УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.61

ЕМПІРИЧНА ПРИРОДА «НОРМ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ» У ПРАЦЯХ ЄВГЕНА ЕРЛІХА ТА РОБЕРТА АЛЕКСІ

Бліхар В.С.,
доктор філософських наук,
професор кафедри соціально-поведінкових, гуманітарних наук
та економічної безпеки
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-7545-9009

Бліхар В.С. Емпірична природа «норм для вирішення» у працях Євгена Ерліха та Роберта Алексі.

В статті досліджується значення емпіричних аргументів в юридичній методології. Встановлено, що емпіричний вимір права – це складна проблема, одним із методів розв'язань якої є концепція норм для вирішення Є. Ерліха. Розкриття емпіричної природи норм для вирішення ґрунтується на відповідях на питання про поняття емпіричного виміру права, відношення дійсності і необхідності. Аналізується поняття емпіричної чинності права, а саме те, як норми для вирішення надають можливість врахувати емпіричні моменти реалізації права. Встановлено, що емпіричний вимір права – це підхід до права, який ґрунтується на проблемі відношення дійсності і необхідності, тобто на питанні про те, як можна перейти від дійсності до необхідності, що неможливо в рамках так званої деонтичної інтерпретації. Визначено, що норми для вирішення являють собою один із інструментів вирішення емпіричної проблеми, який полягає в тому, що в рамках так званих загальних практичних аргументів використовуються передусім емпіричні аргументи (наприклад, результати демоскопічних або інших соціологічних досліджень, прогнозування майбутніх результатів судового розгляду на основі статистичних даних щодо попередніх розглядів аналогічних справ тощо).

Ключові слова: юридична методологія, теорія юридичної аргументації, нормативна сила фактичного, проблема індукції, відношення дійсності і необхідності, Є. Ерліх, Р. Алексі, вимір права, чинність права.

Blihar V.S. The Empirical Nature of Norms for Decision in The Works of Eugene Ehrlich and Robert Alexi.

The article under studies deals with significance of empirical arguments in juridical methodology. It relies on the fact that empirical dimension of law is an interesting and complicated issue, and E. Ehrlich's concept of norms is one of the best solutions to it. This solution contains quite a few open questions, and the modern juridical methodology seeks answers to them both with the help of tools known a hundred or more years ago and in the ways developed in the last fifty years within the framework of the theory of juridical argumentation.

The purpose of the article is to reveal the empirical nature of norms for decision. In order to achieve the goal, it is essential to answer the questions about the concept of the empirical dimension of law, the relationship between reality and necessity, etc., as well as the question about the empirical nature of norms for decision. All in all, the article analyzes the concept of the empirical effect of law, and specifically, how norms for decision make it possible to take into account the empirical aspects of the implementation of law. It has been ascertained that the empirical dimension of law is an approach to law based on the issue of the relationship between reality and necessity. In other words, it is the question of how one can move from reality to necessity, which is impossible within the so-called alethic system of Theophrastus and the corresponding deontic interpretation, the former allowing only the transition from necessity to reality, but not vice versa. Norms for decision are one of the tools for solving an empirical problem, which means that empirical arguments are applied within the framework of the so-called

general practical arguments (for example, the results of demographic or other sociological studies, forecasting future outcomes of court proceedings based on statistical data on previous proceedings in similar cases, etc.)

Key words: juridical methodology, theory of juridical argumentation, normative force of the factual, issue of induction, relationship between reality and necessity, E. Ehrlich, empirical dimension of law, effect of law.

Постановка питання. Емпіричний вимір права – це складна проблема, одним із розв'язань якої є концепція норм для вирішення Є. Ерліха. Це розв'язання містить доволі багато відкритих питань, пошуки відповідей на які в сучасній юридичній методології відбуваються як за допомогою інструментів, відомих і сто чи більше років тому, так і способами, розробленими в останні п'ятдесят років в межах теорії юридичної аргументації.

Витоки актуальності обраної теми в даному дослідженні можна побачити в так званій системі алетичних модальностей Теофраста, учня Аристотеля, або однієї із деонтичних систем Г. фон Врігта, знайомої і Лейбніцю. В філософії в такому разі йдеться про відношення буття і належного [2, с. 6], а в філософії права – про відношення нормативного і емпіричного вимірів права [3]. Визначальними у цьому контексті є праці таких авторів, як Р. Алексі, Б. Рютерс, М. Ребіндер, Г. Єллінек, К. Гріммер та ін. Норми для вирішення в рамках емпіричного виміру права досліджували такі автори, як: М. Ребіндер [7, с. 50–52], Ш. Фогль [8, с. 259], В.П. Марчук [9, с. 109], В.Г. Савчук [10; 11] та ін. Слід відмітити, що усталеної відповіді на питання про емпіричну природу норм для вирішення в правовій доктрині не існує. Водночас субсидіарна емпірична природа норм для вирішення може мати, на наш погляд, деяке прикладне і теоретичне значення, про яке і йдеться у даному дослідженні.

