

DOI <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2021-3-18>

## НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ В УНІВЕРСУМІ АНАЛІТИЧНОГО ВИМІРУ ПРАВА

**Віталіна Савчук,**

*аспірантка кафедри теорії права та прав людини*

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

*(Чернівці, Україна)*

*ORCID ID: 0000-0002-2698-5966*

*notar.savchuk@gmail.com*

**Анотація.** У статті йдеться про структуру (1) та форми застосування (2) норм для вирішення (НдВ), ідея яких належить чернівецькому професору Є. Ерліху (НдВ правового спору) та підтримується сучасними авторами: Р. Алексі (НдВ як результат зважування принципів), Ф. Мюллер (НдВ як результат агрегування) та ін. Ці дві складові частини утворюють універсум міркування, який називається аналітичним виміром права (на протизагу нормативному і емпіричному, в рамках яких можуть бути розглянуті питання, відповідно, про відношення НдВ і правил та принципів у сенсі Р. Дворкіна і Р. Алексі та питання в контексті НдВ про нормативну силу фактичного в сенсі Г. Єллінека (значення преюдицій, орієнтування на реальні наслідки застосування правової норми тощо)). Отже, в статті будується теорія НдВ у межах одного з елементів шойно окресленого тріалізму права, а саме шляхом формалізації і інтерпретації процесу утворення і реалізації таких норм.

Необхідною умовою такої постановки завдання є послідовний розгляд спочатку питання про оптимальну формальну структуру і субструктуру НдВ і її (їхню) належну інтерпретацію. Це, відповідно, імплікативна формула  $a \rightarrow b$ , у таких її варіантах:  $\alpha) a \wedge \neg a' \wedge \neg a'' \rightarrow b$ ,  $\beta) a \wedge a' \wedge \neg a'' \rightarrow \neg b$ ,  $\gamma) a \wedge \neg a' \rightarrow \neg a'' \rightarrow b$  (стандартна експлікація і оригінальна інтерпретація формул наводяться в тексті статті). Докладний аналіз проводиться на основі розрізнення вихідних і похідних, основних і допоміжних, а також трьох видів основних (правообґрунтовальних і правозаперечних (абсолютних і відносних)) правових норм. Далі продемонстровано, як ці норми і відповідні формули можуть бути застосовані у формі субсумції, і пояснено, яке значення має зважування в процесі утворення НдВ. Насамкінець на конкретному прикладі продемонстровано, як зазначені вище теоретичні положення можуть бути використані на практиці.

Усе це дозволяє зробити загальний висновок, що оптимальною структурою норм для вирішення є імплікація в трьох її варіантах ( $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$ ), які віддають належне трьом аспектам формування такої норми (fundata; negata; exsertione elisa), єдиною формою застосування таких норм є субсумція, а зважування має субсидіарне значення і завжди спрямоване на утворення відповідного нового нормативного засновку (= НдВ). Перспективи подальшого дослідження полягають, зокрема, в розгляді НдВ у нормативному та емпіричному вимірах права.

**Ключові слова:** Є. Ерліх, Р. Алексі, тріалізм права, імплікація, субсумція, зважування, структура норми, форми правозастосування.

## NORMS FOR DECISION IN THE "UNIVERSUM" OF THE ANALYTICAL DIMENSION OF LAW

**Vitalina Savchuk,**

*Postgraduate Student at the Department of Theory of Law and Human Rights*

*Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University (Chernivtsi, Ukraine)*

*ORCID ID: 0000-0002-2698-5966*

*E-mail: notar.savchuk@gmail.com*

**Abstract.** The article under studies deals with the structure (1) and the forms of application (2) of norms for decision (NfD). The latter were developed by the Chernivtsi professor E. Ehrlich (NfD of a legal dispute) and are currently relied on by the contemporary scholars R. Alexy (NfD as a result balancing the principles),

F. Müller (NfD as a result of aggregation) and others. These two constituents create a “universe of thinking”, which is referred to as the analytical dimension of law. The latter is opposed to the normative and empirical dimensions that can regard the issue of correlation between NfD and rules / principles (in terms of the doctrine by R. Dworkin and R. Alexy), as well as the issue of correlation between NfD and the normative power of the actual (the term by G. Jellinek covering the significance of prejudices and the actual consequences of applying a legal norm, etc.). Thus, the article under discussion develops the theory of NfD within one of the three above-mentioned elements of trialism of law, namely through formalization and interpretation of the process of elaborating and implementing such norms.

