

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 316.334.4:340.11(045)

Л. О. Шапенко

асистент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
Національного авіаційного університету

В. В. Кириченко

студентка юридичного факультету
Національного авіаційного університету

КОНЦЕПЦІЯ «ЖИВОГО ПРАВА» Є. ЕРЛІХА У ВИМІРІ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Стаття присвячена дослідженню впливу концепції «живого права» Є. Ерліха на трансформацію сучасного праворозуміння в контексті євроінтеграційних і глобалізаційних викликів сьогодення. Унаслідок наукового пошуку авторами зроблено висновки, що «живе право», маючи соціально-правову природу, є об'єктивно необхідним і соціально корисним правовим явищем, яке завдяки своїй адаптивній спроможності здатне стимулювати прогрес у правовій системі, задовольняти конкретні потреби суб'єктів, а також швидко реагувати на зміни в суспільному житті та потреби трансформаційних процесів у правовій сфері.

Ключові слова: «живе право», м'яке право, правова свідомість, праворозуміння, природне право.

Постановка проблеми. Трансформація суспільних відносин, що нині відбувається внаслідок євроінтеграційних і глобалізаційних процесів, неминує призводити до реформаторських перетворень у різних сферах людської діяльності та, відповідно, до змін правової дійсності. Саме в контексті інтеграції та конвергенції правових систем, а також розвитку інформаційного суспільства вагоме значення мають питання не лише дослідження практичних аспектів удосконалення правового регулювання суспільних відносин, але й переосмислення змістовного наповнення правової доктрини, яка, вбираючи в себе ідеї людиноцентризму, поступово переходить від класичного позитивізму та природного права до нової демократично-ліберальної концепції права, центральне місце в якій посідає захист інтересів людини, суспільства загалом і різних соціальних союзів. У таких умовах важливими є уніфікація правових ідей і думок шляхом зміцнення зв'язку позитивістських і природно-правових поглядів учених-правознавців, формування і застосування нової стратегії вивчення права, в основі якої лежить вільний під-

хід до права, заснований і сформований у концепції «живого права» Євгеном Ерліхом ще на рубежі XIX–XX ст. Тобто з огляду на сучасні тенденції у праві, варто говорити про осмислення права через призму соціальних проявів, дослідження його соціальної природи, адже соціологічна теорія праворозуміння сьогодні набуває все більшої актуальності серед науковців і стає однією з основних у юриспруденції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну базу дослідження становлять фундаментальна праця Є. Ерліха «Основи соціології права» (1913), а також роботи таких науковців, як М. Антонов, В. Бігун, О. Кобан, В. Костицький, А. Маник, В. Марчук та інші, предметом розгляду в яких неодноразово ставали питання концепції «живого права» Є. Ерліха та його соціолого-юридичного вивчення права. А звернення до наукових розробок таких дослідників, як А. Д'Амато, Б. Бондаренко, І. Гнип, Л. Макаренко, Р. Калюжний, Ю. Остапенко, та інших учених, в яких основна увага акцентована на сучасних глобалізаційних перетвореннях у соціумі, їх впливу на зміну пара-

дигми правового мислення та переосмислення теоретичних основ права, дало змогу проаналізувати проблеми розробленості концепції праворозуміння в Україні в контексті правової еволюції та багатоаспектності соціокультурної реальності.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу положень концепції «живого права» Є. Ерліха та її впливу на формування сучасного праворозуміння в умовах інформаційно-глобалізаційних змін українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. В епоху розвитку інформаційного суспільства, яка характеризується процесами глобалізації як чинника, що впливає на трансформацію правового простору і окремих держав, і світу загалом відчутною є правова уніфікація, яка веде до стирання меж між правом різних держав, другорядності норм національного права і, як наслідок, проведення стандартизації правових систем шляхом пошуку універсальних схем правового регулювання [1, с. 47–48]. У таких умовах цілком логічно здійснювати сучасні дослідження права як соціокультурного явища, ґрунтуючись не на тлумаченні нормативної дійсності, а на проблемі взаємовпливу права і суспільства, унаслідок вирішення якої можна зрозуміти ефективність і виявити недоліки чинного права. Вищезазначене дає змогу зробити висновок про те, що для здійснення сутнісної характеристики права необхідним є пізнання соціальної природи суспільства, його правового виміру і вивченню повинна підлягати не стільки наявна система об'єктивного права, скільки чинне в суспільстві «живе» право.

