

САВЧУК В. Г.,
аспірантка кафедри теорії права
та прав людини
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.6.8>

АНАЛІТИЧНА, НОРМАТИВНА І ЕМПІРИЧНА ПРАВИЛЬНІСТЬ ІДЕЇ НОРМ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ

В статті порушується і загально, тобто з погляду як минулого, так і сьогодення, розв'язується проблема правильності ерліхової ідеї норм для вирішення правових конфліктів.

Мета статті – диверсифікувати (аналітично-нормативно-емпірично тріалізувати) поняття правильності норм для вирішення і продемонструвати завдяки цьому правильність відповідної ідеї.

Для досягнення цієї мети, ми відповімо на такі питання: (1) як можна визначити норми для вирішення і поняття правильності ідеї про них, (2) про ідентичність норм для вирішення і основних норм (аналітичний вимір), (3) про валідно-деліберативну тезу Дворкіна/Алексі (нормативний вимір), (4) про нормативну силу фактичного в сенсі Г. Єллінека (емпіричний вимір).

У підсумку стверджується, що, по-перше, норми для вирішення – це не тільки дефінітивно-універсальні, але й дефінітивно-комплексні норми, тобто правила в сенсі Дворкіна/Алексі, які мають структуру основних норм. При цьому поняття правильності ідеї норм для вирішення можна тріалізувати завдяки аналітичному, нормативному і емпіричному вимірам, в центрі уваги яких можуть перебувати відповідно такі питання, як: ідентичність норм для вирішення і основних норм, валідно-деліберативна теза Дворкіна/Алексі і нормативна сила фактичного Г. Єллінека. Правильність ідеї норм для вирішення є регулятивною ідеєю відповідної теорії норм.

По-друге, ідентичність норм для вирішення і основних норм, тобто правообґрунтовальних та правозаперечних норм, дозволяє показати комплексний характер норм для вирішення. Це свідчить про їхню аналітичну правильність. Структура цих норм така: $a \& b \& c \rightarrow d$, де a означає правообґрунтовальні умови, b – абсолютні правозаперечні умови, c – відносні правозаперечні умови, d – правовий наслідок; $\& - i, \rightarrow -$ якщо ..., то

По-третє, валідно-деліберативна теза Дворкіна/Алексі дозволяє показати універсальний характер норм для вирішення у нормативному вимірі, а саме той факт, що як правовий аналіз правил, так і правовий аналіз принципів в сенсі Дворкіна/Алексі може закінчуватися формуванням норм для вирішення із запропонованою вище структурою.

По-четверте, нормативна сила фактичного Г. Єллінека дозволяє показати універсальний характер норм для вирішення у емпіричному вимірі, а саме той факт, що взяття до уваги випадків, преюдицій і побічних наслідків застосування правової норми (консеквенцій) також може закінчуватися формуванням норми для вирішення із експлікованою вище структурою.

Як основний висновок констатовано, що ерліхова ідея норм для вирішення правильна в аналітичному, нормативному і емпіричному вимірі, оскільки завдяки орієнтуванню на структурну ідентичність норм для вирішення і основних



норм, валідно-деліберативну тезу Дворкіна/Алексі і нормативну силу фактичного Г. Єллінека можна побудувати належну теорію норм, яка включає в себе субтеорію норм для вирішення.

Ключові слова: норма для вирішення, основні норми, валідно-деліберативна теза Дворкіна/Алексі, нормативна сила фактичного, юридична методологія, теорія норм.

Savchuk V. G. Analytical, normative, and empirical correctness of the notion “norms for decision”

The article under studies regards the issue of the appropriateness of E. Ehrlich's idea of norms for resolving legal disputes from the point of view of both the past and the present.

The purpose of the article is to diversify the notion of the correctness of the norms for decision and thus demonstrate the appropriateness of the respective idea.

In order to achieve the above goal, there has been made an attempt to fulfil the following tasks: (1) how to define the norms for decision and the notion of their correctness, (2) regarding the identity of the norms for decision and basic norms (analytical dimension), (3) regarding the Dworkin-Alexy validity-deliberative assumption (normative dimension), (4) regarding the normative force of the factual in the sense of G. Jellinek (empirical dimension).