A necessary condition for setting this type of problem is the consistent consideration of the issue of optimal structure and sub-structures of NfD, as well as its / their interpretation. This may be done by means of an implicative formula  $a \rightarrow b$ , in the following ways:  $\alpha) a \wedge \neg a' \wedge \neg a'' \rightarrow b$ ,  $\beta) a \wedge a' \wedge \neg a'' \rightarrow \neg b$ ,  $\gamma) a \wedge \neg a' \rightarrow \neg a'' \rightarrow b$  (standard explication and original interpretation of the formulas are presented in the body of the article). Detailed analysis is carried out on the basis of distinguishing between initial and derivative norms, basic and supplementary norms, as well as law-substantiating and law-denying (absolute and relative) norms. Besides, the article demonstrates how these norms and respective formulas may be applied in the form of subsumption, as well as explains the significance of balancing in the course of forming NfD. In conclusion, with reliance on a specific example, the article under studies indicates how the above-mentioned provisions may be applied in practice.

All this allows to draw a conclusion that the optimal structure of norms for decision is the implication in its three variants ( $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$ ), which take into account the three aspects of formation of such a norm (fundata, negata, exceptione elisa). The only form of applying these norms is subsumption, whereas balancing is of subsidiary importance, being always oriented to forming a respective new normative framework (= NfD). The prospects of further investigation of the issue under studies are closely related to the possibility of regarding NfD in the normative and empirical dimensions of law.

**Key words:** E. Ehrlich, R. Alexy, trialism of law, implication, subsumption, balancing, structure of norm, forms of law enforcement.

**Вступ.** Структура (1) та форми застосування (2) правової норми, або, точніше, правової норми для вирішення, ідея якої була запропонована Є. Ерліхом і підтримана сучасними юристами (Р. Алексі, Ф. Мюллер та ін.), становлять універсум міркування, що можна називати аналітичним виміром права. Норми для вирішення, на жаль, не стали засвоєним елементом сучасної української чи ненімецькомовної правової культури, тому звернення до їх розгляду під кутом (1) і/або (2) є актуальною темою для дослідження, яке, якщо його продовжити в світлі нормативного і емпіричного вимірів, може дати належне і повне уявлення про один із цікавих феноменів правової науки і практики.

Універсум, про який йшлося вище, став наріжним каменем, – наприклад, у формі відношення тлумачення і застосування чинного права (Aarnio & Krawietz, 1983: 3), дуалізму герменевтики і логіки разом із топікою (Schröder, 2020: 3) тощо, сучасної теорії юридичної аргументації, яка бурхливо розвивається в останні понад 50 років (Rückert & Seinecke, 2017: 573). Імпікативна, в т.ч. еквівалентна, структура (Joerden, 2010: 21) правової норми (витоки якої бачать уже в законах Хаммурапі (1711–1669 до н.е.) (Rehbinder & Rehfeldt, 1995: 14–15)) і такі дві (Alexy, 1991a: 40) форми застосування права, як субсумція і зважування (Alexy, 2003c), стали надійним фундаментом, на якому вирости численні теорії. Найбільш цікавою і добре розвинутою аналітичною теорією юридичної аргументації є теорія, запропонована Р. Алексі (теорія раціонального юридичного дискурсу, 1978 рік) (Alexy, 1991b), яка водночас перетинається з групою близьких теорій (Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн (теорія юридичного обґрунтування) (Koch & Rübmann, 1982), Л. Кулен, Х. Перельман (нова риторика), А. Аарніо (юридичний цивілізаційний раціоналізм) та ін. (Pavčnik, 1993: 130–150). Саме на її основі можна побудувати аналітичну теорію норм для вирішення, в рамках якої порушуються такі оригінальні питання: (1) яку саме структуру повинна мати норма для вирішення, (2) як така нормативна структура норми для вирішення може бути використана в процесі застосування права та (3) як все це можна продемонструвати на якомусь прикладі.

Відповідаючи на порушені вище питання, ми спираємося на традицію, ідеї, роботи таких авторів, як Є. Ерліх, Р. Алексі, Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн, М. Ребіндер, Я. Шапп, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович, С.І. Максимов (правова реальність), В.Д. Титов (традиційна і сучасна логіка), О.А. Івін, С.П. Рабінович (чинність права), Д. Бочаров (правозастосовча діяльність), В.П. Марчук, В.В. Трутень, А.Г. Павлюк (матеріально-правове відведення = абсолютне заперечення) та ін.

Загалом ми концентруємося на такому аспекті згаданого вище тріалізму права ((Rüthers, Fischer, & Birk, 2022: 28), приклад використання цього поняття в теорії (основної) норми див. (Alexy, 2020: 155)), як аналітичний вимір, під яким потрібно розуміти, за Б. Рютерсом та ін., той факт, що «теорія права є аналітичною наукою, оскільки вона розробляє основні поняття права і його основні структури (і форми. – В.С.). Вона має в цій області зв'язки з аналітичною філософією і логікою» (Rüthers et al., 2022: 28). Зрозуміло, все це ще більше стосується філософії права. У такому разі виявляється, що норми для вирішення в універсумі аналітичного виміру права є ще невирішеним належним чином питанням, оскільки відсутні їхня формалізація і відповідна інтерпретація, ідентифікація цих норм і так званих основних норм тощо.

