

«ЖИВЕ ПРАВО» ЄВГЕНА ЕРЛІХА В СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Переш І.Є.,

*к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «УжНУ»*

Значний вплив на становлення та розвиток соціологічної юриспруденції здійснив всесвітньо відомий науковець-юрист, вчений, педагог Євген Ерліх (1862-1922 рр.). З його іменем пов'язують виникнення соціології права як нової дисципліни, заснування теорії «живого права» та школи «вільного права».

Є. Ерліх народився і працював у Чернівцях, де спочатку очолював юридичний факультет, а згодом став ректором університету Франца Йосифа. Це дозволило вченому в 1910 році запровадити на юридичному факультеті навчальний курс, у межах якого розглядалися актуальні теоретичні та практичні аспекти «живого права» (*des lebenden Rechts*). Варто також згадати, що на запрошення румунського вченого, професора Н. Іорга, Є.Ерліх викладав свої лекції в Інституті Східної Європи, де згодом було створено Товариство дослідження «живого права»¹.

На думку вченого, живе право - це право, яке управляє самим життям, навіть якщо воно не закріплено в правових нормах. Джерелом знань про це право виступають сучасні правові документи, безпосереднє спостереження за життям, бізнесом, звичаями, традиціями та всіма асоціативними соціальними зв'язками, причому не тільки тими, які дозволені та визнані законом, а й тими, що заборонені або не схвалені державою².

Є. Ерліх відокремлював право від держави і вбачав право не в абстрактній нормі (законі), а в реальній нормі, яка є незалежною від держави і впливає з конкретних соціальних явищ. Він вважав, що в центрі правового розвитку знаходиться не законодавство, не юриспруденція або прецедентне право, а саме суспільство.

Право є одним із соціальних явищ, яке безпосередньо визначається соціальним середовищем, на функціонування якого напрямую впли-

ває соціальний розвиток. Право є внутрішнім соціальним порядком, що визначає правила поведінки у стосунках між людьми та забезпечується примусом як з боку держави, так і суспільства.

У своїй праці «Про прогалини у праві»¹ (1888 р.) вчений відстоює тезу про часту недосконалість та періодичність регулювання правом соціальної реальності. Норми права можуть залишатися мертвою буквою закону, якщо поряд існують й інші загальноприйнятні правила поведінки, які не ґрунтуються на правових приписах. У минулому велика частина права ґрунтувалася на неписаних соціальних нормах, і в сучасних умовах, незважаючи на очевидне підвищення значення права, встановленого державою, ця ситуація істотно не змінилася. Саме тому правові норми повинні відображати реалії суспільного життя.

Ерліх виділяє три типи права:

- 1) соціальне право;
- 2) право юристів;
- 3) право держави².

1) Соціальне право складається з правил, які діють у різноманітних соціальних спільнотах (сім'я, корпорація і т.п.), з яких складається людське суспільство. Це соціальне право вчений називав організаційним. Воно репрезентує індивіда зі своїми власними поглядами і відображає його відношення до поглядів і переконань інших осіб у спільноті. Знаючи моральну відповідність більшості, яке в даному випадку є правовою концепцією суспільства, індивід може досягти певного ступеня згоди з цією концепцією і вирішити - діяти або утримуватися від вчинення певних дій. Внутрішній порядок соціальних спільнот і всього суспільного життя є основною формою права, його первинним проявом. Людина діє відповідно до соціального права, тому що соціальний контекст змушує його робити це. Соціальний тиск сильніше, ніж державні санкції. Соціальний тиск справляє більший вплив на правопорушників, коли вони повертаються в суспільство, аніж коли вони відбувають покарання у в'язниці. Тому неправильно переоцінювати правовий тиск і недооцінювати тиск суспільства. Все це є проявами «живого права», права, яке дійсно працює та яке необхідно вивчати.

¹ Переш, І., Зан, М., Когут, М., & Яцко, Н. (2019). Історико-правові аспекти виникнення та розвитку соціології права в Угорщині та Румунії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право, 2(57), 156.

² Ehrlich, E. (2001). *Fundamental principles of sociology of law*. Transaction Publisher, 493.

¹ Ehrlich, E. (1888). Über Lücken im Rechte. *Juristische Blätter* 17(38-54)

² Ehrlich, E. (1987). *Klirundlegung der Soziologie des Rechts*. Munchen: Verlag von Duncker & Humblot.

