

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.17.23>

Омельчук О.М.

*ректор Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, професор  
<https://orcid.org/0000-0000-0003-380X>*

## НОВІТНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ТЕОРІЇ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ Є. ЕРЛІХА ТА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ОЦІНОК К. ЛАРЕНЦА

**Постановка проблеми.** Ситуація, при якій адекватне осмислення нової об'єктивної реальності неминуче вимагає якісної зміни дослідницького контексту, залучення принципово нових для даної галузі знань наукових методів, які б відзначалися парадигмальним характером, складається в сучасному правознавстві. Нинішній етап розвитку права характеризується тією особливістю, що воно вже більше не може задовольнятися тими пізнавальними методами, які некритично виробило в собі. Пізнавальна інтенсивність права як одного з основних і найважливіших джерел його розвитку та функціонування вимагає релевантного гносеологічного інструментарію. Останнє як основна передумова сприяло тому, що у вітчизняній юриспруденції неодноразово наголошується на потребі долати світоглядно-філософський монізм, відійти від низки положень єдино дозволеної діалектичної парадигми, що не завжди виправдовувала себе, і, спираючись на зарубіжний досвід, запровадити у дослідницькі пошуки такі філософсько-правові підходи, концепції та теорії, які раніше розглядали у нас як об'єкт нищівної критики з огляду на їхнє суб'єктивно чи об'єктивно ідеалістичне підґрунтя.

**Стан опрацювання проблеми.** Стан дослідження аналітичного виміру права і відповідно аналітичного поняття норм для вирішення характеризується тим, що слова «норма для вирішення» і «правознаходження», які є відповідниками для німецьких слів «*Entscheidungsnorm*» і «*Rechtsfindung*»,

не стали загальновідомими і загальнопоширеними термінами в Україні. Ці слова використовуються як терміни переважно в контексті дослідження творчості Є. Ерліха, який є автором оригінальної теорії норм для вирішення [1, с. 97-109; 2, с. 320], а також відомим популяризатором ідеї вільного правознаходження [3; 4]. Поняття норм для вирішення, які також називаються «нормами рішень» [5, с. 74; 6], стало предметом спеціальних досліджень в Україні такими авторами, як В. П. Марчук, В. Г. Савчук, а також в рамках кола авторських публікацій, присвячених творчості Є. Ерліха.

Творчість Є. Ерліха має відношення до поняття правознаходження, яке не є однозначним та може розумітися в суб'єктивному і в об'єктивному сенсі. Уже питання про те, в якому – об'єктивному чи суб'єктивному – сенсі Є. Ерліх використовує це поняття, викликає труднощі, оскільки загальне праворозуміння Є. Ерліха може не збігатися і багато в чому не збігається з праворозумінням, яке є панівним в сучасній Україні. У зв'язку із цим пошуки відповіді на питання про те, як слід розуміти норми для вирішення і правознаходження є відкритим питанням як в історичному контексті, так і загалом. Сучасне праворозуміння при цьому може опиратися на досягнення аналітичної філософії, символічної логіки і теорії юридичної аргументації. Підходи і основи для закриття згаданих вище відкритих питань опираються – імпліцитно чи експліцитно – до того ж на праці таких дослід-

ників, як: Р. Алексі, Ш. Фогль, М. Ребіндер, Г.-Й. Кох, Г. Рюссман, Й. Рюкерт, Я. Шредер, Р. Штамлер, К. Ларенц та ін.

Стан дослідження в Україні питання про телеологічну редукцію як в цілому, так і в контексті юриспруденції оцінок К. Ларенца не можна вважати задовільним. Проте існують деякі базові відомості, на які можна орієнтуватися. Так, деякі публікації О. Настасійчука, які присвячені юриспруденції оцінок К. Ларенца [3; 4], проте в них телеологічна редукція окремо не розглядається. Прослідковується проблема телеологічної редукції у дослідженнях Т. Дудаш, яка згадує її в контексті коректувального тлумачення. Важливими є також публікації, які мають своїм предметом теорію принципів, зокрема О. Уварової, оскільки ларенцеве «виправдання телеологічної редукції полягає в вимозі справедливості ставитися до неоднакового неоднаково, тобто здійснювати потрібні з погляду оцінки диференціювання» (К. Ларенц) [1, с. 392]. Зовсім інша ситуація складається в німецькій юридичній літературі, де питання телеологічної редукції активно досліджували, крім К. Ларенца, такі автори, як: К.-В. Канаріс, Я. Шредер, Р. Алексі, Р. Ціммерман, Б. Рютерс, Ф. Бідлінські, М. Павчнік, Т. Кунтц та багато інших ін.

**Мета дослідження** – охарактеризувати новітні методологічні напрямки філософії права – норми для вирішення Є. Ерліха та юриспруденцію оцінок К. Ларенца.

