

УДК 316.334.4

ОНТОЛОГІЧНИЙ ПЛЮРАЛІЗМ ПРАВА Є. ЕРЛІХА THE ONTOLOGICAL PLURALISM OF YE. ERLIH'S LAW

Кобан О.Г.
аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Досліджуються погляди відомого українського правника Є. Ерліха про сутність права та його багатоаспектність. Із цією метою аналізується праця Є. Ерліха «Основоположення соціології права». Зауважується на окремих суперечностях його вчення.

Ключові слова: онтологічний плюралізм, правопорядок, соціальне конструювання, інтегральність права, єдність права.

Исследуются взгляды известного украинского правоведа Е. Эрлиха о сущности права и его многоаспектности. С этой целью анализируется работа Е. Эрлиха «Основоположения социологии права». Указывается на отдельных противоречиях его учения.

Ключевые слова: онтологический плюрализм, правопорядок, социальное конструирование, интегральность права, единство права.

The views of the famous Ukrainian lawyer Ye. Erlih about the nature of law and its multidimensional nature are investigated. For this purpose the Ye. Erliha's paper "Notions of the sociology of law" is analyzed. Some controversies of his teachings are observed.

Key words: ontological pluralism, rule of law, social construction, integrality law, unity of law.

Постановка проблеми. Онтологія є наукою про буття, яким воно є саме по собі. Онтологія права його вивчає на рівні буття, знаходить та дає відповідь на питання, що є право як таке. Онтологія права – це вчення про сутність і поняття права, до його

проблем відносять вивчення основних форм існування правового буття [1, с. 30]; «...це знання про те, що являє собою право взагалі, що включає не лише раціональне, а й ірраціональне, об'єктивне й ціннісне ставлення до правової реальності в цілому й по-

зитивного права зокрема» [2, с. 138]. Правове буття ототожнюється із правовою реальністю.

Право постає перед дослідниками як своєрідний непізнаний об'єкт. У науковій літературі відмічається відсутність однозначного трактування поняття онтології права «щодо предмета онтологічних досліджень права загалом і правосвідомості зокрема. Розмаїтість підходів і тлумачень зумовлена, насамперед, подвійністю «буття права»: з одного боку, воно зароджується, формується, розвивається й існує в поза межній для свідомості суб'єкта реальності, а з іншого – є атрибутом свідомості індивіда та суспільства» [3]. Питання про природу права є не новим та має значну історію свого розвитку. Онтологічним пізнанням права (правової реальності) займалися представники всіх без винятку правових течій. Значний внесок у розробку юридичного плюралізму зробили представники соціологічної школи, які всупереч панівному на той час погляду юридичного позитивізму розуміли право не лише й не стільки як систему абстрактних норм, а як соціально зумовлене явище, як систему фактичних життєвих правовідносин. Моністичну природу права категорично заперечував також український мислитель Є. Ерліх.

Аналіз останніх досліджень. Вивчення правової спадщини Є. Ерліха здійснюється досить активно, окремі аспекти вчення онтології права Є. Ерліха досліджують як українські (В. Бігун, П. Пацурківський, Р. Гаврилюк, І. Чікіта), так і російські (М. Антонов, Г. Гаджієв) правники. Зокрема, В. Бігун вказує на три виділені Є. Ерліхом [4] види права й аналізує їх, П. Пацурківський та Р. Гаврилюк зосереджують увагу на парадигмально-методологічному підході Є. Ерліха до правопізнання, вказують на відкриття ним явища доповнюваності [5]. М. Антонов вважає, що Є. Ерліх зробив спробу створити інтегральну теорію права [6].

Метою дослідження є аналіз вчення Є. Ерліха про право як багатоаспектне суспільне й державне явище.

Виклад основного матеріалу. Про широке розуміння українським науковцем Є. Ерліхом сутності права свідчать його твердження про право як існування (в Австро-Угорщині на рубежі XIX–XX ст.) трьох автономних, проте не закритих правопорядків; як продукт соціального конструювання; як цілісну систему правил, які наперед визначають людські вчинки за всіх можливих умов; як суспільне явище, організацію.

Отже, поняття сутності права визначається українським дослідником різнобічно, інколи навіть суперечливо. Розглянемо більш ґрунтовно його трактування. Перш за все звернемо увагу, що науковцями наводиться різний перелік визначення Є. Ерліхом правопорядків, які вони виділяють на основі аналізу робіт ученого. В. Бігун вказує, що український правник розрізняв три типи права: соціальне право (*das gesellschaftliche Recht*), право юристів (*das Juristenrecht*), державне право (*das staatliche Recht*) [4, с. 72]; П. Пацурківський та Р. Гаврилюк зазначають, що на право держави, право союзів (живе пра-

во), право юристів [5, с. 16]. Таку ж позицію займає М. Антонов у статті «Інтеграція знання про право й суспільство у творчості Ойгена Ерліха» [6, с. 84].

