

# МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

## СОЦІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ ЄВГЕНА ЕРЛІХА У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ



### О. Г. Кобан

аспірант кафедри теорії права та держави  
Київського національного університету імені  
Тараса Шевченка

Стаття присвячена засновнику соціологічного напрямку в юриспруденції Євгену Ерліху (1862-1922). Розглядаються деякі аспекти спадщини Євгена Ерліха, зокрема аналізуються методологічні підстави його поглядів, соціологічне розуміння права, держави та суспільства. Ерліх обґрунтовує свою думку про те, що суди і зокрема судді користуються при прийнятті рішень не тільки позитивним правом, а й власним розсудом. При цьому часто втрачається зв'язок з суспільством, в якому насправді і народжується право.

**Ключові слова:** Євген Ерліх, соціологія права, живе право, суддя, правосуддя.

Стаття посвящена основателю социологического направления в юриспруденции Евгению Эрлиху (1862-1922). Рассматриваются некоторые аспекты наследия Евгения Эрлиха, в частности анализируются методологические основания его взглядов, социологическое понимание права, государства и общества. Эрлих обосновывает свое мнение о том, что суды и в частности судьи пользуются при принятии решений не только позитивным правом, но и собственным усмотрением. При этом часто теряется

связь с обществом, в котором на самом деле и зарождается право.

**Ключевые слова:** Евгений Эрлих, социология права, живое право, судья, правосудие.

*The article is dedicated to Eugen Ehrlich (1862-1922), the founder of the sociological theory in jurisprudence. The article reviews some aspects of the scientific legacy of Eugen Ehrlich it outlines the methodological foundations of his views, sociological understanding of law, state and society. Ehrlich substantiates his opinion that courts and judges in particular in their decision-making use not only the positive law but also their own discretion. What ensues is a lose of connection between with society that actually is the source of law.*

**Keywords:** Eugen Ehrlich, sociological theory in jurisprudence, living law, judge, justice.

**Б**удь-які дослідження, пов'язані із застосуванням права як соціального регулятора суспільних відносин, неодмінно породжують питання про те, які саме фактичні інститути в своєму історичному розвитку сприяють виникненню правовідносин, і завдяки чому відносини з суспільних перетворюються на правові. Яким чином врегулювати відносини, які вже потребують судового захисту, однак не знайшли свого відображення в законодавстві?

Намагання дослідити ці питання у відриві від аналізу суспільних процесів, без з'ясування соціальної природи права приречені на невдачу, оскільки право не вдасться звести лише до його соціального, психологічного, нормативного чи іншого змісту.

Наразі вже не немає сумнівів у тому, що традиційне розуміння права усіх його

проявів не охоплює, а його дослідження та застосування, крім застосування методології суто правових, юридичних дисциплін, вимагає застосування наукового інструментарію інших галузей знань – соціології, психології і т. д. Соціологічний підхід в розумінні права у наш час спромігся стати одним із головних напрямів, а проблематика такого підходу, зумовлена ідеями Євгена Ерліха, привертає все більшу увагу як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Зокрема, різноманітні питання, порушені в його працях, досліджувались М. В. Антоновим, В. П. Марчуком, В. С. Бігуном, Р. Паундом, М. Ребіндером, Р. Котереллом та ін.

Разом з тим ще на початку ХХ століття право як наука про обов'язкове не завжди сприймало соціальне буття, фактичні відносини, як визначальний елемент свого формування. Заклики про необхідність дослідження права в розрізі його фактичності обмежувались лише констатацією факту нерозривності права й суспільства, залишаючись окремими несистематизованими спробами застосувати соціологічні розробки до права та розглянути його з точки зору ролі в суспільному механізмі.

Проаналізувати право як з позицій нормативної значущості, так і з точки зору його дії, створити науково-методологічну базу під соціологічний підхід до права і цим самим започаткувати нову науку – соціологію права – вдалося видатному українському та австрійському правознавцю Євгену Ерліху. 1913 рік, коли у Відні було опубліковано його працю «Основи соціології права», вважається датою народження соціології права [8, с. 150].

