

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2022.16.02>

Черкез Д.Л.

суддя

*Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська,
аспірант**Донецький державний університет внутрішніх справ*

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Аналіз актуальної судової практики України дає підстави для висновку, що написання суддями мотивувальної частини судового рішення у господарському судочинстві це складний процес, який потребує формування сучасних підходів для вирішення поставлених перед судом завдань. Одним з питань окресленої тематики є визначення оптимальних шляхів у пошуку правових норм та принципів права в процесі здійснення судочинства, оскільки обов'язок суду зазначати у мотивувальній частині рішення суду норми права, які він застосовує, та мотиви їх застосування, притаманний усім видам судочинства в Україні.

Ступінь наукової розробки проблеми. До проблеми юридичної аргументації та вмотивованості судового рішення у господарському та цивільному судочинстві долучалися такі науковці, як В. Ватаманюк, В. Григор'єва, М. Козюбра, Р. Майданик, А. Хворостянкіна та ін. При цьому, з огляду на міжгалузевий характер зазначеної категорії, інтерес також можуть становити дослідження науковців й інших процесуальних наук. Визначення єдиних механізмів аргументування та мотивування судових рішень незалежно від юрисдикції суду, залишається актуальним питанням як у національній правозастосовній діяльності, так і у судовій практиці країн Заходу та Європи. Описана проблематика потребує більш детального підходу для її дослідження з метою розвитку та вдосконалення механізмів аргументації

при написанні судових рішень суддями господарської юрисдикції.

Метою статті є визначення загальних правил викладення суддями аргументів при написанні мотивувальної частини судового рішення та визначення оптимальних шляхів для пошуку необхідних норм права. Аналіз методів тлумачення правових норм вбачається необхідним для виведення новітніх підходів досліджуваної категорії з метою подальшого теоретичного та практичного удосконалення проблем правозастосування при ухваленні судових рішень в господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі в умовах постійного динамічного розвитку економічних правовідносин правовий конфлікт (спір) між суб'єктами господарювання, як і стан невизначеності права, мають не добрий вплив на існуючий у соціумі правопорядок, подолати які можливо шляхом ухвалення судом вмотивованих та аргументованих судових актів.

Вмотивованість рішення господарського суду являє собою складову частину верховенства права і принципу справедливого правосуддя, що повинно знаходити своє об'єктивне втілення в ухваленні судами якісного судового рішення.

Відповідно до п.п. 7, 8 ч. 4 ст. 238 ГПК України у мотивувальній частині рішення суду зазначаються норми права, які застосовував суд, мотиви їх застосування, норми права, на які посилалися сторони, які суд не засто-

сував, та мотиви їх незастосування [1]. Аналогічні за змістом норми містяться й у інших процесуальних кодексах, а саме: у ст. 246 КАС України та ст. 263 ЦПК України.

На практиці перед судьями доволі часто виникають певні труднощі з написанням мотивувальної частини рішення суду та пошуком відповідних норм права, за допомогою яких повинен бути правильно, у відповідності із законом та на підставі принципу верховенства права, вирішений конкретний господарський спір.

Невід'ємною частиною правозастосування під час ухвалення господарськими судами рішень є наука юридичної аргументації, яка напряму пов'язана з питаннями мотивування судового рішення та його структурою.

Питання юридичної аргументації не є новим для науки юриспруденції. Зазначена проблема має глибоке історичне коріння, яке сформувало потужну методологічну основу сучасної теорії аргументації або мотивування судового рішення [2, с. 96].

Для кращого розуміння теорії юридичної аргументації правильним буде звернення до історії її становлення, яка бере свій початок ще зі стародавніх філософських шкіл.

Серед них перш за все слід виокремити школу логіки, основоположником якої був видатний давньогрецький філософ і вчений Арістотель, якого прийнято вважати і творцем силогістики - вчення про логічну дедукцію в судженнях.

У формальній логіці і силогістиці переконливість міркувань ґрунтується на демонстрації їхньої формальної правильності, тобто суворій відповідності правилам умовиводів, побудованих на дедукції (виведення з більшого засновку меншого), яка є основним засобом доведення. Таку модель обґрунтування в логіці іменують силогістичною або монологічною. Саме вона переважно визначала смисл аргументації на етапі становлення її теорії. Пізніше, у зв'язку з розвитком ідей природного права – справедливості, свободи та рівності, силогістична модель обґрунту-

вання доповнюється дискурсивною або так званою діалогічною моделлю, в основі якої лежить прагнення учасників діалогу до взаєморозуміння, узгодження висхідних засновків, їх тлумачення [3, с. 40].

Розвиток доктрини юридичної аргументації набирає особливої активності у другій половині ХХ століття. Саме в цей час закладаються основи її концепції як самостійного напряму загальнотеоретичного правознавства і навчальної дисципліни.