Постає питання можливості ототожнення поняття «живе право» і «соціальне право». Живе право, за Є. Ерліхом, є правом, не закріпленим у правових пропозиціях (їх визначення він наводить неоднозначно). Соціальне право ним прирівнюється до звичаєвого права і визначається як життєві форми, які виникають незалежно від державного втручання та які через внутрішні діючі живі сили стають основою для держави, економіки, соціального порядку. Однак чітке розмежування Є. Ерліхом живого й соціального права не проводилося, скоріше, він вбачав живе право як структурну складову соціального права спільнот.

Вказані Є. Ерліхом правопорядки охарактеризуємо, починаючи з державного права, яке трактується ним дуже широко зі вказівкою на його походження, зміст і сутність, примусовий характер. Розглядаючи питання походження права, Є. Ерліх тісно пов'язував його з походженням держави. Він указував, що право формується в певному сенсі так, як і держава. Держава складається із сукупності дрібних союзів, які частково об'єднуються, частково розходяться, переплітаються та створюють одне ціле суспільство. Кожні, навіть найменші, союз, сім'я, село, община, країна мають своє право, свою релігію, звичаї, такт, моду. Кожне суспільство має правові норми загальної значимості, якими воно втручається в порядки союзів, що входять у це суспільство [7, с. 193]. Проте більша частина права створена не державою, а пішла з інших джерел. Усе право, таким чином, науковець розподіляє на державне і недержавне право.

Державне право, як вважав Є. Ерліх, є правилом для діяльності судів та інших органів влади; держава може встановлювати правила для всієї людської діяльності за окремим винятками [7, с. 73]. Держава постає в якості джерела права через участь у створенні права законодавчою діяльністю; участь державних судів і частково інших органів влади у здійсненні правосуддя; командну владу держави над державними органами влади, яка дає можливість державі проводити закони за допомогою цих органів; завдяки примусовій силі державі [7, с. 181].

Є. Ерліх неодноразово підкреслював, що державне право має примусовий характер. Однак державний правовий примус він розглядав інакше, ніж пануючі уявлення про право тогочасного періоду, за якими сутність права визначалася, з одного боку, в наданні його суб'єктам забезпечених примусом прав, з іншого – у накладенні забезпечених примусом обов'язків. Правовий примус Є. Ерліх визначав як особливий вид психологічного примусу викликаний загрозою покарання або примусового виконання [7, с. 80]. Він указував, що людина діє відповідно до права не тому, що є встановлений державою нормативний примус, а тому, що існують усталені соціальні зв'язки [7, с. 127]. Та в цілому право і примус ефективні лише в незначному обсязі. Примусова влада держави для охорони правопорядку використовується переважно не проти народної більшості, а проти незначної

групи ізгоїв [7, с. 130]. В юридичній літературі відзначається, що Є. Ерліх питання примусовості права розглядає саме в соціологічному аспекті [8, с. 132].

Розглядаючи питання походження права, Є. Ерліх доводить його виникнення не лише від держави, а й значною мірою від суспільства. Соціальне право, на його думку, виникає в суспільних союзах, які він вважає сукупністю різних політичних, економічних, суспільних людських спільнот, тісно організаційно пов'язаних між собою [7, с. 85]. До їх дослідження Є. Ерліх звертається неодноразово та в різних працях. Першими суспільними союзами ним визначаються природні союзи та їхні об'єднання (плем'я і народ), оскільки саме на них тримається суспільний порядок. Усі інші союзи є результатом свідомої людської діяльності, внаслідок чого виникають протиріччя між природними союзами та іншими. Центр правового розвитку знаходиться не в діяльності держави, а в самому суспільстві [7, с. 397]. І цей центр потрібно шукати саме там. Однак, як слушно відмічає Є. Ерліх, більша частина соціальних норм не є сталою, вона постійно виводиться зі спостереження. У такому розвитку знаходяться норми моралі, поведінки, такту. Для них немає іншої правової основи, крім вже існуючого загального схвалення [7, с. 410]. Аналогічні думки висловлювали також інші науковці тогочасного періоду. Г. Еллінек у своїй праці «Право сучасної держави» відзначав, що право є виключно соціальною функцією, передбачає людське спілкування, виникає лише в людському суспільстві [9, с. 266].