**Мета статті** – розгляд-модифікація структури і форм застосування норм для вирішення, що здійснюється методом їх формалізації і інтерпретації.

**Основна частина.** Ідея норм для вирішення (Entscheidungsnorm) зустрічається в одній із перших публікацій юного Є. Ерліха – в статті «Проґалини в праві» (1888) (Ehrlich, 1888: 448), що включена в його програмну статтю «Вільне правознаходження і вільна правова наука» (1903) (Ehrlich, 1903: 9), відображена в монографії «Закладення основ соціології права» (1913), в якій один із розділів називається «Норми для вирішення» (Ehrlich, 1913: 97), причому в перекладі англійською використовується термін «norms for decision» (Ehrlich & Moll, 1936: 121), а своє підсумкове визначення ця норма знаходить в роботі «Юридична логіка» (1918): «Норми для вирішення:

- норми, згідно з якими суддя вирішує правовий спір;
- використання яких для побудови правових понять;
- могло б виводитися із загальних принципів, які запозичуються із правоположень завдяки індукції, для інших, ніж вміщених уже в правоположеннях рішень, виводитися тільки за допомогою повторного зважування інтересів» (Ehrlich, 1918: 320).

Зазначимо, що все це дає змогу розкрити термін-еліпсис «норма для вирішення» (Entscheidungsnorm/norm for decision). На думку Є. Ерліха, це інструктивна для посадовців (Ehrlich, 1903: 9), особливо для суддів, «норма для вирішення правового спору» (Ehrlich, 1918: 320) і водночас вказати провідну авторську ідею, яка покладена в основу виникнення уявлення про необхідність таких норм.

Ідея норм для вирішення знайшла як прихильників (Р. Алексі – норми для вирішення як результат зважування принципів (Alexy, 1995: 33)), Ф. Мюллер – норми для вирішення як результат агрегування (Müller & Christensen, 1997: 175)), Б. Рютерс – норми для вирішення як правоположення, адресовані відомствам і судам (Rüthers et al., 2022: 84)), Хр. Фішер, К. Ларенц, М. Ребіндер та ін.), так і її критиків, передусім молодого Г. Кельзена (Ерліх, 2011: 610), В.П. Марчука (Марчук, 1977: 51–52, 64) та ін. Ми віддаємо перевагу першому підходу до розуміння норм для вирішення, враховуємо розвиток цієї ідеї до наших днів та пропонуємо деяку її модифікацію (в цій статті аналітичну).

1. Питання про структуру норми для вирішення стане зрозумілим, якщо узагальнити запропонований Є. Ерліхом поділ на правоположення (Rechtssatz), правові норми і норми для вирішення (Марчук, 1977: 62–64) до поділу норм на вихідні і похідні. У такому разі вихідними правовими нормами є норми в тій формі, в якій вони вміщені в нормативних актах, тобто це «правоположення» в термінології Є. Ерліха, або наявні деінде (звичаєве право, етика права), а похідними – ті, які утворюються або на основі нормативних актів, або на ширшій нормативній основі, або із залученням емпіричної основи. Наприклад, похідною є норма, яка або (а)

утворюється шляхом комбінації певних (основних і допоміжних (про цей поділ, який, на жаль, ще не є усталеним в Україні (Козюбра (ред.), 2015: 135–140; Трутень, 2012b: 282; Циппеліус, 2004: 46–58; Шапп, 2006: 48–51), норм ЦК, КК тощо або (б) на основі норм згаданих кодексів і так званих «семантичних правил» (Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн, Р. Алексі) або утворених правозастосовником норм, які або зовсім не містяться в нормативному акті (прогалини), або в ньому про них роблять тільки натяк (загальні застереження) тощо; або (в) шляхом орієнтування на так звані реальні наслідки застосування правової норми тощо, тобто зважаючи на нормативну силу фактичного в сенсі Г. Єллінека. Зазначимо, що поділ норм на вихідні і похідні можна не тільки узагальнювати, а й конкретизувати, наприклад, за допомогою розрізнення, здійсненого Г.Х. фон Врігтом, на твердження про норми і самі норми (Врігт, 1986: 21) тощо і знову дійти до визначення норм для вирішення в сенсі Є. Ерліха, наприклад констатууючи, що поряд із такими нормами мають існувати висловлювання про розв'язання колізій між ними тощо, хоча в останньому випадку краще говорити про існування норм і метанорм для вирішення.

Викладене вище дозволяє тепер найпростіше визначити поняття: норми для вирішення – це не що інше, як похідні норми, тобто норми, які реально застосовуються, готові до застосування норми.