In conclusion, the article claims that firstly, norms for decision are not only definitive-universal but also definitive-comprehensive norms. In other words, they are the norms in the sense of Dworkin-Alexy, which have the structure of basic norms. At the same time, the notion of the correctness of the idea of norms for decision can be triallized through analytical, normative and empirical dimensions. The latter three dimensions may respectively focus on the issues of the identity of the norms for decision and basic norms, the Dworkin-Alexy validity-deliberative assumption, and G. Jellinek's normative force of the factual. The correctness of the notion of norms for decision is a regulatory idea of the respective theory of norms.

Secondly, the identity of norms for decision and basic norms, that is the law-substantiating and law-negating norms, allows to outline the comprehensive nature of the norms. This proves their analytical correctness. The structure of these norms runs as follows: $a \ \& \ b \ \& \ c \ \rightarrow \ d$, where a means the law-substantiating conditions, b stands for absolute law-negating conditions, c – relative law-negating conditions, d – legal consequence; $\&$ – and, \rightarrow – if ..., then....

Thirdly, the Dworkin-Alexy validity-deliberative assumption indicates the universal nature of norms for decision in the normative dimension. To be more specific, it shows that the legal analysis of both norms and principles in the sense of Dworkin-Alexy may end up in articulating norms for decision with the above offered structure.

Fourthly, G. Jellinek's normative force of the factual allows to emphasize the universal nature of norms for decision in empirical dimension. To be more precise, it proves that taking into consideration the cases, prejudices, and side effects of applying a legal norm (consequences) may also result in the formation of a norm for decision with the above structure.

As the main conclusion, the article states that E. Ehrlich's idea of norms for decision is correct in the analytical, normative, and empirical dimensions since due to being focused on the structural identity of norms for decision and basic norms, the Dworkin-Alexy validity-deliberative assumption and G. Jellinek's normative force of the actual, it allows to build a proper theory of norms, which includes a subtheory of norms for decision.

Key words: norms for decision, basic norms, Dworkin-Alexy validity-deliberative assumption, normative force of the factual, juridical methodology, theory of norms.



Вступ. Будь-яка ідея, образно кажучи, заявляє претензію на правильність (про поняття висунення претензії на правильність, яке дозволяє говорити про кореляцію сенс-претензія в контексті права, див. [1, с. 4-7]), носієм якої є автор ідеї, адресатом – її критик або прихильний реципієнт, а предметом – те, що імпліцитно чи експліцитно ця ідея виражає. Автором ідеї норм для вирішення (*Entscheidungsnormen, norms for decision*) можна вважати Є. Ерліха, з певними застереженнями про те, що вона була відома і до нього (К.Г. Вехтер), проте саме Ерліх надав їй популярності, яка не зникає і до наших днів. Адресати цієї ідеї – це не тільки сучасники Є. Ерліха, але й вчені-юристи останніх десятиліть: так, сьогодні норми для вирішення можна використати, скажімо, для поділу прав людини (основних, фундаментальних прав) на вивідні і невивідні, причому перші із них можуть називатися в цілому і загалом нормами для вирішення, а другі основними нормами (О. Гьоффе) [2, с. 119]. Предмет – це правила в сенсі Р. Дворкіна і Р. Алексі, які до того ж мають бути ідентичними з так званими основними нормами, тобто правообґрунтовальними і правозаперечними нормами, бути морально виправданими і нашаруватися на так звані соціальні норми. Питання про те, наскільки ця претензія задовольняється, зважаючи на сучасний стан наукового аналізу, є актуальною темою для дослідження.