З огляду на це особливого значення для сучасної теорії та практики юриспруденції набуває соціологічний напрям, кристалізований у правознавство завдяки висунутій Є. Ерліхом концепції «живого права», тобто права, здатного адаптуватись до потреб суспільства та спроможного врегульовувати відносини між різними соціумами, що мають різні релігії, звичаї, культури тощо [2, с. 17]. Створивши концепцію «живого права», відомий австрійський учений відкрив «вільний підхід до права», відтворюючи не частково, а цілісно реальний зміст основного регулятора суспільних відносин. У цьому значну роль відіграло сприятливе дослідницьке середовище, яке вплинуло на розвиток плюралістичних ідей його науково-правового світогляду та формування оригінальної соціолого-правової концепції [3, с. 106]. Адже, будучи молодим

професором римського права в Чернівецькому університеті, Є. Ерліх помітив, що в поліетнічному та багатокультурному суспільстві Галичини і Буковини, де діяло єдине офіційне австрійське право, люди в усіх правовідносинах буденного життя дотримувалися різних соціальних регуляторів. Кожна етнічна група намагалася зберегти свою культурну ідентичність, а тому не всі норми чинного законодавства використовувалися в цивільному обігу. Такий стан речей суперечив традиціям римського права, що підштовхнуло Є. Ерліха вдатися до емпіричних досліджень «живої сили» суспільства, так званого «живого» права Буковини, під час яких науковець звертався не лише до вивчення законодавства, але й до оцінки ролі звичаю в правовій практиці. При цьому вчений визнавав, що виток, розвиток і сутність «живого права» треба шукати в порядку, який є в «союзах», створюваних у суспільстві самими людьми [4, с. 51], тобто спрямованість «живого права» полягає у пізнанні порядку в суспільстві.

Є. Ерліх, хоча і виступав проти панівного тоді формалізму в праві, проте не заперечував існування юридичного позитивізму, який розглядав право лише як сукупність юридичних норм, прийнятих державою. Ставлячи основним завданням розкрити зв'язок права із суспільством, з його економічними умовами та іншими соціальними факторами, вчений наголошував на необхідності вивчення права в його динаміці, на відміну від статичного вивчення права в традиційній юридичній догматиці, на потребі дослідження правосвідомості як кінцевого джерела всього права через конкретні емпіричні дослідження [5, с. 359]. Отож, звертаючи увагу на цінність права в його функціонуванні в живій людській діяльності, він обґрунтував соціологічний тип праворозуміння, згідно з яким основне джерело права становлять суспільні відносини, правосвідомість, емоції, відчуття справедливості, психологічні стани, що панують у суспільстві. Водночас розвиток соціологічної школи права супроводжувався визнанням правового плюралізму та розширенням свободи суддівської та адміністративної правотворчості.

Закон же, за Ерліхом, сприймався не стільки як право, стільки як один із засобів забезпечення права, оскільки приписи закону, на його думку, стають нормою права у власному розумінні лише тоді, коли вони дійсно фактично застосовуються. Писаний закон сам по собі залишається лише простором доти, поки його не заповнять

змістом правові норми, та навіть правова норма буде «мертвою», якщо знайде своє закріплення тільки на папері. Саме з огляду на це критичні твердження вченого щодо формального підходу до права можуть бути врахованими під час виявлення недоліків юриспруденції в контексті чинного національного законодавства [6, с. 24]. Оскільки дослідження права, супроводжуючись порівнянням його форм – писаної та чинної в реальному житті, що спроможна вийти за межі закону, – дає змогу враховувати найменші нюанси ситуацій, забезпечити справедливість, впорядкованість суспільних відносин, безпеку, запобігти суб'єктивістському свавіллю в суспільстві та волюнтаризму законодавців.