**Виклад основного матеріалу.** У західному правознавстві значну актуалізацію проблем вільного правознаходження здійснив засновник сучасного соціологічного напрямку в праві – Євген Ерліх, який наголошував на потребі створення нового підходу, що спрямував би зусилля законодавства на судову практику, усунув би розрив між законом і фактичними суспільними відносинами, спромігся би пристосувати право до життєвих реалій. Право, писав учений, має бути очищене від сприйняття концепцій та абстракцій як засобу досягнення тих чи інших житейських цілей. Віра в те, що всі правові

судження й судові рішення, зокрема, дедуктивно й безпристрасно виводимі із системи правового регулювання та абстрактних правових концепцій, концептуальних формалізмів, ілюзорна. Писане право ніколи не буває повним і адекватним; зміна соціальних умов неминуче приводить до того, що таке право починає застосовуватися в дусі нового часу.

Вільне правознаходження може мати місце і тоді, коли йдеться про так зване суб'єктивне і об'єктивне правознаходження, тобто про знаходження правового рішення і правової норми, яку Є. Ерліх називає нормою для вирішення.

Аналітичний вимір права – один із трьох можливих, поряд із нормативними і емпіричним вимірами, поглядів на право, який тісно пов'язаний з розробкою основних понять права і його основних структур [8, с. 29]: «В аналітичному вимірі йдеться про понятійно-систематичне освоєння чинного права. Спектр завдань сягає від аналізу основних понять (наприклад, понять норми, суб'єктивного права, свободи та рівності) через юридичну конструкцію до дослідження структури правової системи і основного правового обґрунтування (наприклад, зважування)» [9, с. 23]. Отже, аналітичний вимір права – це погляд на право через призму його структури. Аналітичне поняття норм для вирішення – це поняття, яке зосереджене на структурному аналізі згаданих норм як таких та структурному аналізі конкретизації і застосування таких норм.

Необхідність аналітичного поняття норм для вирішення, тобто, структури норм для вирішення в процесі реалізації права, визначається, серед іншого, тим, що поняття таких норм перетинається з поняттям правознаходження, яке є багатозначним, може бути як суб'єктивним, так і об'єктивним.

Враховуючи вищесказане, доцільно дослідити відношення загальної і індивідуальної норми, з одного боку, і суб'єктивного і об'єктивного права, з іншого. Кожному юристу, який не забуває про бритву Оккама, здається,

що існує якась одна ситуація, в якій, наприклад, загальні норми, тобто норми позитивного (і не позитивного) права характеризуються як об'єктивне право, а індивідуальні норми, тобто передусім судові рішення як репрезентативний різновид правового рішення – як суб'єктивне право. Проте повна картина буде не настільки простою, оскільки можна теоретично уявити, ще три ситуації, а саме: загальна і індивідуальна норма може бути суб'єктивним правом, загальна і індивідуальна норма може бути об'єктивним правом і, навіть, загальна норма може бути суб'єктивним правом, а індивідуальна – об'єктивним. Що в історії права ці три останні варіанти можуть мати місце, говорить в певному розумінні Я. Шредер, який, аналізуючи вільне правознаходження, вважає, що «матеріальне» суддівське право є темою вчення про джерела права і методи. Якщо джерела абстрактного права не є достатніми, то суддя сам мусить знайти для конкретної справи норму для вирішення. «Матеріальне» суддівське право є цією знайденою для конкретної справи нормою для вирішення, *більшим засновком* суддівського висновку. «Формальне» суддівське право корениться натомість в процесуальному праві. Будь-який вирок судді створює конкретне право для сторін тією мірою, якою він набуває законної сили. «Формальне» суддівське право є конкретним правовим наслідком для зацікавлених осіб, *конклюдзією* суддівського висновку.

При виборі правового рішення суддя повинен брати до уваги й зважувати соціальні інтереси, економічні потреби, політичні, етичні й культурні фактори, враховуючи не тільки ситуацію на сьогоднішній момент, а й інтереси майбутніх поколінь. Різниця між «технічною» теорією судової функції та вільним розсудом суддів, за яке агітував Є. Ерліх, – не у питанні про допустимість винесеного рішення в пробільних зонах (обидві теорії де-факто допускають такі дії), а у тому, як цей розвиток права за межами тексту закону здійснюється: «технічна» парадигма передбачає використання

суто юридичних прийомів дедукції з концепцій і систематики права, тоді як вільний розсуд суддів передбачає пошук оптимального з політико-правового погляду рішення.