Мета статті – враховуючи доктринальні доробки та ідеї Є. Ерліха, розкрити емпіричну природу норм для вирішення, визначити поняття емпіричного виміру права, відношення дійсності і необхідності в праві.

Виклад матеріалу дослідження. Концепція норм для вирішення набула нового життя після того, як її почав розвивати Є. Ерліх в своїй соціології права і/або соціологічній юриспруденції [7; 8; 12]. Пізніше ця концепція була розроблена в рамках як концепції нормативного виміру права Р. Алексі [13, с. 279; 14, с. 33], так і, з певними застереженнями, концепції емпіричного виміру Ф. Мюллера [15, с. 172–175]. Все це дозволяє говорити як про нормативну, так і про емпіричну природу норм для вирішення, які доповнюють одна одну.

Рання соціологія права і/або соціологічна юриспруденція, – засновником не тільки першої, але й певною мірою останньої, як відомо, був Є. Ерліх [7], – претендували не тільки на пріоритет, але й на повне домінування в юридичній методології. Про це свідчить не тільки відомий епіграф до «Закладення основ соціології права», яка вперше вийшла друком в 1913 році: «Часто стверджують, що книга мусить бути такою, щоб її сенс можна було резюмувати одним єдиним реченням. Якщо представлений твір повинен був би піддатися такому випробуванню, то це речення звучало б, скажімо, так: *центр ваги правового розвитку не знаходиться також і в наш час, як і в усі часи, ні в законодавстві, ні в юриспруденції або в юрисдикції, а знаходиться в самому суспільстві*. Можливо, в цьому реченні міститься сенс заснування соціології права» [16, с. 12], але й менш відома передмова до «Юридичної логіки» 1918 року: «Для більшості неспеціалістів і багатьох юристів сьогодні вважається само собою зрозумілим, що завдання суддівського правознаходження полягає, по суті, в тому, щоб логічно виводити вирішення окремої справи із розпоряджень закону. В цій само собою зрозумілості є так багато того, що зовсім не є само собою зрозумілим, що теорія пізнання, історія права, логіка, психологія і соціологія повинні згуртуватися, щоб ми усвідомили, звідки походить ця теза, яка опановує всією сучасною юриспруденцією, що вона означає, як далеко простягається, куди вона веде. Це я відзначив уже більш ніж тридцять років тому, коли я вперше взявся за тему з молодим запалом в моїй праці: Про прогалини в праві [18]. З тих пір я ніколи не випускав її з очей і стою зараз, як зріла людина, перед тривожним питанням, чи доріс я уже певною мірою до неї.

Йдеться про те, із яких суспільних взаємозв'язків вийшла згадана теза, і в які суспільні взаємозв'язки вона скерувала правознаходження. Тому загалом запропонована праця є доповненням мого «Закладення основ соціології права» [17]. Як про всякі інші явища правового життя було заявлено у вищезгаданій праці, зокрема, що вони виростають із суспільства і породжують су-

спільні наслідки, так це тут повинно бути показано для методів юридичного мислення» [22, с. V], як емпіричного, так і нормативного.

Поняття природи права – це еквівалент поняття виміру права. Сьогодні прийнято говорити про аналітичний, нормативний і емпіричний виміри права (Р. Алексі, Б. Рютерс, В.Г. Савчук та ін.). Так, Р. Алексі про емпіричний вимір правової догматики, тобто про аспект не самого права, а прикладної методології права, зазначає наступне: про *емпіричний* вимір правової догматики можна говорити в подвійному значенні: по-перше, з огляду на пізнання позитивно чинного права і, по-друге, з огляду на використання емпіричних засновків в юридичній аргументації, скажімо, в рамках аргументу щодо наслідків. Тут становитиме інтерес тільки перше [3, с. 23-24]. Слід відразу сказати, що нас, навпаки, буде цікавити переважно останній аспект, тобто, якщо говорити словами Ерліха [23], не стільки особливості зв'язаного, скільки окремі риси вільного правознаходження, тобто, не стільки юридичні, скільки загальні практичні і/або емпіричні аргументи [24, с. 84]. При цьому загальні практичні аргументи можна класифікувати на моральні і емпіричні аргументи, тобто останні аргументи слід включити до складу перших. Враховуючи такий поділ за допомогою норм для вирішення йдеться про розв'язання практичного питання, тобто питання про те, яка поведінка є обов'язковою, дозволеною чи забороненою.