Зауважимо, що недоліком концепції Є. Ерліха називають відсутність у його працях чіткого розмежування правових та інших соціальних норм [10, с. 144]. В «Основоположенні соціології права» він вказує: «Існує, безперечно, відмінність між правовою нормою і неправовими суспільними нормами. Проте за теперішнього стану науки відкидати цю відмінність так складно, як і довести...» [7, с. 204], «Складно провести наукову межу між правовою нормою та іншими видами норм, проте на практиці ця складність виникає рідко» [7, с. 206].

Третім правопорядком Є. Ерліх визначає право юристів, яке, на його погляд, стало основою загального права більшості культурно розвинених народів континентальної Європи, в той час як державне римське право втратило свій вплив і припинило існування. Право юристів міститься в законах як його складова поряд із правознавством та державним правом [7, с. 426]. Із появою нових змін в економіці, нових потреб суспільства виникає нове право юристів. Його роль Є. Ерліх вбачає в тому, що воно повинне створити нову морфологію суспільства, дати поштовх для формування інших нових норм, які будуть сприяти розвитку права. Він підкреслював, що право юристів і в законі не є державним правом як таким, не є наказом, а лише вказівкою і повчанням [7, с. 431-432]. Постає питання, протягом якого часу право є новим. Спочатку, після кодифікації, юриспруденція не потрібна, оскільки кодекс включає в себе те, що міститься у праві юристів. Проте через тривалий

період виникають питання, на які в кодексі не знаходиться відповідей, і знову перед юриспруденцією постає завдання – пристосувати право до нових потреб життя. Чим старіше закон, тим очевидніше зміни і вдосконалення, які має зробити юриспруденція [7, с. 434].

Досліджуючи право як три відкриті правопорядки (право держави, соціальне право, право юристів), Є. Ерліх на цьому не зупиняється, розглядає його ще й з інших аспектів. Є. Ерліх визначає право як продукт соціального конструювання [7, с. 135]. Право і правові відносини визначаються ним як абстрактні речі, які знаходяться не в «...чуттєво сприйнятій дійсності, а в головах людей» [7, с. 136]. Не було б ніякого права, вказує він, якби не було людей, котрі несуть у свідомості уявлення про право. Спочатку з'являються факти реальної дійсності, а потім зароджується думка про право і правові відносини. Таким чином, питання про походження права перетворюється на питання про те, які фактичні інститути сприяли розвитку правових відносин і за допомогою яких суспільних процесів вони стали правовими.

Вказуючи на право як на суспільне явище, Є. Ерліх робить висновок про те, що будь-яка галузь науки про право відноситься до соціальних наук. Власне, наука про право є частиною теоретичної науки про суспільство – соціології [7, с. 85]. Зауважимо, що в поглядах українського науковця поступово відбулися зміни, якщо в ранній своїй роботі «Про живе право» він зробив спробу розробити опитувальник, вказував на необхідність анкетування населення і в цьому бачив доцільність соціологічних спостережень та узагальнення фактів реального життя, то після невдачі із зазначеним експериментом в «Основоположенні соціології права» Є. Ерліх звертає увагу уже не на практичні, а на теоретичні аспекти нової правової дисципліни.

Аналізуючи праці Є. Ерліха, російський правник М. Антонов звертає увагу на його твердження про те, що право є організацією. Вказане висловлювання Є. Ерліхом розкривається на багаточисленних прикладах, насамперед із договірної права. Організуюча функція права виводиться не від наявності в суспільстві політичних механізмів та їх ефективності, оскільки саме право спирається не на державну владу, а безпосередньо на юридичні факти [11, с. 576]. Причому Є. Ерліх підкреслює, що один відокремлений факт не є соціальним фактом, один соціальний інститут не може призвести до виникнення соціальних норм і при цьому залишатися непомітним для суспільства. Лише поширившись і ставши загальнозначимим, такий факт може стати складовою частиною суспільного порядку [7, с. 138, 153, 163, 166]. Зауважимо, що під час викладу цього матеріалу Є. Ерліхом вказується на соціальний та юридичний факти як на аналогі.

Характеризуючи право як багатогранне явище, Є. Ерліх наголошує на логічній єдності правової системи; проте з існуючими відмінностями сутності права в конкретних історичних епохах, права в давнину й сучасного права, зауважує на суспільних відносинах,

які стали джерелами права; під ним розуміє цілісну систему правил державного й суспільного походження. Онтологія права в Є. Ерліха, як відзначає російський науковець Г. Гаджієв, доповнюється аналізом права не лише форми, а й змістом соціальних явищ, це проявляється у вимогах, адресованих юриспруденції: вона має бути одночасно й політичною економією, й історією економіки, щоб дати, наприклад, відомості про аграрну конституцію певного регіону, фактичні економічні відносини між подружжям, орендарем й орендодавцем та інше [12, с. 185].