Про важливість та актуальність подальшого розвитку доктрини юридичної аргументації свідчить введення її в навчальні плани підготовки майбутніх правників європейських і американських університетів як самостійних спецкурсів. Однак, ці процеси оминули Україну, про що свідчить відсутність дисципліни з юридичної аргументації навіть у підручниках та навчальних посібниках з юридичної деонтології.

Внаслідок не приділення належної уваги наведеним питанням у вітчизняному правознавстві і нині використовують аргументацію, побудовану переважно на традиційному правовому формалізмі, відірваному від реальної дійсності, що призводить до догматизму, який не сумісний з гнучкістю і динамізмом права як явища. Для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування [4, с. 5-6].

Згідно з поширеним у вітчизняному загальнотеоретичному правознавстві поглядом, будь-які вихідні, основоположні ідеї для того, щоб отримати статус принципів права, мають бути закріплені у Конституції чи законах. При цьому виділяють два способи такого закріплення – безпосереднє формулювання принципів права у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення) [5, с. 23–24].

Слід визнати правильним підхід, у відповідності до якого законодавець намагається

закріпити у основному законі держави – її Конституції, та інших законах, якомога більше принципів права. Виправданість такого підходу пояснюється тим, що саме Конституція у сучасному розвиненому суспільстві являє собою свод цінностей, визнаних цивілізованим світом, і тим самим забезпечує єдність і визначеність правової системи, що сприяє подоланню невизначеності окремих приписів законів та інших нормативно-правових актів, та мінімізації суб'єктивного впливу органів державної влади на процес її застосування.

Однак, імплемувати у законодавство усі потенційні варіанти правових норм та можливі механізми їх застосування до правовідносин юридичних та фізичних осіб, що швидко розвиваються в умовах сьогодення, на практиці видається майже неможливим.

У зв'язку з цим у західній теорії і філософії права давно визнано, що відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти в законодавстві, яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до силлогістичної моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок [6, с. 25].

Це переконливо підтверджує практика органів конституційної та адміністративної юрисдикції європейських країн, зокрема Франції і Німеччини. За європейською традицією слід розрізняти природу принципів права, «включених» до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів. «Силу і життя їм дає суддя» [7, с. 166].

Тобто, джерелом таких принципів є не текстуальне чи змістовне їх закріплення в конституціях та інших нормативних актах, а судова практика. Однак це не означає, що судді є вільними у формулюванні тих чи тих загальних принципів права. Вони не є продуктом суто судової правотворчості. Загальні

принципи права – це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються в глибинах нормативно розвинутого суспільного життя. На їх появу і розвиток впливають не тільки норми позитивного права, а й багато інших нормативних і ненормативних чинників – мораль, політика (зокрема міжнародна), звичаї, наукові теорії і концепції тощо [7, с. 168].

Норми права призначені для розв'язання повсякденних життєвих проблем, тобто для обслуговування практики тепер і негайно. Тому вони не можуть надмірно відриватися від реальної дійсності, надто високо «злітати» у сфери абстракції [4, с. 8].

На відміну від «застиглого» закону, право – явище динамічне, воно, як неодноразово зазначено в рішеннях Європейського Суду з прав людини, «має йти в ногу з часом», тобто змінюватися відповідно до змін, які відбуваються в реальному житті. Вирішальна роль у забезпеченні такої відповідності належить суду, який спирається в таких випадках не стільки на конкретні положення закону, скільки на принципи права [2, с. 97].

Складність взаємозв'язків закону і правозастосовних рішень зумовлюється можливою невідповідністю закону нагромадженим правовим цінностям, його відставанням від потреб суспільного життя, наявністю законодавчих прогалин тощо. Навіть якщо закон не має очевидних вад, правозастосовні органи, зокрема суди, при ухваленні рішень не обмежуються суто силлогістичною моделлю. Право ж, як слушно зазначає один із найвизначніших філософів права післявоєнної Німеччини А. Кауфман (до речі, колишній суддя) – це не абстрактна схема для правильних вчинків, воно швидше само є цим правильним вчинком або ж вмотивованим рішенням у конкретній ситуації [8, с. 172].

Як зауважує Козюбра М.І. важлива роль в утвердженні подібних поглядів у західній юриспруденції належить реалістичній школі права. Представники правового реалізму, хоч і не були першими, хто різко критикував сило-

гістичну природу ухвалення судових рішень, проте саме вони остаточно підірвали довіру до силістичної моделі правового мислення, відкривши шлях до принципово іншого підходу до обґрунтування правових норм і судових рішень. Відповідно до поглядів реалістів, право при вирішенні конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальновизнаних передумов. Школа правового реалізму виникла на ґрунті сім'ї загального права (англосаксонської правової сім'ї), правники якої, на відміну від правників сім'ї континентального права (романо-германської правової сім'ї), яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль міркувань (мислення), завжди в побудові своєї аргументації надавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не стільки від правової норми, скільки від фактів, реального життя (звідси й назва школи) [4, с. 9].