Цей стан характеризується, з одного боку, інтересом до наукового доробку Є. Ерліха, що не згасає. Про що свідчить, скажімо, бібліографічний довідник «Євген Ерліх. Бібліографія» (2018) [3], який містить численні літературні джерела, серед яких слід відзначити ті, які стосуються безпосередньо норм для вирішення. Так, роботи М. Ребіндера (наприклад, [4; 5]) і В. П. Марчука [6], з одного боку, і також фундаментальна монографія-дисертація Ш. Фогля «Соціальна законодавча політика, вільне правознаходження і соціологічна правова наука у Євгена Ерліха» (2003) [7] і монографія-дисертація С. В. Савчука «Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук» (2003) [8], утворюють надійний фундамент для дослідження і модифікації норм для вирішення Є. Ерліха. Якщо взяти до уваги також корпус текстів Є. Ерліха, які стосуються норм для вирішення (наприклад: [9; 10]), то можна, як відправний пункт подальшого викладу матеріалу, сформулювати таке визначення норм для вирішення як правового феномену: норми для вирішення – це морально і соціально легітимовані комплексні і універсальні норми, завдяки яким можна розв'язати конфлікт (проти-лежність) інтересів.

Поглибити це базисне норморозуміння можна з різних точок зору. Особливу цікавість становить ідея правильності права (первісно: ідея правильного права), яка була відома і Є. Ерліху, оскільки її сформулював його сучасник Р. Штамлер у роботі «Вчення про правильне право» (1902) [11, с. 28; 12]. Це буде нашою регулятивною ідеєю в сенсі І. Канта і/або неокантіанців, тобто проблемою, яку постійно потрібно апроксимативно розв'язувати. Сьогодні її активно використовує у своїй творчості, скажімо, Р. Алексі, наприклад, у статті «Право і правильність» (2000) [1], яка вже цитувалася вище, чи у статті «Ідея і структура розумної правової системи» (1991), де сказано, що: «Парадигмою теорії раціональної практичної аргументації є теорія раціонального практичного дискурсу. Згідно з цією теорією, норма правильна тоді, коли вона може бути результатом певної процедури, процедури раціонального практичного дискурсу. Вимоги цієї процедури можуть бути сформульовані як правила дискурсу» (посилання не наводяться) [13, с. 30]. Ці правила дискурсу мають різну природу: аналітичну, нормативну і емпіричну.

В Україні нормативно-емпіричне розуміння права запропонував С.І. Максимов у монографії «Правова реальність: досвід філософського осмислення» [14, с. 177]. Водночас в ній приділяється менша увага аналітичному виміру права, який, – як свідчить звернення до теорії систем, яка дозволяє говорити про структуру, субстрат і концепт системи (А.І. Уйюмов) [15, с. 126], – має своїм предметом структурний елемент права.

В Німеччині аналітично-нормативно-емпіричний тріалізм права добре відомий як в теорії і філософії права, так і в теорії юридичної аргументації, яка бурхливо розвивається з 70-х років ХХ століття. Так, можна взяти до уваги розуміння згаданого тріалізму, яке належить корифею німецької правової науки Б. Рютерсу (і його співавторам) і зводить аналітич-



ний вимір права до логіки і аналітичної філософії, нормативний вимір – до філософської етики, а емпіричний – до соціології і економічних наук [16, с. 28]. Р. Алексі у своїй «Теорії юридичної аргументації. Теорії раціонального дискурсу як теорії юридичного обґрунтування» (перше видання 1978 року, ми користуємося 2 стереотипним виданням 1991 року, яке містить також прикінцеве доповнення [17]) та інших публікаціях також використовує такого ґатунку тріалізм: «Ми будемо намагатися побудувати нормативно-аналітичну теорію юридичного дискурсу» [17, с. 33]; оскільки розробка такої теорії «включає в себе аналіз логічної структури обґрунтувань, то шлях, яким ми йдемо у цій роботі, можна охарактеризувати як «нормативно-аналітичний»» [17, с. 33]. Р. Алексі так резюмує свою наукову позицію: «На юридичний дискурс можна дивитися дуже по-різному. Такий спосіб розгляду може бути емпіричним, аналітичним або нормативним.