З'ясуємо, чи міг Є. Ерліх дати чітке й конкретне визначення права. Вважаємо, що ні. У праві так «... тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина й цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституційно-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь дефініції просто неможливо» [13, с. 12].

М. Антонов, розглядаючи соціологічну теорію права Є. Ерліха, підкреслює цілісне бачення ним права, визнання єдності фактичного й нормативного, відсутність кордонів між юридичною та соціальною дійсністю норм і правил, обґрунтування абстрактної тези про єдність права й суспільства, яка і привела його до правового плюралізму [8, с. 131, 136], а в іншій своїй статті «Інтеграція знання про право й суспільство у творчості Ойгена Ерліха» вказує на його спроби створити інтегральну соціально-правову теорію, яку також розробляли Г. Гурвіч та М. Тімашев [6, с. 87]. Українські дослідники П. Пацурківський та Р. Гаврилюк, погоджуючись з оцінкою онтологічного плюралізму Є. Ерліха, зроблену М. Антоновим, вважають хибною позицію останнього щодо інтегральності вчення Є. Ерліха. Відзначимо, що інтегральність права означає не механічне поєднання суперечливих правових позицій, а створення єдиної взаємоузгодженої структури права з усім цінним у концепціях праворозуміння. Складність інтегрування права полягає в тому, що воно є складним, багатобарвним, багатовимірним, багатозначним явищем. На думку П. Пацурківського та Р. Гаврилюк, Є. Ерліх, а також інші його сучасники С. Дністрянський, Б. Кістяківський «вбачали у праві не цілісне єдине явище, а якісно відмінні між собою його частини, які проявлялися в дійсності під час регулювання неоднотипних суспільних відносин та доповнювали, таким чином, одна іншу, складаючи в сукупності єдиний феномен права». Отже, як вказують П. Пацурківський та Р. Гаврилюк, явище

доповнюваності (однієї частини виокремленого феномена іншою або іншими частинами) вперше було відкрито українським науковцем Є. Ерліхом, раніше від фізиків-теоретиків більше, ніж на десятиліття [5, с. 17-18]. На наш погляд, говорити про відкриття Є. Ерліхом явища доповнюваності означає осучаснювати його вчення.

Відповімо на цю дискусію словами самого Є. Ерліха. В «Юридичній логіці» він писав: «Отже, за розуміння права як єдиного цілого всі правоположення на території держави, певною мірою вона також є територією права, та всі правоположення цієї самої території держави та права у своїй часовій послідовності поєднуються в одне. Уявлення про єдність права не є первісним, як й уявлення про єдність держави та уявлення про державну територію... Через територіальну єдність права в державі територія держави стає територією права; тому уявлення про єдність права не могло існувати перед тим, як виникло поняття про державну територію» [14, с. 13]. Єдине право є таким, як визначав Є. Ерліх, коли воно зводиться до єдиної державної волі, його передумовою є єдність законодавця.

Є. Ерліх відзначає роль юриспруденції у формуванні уявлення про єдність права: саме вона має виробити цю єдність, усунути найменші протиріччя і зробити логічні висновки з єдиних передумов [14, с. 14]. А також наголошує на помилці, на якій засновується уявлення про єдність права, – вона полягає в тому, що єдність розуміється як вже існуюча та розкривається через тлумачення. У дійсності ж єдність є результатом не тлумачення, а правотворчості. Ставлячи питання про єдність права, Є. Ерліх підкреслював, що в якій би формі воно не зустрічалося, завжди спирається на припущення, що різні течії, які несуть на собі право, витікають зі спільного джерела. Зауважимо, що питання про єдність права ще й сьогодні є дискусійним. Окремі західні науковці, хоча й висловлюють погляд щодо неможливості існування єдиного права, припускають, що це ймовірно в окремих суспільствах із подібними правовими системами [15, с. 522].