Зазначимо, що така позиція узгоджується здебільшого із сучасним (агрегатним) розумінням норм для вирішення, яке запропонував Ф. Мюллер: «Відштовхуючись від тексту норми, що працює, право радше через проміжні ступені правової норми регулює врешті-решт окремих випадок у формі норми для вирішення. Ця норма не є самостійною величиною поряд із правовою нормою. Вона є її остаточно індивідуалізованим агрегатним станом, який зважає щораз на певний випадок і на його обов'язкове розв'язання» (Müller & Christensen, 1997: 175). Водночас ми зберігаємо основну ідею норм для вирішення, яку сформулював Є. Ерліх, а саме: норми для вирішення – це інструмент врегулювання соціальних конфліктів, про що свідчить його згадана нами вище теза, що ці норми є нормами, згідно з якими суддя вирішує правовий спір. Водночас ми модифікуємо це поняття, зазначивши, що такі норми є нічим іншим, ніж так званими основними правовими нормами, тобто трьома типами нормам, які контрарно дозволяють захищати інтереси учасників (потенційного) судового процесу.

Питання про структуру вихідних норм має емпіричну природу, а питання про структуру похідних (= норм для вирішення) – нормативну. Тому у першому випадку варто звернути увагу на те, яку структуру правові норми мають у нормативних актах, а в другому – на питання про те, яку структуру правової норми повинні були б мати в процесі їхнього застосування. У принципі, це могла б бути одна й та сама структура, але тоді не могло б існувати жодної відмінності між вихідними і похідними нормами і водночас не існувало б жодних кодифікацій, оскільки всі нормативні акти мали б казуїстичний характер, як це було наприклад, у римському праві з його поняттям «формули» (Бартошек, 1989: 135–136). На практиці виявляється, що в нормативному акті норми мають цілий спектр структур, що пояснюється як їхнім різним функціональним значенням, так і здебільшого або випадковістю, або стилістичними нюансами. Так, наприклад, норми-дефініції мають структуру категоричних суджень; так звані основні норми можуть мати структуру умовних суджень, проте не обов'язково її мають тощо. Далі нас це питання цікавити не буде, проте зазначимо, що будь-яка вихідна структура правової норми може бути приведена до стандартної структури, а ця остання якраз і є структурою норм для вирішення.

Постулюємо, що оптимальною структурою норм для вирішення може бути універсум (= логічна сума) з імплікації і еквівалентності. Розглянемо два питання: а) що являє собою кожна з таких структур, і б) чи не можна зменшити кількість практико-релевантних структур з 2 до 1.

А) Так відомо, що правова норма має, за «Логікою норм» (1973) О.А. Івіна, такі 4 «елементи», як *зміст, умови застосування, суб'єкт і характер*. «Змістом норми є дія, яка може, повинна або не повинна бути виконана; умови застосування – це зазначена в нормі ситуація, з настанням якої можна або припустимо реалізувати передбачену цією нормою дію; суб'єкт –



це особа або група осіб, яким адресована норма. Характер норми визначається тим, зобов'язує вона, дозволяє чи забороняє виконати деяку дію» (Ивин, 1973: 22–23). Така структура залишається без істотних змін також в «Логіці оцінок і норм» (2016) цього ж автора (Ивин, 2016: 205).

Все це дозволяє структурувати визначені вище елементи правової норми у формі імплікації так:  $a \rightarrow b'$ , де  $a$  – це умови застосування (= гіпотеза, = фактичний склад) норми,  $b$  – правовий наслідок, тобто «зміст» норми в термінології О.А. Івіна,  $'$  – деонтична модальність (= характер норми за О.А. Івіним). Суб'єкт норми – це в нашій формалізації імпліцитна складова частина як  $a$ , так і  $b$ . Далі ми модальність не будемо брати до уваги, оскільки з логічної позиції всі види модальності можна звести до однієї модальності, тобто виразити одну модальність через іншу (Вригт, 1986: 286), яка завжди є наявною, і нас могла б цікавити лише ця узагальнена модальність (якою б вона не була) в комбінації з формальним запереченням. Тобто йдеться про дійсність або недійсність (суб'єктивного) права або, відповідно, обов'язку. Так само абстрагуємося і від спеціального врахування участі суб'єкта права.

Отже, тепер ми можемо залучити поділ норм на основні і допоміжні, який полягає в тому, що на основі принципу, схоже, самого Я. Шаппа «*actio – an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*» (Шапп, 2006: 51), тобто на основі врахування таких стадій функціонування правової норми, як виникнення, припинення і відносне заперечення, можна говорити, відповідно, про існування правообґрунтовальних та абсолютних і відносних правозаперечних норм (разом основних норм), які оточуються допоміжними нормами. Це дозволяє ідентифікувати, зважаючи на тотожність функції, «вирішення правового спору», основні норми і норми для вирішення та формалізувати останні норми так:

$$\alpha) a \wedge \neg a' \wedge \neg a'' \rightarrow b, \beta) a \wedge a' \wedge \neg a'' \rightarrow \neg b, \gamma) a \wedge \neg a' \rightarrow \neg a'' \rightarrow b$$