Р. Алексі істинно зауважує, що той, хто намічає як предмет емпіричного виміру пізнання позитивно чинного права мусить передбачати широке і багатогранне поняття права і чинності. В емпіричному вимірі йдеться не тільки про опис встановленого права, але й про опис та прогнозування практики суддівських вироків, тобто не тільки про законне право, але й про право суддівське. До того ж ефективність права є предметом емпіричного виміру тією мірою, якою вона є умовою позитивної чинності законного і суддівського права. Отже, предмет емпіричного виміру сягає далі, ніж законопозитивістське поняття права і чинності. Характеристика виміру як «емпіричного» не говорить, що пізнання позитивно чинного права вичерпується пізнанням доступних для спостереження фактів або що воно може бути редуковане до нього. Той, хто бажає на базисі фактів приходити до положень про чинне право, мусить витлумачувати їх у світлі припущень, які роблять їх найперше фактами, що мають породжувати право. Подробиці цього процесу витлумачення спірні. Тут все залежить тільки від того, що його вихідним пунктом є факти у вузькому емпіричному сенсі. Це виправдовує мову про «емпіричний вимір» [3, с. 24-25]

У *нормативному* вимірі йдеться, на думку Р. Алексі, поза межами простого повідомлення про те, що саме може бути зібрано в емпіричному вимірі як позитивно чинне право, про керівництво і критику правової практики, передусім практики суддівських вироків. Для нього конститутивним є питання, яким є правильне рішення у конкретному випадку у разі взяття за основу позитивно чинного права. У всіх спірних випадках відповідь на це питання включає в себе оцінки того, хто відповідає. Правова догматика в чималому обсязі є спробою дати раціонально обґрунтовані відповіді на питання оцінки, які залишаються відкритими авторитативно даним наперед матеріалом. Це зіштовхує правову догматику з проблемою раціональної обґрунтовності ціннісних суджень [6, с. 25].

Викладене вище є, по суті, інтерпретацією відомої і схоластикам проблеми логічного переходу типу: ab oportere ad esse, ab esse ad posse valet consequentia, тобто від необхідності до існування, дійсності, від існування, дійсності до можливості, але не навпаки. Латинська сентенція є складовою частиною, точніше логічним законом (тавтологією в сенсі Вітгенштейна) так зв. алетичної системи S5 К. Льюїса (= система Теофраста), яка, у викладі Р. Фейса, має стосунок до 6 алетичних модальностей, які не зводяться далі: чотири з них являють собою власні модальності, які мають перший ступінь, а саме: «можливо» і «неможливо»; «необхідно» та «не необхідно», або «випадково». На основі такої алетичної системи показано, що від необхідності можна перейти до дійсності і можливості, проте легко можна показати, що логічно перейти в зворотному напрямку не можна.

Все це дозволяє твердити, що, по-перше, емпіричний вимір права – це підхід до права, який ґрунтується на проблемі відношення дійсності і необхідності, а, по-друге, створюється емпірична проблема, яка має не логічне, а аргументативне розв'язання, про яке й говорить Р. Алексі.

Теорія зважування принципів Р. Алексі базується на розрізненні правил і принципів. Вирішальним моментом для розрізнення правил і принципів є те, що *принципи* – це норми, які велять, щоб щось було реалізовано якомога вищою мірою відносно правових і фактичних можливостей. Принципи є, згідно з цим, *веліннями оптимізації*, міра їх виконання залежить не тільки від фактичних, але й від правових можливостей. Сфера правових можливостей визначається зворотними

принципами і правилами. Всупереч цьому, *правила* є нормами. Якщо правило чинне, то тоді слід робити саме те, що воно вимагає. Кожна норма є або правилом, або принципом. Таке вихідне розуміння Р. Алексі обґрунтовано завдяки так званій формулі ваги [21]. Відповідно теорія принципів Р. Алексі постає як деонтологічна (нормативна) теорія зважування принципів.

Існує також аксіологічна нормативна теорія зважування, яка розроблена К. Ларенцом, К.-В. Канарісом, Т. Рімом та ін [25]. Об'єднує ці теорії те, в результаті зважування як принципів, так і благ йдеться у підсумку про формування норм для вирішення.

Проте не можна сказати, що ці теорії вичерпно розв'язують проблему, яку Є. Ерліх називає вільним правознаходженням. У зв'язку із цим цікавою видається емпірична теорія норм для зважування, яка хоч і не претендує, – на противагу думці Є. Ерліха та, мабуть, й інших представників соціологічної юриспруденції (Ф. Гекк та ін.) – на всеохопність, але все ж зберігає прикладне і теоретичне – субсидіарне – значення.