- 2) Право юристів – це правила поведінки, встановлені рішеннями судів. Вони є обов'язковими для фізичних осіб, фіксуються у чіткій, письмовій формі.
- 3) Право держави - звід правових норм, офіційно визнаних державою. Право держави містить норми першого порядку (конституція, регулювання промисловості, фінансів, процесу навчання) і норми другого порядку (кримінальне і цивільне право та процес), які призначені для підтримки процесу регулювання. Право, яке сформоване юристами і державою, є вторинним. Воно є лише однією із залежних змінних у складному комплексі взаємодіючих соціальних факторів. Це право є найменшою і менш важливою частиною чинного права в суспільстві.

Є. Ерліх стверджував, що право в реальному житті відрізняється від права в книгах і в нормативних актах. Він критикував позитивістську юриспруденцію, яка фокусує свою увагу виключно на державному праві. У своїй праці "Основи соціології права" (1913 р.)¹ вчений писав, що право коріниться не в текстах законів, а в житті: "Центр тяжіння розвитку права у наш час, як і в інші часи, - не в законодавстві, не в юриспруденції, не в судовій практиці, а в самому суспільстві". Потрібно вивчати не тільки тексти законів (позитивістську теорію права), але й звичаєве право, судову практику, керуватися нормами фактичних життєвих відносин, використовувати свободу розсуду при застосуванні правових норм (вільне право). Мораль, релігія, звичаї, пристойність, а також добрий тон і мода регулюють не тільки позаправові відносини, вони на кожному кроці проникають і в галузь права. Лише взаємодія суспільних норм всіх видів дає нам повну картину соціального механізму"².

Вчений розглядав право не як набір догматичних положень, а як внутрішній режим суспільних відносин, що виникли в житті соціальних спільнот. «Живе право» прагне звести в єдине ціле правила, які люди використовують у своєму повсякденному житті. Людська концепція права і справедливості відображає правила, норми і межі системи, в якій кожна людина досягає соціальної зрілості. «Живе право» може не тільки відрізнятися, але часто й прямо суперечити нормам, на підставі яких приймають свої рішення державні органи, особливо суди.

¹ Ehrlich, E. (1913). *Grundlegung der Sociologie des Rechts*. München und Leipzig.

² Ehrlich, E. (2001). *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Transaction Publishers.

Концепція Є. Ерліха призначалася не для вирішення нормативних питань, таких як право певних соціальних спільнот на власний порядок, а для того, щоб показати, чому юристи повинні враховувати фактичне існування цих правил. Він не торкався питання про те, чи повинне право держави надавати можливість для існування недержавного права, а вказував на деякі особливості, де право, яке не врегульоване і незахищене державою, існує та регулює суспільні відносини.

Вчений категорично не стверджував, що «живе право» є кращим за право держави, оскільки в такому випадку було б складно пояснити включення правил поведінки певних соціальних спільнот (наприклад, злочинних угруповань) у структуру «живого права».

Є. Ерліх наполягав на застосуванні у юриспруденції емпіричних інструментів дослідження, введенні анкетних опитувань, інтерв'ю, необхідності аналізу історичного матеріалу. Він критикував сучасних законодавців, які, на його думку, не відтворюють закон свого часу і суспільства, а користуються правовими положеннями частково застарілих історичних кодексів (Юстиніана і т.п.), що унеможлиблює отримання «живого права» на основі їх змісту, як це зробили, наприклад, стародавні римляни у свою історичну епоху. Саме тому вчений відстоював позицію мінімізації використання сучасною юриспруденцією положень стародавнього римського права.

Особливе значення у теорії Є. Ерліха займає ідея про необхідність перейти від вивчення суперечок і конфліктів у соціальних спільнотах та державі до розуміння порядку, розмежування ситуацій «війни» і «миру» і таких очікувань, як санкції.