Підтвердженням вищесказаного слугують положення однієї з основних праць Є. Ерліха «Основи соціології права» (1913 р.), в якій учений сформулював головний теоретичний постулат: «Центр ваги розвитку права в наш час, як і раніше, є не в законодавстві, не в юриспруденції чи судочинстві, а в самому суспільстві», з огляду на що було зроблено перші кроки до обґрунтування принципу верховенства права [7, с. 150]. Такі висновки зроблено через те, що «живим» правом є саме реальне і справедливе право соціуму, яке засноване на когерентності соціальних інтересів, імпульс розвитку якого є в соціальному житті. Воно не є закріпленням в правових нормах, а безпосередньо створюється під час правової взаємодії. Тобто для Є. Ерліха цей термін означав посилене через правові норми соціальне право, що уособлює все право через призму його фактичної дієвості, а не нормативної дійсності. Варто зазначити, що Ерліхівська концепція «живого права» не прагнула замінити собою юриспруденцію, а лише намагалась змусити останню, досліджуючи соціальну дійсність, пояснити, що закон не завжди здатен умістити в собі все розмаїття життя. Він уважав, що в суспільному союзі під час повсякденної взаємодії людей загальновищезначимими стають різні правила поведінки, тому, очевидно, що право стає лише одним з об'єднуючих порядків. Такий підхід дає можливість сучасним правотворцям усвідомити необхідність у відповідності права сучасним тенденціям. Дослідження Є. Ерліха дають змогу довести, що право має йти в ногу з часом і змінюватись відповідно до нових переваг сучасності. Адже всі новостворені види суспільних відносин, які ще не знайшли закріплення в законодавстві, є причиною появи прогалин у праві, що є непри-

пустимим. Тому обов'язком держави є відшукування нового права, яке автоматично з'являється з появою нових тенденцій сучасності.

З огляду на сьогодні варто звернути увагу на зміну права у світі, де панують інформаційні технології, відбувається бурхливий розвиток міждержавних відносин тощо. Наприклад, неможливість законодавчими органами врегулювати весь потік інформації, яка стала доступна людині завдяки розвитку глобальних мереж, нездатність своєчасного реагування на зміни суспільних відносин унаслідок євроінтеграції та глобалізації, підтверджують доцільність переосмислення концепції «живого» права і в наші дні. Адже, підтримуючи позиції Є. Ерліха, треба наголосити, що лише взаємодія суспільних норм усіх видів дає повну картину суспільного механізму [8, с. 17], яка повинна, перш за все, сприйматися в процесі розвитку сучасної юриспруденції. Зокрема, проводячи паралель із сучасністю, варто зазначити, що Ерліхівська концепція знайшла відображення в дослідженнях сучасних учених-правознавців. Яскравим прикладом цього є розроблення в сучасній теорії міжнародного права поняття «м'якого права», що становить систему правил поведінки, які мають своє закріплення та вираження в актах необов'язкового характеру, прийняття яких чітко не передбачене в установчих документах [2, с. 82–84; 9, с. 899]. «М'яке право» характеризується самодостатністю і самоспроможністю, незалежністю від зовнішніх насильницьких факторів, зокрема від держави, а також асоціюється з діяльністю та комунікацією [1, с. 52; 2, с. 80–84; 10, с. 98–104]. Незважаючи на те, що до сьогодні не вирішено питання щодо віднесення норм «м'якого права» до правових чи не правових, норми такого права застосовуються до відносин шляхом визнання за ними обов'язковості морально-політичного характеру чи надання їм юридичної обов'язковості суб'єктами міжнародного права в процесі міжнародної правотворчості, яка заснована на ліберальних засадах, що свідчить про його природну схожість із «живим правом»,

Концепція «живого права», протиставивши останнє право «формальному», поряд із позитивними оцінками отримала також критичні висновки, зокрема, від представників позитивістської теорії права стосовно твердження Є. Ерліха про те, що «життя повинне було б перетворитися на пекло, якби воно регулювалося тільки правом» [8, с. 47], а також відсутності

у його працях розмежування правових та інших соціальних норм [3, с. 108]. Водночас у підтримку цих тверджень В. Костицький зазначає, що в цьому контексті вчений лише наголошує на неспроможності норм закону, які застарівають одразу після їх прийняття, регулювати суспільні відносини, а проникнення «вічних цінностей» звичаїв, моралі та інших соціальних норм у сферу права зараховує не до стадії створення законодавства, а до стадії їх застосування [11, с. 58]. Це є свідченням того, що Ерліхівська концепція розширює праворозуміння, адже включає в нього не лише норми офіційного права, але й правові норми дійсності, що, без сумніву, становить інтерес для сучасної юриспруденції та доводить важливість її сприйняття у формуванні правової культури та зменшенні рівня деформації правової свідомості. Зокрема, роблячи екскурс до філософії права, можна впевнено стверджувати, що наявні у світі індивідуальна та суспільна свідомості взаємопов'язані і взаємообумовлені між собою, а тому розвиток «живого права», яке створюється в момент дії тих чи інших суспільних відносин формує новий рівень усвідомлення права суспільством і згодом – індивідом. Оскільки згідно з цією концепцією саме суспільство є джерелом права, створюючи яке, відповідно, впливає на формування правосвідомості, що реалізується в самому праві. Тож цей логічний ланцюг доводить неоціненну роль «живого права» у конструюванні відповідної правової свідомості кожної конкретної людини та соціуму загалом.