Він є *емпіричним* тоді, коли, в ньому ... описується і пояснюється частота певних аргументів, кореляція між певними групами мовців, мовленнєвими ситуаціями та використанням певних аргументів, вплив аргументів, мотивація для використання певних аргументів або панівні в певних групах погляди на валідність аргументів. Така теорія є частиною теорії вчинення юридичних, особливо суддівських дій, яка має розроблятися методами соціальних наук.

Він є *аналітичним* тоді, коли в ньому йдеться про логічну структуру аргументів, які фактично трапляються або є можливими. Він є, нарешті, *нормативним* тоді, коли висуваються і обґрунтовуються критерії для раціональності юридичних дискурсів» [17, с. 33]. Власне далі ми якраз і будемо керуватися згаданими поясненнями в контексті використання їх для експлікації правильності (раціональності, обґрунтовності тощо) ідеї норм для вирішення, яка (експлікація) є невирішеним питанням.

При цьому ми будемо опиратися як на праці згаданих вище і нижче авторів, так і на ідеологеми тих авторів, які входять до складу нашого передрозуміння: наприклад, С.П. Рабиновича (чинність права), Т.І. Дудаш (праворозуміння кризь призму герменевтики і теорія юридичної аргументації в Україні), В.В. Трутня (основні норми), А.Г. Павлюка (відведення як абсолютне заперечення), Д.О. Бочарова (правозастосовча діяльність), Я. Шредера (історія юридичної методології з 1500 року) та ін.

Постановка завдання. Мета статті – диверсифікувати (аналітично-нормативно-емпірично тріалізувати) поняття правильності норм для вирішення і продемонструвати завдяки цьому правильність відповідної ідеї.

Для досягнення цієї мети, ми відповімо на такі питання: (1) як можна визначити норми для вирішення і поняття правильності ідеї про них, (2) про ідентичність норм для вирішення і основних норм (аналітичний вимір), (3) про валідно-деліберативну тезу Дворкіна/Алексі (нормативний вимір), (4) про нормативну силу фактичного в сенсі Г. Єллінека (емпіричний вимір).

Результати дослідження. (1) Перш ніж розглянемо ідею норм для вирішення з трьох точок зору, про які йшлося вище, потрібно конкретизувати викладене загальне розуміння у застосуванні саме до таких норм.

Так, ми попередньо визначили норми для вирішення як морально і соціально легітимовані комплексні і універсальні норми, завдяки яким можна розв'язати конфлікт (протилежність) інтересів. Тепер можна сказати, що аналітично це, по-перше, не що, як так звані основні норми (не в сенсі згаданого вище О. Гьоффе, а в сенсі Р. Циппеліуса [18, с. 46-58] або в сенсі німецького ЦК, який знає три типи основних норм, а саме: правіжні норми, норми-відведення і норми-заперечення (у в.с.) [19, с. 20-21, 23], які ми далі будемо називати відповідно правообґрунтовальними нормами, абсолютними заперечними нормами і відносними заперечними нормами.

По-друге, нормативно норми для вирішення – це правила в сенсі Р. Дворкіна і Р. Алексі, тобто так звані дефінітивні (остаточні) норми на противагу *prima facie* (попереднім) нормам, або принципам.



По-третє, емпірично – це норми, які нашаровуються на так званих соціальних нормах [16, с. 64-66], тобто на тих нормах, які існують в суспільстві *de facto* і які не обов'язково збігаються з нормами позитивного і неопозитивного права, тобто з правилами і принципами, про які йшлося в попередньому абзаці. Соціальні норми до того ж є нормами, які можуть бути взяті до уваги без аналізу жодної правової (позитивної і неопозитивної) норми, а тільки на основі спостереження за тим, що саме відбувається у соціумі.