Отже, право як явище конкретне, повинно зберігати зв'язок із реальним життям на кожному етапі розвитку суспільства. Звісно, що за такого підходу і господарський суд, як один з найважливіших органів державної влади, при здійсненні ним господарського судочинства та розв'язанні конкретних правових конфліктів між суб'єктами господарювання, також повинен брати до уваги реальний стан речей у державі та світі.

Сьогодні обидві правові сім'ї орієнтовані на дедуктивно-індуктивні способи обґрунтування. Серед правників цих правових сімей існує згода у тому, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від нагромаджених людством ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм, не тільки не наближає до пошуку і утвердження права, а, навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, тобто суду, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість [4, с. 9].

З викладеного випливає, що юридична аргументація має ґрунтуватися на поєднанні логіки і діалектики. Перша надає аргументації

точності, усталеності, необхідної об'єктивності, а друга – реалістичності і динамізму, без чого уявити право неможливо [7, с. 471].

Підводячи певний підсумок хотілося б виразити сподівання, що у випадку приділення вітчизняними науковцями та практиками проблемам юридичної аргументації належної уваги, правовий формалізм вдасться подолати, що матиме позитивний вплив на правозастосовну практику України при розв'язанні судами господарських спорів.

Які ж методи аргументації та мотивування використовують судді господарських судів в Україні, яка за своєю правовою системою відноситься до країн континентального права. Для відповіді на поставлені питання слід здійснювати акцент на процеси «обґрунтування», притаманні судовій практиці у правових системах загального та континентального права.

В українському праві перевагу мають аргументи, що закріплені у законі, або нормативно визначені, а у західній системі права – аргументи, які основуються на судовому прецеденті.

У праці «Методи правового міркування» («Methods of Legal Reasoning») Є. Стельмах та Б. Брожек розрізняють чотири «методологічні групи», які використовують юристи-практики та теоретики в процесі юридичного міркування: логіка, аналіз, аргументація та герменевтика. При цьому «між вказаними групами немає чітких меж – вони перетинаються і взаємодоповнюють одна одну» [9, с. 12]. Для даного дослідження, найбільший інтерес становить взаємозв'язок саме аргументації з іншими елементами у наведеній класифікації.

Якщо аргументація, відштовхуючись від певного тексту, безумовно, потребує тлумачення, а тлумачення, є процесом обґрунтування, аргументування певного підходу до розуміння тексту, то саме в площині підходів до інтерпретації правових текстів можливо шукати принципові відмінності в судовій аргументації в країнах, що належать до різних правових сімей [10, с. 17].

Проводячи порівняльний аналіз між методами тлумачення, які застосовуються суддями господарської юрисдикції, треба враховувати, що їхні відмінності можуть бути обумовлені не тільки характерними ознаками різних систем права та притаманними їм правовими традиціями, а й специфічним розумінням права суддею, який застосовує право. Написання судового рішення завжди залежить від конкретного суб'єкта його створення, від судді, який є творцем тексту рішення та генератором мотивів його ухвалення.

Із загальним підходом до розуміння сутності права пов'язує свою класифікацію «ідеологій процесу прийняття рішень суддею» польський науковець Є. Врублевські. У своїй праці «Судове застосування права» («The Judicial Application of Law») він виділив три такі ідеології: обмежене (bound), правове і раціональне (legal and rational) та вільне (free) прийняття рішень [11, с. 1–6].

Так, перший тип фактично зводиться до силогістичної моделі аргументації, де суддя виступає у ролі «вуст закону», а право уявляється як замкнена самодостатня система правових норм. «Вільне» прийняття рішень передбачає, що суддя не обмежений лише законом, а має можливість звернення до різноманітних (в тому числі позаправових) джерел; це означає, що модель правової аргументації вже не може зводитись винятково до логічно-дедуктивної. Його ознакою є критика юридичного формалізму, що домінує у випадку «обмеженого» прийняття рішень. «Правове та раціональне» прийняття рішень є компромісом між двома попередньо зазначеними типами. Воно базується на поєднанні принципів формальної законності (при цьому формальна законність може розумітися вузько і зводиться лише до так званих інституційних джерел права, а може сприйматися і ширше, охоплюючи як інституційні, так і не інституційні – суспільні джерела права) та раціональної виправданості судового рішення і передбачає наявність простору для «судової оцінки» [11, с. 4–5]. Застосування такого типу

прийняття рішень потребуватиме від суддів господарських судів використання відповідних засобів правової аргументації.

У національних правових системах, які належать до романо-германської правової сім'ї, та системах, близьких до неї, при вирішенні конкретних справ судами і досі залишається незмінним і діючим принцип, викладений ще в Кодексі Юстиніана: *non exemplis sed legibus iudicatum est*, що в перекладі означає наступне: судити треба не по прикладах, а по законам. А якщо висловлюватись юридичною мовою конституцій країн континентальної традиції права, то судді при розгляді справ керуються та/або зв'язані законом, а тому у кожному конкретному випадку повинні застосовувати норми закону і діяти на їх підставі [12, с. 25].