Право, згідно із вченням Є. Ерліха, має йти в ногу з часом і змінюватись відповідно до нових викликів. Це потрібно не лише задля здійснення своєчасного та адекватного правового регулювання, але й з метою запобігання старінню та деформації суспільної правової свідомості. Правосвідомість має бути гнучкою і швидко пристосовуватись до сучасних суспільних тенденцій, а для цього необхідне таке право, яке породжується чітко з появою певних нововведень. Адже, як слушно зауважує І. Гніп, цінність права є мінливою категорією, яка прямо залежить від суспільства, наявних відносин, основних потреб, інтересів кожного його суб'єкта. Право повинне бути таким собі медіатором, основним завданням якого є знаходження компромісу для врегулювання суперечок, породжених боротьбою і зіштовхуванням інтересів людей різних соціальних груп, класів [12, с. 51]. Саме таким є «живе право», що передбачає са-

морегульованість суспільства, яке, створюючи право на основі своєї діяльності, саме вносить регулятиви до своєї поведінки, роблячи право унікальним і прецедентним. Важливим також є те, що «живе право» здатне регулювати не лише людську діяльність, але й емоційний стан суспільства, рівень напруженості між суб'єктами правовідносин, тобто виступати регулятором не лише на правовому, але й на психоемоційному рівні.

Говорячи про формування в Україні інформаційного суспільства, варто наголосити, що для стабільного перебігу відносин між різними суб'єктами необхідним є створення додаткових механізмів соціально-правового регулювання. Як наслідок, відбувається зростання кількості нормативних документів, які, як правило, потребують упорядкування, тобто проведення їх систематизації. Проте, погоджуючись із думкою Р. Калюжного, можна зазначити, що класифікація нормативної інформації в умовах інформатизації відбувається за формальними ознаками і ключовими словами шляхом здійснення механічного позаціннісного підходу до правових об'єктів [1, с. 48]. Недоліком за такої обробки правової інформації є використання значної кількості засобів для її класифікації, що, у свою чергу, може призводити до зниження ролі права як офіційного регулятора суспільних відносин, адже дія офіційного права має формально-юридичний, механічний характер впливу на відносини в соціумі. Таке право швидше за все можна ототожнювати із законотворчістю, але воно з часом буде втрачати свою ефективність у процесі врегулювання суспільних відносин, які мають тенденцію динамічного розвитку. Мається на увазі, що всезагальність та універсальність такого правового конгломерату не можна вважати позитивною. Оскільки під таке регулювання підпадатимуть лише безособові відносини без врахування особливостей розвитку певних індивідів і суспільних союзів чи культурно-історичного процесу розвитку окремих народів. У таких умовах саме «живе право» потрібно брати за основу для майбутнього законодавчого закріплення тих чи інших новостворених відносин.

Концепція «живого права», як і доктрина природного права, має безпосередній вплив на побудову правової свідомості людини, формування громадянського суспільства і правової держави. Л. Макаренко стверджує: «Природне право формує ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нор-

мального існування людини, функціонування суспільства і держави. Тобто людина формує у своїй свідомості природне право як ідеальну модель і водночас прагне відповідати цій моделі» [13, с. 223]. Спираючись на це твердження, суспільство здатне саме відшукувати потрібні йому регулятори відносин, здатне ставити пріоритети і створювати свої ідеали. Але, зважаючи на те, що суспільство функціонує у взаємозв'язку з державою, не можна відкидати значення закону у формуванні праворозуміння людини, адже держава врегульовує суспільні відносини, зважаючи на раціональні судження, не надаючи великого значення емоціям і почуттям, створюючи найбільшою мірою об'єктивне регулювання всіх сфер життєдіяльності людини. А тому можна цілком стверджувати, що соціологічний тип праворозуміння характеризує категорію «право» як явище специфічного змісту, дослідження якого потрібно проводити протиставляючи право та закон в аспекті державно-правових закономірностей [14, с. 9].

