

формулювання загальноприйнятих міжнародно-правових актів в даній сфері. Хартія основних прав ЄС детально встановлює права, притаманні лише громадянам Євросоюзу, не протиставляючи їх універсальним правам людини.

Список використаних джерел

1. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_524
2. Резолюція про Комісара з прав людини Ради Європи від 07.05.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_039
3. Битяк Ю.П. Права і свободи людини в умовах глобалізації / Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 80-93.
4. Мицик В.В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підруч. для вузів. – К.: Фенікс, 2010. – 722 с.
5. Толкачова Н.Б. Система захисту прав людини в Європейському Союзі / Н.Б. Толкачова // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. – 10/2009. – № 4. – С. 346-350.

*Мукосій К.
студентка III курсу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри
теорії та історії держави і права Подковенко Т.О.*

ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ СОЦІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ ЄВГЕНА ЕРЛІХА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

*«Закон і справедливість – дві речі,
які Бог з'єднав, а людина роз'єднала»
Чарльз Калєб Колтон*

Як співвідносяться поняття закон, правосуддя і справедливість? Як забезпечити справедливість при здійсненні правосуддя? Від чого залежить прийняття справедливого рішення: лише від букви закону чи також від особистості судді і його праворозуміння? Ці питання досі турбують не тільки юристів, науковців, але й все суспільство, як турбувало і століття назад. Саме тоді, 100 років назад, Євген Ерліх, засновник соціології права намагався вирішити ці питання, які залишилися невирішеними й досі.

У своїх працях науковець досліджував перш за все сучасний стан права у Австро-Угорщині, Німеччині і загалом тенденції розвитку юридичної науки і права на європейському континенті. Євген Ерліх заперечував панівну ідею того часу, що право – це цілісна система правових приписів, у якій передбачено і наперед вирішено будь-який можливий випадок, який може трапитися в повсякденному житті. У своїй праці «Вільне правознаходження та вільне правознавство» науковець гостро критикував юридичну техніку, завдяки якій право «виводили» з ряду фікцій і конструкцій, аналогій, масово запозичуючи положення з римських збірників права. Штучно намагаючись прирівняти відносини, які існували тисячі

років назад з відносинами Середньовіччя і Нового часу, відбувалося нехтування історичними особливостями розвитку держав з власним менталітетом, віруваннями і традиціями. «Вони (законодавці) черпають свій правовий матеріал із юстиніанівського зібрання, яке, очевидно, скоріше прояснить все інше, ніж право 18-19 століть, із якого вони самі походять; потім із давніх записів права, які, навіть якщо вони були доречними, не сягали до пори законодавця, із юридичної літератури, яка геть була заповнена переважно тлумаченням давніх прав і кодексів, та у всякому разі не належала до часу законодавця» [2, с.212].

Отже, через недоліки законотворчого процесу, на початку ХХ століття виникла проблема невідповідності законодавства суспільним вимогам. Законодавство містило безліч неточностей і прогалин. Чинне законодавство Австро-Угорщини не спроможне було врегулювати життя багатонаціональної держави. Проте відносини не стояли на місці, суспільство розвивалося. Тому Є.Ерліх допустив існування неписаного права, яке існує в суспільстві і організовує його.

Загалом, у його працях можна зустріти три типи права: законницьке або державне право, право юристів та соціальне право. Державне право – правові приписи «створені лише державою і без неї вони не могли б існувати» – це організаційні приписи військових, поліцейських, і податкових законів, а також «норми-втручання». Останні, за Є. Ерліхом, – норми, за допомогою яких держава запроваджує зміни в соціальні структури. Право юристів – це основа законоправа, кодифіковані рішення юристів при вирішенні певних справ. Ерліх, зокрема критикує законодавство, яке в більшій мірі і є правом юристів, мовляв, рішення при вирішенні спорів дають відповідь на розв'язання конфлікту, проте не дають картину відносин. Недоцільно судити сімейне життя за сімейними спорами. Право – це в першу чергу основа організації суспільства в державі, а не розв'язання спорів [4, с. 73].

Маючи можливість спостерігати суспільне життя Буковини і Галичини, науковець досліджував, яким чином регулюються їх відносини. У своїй праці "Про живе право", він говорив, що населення насправді не користується кодексами, якими буцімто врегульоване їхнє життя. Право, яким вони користуються в житті не зафіксоване в формальних актах, але воно краще і доцільніше регулює суспільні відносини, бо воно змінюється разом з самими змінами у суспільстві. Це єдине дійсно актуальне право. «Право живе і те, що в кодексах – відмінне». На думку Є.Ерліха тільки «живе» право, яке відповідає вимогам конкретного часу, є істинно тим правом, яке треба досліджувати. Тільки живе право відповідає вимогам суспільства, бо воно ним і створене. Тому науковець закликав у своїй розвідці покинути тлумачення кодексів, бо це – «мертві» норми. «Предметом дослідження має бути саме життя – треба досліджувати життя окремого села, де мешкає незмішана народність; окрім повсякденного селянського не можна ігнорувати модерне життя – фабрики, банки – треба розібрати їх правничий зміст» [3, с.195]. Особливу увагу Є.Ерліх приділяв необхідності дослідження документів. Навіть більше, він говорив, що варто їх не тільки достеменно вивчати, оскільки вони є відображення реального живого права, але й писати по них наукові роботи, монографії. Для юридичної науки ці ділові документи – це «не тронуте поле». «Один погляд на сучасне правове життя знаходить його геть переважно опанованим не законом, а

діловим документом» [2, с. 215]. На жаль, його заклики до таких емпіричних досліджень не були сприйняті його колегами.