Приємним буде відзначити, що свідченням європейського вектору зростання України є теперішня редакція ст. 129 Конституції України, у відповідності до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Хоча, до внесення у 2016 році до ст. 129 Конституції України відповідних змін, її редакція мала такий зміст – судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону [13].

На наше переконання наведені зміни до основного закону нашої держави слід вважати правильним напрямком розвитку в Україні сучасних та оптимальних підходів до правозастосовчої практики.

Отже, задачею судді при розгляді кожної конкретної господарської справи є – пошук, індивідуалізація та конкретизація певної норми права, тобто тлумачення її змісту, з метою її застосування до спірних правовідносин, що склалися між суб'єктами господарювання.

Діяльність господарського суду щодо тлумачення правової норми зазвичай пов'язана з потребою пошуку права або навіть і викликана цією потребою.

Тлумачення є невід'ємною та важливою складовою застосування законів. Не існує і не

може існувати способу застосування правової норми без тлумачення її змісту, без визначення обсягу нормативного регулювання та його відповідності обставинам спірних відносин. Важко не погодитися з думкою Фойницького І.Я. який вказував, що не надавати суду право тлумачити означало б відібрати у нього можливість застосовувати закон [14, с. 162].

При написанні мотивувальної частини судового рішення перед суддями господарської юрисдикції доволі часто постає питання пошуку потрібних норм права для розв'язання правового конфлікту, задля вирішення якого сторони звернулися до суду. Окреслена діяльність лише на перший погляд здається легкою задачею, хоча насправді інколи виникають труднощі пошуку правових норм та складнощі із потрібним правозастосуванням, особливо коли закон має прогалини, або дозволяє його двояке розуміння.

Систему вільних пошуків права пропонував ще давньогрецький філософ Платон. У Платоновій ідеальній державі суддям можна усі справи вирішувати повністю на власний розсуд, не обмежений жодними ухваленими законодавцем нормами [15]. Наврядчи, у сучасному світі, Платонові ідеї знайдуть розуміння у законотворчій діяльності вищих органів влади.

Пошук «справедливого права» істотно ускладнював юридичну практику, однак саме йому мала бути підпорядкована правозастосовна діяльність [7, с. 4]. В історії були періоди, коли життя та юриспруденція вимагають неухильного підкорення судді закону, повного утримання його від будь-якої оцінки і виправлення закону відповідно до його уявлень про справедливість. У цьому випадку пошук права судді обмежувався виключно рамками закону. І є, з іншого боку, періоди, коли переважає тенденція протилежна: суддям надається право не тільки широкого тлумачення закону, а й навіть його виправлення *in concrete* [16, с. 44-46].

Наприкінці XVIII століття набирала оберті тенденція спрямована на збільшення

залежності судів від закону, з метою подолання суддівської самостійності та суб'єктивізму.

У цьому аспекті Монтеस्क'є розглядав заборону суддівської інтерпретації закону прямим наслідком, який випливає з принципу розподілу влади. Його висловлювання про суддю як про «уста, які вимовляють слова закону» [17] стало крилатим.

За таких історичних тенденцій судді були обмежені у вільному та суб'єктивному тлумаченні застосовуваних ними законів. На практиці це призводило до того, що судді, шукаючи необхідні правові норми для вмотивування ухвалюваних ними рішень виключно у текстах писаних законів, посилалися на норми законів, які не мали жодного відношення до розв'язання певного спору, тобто допускалися суддівських помилок. Аналогічні помилки притаманні й сучасній судовій практиці України господарської юрисдикції.

У XIX ст. судді Європи намагалися жити за тими принципами, що укріпилися в попередню епоху: тільки із закону, з його прямих приписів чи з його загального духу суд повинен черпати норми для своїх рішень, а не з будь-якого природного права чи із загальних уявлень про справедливість тощо. Це ще раз підкреслювало традиційне для тих часів сповідування ідеології правового позитивізму, тобто право є логічно завершеною правовою системою, до якої входять концепції, принципи та норми, які пов'язані між собою і не містять прогалин [12, 28].

Слід пам'ятати, що надмірний формалізм при ухваленні рішення господарським судом не повинен будуватися виключно на механічному застосуванні суддями закону, залишаючи поза увагою творчий та дискреційний процес вибору належної норми права, який у правовій державі не повинен обмежуватися діючими нормативними приписами.

Однак, обмеженість суддівського тлумачення строгими рамками закону у історії мала циклічний характер, що призводило до зміни одних тенденцій на інші.

У Росії наприкінці XIX століття, як зазначає І. В. Михайловський, «попередні погляди замінилися нині існуючими, відповідно до яких суд не тільки має право, але й зобов'язаний тлумачити закони. Він не має права звертатися за роз'ясненням до будь-кого, а всі труднощі, без сумніву, зобов'язаний вирішувати сам» [18, с. 413].