Ці формули слід інтерпретувати так:  $\alpha$ ) якщо мають місце правообґрунтовальні умови і немає умов для абсолютних і відносних заперечень, то дійсним є право  $b$ ,  $\beta$ ) якщо могли б мати місце правообґрунтовальні умови, але мають місце умови для абсолютних заперечень і, отже, не мають місце умови для відносних заперечень, то право  $b$  (абсолютно) недійсне,  $\gamma$ ) якщо мають місце правообґрунтовальні умови, не мають місця умови для абсолютних заперечень, проте є умови для відносних заперечень, то право  $b$  (відносно) недійсне. Причому символи означають таке:  $a$  – це правообґрунтовальна норма;  $a'$  – абсолютне заперечення права;  $a''$  – відносне заперечення права;  $\rightarrow$  – (релевантна) імплікація,  $\neg$  – не, тобто формальне заперечення;  $\wedge$  – і,  $'$ ,  $''$  – матеріальне заперечення.

У кожній із цих формул основний елемент немов просувається на один крок вперед, тобто основний елемент у першій формулі стоїть на першому місці, в другій – на другому, а в третій – на третьому. Особливу складність при цьому викликає формула  $\beta$ ), оскільки не зрозуміло, як разом могли б співіснувати (абсолютні) правообґрунтовальні і абсолютні правозаперечні умови. Проте слід звернути увагу на те, що юрист ніколи на практиці шукає не заперечень як таких, а завжди заперечень чогось. Це «чогось» якраз і є правообґрунтовальними умовами, які можуть бути абсолютно заперечені як у момент виникнення, так і опісля, що призводить до існування двох типів абсолютних заперечень. Сказане щойно відповідає і юридичній традиції, коли в рамках так званої реляційної техніки юридичне питання в процесуальному сенсі розглядалося (принаймні в останні 500 років (Ranieri, 2005: 1157)) і розглядається за формулою: *I. actio, an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa; II. exceptio, an sit fundata, an sit probata, an sit replica elisa; III. replica i tak dali* (Daubenspeck, 1905: 92), якій в матеріальному праві *mutatis mutandis* відповідає наведена вище формула Я. Шаппа.

Отже, норми для вирішення можуть мати структуру або  $\alpha$ ), або  $\beta$ ), або  $\gamma$ ), тобто відношення між ними є контрарним, проте відношення між умовами норми контрарними не є.

Б. Формула еквівалентності  $a \leftrightarrow b$  є нерелевантним у сучасних умовах, врешті-решт, варіантом формули (1), а тому не привертає самостійної уваги. Нерелевантний характер

пояснюється тим, що така структура в нормативній системі може мати місце тільки тоді, коли нормативна система, по-перше, складається з основних трьох типів *вихідних* норм (що призвело б до відмови від кодифікаційної (в ш. с.) техніки), по-друге, вона мала б включати в норми для вирішення метанорми для вирішення, що призводило б до ситуації, яка, в термінах трилеми Мюнхаузена за Г. Альбертом, означала, що норми для вирішення включали б в себе також метанорми для вирішення, потім метаметанорми для вирішення і так далі до нескінченності, що практично неможливо і непотрібно. Тому в останньому випадку краще припускати існування поряд із нормами для вирішення супутніх (методологічних, в т.ч. колізійних) норм, які розв'язують питання не про зміст норм для вирішення, а, зокрема, про відношення між ними. Проте не можна виключати, що розвиток комп'ютерних технологій викличе потребу існування правових норм (для вирішення) у формі еквівалентності, хоча це і не нівелює, як нам здається, сказане вище про відношення норм для вирішення і метанорм для вирішення.

Підбити підсумок сказаного вище можна так: норми для вирішення – це похідні норми, які функціонально ідентичні (тотожні) так званим основним нормам, а тому вони можуть мати наведену вище структуру або  $\alpha$ ), або  $\beta$ ), або  $\gamma$ ). Для практичного використання досить простої імплікації, тобто формулювати норму для вирішення, яка містила б як достатні, так і необхідні умови, тобто була еквівалентністю, не потрібно. Покажемо все це докладніше в процесі формалізації і інтерпретації процесу реалізації права.

2. Спочатку зазначимо, що з двох форм правозастосування (за Р. Алексі) (Alexy, 2003c), норми для вирішення застосовуються лише у формі субсумції, зважування при цьому має субсидіарне значення.

У принципі, норми для вирішення з еквівалентною структурою також можуть застосовуватися у формі субсумції, проте, як показано вище, вони не є релевантними і практично значущими. Приклад відповідної формалізації можна знайти у статті Г. Рюссманна «Можливість і межі зв'язаності законом» (Alexy, 2003b: 138).

Отже, нас буде цікавити тільки субсумція, в якій нормативний засновок, тобто норма для вирішення, має структуру (простої) імплікації, тобто той випадок, коли умови застосування в юридичному сенсі є достатніми умовами в логіко-математичному сенсі.