Судячи з праць Євгена Ерліха, видається, що він був противником кодифікацій. У праці «Вільне правознаходження та вільне правознавство» науковець зазначав: «Кожна система закріплених приписів містить у собі прогалини, ... вона вже в цю мить застаріла, будучи закріпленою, ... отже, вона заледве здатна опанувати сучасність, але ніколи – майбутнє». Більше того, його нерідко вважали противником держави як законодавця. Такий висновок є цілком логічним, оскільки Є.Ерліх говорив, що закон ніколи не зможе відобразити реально існуючого «живого» права. «Чи втратив закон панування над життям, чи може ніколи й не володів, чи життя у своєму розвитку не брало закон до уваги чи насправді закону ніколи не відповідало, може залишитися невирішеним» [2, с.214]. Проте науковець у своїй праці «Вільне право знаходження...» вказував, що кодифікація чинного законодавства неминуха, бо вона вносить впорядкованість і організованість суспільного життя, створює міцну основу для національного правового розвитку та правової науки. Видається, що віднайдене «живе право» також підлягало кодифікації, для фіксування стану права в певний момент розвитку держави.

Окрім того, у праці «Про вільне правознаходження та вільне правознавство» Євген Ерліх порушував питання доцільності застосування аналогії та правових конструкцій при вирішенні не врегульованих правових інститутів, таким чином відкидаючи вільне правознаходження. Законодавство, кодифікації пронизані неточностями, прогалинами, і суперечностями, а на це приречений навіть найточніший кодекс у зв'язку з тим, що вони регулюють не щось стале, а постійно змінні відносини. Відповідно до закону, суд не міг відмовити у розгляді справи, спираючись на «мовчання» закону. Традиційним стало застосування технічного правознаходження, головною метою якого було не справедливе вирішення справи, а створення надійного і передбачуваного права, щоб таким чином уникнути свавільного, небезстороннього правозастосування. Науковець критикував таку думку, вважаючи, що закон кожен юрист може інтерпретувати по іншому, тому і в судочинстві аналогія – це не запорука захисту від свавілля суддів. Саме в процесі здійснення правосуддя, коли мертва норма права починає своє дієве існування, має відбуватися удосконалення існуючого права. «Правосуддя – це індуктивний процес випрацювання правових норм у зростаючій пропорції» [4, с. 74]

Є.Ерліх вважав, що найдоцільнішим шляхом заповнення прогалин у праві є безпосередня правотворчість в процесі вирішення справи в суді. Такий «заповнюючий матеріал» повинен відповідати духу права, базуватися на сучасних уявленнях про справедливість. У праці «Трохи раціоналізму про реалізм» говорив, що «це право «вільне» в тому розумінні, що воно не є формальним: його не було формалізовано, воно поки що перебуває в перехідному стані, подібно до законопроектів, політичних принципів, торгових звичаїв, невисловлених переконань, емоційних преференцій» [4, с.75].

Цінність такого підходу до вирішення прогалин у законі полягає в тому, що при відсутності конкретного припису для розв'язання справи, яка є новою і не передбаченою в законодавстві, суддя зможе на основі знання права, принципів права, власного досвіду і праворозуміння, з урахуванням всіх істотних обставин справи, виходячи із розуміння сучасної йому епохи про справедливість, вирішити

справу. Його рішення буде відповідати інтересам сторін, суспільства і часу. Воно буде актуальним і справедливим.

Проте така правотворчість в процесі правосуддя також має межі. По – перше, вільне правознаходження повинно застосовуватися лише при наявності прогалин. Якщо суддя виявляє відносини, не захищені, але які потребують захисту з точки зору справедливості, він може і повинен застосувати певну творчість в процесі вирішення цієї справи, для забезпечення захисту. Ерліх зазначав, що таке правозастосування буде мати результатом норму-рішення, яка буде відповідати новоствореним обставинам справи і буде доцільною з точки зору тогочасного уявлення про справедливість. Окрім того, таке рішення не може суперечити чинним нормам права. По-друге, Ерліх заперечує інтуїтивне право знаходження. Його метод знаходження права базується на об'єктивності і раціональності, справедливості і неупередженості.