Така «самодіяльність» суду зовсім не наділяла суд правом вирішувати конкретні справи на власний розсуд. Замість того, щоб дозволити суду пристосовувати на практиці законодавство до життєвих перетворень, що відбувалися у суспільстві (динамічна тенденція у правотлумачній діяльності), обов'язок суду «самостійно вирішувати всі труднощі» передбачав необхідність встановлювати «волю законодавця», причому історичного (статична тенденція у правотлумачній діяльності) [6, с. 35–39].

Проте численні спроби обмежити судові тлумачення рамками закону зазнали фіаско, оскільки «суддя ніколи не був і ніколи не може стати простим механічним пристроєм для застосування закону, логічною машиною, що автоматично викидає свої рішення» [19, с. 92].

Для теорії тлумачення права правильним вважається підхід, згідно якого закон не є визначальною та єдиною підставою для ухвалення судового рішення, а тому адаптація норм закону до потреб періоду у якому такий закон діє, є необхідною шляхом його тлумачення, яке здійснюється судом.

Така позиція у повній мірі кореспондується з новітньою судовою практикою Європейського суду з прав людини, який також відзначав у деяких своїх рішеннях, що право – це живий інструмент, яке має змінюватися та тлумачитися у світлі вимог часу (Справа А, В and С проти Ірландії (A, B and C v. Ireland) від 16 грудня 2010 року) [20].

Позитивне право не може бути застосоване до кожної практичної ситуації, яка виникає, оскільки позитивне право логічно незавершене, а отже, неминуче містить прогалини.

У такому випадку «правотлумач, особливо суддя, повинен перейти від тлумачення закону до вільного наукового пошуку, щоб не свавільно, але з посиланням на історичні дані, на соціальні реалії та свіжі ідеї вибудувати рішення, яке відповідало би принципу справедливості і вимогам, які висуває ситуація» [7, с. 430]. Адже суспільні відносини завжди перебувають у динаміці, а закон є майже незмінним, тому твердження про те, що на підставі закону господарські суди можуть вирішити всі справи – є якнайменше спірним.

Значний внесок у розвиток та утвердження вищезазначених ідей було зроблено представниками школи правового реалізму. Саме завдяки останнім було остаточно підірвано довіру до формальної логіки та переконання в те, що закон передбачає все і на всі випадки життя, а отже, є достатнім джерелом як підстава для вирішення конкретної справи. Такі висновки ознаменували новий підхід до роз'яснення правових норм та судових рішень, а відповідно і до меж пошуку права. Так, закон або норма, на їх переконання, – це не право, а лише одне із його джерел, до яких звертається суддя, коли вирішує конкретну справу, разом з яким враховуються також економічні, соціальні, моральні, особисті та інші чинники правозастосовчої діяльності, що забезпечить відповідність стандартам суспільства [21, с. 431].

Як зауважує В. Ватаманюк в Україні після розвалу тоталітарної системи і переходу до демократичної і правової держави до напрацювань школи соціологічного спрямування ставляться загалом, як і в радянські часи, дуже скептично. Дається взнаки і радянське минуле з принципом «соціалістичної законності», і не тривала історія реалізації Конституції України, і правовий нігілізм, властивий українському менталітетові, і численні «атрибути» позитивістського світосприйняття [12, с. 30].

Наслідком таких поглядів у науковому середовищі є думка, що задачею суддів є тлумачення тільки існуючих правових норм, а тому для вирішення господарського спору

в них немає потреби у здійсненні пошуку права. Тобто, за таких умов, суддя обмежується знаходженням відповідної норми права у масиві діючого законодавства, яке надає йому відповіді на всі питання. При цьому, категорично заперечується можливість пошуку суддями права поза текстами нормативно-правової бази задля усунення існуючих прогалин у правовій матерії, оскільки у такому випадку судова діяльність доповнюватиме діюче право новими правовими нормами, що свідчитиме про порушення принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

У сучасному господарсько-процесуальному законодавстві України питання про тлумачення і застосування норм права із «складним» або «двоєким» змістом майже не врегульоване. Здійснюючи судочинство у таких умовах судді не завжди можуть вирішити правовий спір тільки на підставі норм чинних нормативно-правових актів, що обумовлює необхідність у пошуку відповідей на поставлені питання виходячи за межі вузьких правових приписів. Тобто, суддя повинен розрізняти де право, а де закон, та у необхідних ситуаціях під час наведення ним мотивів щодо обрання певної правової норми виходити з духу, а не букви закону. При цьому, викладаючи мотивувальну частину судового рішення, у тих випадках коли в цьому виникає потреба, має враховувати також і правові традиції, моральні принципи та ідеї, а не спиратися виключно на приписи закону.

Чим більше судова система певної країни має способів офіційного тлумачення правових норм, інших механізмів формування єдності судової практики, тим менша необхідність у внесенні змін та прийнятті нових норм права. Підтвердженням першого рівня стабільності законодавства є право країн Західної Європи (наприклад, Німеччина, Бельгія, Нідерланди, Франція), де зміна законодавства мінімальна завдяки розширювальному тлумаченню норм права судами. Такого рівня юридична безпека ґрунтується на концепції «добудови» права як способу заповнення прогалин у праві

або його уточнення чи доповнення у разі невідповідності існуючого тлумачення норм права загальним засадам (принципам) права [6, с. 125]. При цьому, межі між тлумаченням і добудовою права, є достатньо умовними.