Уперше інтелектуально-вольовий зміст правозастосовчої діяльності став спеціальним предметом дослідження. Є. Ерліху вдалось обґрунтувати недосконалість теорії правозастосування, яка відстоювала значення в роботі судді виключно пи-

саного права. Він звернув увагу на важливість, поряд з офіційним правом, інших, позаправових критеріїв. Аби повністю розкрити зміст права, правова наука повинна бути соціологічною. «Центр ваги права, – пише Є. Ерліх у передмові до своєї праці «Основи соціології права», – лежить не в законодавстві, не в юриспруденції і не в правозастосуванні, а в самому суспільстві» [11, с. 64].

На його переконання, держава – це орган сприяння суспільству, вона зокрема сприяє здійсненню заснованого в ньому права. Це розуміння віддзеркалює розуміння ролі державного права і держави Ерліхом. На перше місце в системі «держава-суспільство» Ерліх ставить суспільство [4, с. 108].

Саме цей елемент соціології права Є. Ерліха змушує юриста вдаватися до соціологічного аналізу.

Концепція Є. Ерліха базується на переконанні, що право знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції, не в судочинстві, а в самому суспільстві. Право розкривається в подвійному порядку. В одному містяться норми, які задіяні при вирішенні спорів, в іншому порядку знаходяться норми, за якими здійснюється повсякденна людська діяльність.

Право знаходиться в суспільстві, продукується суспільством і не існує окремо від фактів соціального життя. Таке цілісне бачення права лежить в основі соціології Є. Ерліха і приводить його до думки про фактичну відсутність меж між юридичною дійсністю і соціальною силою норм та правил. Будь-яка соціальна норма була примусовою, оскільки індивід не може бути ізольованим від інших.

Незважаючи на значення висунутих ідей для розвитку соціології права і правової науки, в Україні наукова спадщина Є. Ерліха залишається маловідомою широкому загалу. Через панування в радянській науці історії правових вчень «класо-

вого» підходу соціологічний підхід до права оцінювався критично [9, с. 139], як «буржуазна лженаука». Його вченню приписувалося прагнення завуалювати експлуаторську суть буржуазної держави і «дух капіталістичного правопорядку», применшити роль держави і писаного права [8, с. 150].

Але й досі концепцію Євгена Ерліха зазвичай помилково вважають антиподом офіційного права, намаганням теоретично обґрунтувати відсторонення держави від створення права [3, с. 152]. Юристи звикли вважати правом лише те, що походить від держави, скріплене силою державного примусу, все ж інше – це звичаї, мораль чи інші подібні настанови. А Ерліх побудував свою концепцію на методологічному плюралізмі, який поєднав методи різних наукових дисциплін, в т. ч. соціологію та психологію [2, с. 134].

На його переконання, таке бачення права здатне виправити ситуацію, коли «головним завданням судочинства вважають вирішення індивідуального казусу з положень законів та статутів» [13, с. 134].

Натомість Є. Ерліх доводить, що окрім формально діючого права, існує незалежний від нього соціальний порядок, який утворюється спонтанно, заснований на взаємному узгодженні індивідуального та колективного. Виникаючі в суспільстві конфлікти розв'язуються, з його погляду, не так з допомогою абстрактних правових норм, як з урахуванням конкретних обставин самими його учасниками на основі принципу справедливості.

У його соціології права ключовим є поняття «живого права» – права в дії, в реальному житті. Ерліх не наполягає на протилежності офіційного та соціального права й не виключає можливість державного права набути соціальної сили, стати реальним закликком до дії – «живим правом». Він говорить про існування поруч із правом, яке вже знайшло своє офіцій-

не відображення в писаному законі, права «живого», яке хоч і не закріплено в офіційній нормі, але діє поряд з ним й також є регулятором суспільних відносин. Запечечення монопольного становища держави як єдиного правотворця ще не свідчить про применшення її ролі у творенні, оформленні та застосуванні права.