Звідси правильність ідеї норм для вирішення залежить від уточнення взятого нами за основу комплексного і універсального розуміння С. Ерліхом норм для вирішення [9, 140; 10, с. 186-187] в трьох напрямках: щодо ідентичності норм для вирішення і основних норм, щодо взяття до уваги так званої валідно-деліберативної тези Дворкіна/Алексі, яка лежить в основі поділу ними норм на правила і принципи на підставі розрізнення виміру чинності (аспект валідності) і виміру ваги (аспект зважування, або деліберативний аспект) та щодо розв'язання питання про відношення соціальних норм і правових норм, між якими існує дистанція, яку не можна усунути логічними засобами, проте можна у такій формі, яка отримала найменування проблеми нормативної сили фактичного в сенсі Г. Єллінека [5, с. 38]. Якщо таке уточнення виявиться вдалим, то тим самим ми продемонструємо правильність ідеї норм для вирішення в інтегративному (тріальному) вимірі, який розпадається на три субвиміри: аналітичний, нормативний і емпіричний.

(2) Отже, спочатку потрібно розглянути питання про належну структуру норм для вирішення. Так, С. Ерліх в «Юридичній логіці» (1917/1918) наводить таку структуру правоположення, тобто формулювання норми, яке містить норму для вирішення: «Матеріально-правове правоположення, яке містить норму для вирішення, позначає 1. передусім гідний захисту інтерес, 2. передумови охоронюваності, 3. напад, який повинен відбиватися, нарешті, 4. вид і обсяг правового захисту» [10, с. 188]. Відзначимо, що «передумови охоронюваності» слід, на наш погляд, розділяти на позитивні і негативні, а негативні – на абсолютні і відносні, як це відомо ще з часів Стародавнього Риму і експліцитно існує сьогодні в нім. ЦК.

Отже, така структура опирається на традицію і термінологію, яка бере свій початок в римському праві, і доповнюються соціологічними елементами, а саме тими, які були запропоновані Ф. Гекком в його юриспруденції інтересів і які якраз і були прихильно сприйняті пізнім С. Ерліхом та оригінально використані в його (опосередкованому правоположеннями) структуруванні норм для вирішення.

Таку комплексну (контроверсійну [10, с. 10, 186-187] і таку, що будується на зважуванні інтересів [10, с. 26]), ерліхову структуру можна узагальнити і водночас модернізувати, що дозволить використовувати ідею норм для вирішення в Україні в наші дні.

Так, можна для експлікації структури норм для вирішення взяти за основу імплікативну структуру, $A \rightarrow B$, в якій використовуються латинські літери A і B та стрілочка як символ для позначення «якщо ..., то ...». Така метаструктура дозволяє поставити питання про те, як можна її використати на предметному рівні правового аналізу. Відповідь на це питання зводиться до того, що на цьому рівні норми для вирішення, якщо взяти до уваги нашу тезу про ідентичність цих норм і основних норм, будуть мати таку структуру: $a \& b \& c \rightarrow d$, де a означає правообґрунтовальні умови, b – абсолютні правозаперечні умови, c – відносні правозаперечні умови, d – правовий наслідок; $\&$ – і, \rightarrow – якщо ..., то

Проте така загальна предметна структура потребує належного уточнення, яке враховує той факт, що хоча кожного разу юрист, який застосовує правову норму, має бути готовий мати справу з трьома типами умов норми для вирішення, але ці умови утворюють три комбінації, які є несумісними одна з одною, а тому завжди застосовується тільки одна із комбінацій. Йдеться про таке:

Перша комбінація: $a \& 0 \& 0 \rightarrow d$ називається правообґрунтовальною нормою для вирішення. В ній є тільки правообґрунтовальні умови, тобто умови достатні для виникнення відповідного суб'єктивного права, проте відсутні (0) правозаперечні умови – і абсолютні, і відносні. Приклад: норма про предмет якого-небудь договору.



Друга комбінація: $a \& (\text{не-}a) \& 0 \rightarrow \text{не-}d$ називається абсолютною правозаперечною нормою для вирішення. В цій нормі $b = \text{не-}a$, що означає, що абсолютні умови або заважають виникненню відповідного суб'єктивного права, або, якщо воно виникло, його припиняють. Відносні правозаперечні умови відсутні тому, що вони є непотрібними в процесі застосування права в такому разі. Прикладом таких норм є норми, які говорять про правові наслідки виконання зобов'язання належним чином.