Отже, з питаннями аргументації рішень тісно пов'язана доктрина доповнення або «добудови» права, яка передбачає умови та правила судового тлумачення і застосування норми права або відхилення від неї у випадку невідповідності встановленим фактичним обставинам справи чи доповнення права судами внаслідок застосування принципів права [2, с. 103]. Зазначений підхід, у випадку його імплементації у правову систему України, мав би позитивний вплив на існуючу судову практику господарських судів та на економічні відносини суб'єктів господарювання у державі.

У німецькій юридичній методології легітимність повноважень суддів добудовувати писане право ставиться у залежність від наявності прогалини. При цьому прогалиною вважається неповнота закону, яка, в свою чергу, полягає в тому, що текст закону не відповідає чи не повною мірою відповідає справжній регулятивній волі законодавця або вищим за рангом (як правило, закріпленим у конституції) уявленням про цінності та справедливість [22, с. 7–8].

У Бельгії суди почали формулювати і застосовувати «загальні принципи права» для заповнення прогалин із прийняттям рішення Верховного Суду (Cour de Cassation/Hof van Cassatie) від 10 січня 1950 р., у Франції – рішення Агаму від 26 жовтня 1946 р., прийнятого Державною Думою (Counsel d'Etat), у Нідерландах – Акт від 20 червня 1963 р. надав Верховному Суду право застосовувати не лише закони, а й більш загальне «право» [12, с. 35].

Якщо брати до уваги позитивний досвід іноземних держав стає очевидним, що інколи законодавець скеровує суддів у питанні здійснення пошуку права в процесі заповнення прогалин. Так, Цивільний кодекс Австрії 1811 р.,

норми якого формувалися під сильним впливом ідей природного права, спрямовує суддів шукати вирішення справи на підставі «принципів природного права». Цивільний кодекс Іспанії 1888 р. передбачає, що недоліки в законі повинні заповнюватися за допомогою звернення до «загальних принципів закону», під якими розуміються принципи, виведені з правил позитивного права. На відміну від Цивільного кодексу Іспанії, де пошук права обмежується позитивним правом, Цивільний кодекс Німеччини передбачає доцільність звернення суду до загальних принципів, які включають не тільки ті принципи, які виявлені у позитивному праві, а й ті, які можна вивести з духу правового порядку. Однак найпоспідовніше з усіх пошукових спрямувань для суду міститься у ст. 1 Цивільного кодексу Швейцарії 1907 р., в якій зазначається, що якщо суддя не може знайти правила у писаному праві, він повинен вирішити справу відповідно до чинного звичаєвого права та, за його відсутності, відповідно до правил, які б він сам для себе встановив, діючи як законодавець, при цьому звертаючи увагу на «загальноприйнятну доктрину і судову традицію» [23, с. 145]. Крім того слід враховувати, що у Швейцарії не запроваджена концепція дуалізму приватного права, а тому усі правовідносини незалежно від їх суб'єктного складу (цивільні чи господарські) регулюються виключно Цивільним кодексом 1907 року. На переконання автора саме такий підхід повинен бути втілений у сучасне господарське процесуальне право України.

На відміну від європейських країн, у праві України переважають традиції нормативізму і нестабільне законодавство, яке постійно змінюється, з обмеженою компетенцією судів у сфері інтерпретації. Важко не погодитися з думкою Р. Майданика який зауважує, що легалізація повноважень Верховного Суду на добудову права шляхом формулювання і застосування загальних принципів права, у тому числі й тих, які перебувають за межами «писаних» норм закону, збільшення компе-

тенції судів щодо розширювального тлумачення наблизитиме норми права до реально існуючих суспільних відносин, збільшуватиме авторитет суду, передбачуваність судових рішень і зменшуватиме потребу у внесенні змін до законодавства [2, с. 99].

Коли під час написання судового рішення у судді виникає потреба та можливість сформулювати новий правовий принцип для вирішення спору, слід враховувати, що такий принцип не може бути результатом його абсолютно вільного та власного розсуду, його дискреції. Нові принципи права у тих випадках коли це є необхідним створюються суддею базуючись на його конкретному правовому досвіді, з урахуванням правової культури певної країни і досягнутого рівня розвитку правової системи у ній.

Як зазначає О. Аверін, суддя повинен володіти мінімально необхідним рівнем знань, який дозволяє правильно розуміти і застосовувати закон при вирішенні правових конфліктів. Цей рівень об'єктивно має бути на порядок вище рівня буденної свідомості і так же об'єктивно не може не бути на порядок нижче наукового рівня [24, с. 183].

Іншими словами, суддя має володіти знаннями про способи та прийоми тлумачення, без чого неможливо вирішити правовий конфлікт. І цей рівень знань має бути достатнім як з точки зору практичної необхідності, так і методологічної, для здійснення правосуддя. Як відзначив Ю. Тодика, способи тлумачення права являють собою систему прийомів, вмиле використання яких сприяє істинному пізнанню як букви, так і духу права [25, с. 123].

