосуються мови законодавства, систематизації, життєздатності та ступеня ефективності законів [18, с. 16-317; 4, с. 96].

Крім того, на думку Г. Марцілли, є аспекти законотворення, які навряд чи пов'язані з конституційністю; щодо цих аспектів аргументація виконує, без сумніву, вирішальну роль. Може бути цікаво аналізувати правотворчу аргументацію у зв'язку з дискусіями й переговорами серед політичних сил, а також з огляду на методи, що їх використовує законодавець для переконання адресатів закону. Але у таких контекстах аргументацію скеровують інші правила, ніж правила юридичного обґрунтування та по суті правила загального практичного дискурсу [4, с. 103-104].

Насамкінець, Ж. Плаг проаналізував парламентські дебати крізь призму критичної дискусії, застосувавши розроблені в прагматодіалектичній теорії аргументації правила критичної дискусії саме до цієї стадії правотворчого аргументування. Таким чином, він показав застосовність правил дискусії до правотворчого аргументування в парламентських дебатах [5, с. 56-57].

Підсумовуючи зазначене, погодимося, що з одного боку правила правотворчого аргументування, яке здійснюють у парламентських дебатах, мали б відповідати правилам загального практичного дискурсу. З другого боку, правила законодавчої процедури містять і мінімальні правила обґрунтування законопроекту, і порядок проведення парламентських дебатів щодо змісту законопроекту. Такі правила встановлюють подання законопроекту з обґрунтуванням, процедуру експертизи законопроекту. Передбаченим законодавством України правила правотворчого аргументування потребують вдосконалення з тим, щоб вноормувати обсяг правотворчої аргументації змісту правового регулювання на стадії підготовки законопроекту.

Стадійність правотворчого аргументування була предметом розгляду в українських наукових працях у різних аспектах.

З погляду Р. Ляшенко, правову аргументацію здійснюють на всіх стадіях правотворчого процесу. На її думку, на допроектному етапі у суспільстві назріває потреба в урегулюванні нормами права певної соціальної проблеми. Оцінюють цю потребу як правотворчі органи, так і саме суспільство, яке через своїх лідерів, засоби масової інформації, може впливати на суб'єктів правотворчості. Вона вважає, що на цьому етапі правове аргументування здійснюють для обґрунтування юридичної значущості видання нормативно-правового акта у вигляді правотворчої ініціативи та лобіювання. Правотворча ініціатива може належати громадянину, партії, громадському об'єднанню, депутату, Президенту тощо. Ця пропозиція може бути оформлена у вигляді проекту закону або висловлена у вигляді пропозиції» [10, с. 75].

Проте, на нашу думку, допроектній стадії правотворчості все ж йдеться переважно не про правотворче аргументування, а про правореалізаційне. Адже не в усіх суб'єктів, що пропонують правове регулювання певного змісту, є правотворча компетенція. Натомість такі суб'єкти мають загальну аргументувальну компетентність, тому й пропонують запровадити, змінити або припинити правове регулювання певних суспільних відносин. Лише у разі підготовки законопроекту уповноваженим на це суб'єктом правотворчості, якщо такий законопроект відповідає встановленим вимогам і потрапляє на розгляд парламенту, можна вести мову про правотворче аргументування. Тому вихідною стадією правотворчого аргументування, як було задекларовано вище, є не допроектна стадія, а стадія підготовки проекту джерела права. Бо ж сама лише пропозиція прийняти певний акт не обов'язково містить його правове обґрунтування, тоді як внесений до парламенту його проект обов'язково супроводжений його обґрунтуванням, яке є результатом правотворчого аргументування.

Також не можемо погодитися з висновком Р. Ляшенко у тому, що «лобіювання є елементом правової аргументації, оскільки спрямоване на переконання органів державної влади чи місцевого самоврядування щодо необхідності прийняття нормативно-правових актів для захисту інтересів фізичних чи юридичних осіб» [10, с. 76]. Аргументування необхідності суто прийняття нормативно-правового акта не означає аргументування змісту правового регулювання. Перше є проявом правореалізаційного аргументування. Створений у результаті лобіювання нормативний акт може містити результати правотворчого аргументування лише тоді, коли підготовлений та обґрунтований проект такого акта внесений до парламенту, а не просто коли обґрунтовано необхідність його ухвалення.