Третя комбінація: $a \& 0 \& c \rightarrow \text{не-}d$ називається відносною правозаперечною нормою для вирішення. В ній абсолютні заперечні умови відсутні, а умова c має структуру не « $c = \text{не-}a$ », а c додатковою умовою, яка не абсолютно блокує правообґрунтувальні умови, а тільки відносно. Прикладом таких норм є норми про застосування позовної давності.

В процесі застосування правової норми юрист завжди має в сучасних умовах справу з трьома типами норм для вирішення із експлікованою нами структурою. Це свідчить про їхню аналітичну правильність і про правильність відповідної ідеї в цьому (структурному, як потрібно розуміти) вимірі.

(3) Відзначимо, що існує три способи розуміння нормативного виміру права: а) нормативний вимір стосується, в термінології Р. Алексі чи Р. Дворкіна, тільки правил (це підхід раннього Г. Кельзена, який яскраво проявляє себе в його відомій полеміці з Є. Ерліхом, в т.ч. і щодо розуміння норм для вирішення, і тільки із застереженнями підхід пізнього Кельзена, оскільки він тоді наділяє значенням момент мінімальної дієвості права, тобто той момент, про який ми будемо говорити далі під рубрикою «нормативна сила фактичного»); б) нормативний вимір зводиться до застосування принципів (таку думку навіть, скажімо, наведене вище визначення Р. Алексі, де говориться про моральні, як потрібно розуміти, «критерії для раціональності юридичних дискурсів», які мають форму принципів) та в) нормативний вимір стосується правил і принципів, тобто, іншими словами, право можна зобразити як правило/принципи-модель правової системи [13, с. 41-43]. Якщо абстрагуватися від ще одного елемента, про який йшлося вище, – процедури, – тобто від правило/принципи/процедура-моделі правової системи [13, с. 43], то із трьох підходів ми віддамо перевагу підходу в), тобто нормативний вимір має стосуватися як правил, так і принципів, проте із сильнішим підкресленням ступеневої будови правової системи в сенсі А. Меркля.

Рефреном через усю творчість Р. Алексі проходить, запозичене ним у Р. Дворкіна, розрізнення правил і принципів. Так, він, наприклад, пише, що нормотворчий фундамент, з одного боку, субсумції, а з іншого боку, зважування утворює розрізнення правил і принципів. Правила – це норми, які дефінітивно щось велять. Вони є *дефінітивними веліннями*. Вони є умовними нормами. Вирішально, що тоді, коли правило чинне і застосовне, то дефінітивно велено робити саме те, що воно вимагає. Якщо це робиться, то правило виконане; якщо це не робиться, то правило не виконане. Тому правила – це норми, які завжди можуть бути тільки або виконані, або не виконані. Всупереч цьому принципи – це норми, які велять, щоб щось було реалізовано відносно фактичних і правових можливостей якомога більшою мірою. Принципи є, згідно з цим, *веліннями оптимізації*. Як такі вони характеризуються тим, що можуть бути виконані різною мірою і що велена міра їхнього виконання залежить не тільки від фактичних, але й від правових можливостей. Правові можливості істотно визначаються, крім правил, зворотними принципами [20, с. 771-772].

Для наших цілей достатньо узагальнити і доповнити сказане Р. Алексі, а саме: по-перше, правила – це і є не що, як норми для вирішення, якщо йдеться про правила, які мають на меті розв'язування конфліктів (або протилежностей) інтересів.

По-друге, принципи – це опосередкований спосіб формування правил, а тому і норм для вирішення. Приклад такого формування можна почерпнути із програмної статті Р. Алексі «Логічний аналіз правових рішень» (першодрук в 1980 р.), де, проаналізувавши відповідне рішення Федерального конституційного суду Німеччини, він показує, що суд, по суті, сформулював, зваживши релевантні принципи, таку норму, яка була відсутня в чинному позитивному праві:



«Отже, у цілому повторне телевізійне повідомлення про тяжку злочинну дію, яке вже не покривається зацікавленістю в актуальній інформації, недопустиме у будь-якому разі тоді, коли воно наражає на небезпеку ресоціалізацію злочинця.» [21, с. 22].