«Живе право» необхідно розуміти в трьох аспектах правового життя: перший – це створення і застосування права юристами, другий – це правила та звичаї, які визнаються державою як правові і третій – це правила та звичаї, які держава не визнає. Суспільне життя не підпорядковане виключно нормам офіційного права, фактичні правові відносини передують діяльності законодавця по фіксації норми права.

Створення та застосування права багато в чому обумовлюються й позаправовими факторами такими, як релігійна приналежність, соціальне походження, звичаї, соціальне середовище в широкому розумінні. Тому Є. Ерліх й закликає юристів досліджувати їх. В цьому аспекті ми отримуємо прикладне значення висунутих ним положень для вирішення актуальних проблем правосуддя.

Сьогодні висунута Є. Ерліхом теорія права може стати джерелом нового погляду на норму права як на факт, тобто погляду з наголосом на її походженні, справжніх причинах виникнення та ефективності, без посилань на її практичне застосування та тлумачення [6, с. 163].

Здатність концепції Є. Ерліха сприяти плюралізації і конкретизації праворозуміння й обумовлює існуючу на сьогодні потребу досліджень його творів в контексті можливості їх використання при подальшому запровадженні судово-правової реформи.

Почасти цим можна пояснити підвищений інтерес до його ідей, який нині спостерігається в Україні. Успіх правової ре-

форми багато в чому залежить і від застосування нових методологічних підходів в розумінні суті права, його ролі та застосування.

Так, Є. Ерліх виділяє такі три істотні чинники впливу на прийняття судових рішень та здійснення правосуддя. Перший – це ціннісні судження у судовій інтерпретації. Він вказує на наявність нормативного припущення про необхідність «правильного» рішення. Визнання цього аспекту права дає можливість розуміння суддями відсутності в часі й просторі абсолютних правових норм. Другий фактор – це те, що справа повинна розглядатися, з огляду на її історично-соціальний контекст. Для судді обставини кожної справи – це «коефіцієнти соціальних тенденцій», і він має брати до уваги, принаймні частково, домінуючі на час вирішення тенденції чи соціальні умови. При цьому Є. Ерліх чітко відзначив, що вільний розсуд судді повинен поширюватись лише на ті інтереси, які не врегульовані в правових приписах по відношенню до інших інтересів. «Судове... врівноваження інтересів підпорядковано порядку правових приписів» [3, с. 170].

Спираючись на принципи права, свої повноваження і можливості, суддя вправі створити «норму-рішення» – абстрактне правило, яким вирішує питання про права та обов'язки учасників конкретної судової суперечки. Але якщо така норма-рішення суперечитиме нормі права, зафіксованій в законі, то вона буде незаконною. Суддя в своєму рішенні може виявити соціально значущий інтерес, сформулювати тенденцію розвитку уявлень про справедливість. Його рішення залишиться ініціативою юриста, яка для того, аби стати правом, повинна отримати закріплення в правопорядку.

Суддівське знаходження права має бути засновано на раціональному, об'єктивному науковому методі, який би дозволив достеменно встановити вихідні соціальні



інтереси, захищені законодавцем. В цьому плані соціологія права дозволяє подолати установки людського мислення, через які ми помилоково «розглядаємо як об'єктивно правильне те, що вважаємо доцільним» [1, с. 81].

Якщо суддя приходиться до висновку, що інтерес захищений нормою права, він застосовує цю статтю. Якщо ж захист інтересу відсутній, то або закон захищає протилежний інтерес, і тоді суддя має відмовити в судовому захисті, або ж ні оспорюваний, ні протилежний інтерес не відображені в законодавстві. В такому випадку суддя повинен обрати з конфліктуючих інтересів той, який підлягає захисту з точки зору справедливості, яку можна витлумачити з наявних текстів законів як намір законодавця. Суддя не вправі відмовити в захисті через відсутність правової норми, але й не повинен вирішувати справу на свій розсуд. Є. Ерліх пропонує судді врівноважити інтереси, не збалансовані законодавцем, але гіпотетично взяті ним до уваги.