Щодо *проектної стадії* правотворчості Р. Ляшенко зазначає, що «на стадії підготовки проектів нормативно-правових актів, правова аргументація є необхідною передумовою їх попереднього розгляду, обговорення та прийняття. Саме від достовірності та переконливості аргументів, заявлених на користь проекту нормативно-правового акта, залежить його прийняття для подальшого розгляду або відхилення» [10, с. 77].

З цим висновком авторки можемо погодитися, уточнивши, що результати правового аргументування стосуються саме змісту правового регулювання у законопроекті і містяться в пояснювальній записці до нього. У правовій системі України юридичною підставою правового аргументування на проєктній стадії правотворчості можна вважати ч. 1 ст. 91 Закону України «Про регламент Верховної Ради України», де передбачено, що «пояснювальна записка [до законопроекту] має містити: 1) обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; 2) обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; 3) інші відомості, необхідні для розгляду

законопроекту» [19]. Зазначені формулювання стосуються значною мірою саме необхідності аргументування змісту правового регулювання. Лише обґрунтування місця в системі джерел права можна вважати обґрунтуванням формальної вимоги, що має бути наведене в пояснювальній записці до законопроекту.

Ще однією стадією правотворчості, на якій відбувається правове аргументування, на думку Р. Ляшенко, є стадія попереднього розгляду проекту нормативно-правового акта та його обговорення, до якого залучають зацікавлені органи, організації, громадськість. Форми обговорення різні: парламентські слухання, наради за участю наукової громадськості і зацікавлених міністерств тощо. На цій стадії, на її думку, правова аргументація є іраціональною, бо пов'язана із застосуванням чуттєвих та емоційних факторів [10, с. 77]. І нарешті, на стадії прийняття проекту нормативно-правового акта, на її думку, відбувається його обговорення й офіційне прийняття простою більшістю голосів. Важливе значення на цій стадії надається висновкам Головного науково-експертного управління, зауваженням і пропозиціям, що висловлені Президентом, народними депутатами, профільними міністерствами, комітетами тощо [10, с. 78].

Вважаємо, що в зазначеному в цитованих у попередньому абзаці позиціях йдеться правове аргументування на стадії прийняття нормативно-правового акта, а кінцевим пунктом є правотворче аргументування в усній формі у парламентських дебатах. Таке правове аргументування у правовій системі України можна проаналізувати, звернувшись до висновків Головного науково-експертного управління, зауважень Головного юридичного управління, висновків комітетів Верховної Ради, а також стенограм засідань Верховної Ради. Саме на кінцевому етапі можна виявити риторичний складник у правотворчому обґрунтуванні – використання позаправових засобів та риторичних прийомів). Наприклад, у стенограмі засідання Верховної Ради України, на якому ухвалювали Закон про гугл, один з народних депутатів об 11:08 використав такий риторичний прийом нападу на людину й аргумент *ad hominem*:

«У мене питання до голови комітету. За що ж ви так ненавидите пана Зеленського, що він каже, що освіта повинна бути безкоштовною? Навіщо оподатковувати 20 відсотками онлайн-освіту? Треба її робити максимально доступною. Тому я звертаюсь до зали, не підтримуйте цю поправку для того, щоб онлайн-освіта була, не була дорожчою на 20 відсотків» [16].

З погляду Л. Луць, процеси правового аргументування насамперед відбуваються на етапі підготовки проекту джерела права, а вже на етапі їх прийняття та оприлюднення більшою мірою застосовують юридичне аргументування. Хоча частково правове аргументування є необхідним і під час проведення правової експертизи та деяких інших правотворчих дій [9, с.171]. Це, на думку авторки, впливає з предмета правового аргументування на цих стадіях правотворчості. Оскільки на етапі підготовки проекту аргументують змістовні параметрів, зокрема обґрунтовують питання про доцільність прийняття джерел права, про відповідність їхнього змісту соціальним факторам, то тут здійснюють правове аргументування. На цьому ж етапі аргументують відповідність законам мови та логіки, а також чинній системі джерел права за змістом. На етапах же прийняття та оприлюднення аргументуються насамперед формальні параметри джерел права: наявність правотворчих повноважень у суб'єктів цього процесу, правильність структурної організації тексту, вибору їх юридичної форми та визначення місця у чинній системі джерел права. Тому тут працює юридична аргументація [9, с. 172]. Нагадаємо, що авторка виходить із розмежування правового й юридичного аргументування. Правову аргументацію вона розглядає як інтелектуальну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності положень за допомогою