І, по-третє, результат зважування принципів повинен мати комплексний характер, тобто враховувати інтереси обох сторін. В нашій термінології, норми для вирішення як правила мають бути як правообґрунтовальними, так і правозаперечними (абсолютно чи відносно).

Отже, валідно-деліберативна теза Дворкіна/Алексі про приналежність правил і принципів відповідно до виміру чинності права і до виміру ваги дозволяє показати універсальний характер норм для вирішення у нормативному вимірі, а саме той факт, що як правовий аналіз правил, так і правовий аналіз принципів в сенсі Дворкіна/Алексі може закінчуватися формуванням норм для вирішення із запропонованою вище структурою.

(4) Нормативному виміру кореспондує емпіричний вимір. Тут виникає проблема, яка відома в філософії (права) як проблема відношення буття і належного [16, с. 62-64], яка, як вважається принаймні з часів Юма чи схоластиків, не вирішується засобами логіки: *ab orotere ad esse*, *ab esse ad posse valet consequentia*, робити висновок можна від необхідності до існування, дійсності, від існування, дійсності до можливості [22, с. 121], але не навпаки. Нормативна сила фактичного в сенсі Г. Єллінека – це відповідь на цю проблему і гасло, навколо якого консолідується всі ті форми поведінки з правом, які не є формами застосування права, які орієнтуються на правила (субсумція) і принципи (зважування) [23]. До таких форм відносять, – якщо взяти до уваги структуру юридичного силогізму з його поділом на питання права, питання факту [24] та рішення, – порівняння випадків [25], аналіз дефінітивних преюдицій (прецедентів) і *prima facie* преюдицій (потенційних прецедентів), а також взяття до уваги побічних правових наслідків застосування правової норми (консеквенцій).

Для наших цілей достатньо показати, що всі три елементи емпіричного виміру права можуть закінчуватися формуванням норм для вирішення. Так, що стосується порівняння випадків, то Р. Алексі зближує його з застосування правил і принципів [25, с. 17-18], а це означає, що воно може завершуватися прямо чи непрямо формуванням норми для вирішення. Аналіз преюдицій і взяття до уваги побічних наслідків застосування правової норми відбувається у формі індукції, сенсом якої завжди є формування правила або принципу [26, с. 55], а тому і в такому разі все закінчується нормою для вирішення.

Отже, нормативна сила фактичного Г. Єллінека дозволяє показати універсальний характер норм для вирішення у емпіричному вимірі, а саме той факт, що взяття до уваги випадків, преюдицій і побічних наслідків застосування правової норми (консеквенцій) також може закінчуватися формуванням норми для вирішення із експлікованою вище структурою.

Висновки. Як основний висновок потрібно констатувати, що ерліхова ідея норм для вирішення правильна в аналітичному, нормативному і емпіричному вимірі, оскільки завдяки орієнтуванню на структурну ідентичність норм для вирішення і основних норм, валідно-деліберативну тезу Дворкіна/Алексі і нормативну силу фактичного Г. Єллінека можна побудувати належну теорію норм, яка включає в себе субтеорію норм для вирішення.

Крім того, відзначимо, що:

1. Норми для вирішення з погляду сьогодення – це не що, як правила в сенсі Р. Дворкіна і Р. Алексі, які одночасно мають бути правообґрунтовальними або (абсолютно чи відносно) правозаперечними нормами, які морально і/або соціально легітимовані, тобто опираються на моральні норми і/або нашаровуються на так звані соціальні норми.

2. Правильність ідеї норм для вирішення конкретизується за допомогою вимог, які можна заявити в процесі експлікації норм для вирішення, а саме: про ідентичність норм для вирішення і основних норм (аналітичний вимір), про спирання на валідно-деліберативну тезу Дворкіна/Алексі (нормативний вимір), про визнання нормативної сили фактичного в сенсі Г. Єллінека (емпіричний вимір).