Українське законодавство також дає суддям певну свободу розсуду у тих ситуаціях, коли в цьому виникає потреба, та спрямовує напрямок пошуку права до «загальних засад законодавства» (аналогія права), про що зазначено у ч. 10 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, ч. 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 8 Цивільного кодексу України, або до «конституційних принципів і загальних засад

права» (ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України). Однак, у багатьох правових системах, наприклад, таких як Франція, Німеччина, Нідерланди і Бельгія, відсутні законодавчі норми, які б вказували суддям, як заповнювати прогалини. І саме в цих правових системах зростає роль і застосування суддями неписаних принципів права, тобто тих, які не знайшли свого текстуального закріплення у законодавстві [12, с. 32].

Пошук необхідних норм права поза нормативно-правовими базами певною мірою обтяжує процес правозастосування, та вимагає від судді високого рівня знань, правової культури, правосвідомості, вміння аналізувати також і неправові категорії, такі як мораль та справедливість, та враховувати інші основоположні цінності.

Також слід не забувати, що обмеження можливості судового тлумачення у правозастосовній діяльності існуючими рамками нормативних приписів є доцільним при розгляді кримінальних справ.

Як зазначає проф. М. І. Козюбра, якщо говорити про кримінальне чи навіть про адміністративне право, то там пошуки права суддею можуть призвести до свавілля. Тут дійсно є небезпека. І якщо Кримінальний кодекс говорить про те, що злочином є лише те діяння, яке передбачено кодексом, то це абсолютно правильно [26, с. 2–3]. Напевне саме тому, законодавець не передбачає у діючому кри-

мінальному законі можливості застосування аналогії права. І це видається дуже правильним підходом.

Висновки. Підводячи підсумок хотілося б відзначити, що у сучасних реаліях надання суддям господарської юрисдикції відповідних повноважень на добудову права та забезпечення їм реальної можливості широкого тлумачення, особливо у тих випадках коли це є необхідним для розв'язання складних правових конфліктів між суб'єктами господарювання, забезпечуватиме консолідацію норм права та писаних законів з реально існуючими економічними правовідносинами у державі, матиме позитивний вплив на авторитет органів судової влади та сприятиме реальному зменшенню внесених змін до діючого законодавства. Позитивна судова практика господарських судів також становитиме значний інтерес й для суддів цивільного та адміністративного судочинства.

При цьому, слід визнати, що судді господарських судів створюючи акти правосуддя та наводячи переконливі мотиви їх ухвалення, перебуваючи у процесі постійного пошуку необхідного «справедливого» права, при синтезі, аргументуванні та застосуванні принципів права, фактично вдосконалюють та добудовують за допомогою тлумачення існуючу правову систему в цілому, тим самим приймають безпосередню активну участь у народженні самого права.

Анотація

У статті висвітлені питання історичного становлення доктрини юридичної аргументації як складової процесу вмотивування судових рішень у господарському судочинстві України. Проведено дослідження використовуваних суддями засобів пошуку необхідних норм права під час вирішення господарських спорів. Проаналізовані механізми тлумачення правових норм в розрізі історичного розвитку інституту правозастосовної діяльності суду. Встановлена необхідність збільшення існуючих методів офіційного тлумачення правових норм та інших механізмів формування єдності судової практики, що сприятиме зменшенню потреби у внесенні змін до діючого законодавства.

Наголошено на потребі постійного аналізу методів тлумачення існуючої у державі правової бази, з метою подальшого теоретичного та практичного удосконалення концепції правозастосування при ухваленні судових рішень в господарському судочинстві. Обґрунтовано необхідність відходу від застарілої моделі вмотивування судових рішень, побудованої переважно

на традиційному правовому формалізмі та догматизмі, які не сумісні з динамічним розвитком сучасних методів правозастосування, що матиме позитивний вплив на правозастосовну практику України при розв'язанні судами господарських спорів.

Наголошено на важливій ролі судів та створюваної ними судової практики в питаннях формування принципів права з урахуванням тих змін, які відбуваються в реальному житті. Звернуто увагу на необхідності перейняття досвіду зарубіжних країн щодо розширеного тлумачення та добудови норм права, як способу заповнення прогалин у праві, безпосередньо самими суддями господарської юрисдикції під час здійснення судочинства, що матиме позитивний вплив і на правотворчу діяльність органів законодавчої влади.

Визначено, що судді господарських судів ухвалюючи рішення та наводячи аргументи для їх мотивування фактично вдосконалюють за допомогою тлумачення існуючу у державі систему правових норм, чим приймають безпосередню участь у створенні самого права.

На підставі отриманих результатів обґрунтовуються напрями подальшого розвитку та удосконалення правозастосовної діяльності суду, що забезпечуватиме кожній особі реалізацію проголошеного Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий розгляд її справи з отриманням якісного та вмотивованого рішення суду.