Якщо суддя, вирішуючи справу, прийде до висновку, що законодавець мав за мету захист певного інтересу, але при цьому статтю закону сформовано невдало, формально виключено з сфери охоплених правовим приписом, він має вийти за обмежені рамки закону і надати захист тому інтересу, який мав намір захистити законодавець. В цьому й полягає суть «живого права».

На переконання Є. Ерліха, соціологічний аналіз права спроможний надати суддям, законодавцям і всім, хто використовує право, науково-обґрунтований інструментарій, що дозволить правильно виявити потребуєчий захисту інтерес. Тому соціологія права й набула статусу наукової дисципліни, оскільки покликана допомогти суддям застосовувати право, і як наслідок – вірно вирішити спір. Для досягнення цього завдання Є. Ерліх прагнув поєд-

нати суддівську практику з соціальною дійсністю [12, с. 11].

Позитивні закони старіють і не завжди своєчасно оновлюються. Правосвідомість дає можливість суб'єкту права більш динамічно реагувати на суспільні потреби та інтереси, ніж це робить законодавець [7, с. 183].

Необхідність застосування соціологічного підходу викликана тим, що законодавство не в змозі в кожен конкретний момент часу відповідати суспільним потребам. Завжди є правові норми, які не адекватно регулюють суспільні відносини, гальмують їх. До того ж знайти відповіді в діючому праві на абсолютно всі випадки неможливо, а тому прогалини неминучі. Питання полягає в об'єктивних недоліках нормативного регулювання.

Неможливо досягти досконалості і повноти законодавства, оскільки, по-перше, закон приймається для врегулювання суспільних відносин в майбутньому, а законодавець виходить із існуючих, в результаті чого закон через певний час вже не відповідатиме постійно змінюваним суспільним відносинам, які йдуть вперед. І той, хто застосовує право, маючи перед собою застарілу правову норму, вимушений просто обійти її, діяти наперекір їй.

Поряд з цим, існують труднощі, пов'язані із способом викладу правових норм в нормативних актах і з визначенням точної сфери нормативного регулювання. Як правило, правова норма викладається з використанням загальних, абстрактних понять і виразів, без деталізації багатьох важливих конкретних питань. Законодавець, врегульовуючи конкретний випадок, іноді по-різному тлумачить правову норму, або ж взагалі залишає її без уваги. І навпаки, правова норма може містити ознаки казуїстичності, тобто регулювати певний вид суспільних відносин, не надаючи загальних вказівок з приводу подібних правових ситуацій. Тут можливе

вирішення справи за аналогією закону, але при цьому відсутні суворі правила вибору і аналізу аналогічних норм.

Також із розвитком суспільства немисними є множинність і протиріччя норм права. Перед суддею постають проблеми колізій правових норм, і вибір лише однієї з них в багатьох випадках є складним.

Суддя має проаналізувати соціальний контекст і звичайні уявлення про справедливість, в ракурсі яких законодавець створював той акт, за приписами якого повинна була б отримати своє вирішення спірна ситуація. Мети ж покласти на суддю обов'язок завжди обґрунтовувати своє рішення посилаючись на норму закону («не завжди справедливого, але завжди правильного і передбачуваного») [10, с. 132]. держава ніколи не досягне повною мірою, оскільки в текстах закону неможливо укласти всю різноманітність аспектів соціального буття.

Третім і головним чинником Є. Ерліх відзначає «особистість судді», засновану на відповідальному ставленні до правового розвитку. Така «особистість» всебічно розглядає всі чинники, писане право, історико-соціальний контекст, вбачає в правових нормах «живу енергію».

Свобода судді ґрунтується на його відповідальному ставленні до свого високого обов'язку. «Особистість» судді, вказує Є. Ерліх, вирішує, чи слідувати «букві закону». Зразкове здійснення правосуддя є результатом «особистості» судді, сформованої й зумовленої почуттями справедливості. Ерліх називає їх «принципами правової традиції». Недосконалість «особистості» судді тягне за собою ймовірність зловживань. Уникнути цьому допоможуть «суддівська традиція» та «культура судового правоутворення».