як юридичних, так і інших аргументів; а юридичну аргументацію – як інтелектуальну юридичну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків. Юридичні аргументи, на її думку, трактують як засіб, передбачений чинною системою джерел права; а правові – як юридичні та інші аргументи, які в процесі аргументації створюють умови для настання юридичних наслідків [9, с. 172].

З зазначеними висновками можемо погодитися лише частково. По-перше, ми виходимо з того, що правотворче аргументування починається з поданням законопроекту з супровідними документами до парламенту. Адже не все те, що готують, реалізуючи правотворчу компетентність, стає проектом закону, який розглядатиме парламент. По-друге, як було зазначено, результати правового аргументування змісту правового регулювання на стадії підготовки законопроекту втілені у пояснювальній записці до нього. У таких записках справді домінують є позаправові аргументи, як це випливає з цитованої ч.1 ст. 91 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» та аналізу пояснювальних записок до законопроектів. Натомість, результати правового аргументування змісту правового регулювання на стадії прийняття законопроекту втілені у експертному висновку щодо законопроекту, а також у правовій аргументації на парламентських дебатах. У першому випадку дійсно аргументують як змістові, так і формальні параметри джерела права, що визначають зміст правового регулювання. У другому ж випадку також домінують є позаправові аргументи, оскільки у цій аргументувальній ситуації все ж аргументують змістові параметри законопроекту. Зазначене можна простежити на прикладі аналізу Пояснювальної записки до проекту Закону про гугл [20], Висновку Головного науково-експертного управління від 15.10.2020 до цього закону [21], Зауважень Головного юридичного управління від 23.04.2021 до цього закону [22] й стенограми засідання Верховної Ради IX скликання (5 сесія) від 03.06.2021 [16].

Отже, якщо йдеться про законотворчість в Україні, то, з нашого погляду, у ній домінує аргументування змісту законопроекту на двох його стадіях, а здійснюють його як особи, що мають аргументувальну компетентність, так і суб'єкт законодавчої ініціативи. Аргументування формальних параметрів віддано як суб'єкту законодавчої ініціативи, так експертам, які не є суб'єктами правотворчих повноважень, але мають аргументувальну компетенцію.

З погляду Д. Олівер-Лалани, правотворче аргументування здійснюють на різних етапах, але одним з найважливіших з яких є саме *правотворче обговорення законопроекту*, тобто парламентські дебати. Інтерес до обґрунтувального потенціалу саме правотворчого обговорення вона пояснює трьома чинниками. По-перше, кожен закон як *нормативний акт можна вважати таким, що містить вимогу обґрунтованості*, яку не можна виконати з будь-якими мотивами, а мають бути наведені *належні*

підстави, а для цього має *відбутися процес аргументування*. По-друге, *легітимність законодавства є поступовою та спадною величиною*. Вона не вичерпується проходженням демократичних процедур і правовою формою, наданою законам, а пов'язана з аргументами, що підтримують таку легітимність, зокрема з тими, що публічно висловлені у парламенті як інститути законотворення. По-третє, *є зв'язок між якістю законодавства та обґрунтуванням, яке лежить в його основі* (всюди в абзаці курсив наш – ТД). Тому легітимність законів істотно залежить від аргументів і саме на правотворців покладено аргументувати підстави того, чому вони змінюють або не змінюють правове регулювання. На її думку, є прямий інтерес у розвиванні специфічних моделей для аналізу законодавчих дебатів, а також критеріїв оцінювання їхньої якості й дії як джерела обґрунтування. Крім того, на її думку, парламентські дебати мають охопити підготовчі документи до законопроекту [зокрема його обґрунтування та експертні висновки – ТД] [3, с. 4].

З зазначеними міркуваннями можемо погодитися частково. Парламентські дебати щодо законопроектів дійсно є важливим майданчиком для аргументування змісту правового регулювання. Проте вони не завжди відображають правову аргументацію втілену у підготовчих документах до законопроекту, якими у правовій системі України є пояснювальні записки до нього та експертні висновки щодо законопроекту.