Висновки і пропозиції. Підбиваючи підсумок, варто наголосити на тому, що дослідження сучасного права треба ґрунтувати не на тлумаченні офіційного права, а на вивченні правової дійсності сьогодення, роблячи при цьому акцент саме на взаємозв'язку та взаємовпливі права та суспільства. Уся «соціологія права» Є. Ерліха спрямована на обґрунтування необхідності вивчення «живого» права в контексті організованої єдності державного, суспільного та економічного життя. «Живим» правом, як вважає вчений, є всі неправові норми, які хоч якоюсь мірою беруть участь у регулюванні суспільних відносин (навіть доброго тону і моди). Такі твердження підводять сучасних дослідників концепції «живого права» до висновку про те, що правом визначається не його створення правотворчими органами, а його функціонування у вже наявних суспільних правовідносинах.

Тобто розуміння права неможливо зводити лише до тлумачення тих норм, які закріплено на папері, і до ототожнення його із законодавством. Адже право як соціокультурне явище вміщує в себе і норми офіційного права, і норми, які виробляються в процесі правозастосування. А тому важливим є пізнання права через призму правотворчої та правозастосовної діяльності як нерозривних процесів, поєднання яких веде до більш ефективного використання правових засобів у відповідній ситуації та ін-

дивідуального підходу до реалізації правових норм для дієвого та збалансованого правового регулювання суспільних відносин.

Список використаної літератури:

1. Калюжний Р.А. Праворозуміння та його вплив на трансформацію суспільних відносин в умовах глобалізації. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2018. № 2 (47). С. 46–54.
2. Маник А.З. Ідеї концепції «живого» права Євгена Ерліха у розвитку сучасного міжнародного права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 201 с.
3. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис). *Проблеми філософії права. Міжнародний часопис*. 2005. Т. III. № 1–2. С. 105–126.
4. Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции: Критика концепций Е. Эрлиха. Київ, 1977. 167 с.
5. Антонов М.В. Ойген Ерліх про закон і правосуддя. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 356–368.
6. Кобан О.Г. Вчення Є. Ерліха про живе право: виступування сьогоденням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 22–24.
7. Марчук В.П. Евгений Эрлих – основоположник социологии права. *Проблеми філософії права*. 2005. № 1–2. Т. III. С. 147–151.
8. Ehrlich E. *Grundlegung der Sociologie des Rechts*. München und Leipzig, 1913. URL: <https://archive.org/details/grundlegungderso00ehrl/page/n7> (дата звернення: 06.03.2019).
9. D'Amato A. Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials: A Reply to Jean d'Aspremont. *The European Journal of International Law*. 2009. Vol. 20. №. 3. P. 897–910.
10. Остапенко Ю.І. М'яке право у регулюванні господарських відносин. *Економічна теорія та право*. 2017. № 1. С. 98–107.
11. Костицький В.В. Про значення теоретичної спадщини Євгена Ерліха у розвитку сучасного праворозуміння. *Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова*. 2016. Вип. 31. 57–63.
12. Гніп І.Я. Соціологічна школа права як теоретична база євроінтеграційних зрушень української правової реальності. *Матеріали міжкафедрального круглого столу* (19 листопада 2015 р., м. Одеса). Одеса, 2015. С. 49–52.
13. Макаренко Л.О. Верховенство права як принцип природного права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 222–229.
14. Бондаренко Б.Д. Закономірності як предмет загальної теорії права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 19 с.

Шапенко Л. А., Кириченко В. В. Концепция «живого права» Е. Эрлиха в измерении современного правовопонимания

Статья посвящена исследованию влияния концепции «живого права» Е. Эрлиха на трансформацию современного правовопонимания в контексте евроинтеграционных и глобализационных вызовов современности. В результате научного поиска авторами сделаны выводы, что «живое право», имея социально-правовую природу, является объективно необходимым и социально полезным правовым явлением, которое благодаря своей адаптивной способности служит стимулом прогресса в правовой системе, может удовлетворять конкретные потребности субъектов, а также быстро реагировать на изменения в общественной жизни и потребности трансформационных процессов в правовой сфере.

Ключевые слова: «живое право», мягкое право, правовое сознание, правовопонимание, естественное право.

Shapenko L. O., Kyrychenko V. V. Ehrlich's concept of "living law" in modern legal consciousness

The article is devoted to the study of the influence of E. Ehrlich's concept of "living law" on the transformation of modern legal consciousness in the context of today's European integration and globalization challenges. As a result of scientific research, the authors concluded that "living law", being of social and legal nature, is an objectively necessary and socially useful legal phenomenon, which, due to its adaptive capacity, can stimulate progress in the legal system, satisfy specific needs of the subjects, as well as respond quickly to changes in public life and the needs of the transformational processes in the legal sphere.

Key words: "living law", soft law, legal awareness, legal consciousness, natural law.