Більше того, ця норма-рішення і сама може сформулювати тенденцію розвитку уявлень про справедливість. Проте це рішення буде стосуватися виключно окремого випадку, і для того щоб стати частиною права, повинна отримати визнання і закріплення в правопорядку.

Євген Ерліх вважав, що саме наголос на «букві закону» при здійсненні правосуддя, приховало гірку істину, що не всі ті люди, які уповноважені на здійснення судочинства, морально і розумово «доросли» до такої посади; орієнтування в статтях кодексів не є запорукою справедливого правосуддя [1, с.177].

Ерліх виділяв три основні чинники, які впливають на рішення судді. По-перше, це ціннісні судження в судовій інтерпретації – вказує на наявність нормативного припущення про необхідність «правильного рішення»; по-друге, соціально-історичний контекст справи, що означає вплив тенденцій суспільного життя і історичної епохи на розуміння і сприйняття обставин справи, крім того, відчуття справедливості. Сам Ерліх зазначав, що не має раз і назавжди даної справедливості, вона є результатом історичного розвитку; по-третє, істотним чинником вільного правосуддя є особистість судді. (Євген Ерліх з цього приводу сказав, що гарантією справедливого правосуддя є особистість судді) [4, с.76].

Навіть при наявності однієї і тієї ж норми, рішення суддів у різний час і в іншому місці буде відрізнятися. Це пов'язано з тим, що правовий матеріал в свідомості особистості піддається осмисленню, і стає правосвідомістю. Залежно від віку, статті, досвіду, моральних і етичних переконань тлумачення однієї і тієї ж норми буде іншим. Тому Ерліх наголошував, що правосуддя потрібно доручати лише людям глибоко освіченим; ці люди повинні бути високоморальними особистостями, з підвищеною правовою свідомістю і загостреним почуттям справедливості. Науковець вважав, що, гідний посади судді кандидат, повинен не тільки відслідковувати суть суспільних процесів, та мати відчуття потреб сучасності, але також черпати свої знання з «мудрості століть». Євген Ерліх зробив висновок, що вільне правознаходження – це питання не матеріального права, а вибору осіб, що призначаються на роботу судді, тобто, в кінцевому рахунку це питання організації судочинства, яка дозволяє сильним особистостям виявитися.

Загалом нам імponує ідея Євгена Ерліха, що суддя повинен мати право вирішити справу відповідно до цілісності права, по справедливості, якщо закон містить прогалину, і тлумачення не може компенсувати недолік. Видається, що

суддя, в розумінні Ерліха, повинен бути освіченим і високоморальним, і тільки тоді йому можна доручати таку діяльність. Проте таких «ідеальних» суддів недостатньо для задоволення потреб держави в судочинстві. І, знову ж таки, виникає питання – як організувати відбір суддів, якими критеріями оцінити моральність кандидата, і хто має право вирішувати, чи достатньо моральною є людина.

Отже, ознайомившись із працями Євгена Ерліха, можна стверджувати, що видатний науковець став провісником нової доби в сфері праворозуміння, заклавши основу для подальшого розвитку його концепції «живого права» і школи соціології права. Якщо Євген Ерліх був критично сприйнятий його сучасниками, то сьогодні вважаємо його вклад в науку юриспруденції неоціненним скарбом, якому ще довго будуть завдячувати нащадки всього світу.

Список використаних джерел

1. Ерліх Є.С. Вільне право знаходження та вільне правознавство / Є.С. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Т.ІІІ. – №1-2. – С.168-184.
2. Ерліх Є.С. Основи соціології права / Є.С. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Т.ІІІ. – №1-2. – С.211-220.
3. Ерліх Є.С. Про живе право / Є.С. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Т.ІІІ. – №1-2. – С.194-200.
4. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Т.ІІІ. – №1-2. – С.105-126.
5. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія / В.С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
6. Антонов М.В. Ойген Ерліх про закон і правосуддя / М.В. Антонов // Філософія права і загальна теорія права. – №2. – 2012. – С.356-368.
7. Антонов М.В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? / М.В. Антонов // Проведение. – 2013. – №1(306). – С.157-181.

Павлишин М.

*студентка III курсу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

*Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри теорії
та історії держави і права Подковенко Т.О.*

ЄВГЕН ЕРЛІХ – ОСНОВОПОЛОЖНИК СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА

Право – явище історичне та загальносоціальне. З цим поняттям пов'язано безліч дискусій та так званих конфліктів у правовій сфері. Так що ж це таке право? Звідки воно виникає і як може регулювати суспільні відносини? Щоб дати відповідь та ці питання, варто лиш згадати різні правові концепції та сформовані типи праворозуміння.

Аналізуючи та досліджуючи проблеми соціологічного напрямку в праві, ознайомлюючись із соціологією правової сфери, ми хотіли б всю увагу зосередити на видатному науковцеві, основоположнику соціології права – Євгену (Еліасу) Ерліху, тому що це людина, яка одна із перших найбільш ґрунтовно