Розвиток юридичної методології в Україні наштовхується на понятійні (концептуальні) питання про можливий словесний сенс як межі тлумачення та питання про «приховані» прогалини закону. Пошук відповіді на них спонукає до історико-критичних досліджень вже існуючих відповідей, в т.ч. і передусім К. Ларенца як юриста, який формує в рамках своєї юриспруденції оцінок на основі згаданих понять поняття телеологічної редукції [15, 16].

К. Ларенц відмічає герменевтичну природу телеологічної редукції, констатує, що «використані для характеристики юриспруденційних методів вислови – як-от обмежувальне, розширювальне тлумачення, аналогія, телеологічна редукція, конкретизація масштабу для оцінки – мають. ... специфічно герменевтичний сенс» [15, с. 248].

В рамках такого герменевтичного підходу утворюється, на думку К. Ларенца, певна послідовність методів, оскільки «у всіх випадках, у яких суди підкреслюють, що сенс і мета припису йде попереду також «лінгвістично однозначного» дослівного тексту (Wortlaut), тлумачення не обмежується словесним сенсом (Wortsinn), а йдеться, насправді, – якщо результат не залишається все ж у рамках лінгвістично можливого словесного сенсу, – про надолуження прогалин, аналогію або телеологічну редукцію» [15, с. 322].

Розгляд телеологічної редукції веде до констатації, що К. Ларенц співвідносить поняття телеологічної редукції з поняттям «прихованої» прогалини, заповнення якої відбувається шляхом додавання обмеження, якого бракує і яке виходить за межі можливого словесного сенсу взагалі і однозначного словесного сенсу зокрема. Однозначний словесний сенс утворює при цьому «область ядра» відповідного слова на противагу «області периферії», яка дозволяє говорити про можливий словесний сенс.

**Висновки.** Враховуючи вищевикладене можна констатувати, що:

В контексті вчення про вільне правознаходження Є. Ерліха, аналітичний вимір права – це погляд на право через призму його структури. Аналітичне поняття норм для вирішення – це поняття, яке зосереджене на структурному аналізі згаданих норм і структурному аналізі конкретизації і застосування таких норм. Суб'єктивне правознаходження – це процес визначення релевантного правового рішення як індивідуальної норми, з одного боку, і як фіксації суб'єктивного права, з іншого боку. Суб'єктивне правознаходження і засто-

сування права є синонімами. Об'єктивне правознаходження – це процес визначення релевантної правової норми, який являє собою її конкретизацію, яка може включати в себе питання тлумачення права. Об'єктивне правознаходження і питання права є синонімами. Об'єктивне правознаходження завершується формуванням норми для вирішення.

В контексті вчення юриспруденції оцінок К. Ларенца, телеологічна редукція – елемент тлумачення в широкому сенсі, що виходить за межі можливого словесного сенсу, на відміну від обмежувального тлумачення і телеологічного тлумачення як елементів тлумачення в вузькому сенсі.

### Анотація

У статті досліджується проблема рольового значення норми для вирішення в структурі застосування права. Зауважено, що терміни «суб'єктивне і об'єктивне правознаходження» беруть за основу поняття зв'язаного і вільного правознаходження в працях відомого соціолога права Є. Ерліха. Визначено питання про те, як норма для вирішення використовується в процесі пошуку правового рішення. Акцентовано увагу на розгляді К. Ларенцом (1903-1993), найвідомішим представником юриспруденції оцінок, – одного із традиційних методологічних напрямків, – такої аргументаційної форми, як телеологічна редукція. Визначено поняття суб'єктивного і об'єктивного правознаходження за допомогою аналітичного поняття норм для вирішення. Окреслено межу можливого словесного сенсу в архітектоніці юриспруденції оцінок К. Ларенца,

Для досягнення окресленої у дослідженні мети визначено питання: що собою являє аналітичний вимір права і відповідно аналітичне поняття норм для вирішення; що таке суб'єктивне і об'єктивне правознаходження; значення історико-критичного аналізу аргументаційної форми телеологічної редукції в розумінні К. Ларенца.

Встановлено, що аналітичний вимір права – це погляд на право через призму його структури. Аналітичне поняття норм для вирішення – поняття, яке зосереджене на структурному аналізі згаданих норм як таких.

Суб'єктивне правознаходження – це процес визначення релевантного правового рішення як індивідуальної норми, з одного боку, і як фіксації суб'єктивного права, з іншого боку. Суб'єктивне правознаходження і застосування права є синонімами. Об'єктивне правознаходження – це процес визначення релевантної правової норми, який являє собою її конкретизацію, яка може включати в себе питання тлумачення і творення права. Об'єктивне правознаходження передуює суб'єктивному правознаходженню і завершується формуванням норми для вирішення.

«Телеологічна редукція» К. Ларенца обґрунтовує, що широко виражене правило редукується при застосуванні відповідно до ключової мети прийняття законодавчого акту.