Докладну схему субсумції, тобто не, власне кажучи, *modus ponens* чи *modus barbara*, можна запозичити у статті цього ж автора «До розмежування питання права і питання факту», яка опублікована раніше попередньої статті, проте, на наш погляд, між цими статтями існує відношення комплементарності, а не контрадикторності.

Отже, йдеться про таке:

$$\forall x[(Gx \rightarrow Mx) \wedge (Mx \rightarrow Sx) \rightarrow (Gx \rightarrow Sx)] \text{ (Alexy, 2003b: 308),}$$

де  $\forall$  – квантор загальності,  $x$  – предметна змінна,  $G$ ,  $M$ ,  $S$  – предикати,  $\wedge$  – і,  $\rightarrow$  – імплікація. Тут говориться про формулу логіки предикатів, яка є однією із можливих формалізацій юридичного силлогізму:  $(Gx \rightarrow Mx)$  символізує питання факту,  $(Mx \rightarrow Sx)$  – питання права, тобто норму (для вирішення), а  $(Gx \rightarrow Sx)$  – правове рішення) і яка може, зокрема, пояснити уявний парадокс, який полягає в тому, що правова норма має форму умовного судження, в якому немає ні більшого, ні меншого засновку, проте саме такі терміни традиційно використовуються тоді, коли йдеться про юридичний силлогізм. Пояснення зводиться до звернення уваги на те, що загальноствердне судження можна виразити з використанням імплікації так, як це зроблено вище. А тому інтуїція юриста не підводить, коли він говорить про юридичний силлогізм як умовно-категоричний силлогізм (*modus ponens*), використовуючи при цьому терміни «більший» і «менший засновок», із категоричного силлогізму (*modus barbara*).

Зрозуміло, що можна відразу перейти, як це зазвичай і роблять, до використання формули *modus ponens*:

$$((a \rightarrow b) \wedge a) \rightarrow b.$$

Легко довести, що це логічний закон (тавтологія) класичної логіки висловлювань. Нічого істотно, принаймні на практичному рівні, не зміниться, якщо в цю формулу ввести деонтичну модальність, від розгляду якої ми вище абстрагувалися.

Тепер нам тільки залишається вказати, що перше  $a$ , яке символізує умови застосування норми, потрібно розуміти як наведену вище комбінацію  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$  із  $a$ ,  $a'$ ,  $a''$ . Відповідно, і друге  $a$ , яке символізує обставини справи, має розпадатися на  $a$ ,  $a'$ ,  $a''$ , які мають відповідати трьом типам першого  $a$ . Отже, очевидно, що йдеться про те, що трьом типам умов застосування правової норми мають відповідати три типи фактів, тобто факти, які обґрунтовують виникнення (*fundata*), абсолютне заперечення (*negata*) і відносно заперечення (*exceptione elisa*) права.

Викладене вище має місце на тлі генези норм для вирішення, про яку Р. Алексі говорить у контексті так званого внутрішнього (або і зовнішнього) виправдання права. Йдеться про той випадок, коли якісь параграфи і статті нормативного акта стають вихідним засновком внутрішнього виправдання правового (судового) рішення (Алеху, 1995: 31); а також про те, «щоб присуд, конкретне правове судження про належне, виправдовувався безпосередньо за допомогою зважування благ, а не за допомогою універсальної норми» (Алеху, 1995: 31), а ще про те, що можна обґрунтовувати шляхом зважування благ нову універсальну норму, під яку випадок може бути субсумований (Алеху, 1995: 32).

Другий і третій способи утворення норми для вирішення відрізняються тільки вихідним субстанціальним моментом, але не по суті, тоді як другий спосіб, який нам здається таким, що на практиці не зустрічається, зрозуміло істотно відрізняється тим, що норма для вирішення теоретично не створюється. У третьому випадку нормативний засновок утворюється завжди на основі зважування принципів, яке субсидіарно відбувається, за Р. Алексі, з використанням формули ваги (докладно див. (Алеху, 2003а)).

Отже, ми можемо зробити такий проміжний висновок: не існує жодних логічних (аналітичних) перешкод у разі формалізації норм для вирішення ні для використання наведеної вище формули *modus ponens* (із потенційним її модальним розширенням), ні для диверсифікації її  $a$ -елементів, причому така диверсифікація може мати – для юриста, а не логіка чи філософа – скоріше інтуїтивний, ніж дискурсивний характер.

**Результати та обговорення.** Викладене вище в частині, що стосується так званих основних норм, використовувалося в численних прикладах розв'язання академічних завдань (Катко, 2006: 272–279; Трутень, 2012а), проте при цьому концепт норм для вирішення не використовувався. Тому нижче ми покажемо, як це може відбуватися.

Викладені вище теоретичні положення можна продемонструвати на прикладі. Нехай має місце така фабула: сторони А і В уклали в Україні угоду (договір купівлі-продажу) без іноземного елемента зі строком виконання основного зобов'язання 31 грудня 2017 року. Сторона В (покупець) не оплатила переданий товар. У 2022 році сторона А (продавець) звернулася до суду з вимогою про оплату. Відомо, що загальний строк позовної давності в Україні становить 3 роки (ст. 257 ЦК України). Яка тут правова ситуація?