Загалом, мислення Є. Ерліха завжди залишалося в межах традиційної юридичної науки, а його соціолого-правові міркування були логічним результатом розробки теорії «живого права»:

- 1) встановлені чи санкціоновані державою норми є незначною частиною "живого права", під яким слід розуміти сукупність усіх без винятку правил поведінки, які створюються людьми у процесі їх щоденного спілкування задля регулювання суспільних відносин;
- 2) право переплітається з елементами моралі, традиціями, звичаями, а самі правові норми займають другорядне місце в цьому комплексі правил, що свідчить про мінімізацію відмінностей між правом та іншими соціальними нормами, які також виконують функцію соціального регулятора;
- 3) "живе право" виникає спонтанно, випереджуючи правові норми, які походять від держави;

- 4) держава не володіє монополією на створення права. Вона є лише одним із небагатьох інститутів, який здійснює соціальне регулювання. Поряд з державою існують такі інститути, як сім'я, церква та корпоративні організації. Держава є ворожою щодо людини і нав'язаною їй ззовні інституцією. Тому місце держави у процесі правотворчості повинно бути зведене до мінімуму;
- 5) існує суттєва різниця між правом, відображеним у законі (позитивним правом) і «живим правом», яке діє в реальному житті. Норми «живого права» виражають правову реальність, відповідно до якої люди фактично взаємодіють у своєму повсякденному житті. Така «жива» правова реальність часто відрізняється або навіть суперечить позитивістській реальності, яка заснована на правилах поведінки, що встановлені державною владою. Тому право повинно знаходитися якнайближче до реального життя і відображати існуючі суспільні відносини;
- 6) дослідження права повинне відбуватися шляхом пізнання соціальної реальності. Зміна соціальної реальності тягне за собою зміну права. Разом з тим, будь-яка зміна в праві не означає автоматичну зміну суспільного ладу. Зміна форми держави не повинна призводити до зміни позитивного права;
- 7) теорія «живого права» абсолютно ототожнює поняття суспільних відносин та правовідносин, оскільки всі явища, які відбуваються у суспільстві, вважаються правовими;
- 8) «живе право» не є фіксованим (чітко закріпленим і встановленим) правом, але воно управляє життям. Джерелами його знань є нормативні акти, спостереження за життям, бізнесом, поведінкою, діями та способом життя людей, традиціями та звичаями;
- 9) елементи «живого права» містяться також у юридичній практиці, тому правники повинні знати не тільки правила (норми), а й життя. Правила, що містяться в книгах (нормативних актах), часто відображають застарілі факти, які більше не пов'язані з сучасним суспільством або не можуть служити практичній меті. Цих застарілих правил, зазвичай, дотримуються люди, які пов'язані традицією. З точки зору суспільного розвитку, такі традиціоналісти перешкоджають світовому розвитку права.

ДЕРЖАВА ЗА УМОВ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ САМООБМЕЖЕННЯ

Пеца Д.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Сучасне громадянське суспільство, з його високим рівнем розвитку, високою активністю та здатністю до самоорганізації, об'єктивно ставить на порядок денний питання щодо обмеження державної влади. Така постановка питання впливає з розуміння громадянського суспільства як особливого типу правової культури і, відповідно, правової поведінки кожного з його членів.

Потрібно відмітити, що в теоретико-правовій науці проблема самообмеження держави не є новою. В різних площинах її розглядали в кінці XIX - початку XX століття такі відомі наукові постаті як Л.Гумплович, Г.Єллінек, С.А.Котляревський. Вже в наш час ця проблематика, з урахуванням особливостей сучасного стану розвитку суспільства і держави, продовжує залишатись предметом наукового аналізу правників, зокрема таких як А.С.Бондарев, А.М.Ковальов, Н.М.Коркунов, М.Н.Марченко, Г.Ф.Шершеневич та цілого ряду інших дослідників.

Для вітчизняної правової науки актуальність наукових розробок питань щодо самообмеження державної влади впливає з позитивної, на переконання більшості науковців, динаміки розвитку сучасного українського суспільства в напрямку його громадянської організації. Все це ставить на порядок денний цілий ряд практичних питань, які знаходять поступово своє вираження, зокрема, в адміністративно-територіальній реформі, що наразі реалізується в Україні, новітніх формах самоорганізації української спільноти тощо.

Будучи складною і багатоаспектною проблемою, питання самообмеження правової держави за умов сучасного громадянського суспільства вимагає насамперед, як видається, відповіді щодо самої сутності даного феномену, мотивів та меж його здійснення. У цьому зв'язку актуальним також постає і такий його аспект як форми і прояви такого самообмеження і головне – його мета.