**Ключові слова:** юридична методологія, Є. Ерліх, К. Ларенц, теорія юридичної аргументації, юриспруденція оцінок, застосування права, аналітичний вимір права, структурний аналіз права.



**Omelchuk O. The latest methodological theory in the philosophy of law: norms for solving E. Ehrlich and jurisprudence of evaluations by K. Larentz**

**Summary**

The article under studies determines the significance of norms for decision within the issue of law and application of law. At the same time, it uses the terms “subjective and objective law-making”, which are based on the concepts of bound and free law-making in the sense of E. Ehrlich.

Eugen Ehrlich is known as an author who made great efforts to promote the idea of free law-making along with the idea of bound law-making, i.e., the idea of general law-making. At the same time, general law-making can also occur when it comes to the so-called subjective and objective law-making, i.e., making of a legal decision and a legal norm, which E. Ehrlich called the norm for decision. In this way, there arises the question of how the norm for decision is used in the course of searching for a legal decision and / or a legal norm. The question of how norm for resolution is used in the process of finding a legal solution is defined. Attention is focused on the consideration of K. Larentz, the most famous representative of the jurisprudence of evaluations, one of the traditional methodological directions, such an argumentative form as teleological reduction. The limit of the possible verbal

To achieve this goal, the article lays particular emphasis on three questions: what is the analytical dimension of law and, accordingly, the analytical concept of norms for decision; what is subjective and objective law-making; the importance of historical and critical analysis of the argumentative form of teleological reduction in the understanding of K. Larentz.

The analysis, carried out in the article, has led to the conclusion that the analytical dimension of law is a view of law through the prism of its structure. The analytical concept of norms for decision is a notion that focuses on the structural analysis of the above norms as such and the structural analysis of the specification and application of these norms.

Subjective law-making is the process of determining a relevant legal decision as an individual norm, on the one hand, and as a fixation of subjective law, on the other hand. Subjective law-making and application of law are synonymous. Objective law-making is the process of determining the relevant legal norm, which is actually its specification including issues of interpretation and further creation of law or, in other terminology, issues of interpretation in a narrow and broad sense. Objective law-making and the issue of law are synonymous.

As a rule, objective law-making precedes subjective law-making and always ends with the formation of a norm for decision. Subjective law-making always begins with a norm for decision, both when it comes to bound and free law-making. «Teleological reduction» by K. Larentz justifies that a rule expressed too broadly in its content is reduced when applied in accordance with the key purpose of adopting a legislative act.

**Key words:** juridical methodology, E. Ehrlich, K. Larentz, theory of juridical argumentation, application of law, the issue of law, analytical dimension of law, structural analysis.

**Список використаних джерел:**

1. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 s.
2. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 s.
3. 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.
4. Ehrlich E. Die freie Rechtsfindung. Das Recht: volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben. 1906. Jg. 4/5. No. 3. S. 3541.

5. 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.
6. Савчук В. Г. Ерліхівські норми для вирішення з погляду нотаріуса : до питання термінології. *Ерліхівський журнал*. Вип. 3. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2019. С. 46-51.
7. Nežurbida S. I. Eugen Ehrlich. Bibliographic index. Wilmington : Vernon Press, 2018. XXIII, 350 s.
8. Rüthers B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 s.
9. Alexy R. Theorie der Grundrechte. 1. Aufl. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 s.
10. Koch H.-J. Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Stuttgart, 1991. S. 186-200.
11. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 s.
12. Schröder J. Richterrecht und Rechtsbegriff im frühen 20. Jahrhundert. Zivil- und Wirtschaftsrecht im europäischen und globalen Kontext. Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag ; hrsg. von Klaus Peter Berger ... Berlin, 2006 S. 1255-1270.
13. Вригт Г. Х. Логико-философское исследования: пер. с англ. / общ. ред. Г. И. Рузавина и В. А. Смирнова. М. : Прогресс, 1986. 600 с.
14. Zimmermann R. Juristische Methodenlehre in Deutschland. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2019. Vol. 83. No. 2. S. 241-287.
15. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin etc. : Springer, 1991. 494 s.
16. Canaris C.-W. Gesammelte Schriften. Bd. 1: Rechtstheorie. Berlin [u.a.] : De Gruyter, 2012. 990 s.
17. Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle a.d.S. : Buchh. des Waisenhauses, 1911. 851 s.
18. Bühler A. Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung bei Friedrich Karl von Savigny. Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie : Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 29. September bis 1. Oktober 1999. Stuttgart, 2001. S. 329-337.
19. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 13-51.
20. Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771-792.
21. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin etc. : Springer, 1991. 494 s.
22. Leenen D. Typus und Rechtsfindung : die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB. Berlin : Duncker & Humblot, 1971. 204 s.