Продемонструємо те, як можна відповісти на це питання з використанням ерліхівської ідеї норм для вирішення в сучасній її агрегатній формі за Ф. Мюллером із деякими нашими модифікаціями (норми для вирішення як основні норми).

Отже, в першому наближенні потрібно було б вирішувати так: спочатку потрібно встановити правообґрунтовальну норму. Для цього, здається, потрібно було б взяти до уваги ст. 655 ЦК України (разом із допоміжними нормами), а потім відразу ст. 257 ЦК України, яка встановлює загальний строк позовної давності. Проте такий підхід не виявляється оптимальним, оскільки він порушує принцип процесуальної економії і принцип матеріальної експертизи (Трутень, 2012b: 283–284): в першому випадку виявляється, що ми щось пропустили важливе, що буде спонукати нас переглянути наше попереднє вирішення правової проблеми, а в другому – що ми

порушили усталену послідовність аналізу правообґрунтовальних і правозаперечних норм, а саме: ми проаналізували відносні заперечення до аналізу абсолютних, точніше, абсолютні взагалі не аналізували. Отже, слід вчинити дещо інакше, а саме: спочатку ми маємо визначити правообґрунтовальні умови, причому ми паралельно маємо встановлювати і абсолютні умови, які перешкоджають виникненню відповідного права. Якщо виявиться, що таких заперечних умов немає, то ми маємо встановити, чи немає умов абсолютного заперечення, яке припиняє існування права, яке виникло. Тільки тоді, коли встановлено, що позитивні умови наявні, а абсолютні заперечні відсутні, потрібно розглянути питання про відносні заперечення, зокрема питання про позовну давність.

Оскільки підстави для застосування позовної давності наявні, ми утворюємо норму для вирішення за схемою:

якщо існують правообґрунтовальні умови ..., не існує абсолютних заперечень ..., але існують відносні заперечення ..., то право ... є (відносно) недійсним, конкретизуючи її відповідно до умов наведеного вище завдання.

Реалізація цієї норми відбувається у формі субсумції, тобто узагальнено так:

У нашому випадку існують правообґрунтовальні умови ..., не існує абсолютних заперечень ..., але існують відносні заперечення ... .

Отже, право ... є (відносно) недійсним.

Зазначимо, що в такому разі норми для вирішення завжди є (імплицитною або експліцитною) комбінацією трьох типів умов, а не комбінацією умов одного типу.

**Висновки.** Оптимальною структурою норм для вирішення є імплікативна формула (1)  $a \rightarrow b$ , проте не виключається і формула (2)  $a \leftrightarrow b$ . Формула (1) має три контрарні варіанти, а саме:

$$\alpha) a \wedge \neg a' \wedge \neg a'' \rightarrow b, \beta) a \wedge a' \wedge \neg a'' \rightarrow \neg b, \gamma) a \wedge \neg a' \rightarrow \neg a'' \rightarrow b$$

які слід узагальнено інтерпретувати так:  $\alpha$ ) за наявності правообґрунтовальних умов і відсутності правозаперечних умов, право  $b$  є дійсним; або  $\beta$ ), або  $\gamma$ ): за (можливої) наявності правообґрунтовальних умов, проте в разі наявності або абсолютних, або відносних правозаперечних умов, право  $b$  є (або абсолютно, або відносно) недійсним (експлікація використаних символів дається в тексті статті).

Три типи норм для вирішення: правообґрунтовальні і (абсолютні та відносні) правозаперечні норми для вирішення застосовуються у формі субсумції, проте з такими трьома нюансами: 1) проста субсумція з одним нормативним засновком, якщо до уваги беруться тільки позитивно-правові норми для вирішення, 2) кваліфікована субсумція, яка містить більш, ніж один нормативний засновок, причому один із них постулюється правозастосовником, 3) кваліфікована субсумція, яка містить нормативний засновок, який визначається шляхом попереднього зважування правозастосовником норм, насамперед принципів у сенсі Р. Дворкіна і Р. Алексі, і, за потреби, за допомогою зважування емпіричного матеріалу.

Подальше дослідження норм для вирішення можливе в рамках емпіричного та нормативного виміру права.

#### References:

1. Aarnio, A., & Krawietz, W. (1983). *Metatheorie juristischer Argumentation*. Berlin: Duncker & Humblot.
2. Alexy, R. (1991a). Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. In R. Alexy/R. Dreier/U. Neumann (Hg.), *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 44, pp. 30–44.
3. Alexy, R. (1991b). *Theorie der juristischen Argumentation, die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (2nd. ed.). Frankfurt am Main: Suhrkamp.
4. Alexy, R. (1995). Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. In R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie* Frankfurt/M., pp. 13–51.