Висновки. Онтологічний плюралізм Є. Ерліха спирається на визначення права як явища, нерозривно пов'язаного з конкретною правовою реальністю, джерелами якої є і свідомість особи, і суспільне життя, і державна влада. Саме в такій послідовності й тісному взаємозв'язку зазначених складових Є. Ерліх досліджує право, використовуючи соціологічний метод. Онтологічний плюралізм Є. Ерліха співзвучний до сучасного погляду правопізнання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мадіссон В. Онтологія приватного права / В. Мадіссон // Право України. – 2001. – № 1. – С. 29–31.
2. Кравченко О.Г. Суть поняття «правова культура» / О.Г.Кравченко // Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах : зб. наук. праць / [редкол.: Т.І. Суценок (голов. ред.) та ін.]. – Запоріжжя, 2011. – Вип. 19 (72). – С. 136–140.
3. Цимбалюк М.М. Правова онтологія як учення про буття права / М.М. Цимбалюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2011 – № 1.
4. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія / В.С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
5. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.А. Парадигмально-методологічний підхід Євгена Ерліха до правопізнання як прояв наукової раціональності неklasичного типу / П.С. Пацурківський, Р.А. Гаврилюк // Соціологія права. – 2012. – № 2-3 (4-5). – С. 13–19.

6. Антонов М.В. Интеграция знания о праве и обществе в творчестве Ойгена Эрлиха / М.В. Антонов // Государство и право. – 2011. – № 1. – С. 79–87.
7. Эрлих О. Основоположение социологии права / Ойген Эрлих ; пер. с нем. М.В. Антонова ; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. – 704 с.
8. Антонов М.В. Социология права Ойгена Эрлиха / М.В. Антонов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2008. – № 6. – С. 128–137.
9. Общее учение о государстве / Г. Эллинек ; вступ. ст. И.Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
10. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча практика (актуальний наукознавчий нарис) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права : міжнар. часопис. – Т. III. – № 1-2. – Київ ; Чернівці : Рута, 2005. – С. 105–126.
11. Антонов М.В. У истоков социологии права: Ойген Эрлих / М.В. Антонов // Российский ежегодник теории. – 2008. – № 1. – С. 565–592.
12. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности : монография / Г.А. Гаджиев. – М. : Норма – Инфра-М, 2013. – 320 с.
13. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи, рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010 – № 4. – С. 10–22.
14. Ерліх Є. Юридична логіка. Розділ IV. Уявлення про єдність права / Є. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 201–211.
15. Чікіта І.В. Філософсько-правове осмислення свободи і справедливості як соціальних норм / І.В. Чікіта // Вестник СевГТУ. – Севастополь : Изд-во СевГТУ, 2005. – Вып. 69: Философия. – С. 113–122.

УДК 340.11:12.00.01

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В ГЕТЬМАНЩИНІ У ПЕРІОД ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ VXII-ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ VXIII ст.

SOURCES OF LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS IN THE HETMANATE IN DURING THE SECOND HALF VXII-FIRST HALF VXIII CENTURY

Кулішенко О.Ю.,

*аспірант кафедри історії держави і права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття відображає становлення правової системи на території Української Гетьманської держави. Проаналізовано джерела права, що діяли на її території у період другої половини VXII-першої половини VXIII ст. в контексті правового регулювання земельних відносин. Особливу увагу приділено дослідженню гетьманських договорів.

Ключові слова: земельні відносини, гетьманські договори, Литовський Статут, магдебурзьке право, звичаєве право.

Статья отражает становление правовой системы на территории Украинского Гетманского государства. Проанализированы источники права, действовавшие на ее территории в период второй половины VXII – первой половины VXIII ст. в контексте правового регулирования земельных отношений. Особое внимание уделено исследованию гетманских договоров.

Ключевые слова: земельные отношения, гетманские договоры, Литовский Статут, магдебургское право, обычное право.

The article reflects the development of legal systems in the Ukrainian Hetman state. Sources of law in force in its territory during the second half of the first half VXII-VXIII century in the context of regulation of land relations. Particular attention is paid to the thorough investigation of hetman contracts.

Key words: land relations, hetman contracts, Lithuanian Statute, Magdeburg law, customary law.

Постановка проблеми. Питанням джерел права Гетьманської доби, а особливо ґрунтовному аналізу гетьманських договорів, з приводу регулювання земельних відносин в Україні досить мало приділено уваги з боку вчених. Хоча саме вони відображають головні принципи та порядок володіння, користування та розпорядження землею, що склались на той час і створили підґрунтя для правового регулювання права власності на землю у сучасному розумінні.

Стан дослідження. Досліджували право в українській козацькій державі такі науковці, як О. Гур-

жій, І. Грозовський, Д. Бантиш-Каменський, А. Кістяківський, І. Бутич, Л. Москвич, В. Рубаник, М. Домашенко.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи правове регулювання земельних відносин в Україні на території Гетьманщини, необхідно розпочати з визначення та загальної характеристики поняття «правове регулювання» в теорії держави і права.

Життєдіяльність суспільства в державі забезпечується владою та правом. У державі з демократичними принципами право відображає справедливість і узгодженість інтересів громадян.