Ключові слова: мотивування, мотивувальна частина судового рішення, юридична аргументація, тлумачення, вмотивованість.

Cherkez D.L. Legal Reasoning of a Court Decision in Economic Court: Historical Aspect Summary

The article highlights the issues of the historical establishment of the legal reasoning doctrine as an integral part of the process of motivating court decisions in the economic court of Ukraine. The research was carried out on the means used by judges to find necessary legal norms during settlement of economic disputes. Analyzed are the mechanisms of interpreting legal norms in the context of historical development of the institute of court law enforcement activity. Necessity to increase the existing methods of official interpretation of legal norms and other mechanisms is determined for forming unity of judicial practice, which will reduce the need for changes in existing legislation.

Necessity of constant analyzing methods of interpretation of the legal basis existing in the state is emphasized with the purpose of further theoretical and practical improvement of the concept of law enforcement during decision-making in economic court. Grounded is necessity to move away from the outdated model of motivation of court decisions, which is based mainly on traditional legal formalism and dogmatism incompatible with dynamic development of modern law enforcement methods, and that will have a positive impact on Ukraine's law enforcement practice in resolving commercial disputes.

Emphasis is placed on the important role of courts and the jurisprudence they create during formation of principles of law, taking into account those changes that take place in real life. Attention is drawn to the need to adopt experience of foreign countries on the expanded interpretation and completion of law standards as a way of filling gaps in the law, directly by the judges of economic jurisdictions during conduct of judicial proceedings, which will have a positive impact on the legal activity of legislative bodies.

It is determined that when making decisions and providing arguments for their motivation, judges of commercial courts actually improve the existing system of legal norms in the state by means of interpretation provided, thus they take a direct part in creation of the law itself.

Based on the results obtained directions for further development and improvement of law enforcement activity of the court are substantiated, which will ensure realization of each person's

right to a fair trial proclaimed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms with the receipt of qualitative and motivated court decision.

Key words: reasoning, statement of reasons, legal argumentation, interpretation, motivation.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
2. Майданик Р. Основи аргументації рішення суду в цивільному судочинстві України. *Право України*. 2016. № 10. С. 95-107.
3. Щербина О. Ю. Способи міркувань юристів країн романо-германського та англо-американського права. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Філософія. Політологія*. 2010. № 98. С. 39-43.
4. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції. Наукові записки НАУКМА. К., 2012. Т. 129. Юридичні науки. С. 3-10.
5. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
6. Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія. Роман Корнута (пер., адапт., прикл.з права України і список термінів). К.: Реферат, 2004. 176 с.
7. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Под. общ. ред. В.И. Даниленко. Пер. с фр. М.: Издательский дом NOTA BENE. 2000. 576 с.
8. Кауфман А. Онтологическая структура права. (пер. с нем. А. В. Стовбы). Под ред. А. В. Полякова. СПб.: Юридическая книга, 2009. С. 151-174.
9. Stelmach J. *Methods of Legal Reasoning*. Bartosz Brożek. Springer, 2006. 229 p.
10. Хворостянкіна А. В. Юридична аргументація в англо-саксонській та романо-германській правових системах: методологічні засади порівняльного аналізу. Наукові записки НАУКМА. К., 2012. Т. 129. Юридичні науки. С. 16-19.
11. Siltala R. *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*. Springer, 2011. 290 p.
12. Ватаманюк В. Судове тлумачення як засіб пошуку права при розгляді конкретних справ. *Юрист України*. 2013. № 1 (22), С. 25-35.
13. Конституція України від 28 червня 1996 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
14. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: АЛЬФА, 1996. Т. 1. 552 с.
15. Платон. Законы. Книга XII. URL: <http://psylib.org.ua/books/plato01/30zak12.htm>
16. Покровский И. А. Естественные-правовые течения в истории гражданского права. СПб.: Тип. Б.М. Вольфа, 1909. С. 52.
17. Монтескье Ш. Л. О духе законов. Ред. И. Щербина. Кн. XI. Гл. 6. М., 1955. 799 с.
18. Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, Издание книжного магазина В.М. Посохина, 1914. 632 с.
19. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
20. A, B and C v. Ireland, no. 25579/05, Judgment, Court [GC], 16 December 2010, Reports of Judgments and Decisions 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>
21. История политических и правовых учений: учебник. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. ун-та, Изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2007. 856 с.
22. Вюртембергер Т. Роль юридичної методології в демократичній правовій державі. *Український правовий часопис*. 2004. № 6 (11), с. 3-9.
23. Glendon M. *Comparative legal traditions in a nutshell*. M. Glendon, M. Gordon, P. Carozza. St. Paul, Minnesota, 1999. 344 p.

24. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2007. 466 с.
25. Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: Монографія. Х.: Факт, 2003. 328 с.
26. Козюбра М. І. Верховенство права як вихідна засада демократичного суспільства. Перша сесія Української школи політичних студій. 17–19 лютого, 2006 року. С. 2-3.