Висновки. Підсумовуючи питання про правотворче аргументування, зазначимо, що у теорії правової аргументації її раціональність ставить під сумнів. З нашого погляду, ірраціональний складник правотворчої є лише на етапі прийняття законопроекту – під час парламентських дебатів. Натомість, раціональність правотворчого аргументування, що передувє парламентським дебатам, сумніву не викликає.

Правотворче аргументування відповідає всім ознакам правового аргументування. Воно є результатом діалогу – експліцитного (парламентські дебати) чи імпліцитного (результати втілені у пояснювальних записках до законопроекту, експертних та інших висновках щодо нього). Ті аргументи, які висловлюють у процесі підготовки законопроекту, а також ті, що містяться в преамбулах нормативних актів, є правотворчими аргументами.

Об'єктом правотворчого аргументування є насамперед зміст правового регулювання, питання форми є другорядними.

Нормативні правила правотворчого аргументування представлені в правовій системі України процесуальними правилами законотворчості.

Правотворче аргументування здійснюють на проєктній стадії правотворчості – подаючи законопроект з супровідними документами до парламенту. Адже не всі допроектні спроби створення й обґрунтування законопроектів, які є результатом реалізації аргументувальної компетентності, потрапляють до парламенту.

ЛІТЕРАТУРА

1. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. New York: Oxford University Press, 2010. 287 p.
2. Atienza M. Para una teoría de la argumentación jurídica. *Doxa*. 1990. No 8. P. 39-61.
3. Oliver-Lalana, D. Foreword towards a theory of legislative argument. *Legisprudence*. Vol IV, No 1, 2010. P. 3-12.
4. Marcilla G. Balancing as a guide to legislative reasoning. *Legisprudence*. Vol IV, No 1. 2010. P. 93-104.
5. Plug J. Institutional boundaries on the evaluation of argumentation in legislative discussions. Vol IV, No 1. *Legisprudence*. 2010. P. 53-68.
6. Siekmann J. Legislative argumentation and democratic legitimation. *Legisprudence*. Vol IV, No 1. P. 69-91.
7. Ilie C. How to Argue with Questions and Answers: Argumentation Strategies in Parliamentary Deliberation. *Languages*. 2022. Vol. 7. P. 1-19.
8. Рабінювич П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). *Юридичний Вісник України*. 2015. № 17-18. С. 22.
9. Луць Л. А. Аргументація у правотворчій діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №9. С. 168-173.
10. Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Ученые записки Таверического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». Том 25 (64). 2012. № 2. С. 74-79.
11. Rabinovych P., Dudash T. Legal Argumentation: Some General Theoretical Aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. Vol. 29. No. 1. P. 13-25.
12. Дудаш Т. Інструменти правового аргументування й правової аргументації: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична*. 2021. Випуск 73. С. 3–13.

13. Steiner J., Bachtiger A., Spornli M., Steenberg M. *Deliberative Politics in Action. Analysing Parliamentary Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 208 p.
14. Calsamiglia A. Debe ser la moral el unico criterio para legislar? *Doxa*. 1993. No 13. P. 161-178.
15. Hierro L. Eficiencia y Justicia. *Justicia, igualdad y eficiencia*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2001. P. 63-90
16. Стенограма засідання Верховної Ради IX скликання від 03.06.2021: 5 сесія. URL: <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7736.html> (дата звернення: 09.08.2022).
17. Atienza M. Argumentacion y legislacion. *La proliferacion legislativa: un desafio para el Estado de Derecho* / editor A Menendez. Madrid: Thomson-Civitas, 2004. P. 92-206
18. Amado G., Antonio J. Razón práctica y teoría de la legislación. *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. 2000. No 9. P. 299-317.
19. «Про регламент Верховної Ради України»: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17?find=1&text=пояснювальн#top> (дата звернення: 09.08.2022).
20. Пояснювальна записка до проекту Закону №1525 від 29.09.2020. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 09.08.2022).
21. Висновок Головного науково-експертного управління до проекту Закону №1525 від 15.10.2020. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 09.08.2022).
22. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону №1525 від 23.04.2021. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 09.08.2022).