3. Аналітична правильність норм для вирішення говорить про комплексний (контроверсійний) характер норм для вирішення, а нормативна і емпірична – про універсальний характер норм для вирішення, а також про їхній моральний і соціальний характер.



4. Подальший напрямок дослідження може мати своїм предметом залучення до запропонованої в цій статті метаформули $A \rightarrow B$ і її предметної експлікації відповідного деонтичного оператора в рамках певної модальної системи (S5 Кларенса Льюїса).

Список використаних джерел:

1. Alexy R. *Recht und Richtigkeit. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification* ; Festschrift for Aulis Aarnio / ed. by Werner Krawietz. Berlin, 2000. S. 3–19.
2. Höffe O. *Lexikon der Ethik. Orig.-Ausg., 5. Aufl.* München : Beck, 1997. S. 364.
3. Nezhurbida S., Diachuk M. Eugen Ehrlich : Bibliographic Index / Introd. art. by Manfred Rehbinder. [Wilmington] : Vernon Press, 2018. XXIII, 350 p.
4. Rehbinder M. *Rechtssoziologie ein Studienbuch. 8. Aufl.* München : C.H. Beck, 2014. XIV, 222 S.
5. Rehbinder M. *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. 2. Aufl.* Berlin : Duncker & Humblot, 1986. 147 S.
6. Марчук В. П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции Критика концепций Е. Эрлиха. Киев : Вища школа. Изд-во при Киев. гос. ун-те, 1977. 167 с.
7. Vogl S. *Soziale Gesetzgebungspolitik, freie Rechtsfindung und soziologische Rechtswissenschaft bei Eugen Ehrlich.* Baden-Baden : Nomos-Verl.-Ges., 2003. 396 S.
8. Савчук С. В. Юридична соціологія : предмет та місце в системі юридичних наук. Чернівці : Рута, 2003. 240 с.
9. Ehrlich E. *Grundlegung der Soziologie des Rechts.* München Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 S.
10. Ehrlich E. *Die juristische Logik.* Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 S.
11. Ehrlich E. *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. März 1903.* Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 S.
12. Stammler R. *Die Lehre von dem richtigen Rechte.* Berlin : Guttentag, 1902. VIII, 647 S.
13. Alexy R. *Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Beiträge zur Standortbestimmung / hg. v. Robert Alexy.* Stuttgart, 1991. S. 30–44.
14. Максимов С. И. *Правовая реальность : опыт философского осмысления : монография.* Харьков : Право, 2002. 328 с.
15. Уемов А. И. *Системный подход и общая теория систем.* Москва : Мысль, 1978. 272 с.
16. Rütters B. *Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12. Aufl.* München : C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.
17. Alexy R. *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung.* Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 S.
18. Ципеліус Р. *Юридична методологія / пер., адаптація, приклади з права України і список термінів – Роман Корнута.* Київ : Реферат, 2004. 176 с.
19. Katko P. *Bürgerliches Recht : schnell erfaßt.* Berlin [u.a.] : Springer, 1995. 303 S.
20. Alexy R. *Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / hg. v. Joachim Jickeli.* Berlin, 2003. S. 771–792.
21. Alexy R. *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre.* Baden-Baden, 2003. S. 9–35.
22. Höfler A. *Grundlehren der Logik.* Leipzig ; Wien : G. Freytag ; F. Tempsky, 1907. 181 S.
23. Alexy R. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. Ratio Juris,* 2003 № 16. S. 433–449.
24. Rüssmann H. *Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfrage. Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre.* Baden-Baden, 2003. S. 299–322.
25. Alexy R. *Two or Three? On the Nature of Legal Principles / ed. by Martin Borowski.* Stuttgart, 2010. S. 9–18.
26. Alexy R. *Arthur Kaufmanns Theorie der Rechtsgewinnung. Verantwortetes Recht : die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns ; Tagung 10. bis 11. Mai 2003 in München / hg. v. Ulfrid Neumann.* Stuttgart, 2005. S. 47–66.