Тому судді в Ерліха – це не «судді сваволі», чи «судді пануючого режиму», а «судді в кращому розумінні слова». Це досвідчені юристи, зайняті не тільки застосуванням законодавства, а й спостереженням

за соціальним життям й часом творення права, оскільки вони його найкраще знають і мають ставитися до нього як до кращого творіння соціуму [5, с. 9].

Беззаперечно, що необхідною умовою здійснення правосуддя є створення належних гарантій незалежності суддів. В. С. Бігун зазначає про прагнення уможливити й забезпечити незалежність судів і суддів (матеріальну, ідеологічну тощо), та виникає питання: це чинники сприяння свободі, однак чи є вони чинниками внутрішніми? Чи уможливають вони (й взагалі, чи є таке прагнення й потреба) «більшу свободу» суддів у прийнятті судових рішень? Чи матимуть «більшу свободу» судді, залежатиме як від «принципів суддівської традиції», особливостей правової системи України, й, безумовно, рівня розвитку «особистості судді» [4, с. 112].

За принципом розподілу влад суд не є правотворчим органом, але судова практика однозначно вказує на те, що судді постійно мають справу з прогалинами в праві. У вирішенні цих проблем практичного значення набувають ідеї Є. Ерліха, обґрунтовані необхідністю меж суддівського розсуду. Є. Ерліх чесно визнав, що судді застосовують не лише діюче законодавство, а й заповнюють наявні в ньому прогалини, займаючись віднаходженням права. Адакже акти Верховного Суду України вже давно відіграють значення судового прецеденту для нижчих судів. Узагальнення судової практики та керівні роз'яснення щодо питань застосування законодавства є його правовою позицією щодо того чи іншого праворозуміння.

Виникаючі суперечності між законодавством і потребами юридичної практики можливо вирішити застосуванням соціологічного підходу. Він дає можливість судді відшукати конкретне правило, яке врегулювало б інтереси в конкретній справі з урахуванням того завдання, яке поставив законодавець.

## Список використаної літератури

1. Антонов М. В. Интеграция знания о праве и обществе в творчестве Ойгена Эрлиха. – Государство и право. – 2011. – № 1. – С. 79-87.
2. Антонов М. В. Социология права Ойгена Эрлиха. Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2008. – № 6. – С. 128-137.
3. Антонов М. В. Ойген Эрлих. Живое право против правового плюрализма? Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 151-175.
4. Бігун В. С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис). Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 105-125.
5. Георгіца А. З. Соціологія права Євгена Ерліха. На шляху до інтеграційного праворозуміння. Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618. Правознавство. – С. 7-14.
6. Дорош Д. С. Розуміючи Ерліха сьогодні. Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 160-163.
7. Іванюк Р. В. Специфіка юридико-соціологічних чинників в правотворчому процесі. Проблеми філософії права. – 2003. – Т. I. – С. 181-182.
8. Марчук В. П. Євген Ерліх – основоположник соціології права. Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 150-154.
9. Марчук В. П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции. Критика концепции Е. Эрлиха. – К. : Вища школа, 1977. – 167 с.
10. Ребіндер М. Євген Ерліх: деякі сторінки з останніх років життя та творчості : пер. з нім. В. С. Бігуна // Проблеми філософії права. Міжнародний часопис. – Т. III. – № 1-2. – К., Чернівці : Рута, 2005. – С. 127-134.
11. Эрлих О. Основное положение социологии права / Пер. с нем. М. В. Антонова ; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум». – 704 с.
12. Living Law : Reconsidering Eugen Ehrlich. By Marc Hertogh, ed. (Onati International Series in Law and Society). Oxford and Portland Oregon.
13. Rehbinder M. Die Begrundung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. – Berlin, 1986.