При цьому йдеться про два типи проблем: формальні і субстанціональні. Традиційні емпіричні теорії правознаходження є субстанціональними, тоді як формальні аспекти цих теорій розробляє теорія юридичної аргументації. Так, відомо, що вихідна схема: мета – засіб – результат має два формальні розв'язання, а саме пряме, яке пропонує Дж. Л. Макі у формі так званих INUS-умов (***i****nsufficient, but* ***n****ecessary part of an* ***u****nnecessary but* ***s****ufficient condition*, недостатня, але необхідна частина не необхідної, але достатньої умови) [26, с. 150–152] і непряме, яке нагадує modus tollens традиційної логіки [13, с. 292].

Існують й неформальні (субстанціональні) підходи, найвідомішим із яких є теорія зважування інтересів, прихильником якої був Є. Ерліх [18, с. 320]. Незважаючи на те, що доктринальне вивчення емпіричного виміру норм для вирішення має доволі солідну теоретичну основу, водночас слабким місцем у його вивченні є наступне: у ситуації, коли ми зважуємо інтереси, ми спочатку приходимо до переваги одного інтересу над іншим, але тоді ще залишається відкритим питання про те, чому ми маємо захищати саме той інтерес, який переміг?

На наш погляд, який узгоджується із щойно викладеним підходом Є. Ерліха, відповідь криється в природі інтересів, а саме в тому, що інтереси є не чисто нормативними поняттями, а нормативно-емпіричними. В такому разі немов оживає нормативна складова інтересу, вона стає правовим наслідком норми, а умови, за яких один інтерес перемагає стають умовами застосування норми. Доцільно зауважити, що Р. Алексі типово розв'язує проблему зважування принципів [3, с. 82–84]. Ця норма постає нормою для вирішення, емпірична природа якої при цьому отримує вторинне значення.

Висновки. Враховуючи вищесказане можна констатувати, що:

по-перше, емпіричний вимір права – це підхід до права, який ґрунтується на проблемі відношення дійсності і необхідності;

по-друге, норми для вирішення являють собою один із інструментів вирішення емпіричної проблеми, який полягає в тому, що в рамках так званих загальних практичних аргументів використовуються і емпіричні аргументи (наприклад, результати демоскопічних або інших соціологічних досліджень, прогнозування майбутніх результатів судового розгляду на основі статистичних даних щодо попередніх розглядів аналогічних справ тощо).

Список використаних джерел:

1. Höfler A. Grundlehren der Logik. Leipzig; Wien: G. Freytag; F. Tempsky, 1907. 181 s.
2. Rehbinder M. Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts. Berlin : de Gruyter, 1995. VI, 271 s.
3. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 s.
4. Rüthers B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. München: C.H. Beck, 2022. 627 s.
5. Grimmer K. Die Rechtsfiguren einer Normativität des Faktischen: Untersuchungen zum Verhältnis von Norm und Faktum und zur Funktion der Rechtsgestaltungsorgane. Berlin, 1971. 166 s.
6. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. Харьков: Право, 2002. 328 с.
7. Rehbinder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. Berlin: Duncker & Humblot, 1986. 147 s.

8. Vogl S. Soziale Gesetzgebungspolitik, freie Rechtsfindung und soziologische Rechtswissenschaft bei Eugen Ehrlich. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2003. 396 s.
9. Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции Критика концепций Е. Эрлиха. Киев: Изд-во при Киев. гос. ун-те, 1977, 167 с.
10. Савчук В.Г. Універсальність та комплексність норм для вирішення, або Три чи сім? *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № (45). С. 36–41.
11. Савчук В.Г. Аналітична, нормативна і емпірична правильність ідеї норм для вирішення. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 37–41.
12. Rehbinder M. Rechtssoziologie ein Studienbuch. 8., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2014. 222 s.
13. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 s.
14. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Recht, Vernunft, Diskurs*: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 13–51.
15. Müller F. Juristische Methodik. Berlin : Duncker & Humblot, 1997. 443 s.
16. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Berlin: Dunker und Humblot, 1989. 441 s.
17. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München; Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. 409 s.
18. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. 337 s.
19. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft: Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. Maerz 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 s.
20. Alexy R. Juristische Interpretation. Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 71–92.
21. Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein: 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771–792.
22. Alexy R. Die Doppelnatur des Rechts. *Der Staat*. 2011. Bd. 50. 3. S. 389–404.
23. Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung. Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank. Heidelberg, 2017. S. 17–30.
24. Alexy R. Ermessensfehler. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 251–286.
25. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. 281 s.
26. Rüssmann H. Möglichkeit und Grenzen der Gesetzesbindung. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 135–154.
27. Dombek B. Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969. 99 s.