5. Alexy, R. (2003a). Die Gewichtsformel. In *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, hg. v. J. Jickeli/P. Kreutz/D. Reuter, Berlin, pp. 771–792.
6. Alexy, R. (2003b). *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.
7. Alexy, R. (2003c). On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris* 16, pp. 433–449. doi: 10.1046/j.0952-1917.2003.00244.x
8. Alexy, R. (2020). *Begriff und Geltung des Rechts (Extended new ed.)*. Freiburg München: Verlag Karl Alber.
9. Bartoshek, M. (1989). *Rimskoe pravo: Ponjatija, terminy, opredelenija [Roman law: Concepts, Terms, Definitions]*. Moskva: Jurid. lit. [in Russian].
10. Daubenspeck, H. (1905). *Referat, Votum und Urtheil, eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst (9th ed.)*. Berlin: Vahlen.
11. Ehrlich, E. (1888). Über Lücken im Rechte. *Juristische Blätter*, pp. 447-630.
12. Ehrlich, E. (1903). *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft: Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. März 1903*. Leipzig: Hirschfeld.
13. Ehrlich, E. (1913). *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München Leipzig: Duncker & Humblot.
14. Ehrlich, E. (1918). *Die juristische Logik*. Tübingen: Mohr.
15. Ehrlich, E., & Moll, W.L. (1936). *Fundamental principles of the sociology of law*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Pr.
16. Ehrlich, E. (2011). *Osnovopolozhenie sociologii prava [The basics of sociology of law]*. SPb.: Universitetskij izdatel'skij konsorcium. [in Russian].
17. Ivin, A.A. (1973). *Logika norm [The logic of norms]*. Moskva: Izd-vo Mosk. un-ta. [in Russian].
18. Ivin, A.A. (2016). *Logika ocenok i norm. Filosofskie, metodologicheskie i prikladnye aspekty: monografija [The logic of assessments and norms. Philosophical, methodological and applied aspects: monograph]*. Moskva: Prospekt. [in Russian].
19. Joerden, J.C. (2010). *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele (2nd ed.)*. Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer.
20. Katko, P. (2006). *Bürgerliches Recht: schnell erfaßt (6th ed.)*. Berlin [u.a.]: Springer.
21. Koch, H.-J., & Rüßmann, H. (1982). *Juristische Begründungslehre: eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*. München: Beck.
22. Koziubra, M.I. (red.) (2015). *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk [General Theory of Law: Textbook]*. Kyiv: Vaite. [in Ukrainian].
23. Marchuk, V.P. (1977). «Svobodnoe pravo» v burzhuaznoj jurisprudencii Kritika koncepcij E. Ehrlich' ["Free Law" in bourgeois jurisprudence. Criticism of E. Ehrlich's concepts]. Kiev: Vishha shkola. Izd-vo pri Kiev. gos. un-te. [in Russian].
24. Müller, F., & Christensen, R. (1997). *Juristische Methodik (7th ed.)*. Berlin: Duncker & Humblot.
25. Pavčnik, M. (1993). *Juristisches Verstehen und Entscheiden: vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung; ein Beitrag zur Argumentation im Recht*. Wien: Springer.
26. Ranieri, F. (2005). Relationstechnik. In Ueding G. *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen: Max Niemeyer., pp. 1157–1161.
27. Reh binder, M., & Rehf eldt, B. (1995). *Einführung in die Rechtswissenschaft Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts (8th ed.)*. Berlin [u.a.]: de Gruyter.
28. Rückert, J., & Seinecke, R. (2017). *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner (3rd ed.)*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.
29. Rüt hers, B., Fischer, C., & Birk, A. (2022). *Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre (12th ed.)*. München: C.H.Beck.
30. Schapp, J. (2006). *Sistema germanskogo grazhdanskogo prava [The system of Germanic Civil Law]*. Moskva: Mezhdunar. otnoshenija. [in Russian].
31. Schröder, J. (2020). *Recht als Wissenschaft Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990). Band 1 1500-1933 (3rd. ed.)*. München: C.H.Beck.
32. Truten, V.V. (2012a). *Ekspertnyi styl opratsiuвання tsvivilnoi spravy: nimetskyi pryklad ta yoho poiasnennia [Expert style of civil case study: German example and its substantiation]*. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu: Zb. nauk. prats.* 628. *Pravoznavstvo*, pp. 87–89 [in Ukrainian].

33. Truten, V.V. (2012b). Pravizhnyi sklad ta pryntsyp materialnoi ekspertyzy [Claim structure and principle of material expertise]. *Filosofia prava i zahalna teoriia prava*, 2, pp. 277–287 [in Ukrainian].
34. Wright, G.H. (1986). Logiko-filosofskoe issledovaniia: Izbr. tr. [Logical-Philosophical research: selected works]. Moskva: Progress. [in Russian].
35. Zippelius, R. (2004). Yurydychna metodolohiia [Legal Methodology]. Kyiv: Referat [in Ukrainian].