



Кучук А.М.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340

СОЦІОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Висвітлено основні положення соціологічного розуміння права. Зазначено, що важливою складовою емпіричних концепцій розуміння права є соціологічна школа. Соціологічна школа права розглядає право як систему реально існуючих правил, які фактично використовуються у взаємодії членів соціуму. Право ототожнюється із правопорядком, правовими відносинами. Саме завдяки соціологічному розумінню права сформувалися такі поняття як «живе право» і «мертве право». Ця школа пояснила: чому існують прескриптивні тексти (чи окремі їх приписи), що не реалізуються у суспільних відносинах, більше того, чому суспільство не бажає їх реалізації і суб'єкти правозастосування не вживають заходів з їх реалізації.

Ключові слова: соціологічне розуміння права, право, живе право, нормативізм, мертва право.

Постановка проблеми. Останнім часом вітчизняна правова доктрина дещо відходить від нормативізму і зосереджує увагу на інших концепціях розуміння права, зокрема природно-правовій. Однак не менш важливого значення набуває, зважаючи на поширеність думки про «творення права судами», необхідність відповідності нормативно-правових актів потребам суспільства тощо і потребує особливої уваги соціологічне розуміння права, яке дозволяє зрозуміти наявність «мертвого права» – нормативних приписів, які не реалізуються у відносинах між членами соціуму, що знову таки є актуальним в українських реаліях.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Незважаючи на перманентний інтерес науковців до різних підходів до розуміння права, найбільш висвітленими є положення нормативістської та природно-правової школи. Окремі аспекти соціологічного розуміння права викладено у працях таких науковців як В. Бігун (учення про право О. Ерліха), А.З. Георгіца (учення про право О. Ерліха), О. Ковальчук (цінність права у соціологічному розумінні права), В. Костицький (теолого-соціологічне розуміння права), К. Олещук (соціологічний підхід до розуміння права С. Дністрянського) та ін.

Мета дослідження – висвітлити основні постулати соціологічного розуміння права.

Виклад основного матеріалу. Загалом про соціологічне розуміння пра-

ва можна вести мову доволі умовно, адже воно включає у себе низку течій (напрямів). Так, не можна не погодитися із В.В. Корнієнко стосовно того, що «...соціологічна школа права ... складається з таких основних напрямів: концепція «живого права» (представниками є Ю. Крафт, Є. Ерліх, Е. Фукс, М. Ребіндер, Ф. Женні, Р. Салейль, Е. Ламбер, Г. Канторович); концепція солідаризму (Л. Дюгі, Р. Боннар, М. Реглад, Ж. Сселль, Г. Жез); концепція інституціоналізму (М. Оріу, А. Леві-Брюль, Г. Ренар, П. Сорокін, Ж. Даві); концепція прагматизму (О. Холмс, Д. Грей, Д. Тейер Л. Брендейс, А. Міллер); концепція інструменталізму (Р. Паунд, Ю. Стоун, Г. Кернс, Ф. Селзнік, Ф. Франкфуртер); концепція реалізму (К. Ллевеллін, Д. Френк. Б. Кардозо, Т. Гейгер, Г. Патерсон, А. Бікел, В. Кук, Т. Арнольд, Х. Оліфент, Р. Тейлор)» [1, с. 256].

Як указував П.І. Новгородцев, посилаючись на Г. Еллінека, юрист має оберігатися від зміщення свого світу норм, які повинні управляти життям держави, із самим цим життям. Усі формально-юридичні уявлення про всемогутність держави, гіпотетично цілком допустимі, зникають, як тільки ми зі світу юридично можливого вступаємо у світ соціальної дійсності. У цьому світі діють історичні сили, які утворюють і знищують внутрішню сутність держави, що знаходиться поза всякими юридичними конструкціями. Відтак, прибічникам нормативізму необхідно чітко зрозуміти, що закон є абстрактним і не враховує усе різноманіття життєвих ситуацій. Через це він є «відірваним» від суспільних відносин, які конструює (відтворює). Юридично можливе не співпадає з морально можливим і реальним. «Юридичні побудови мають на увазі абстрактні вимоги права і залишають осторонь ті перепони, які ці вимоги зустрінуть у житті». Такі юристи, на думку П.І. Новгородцева, нагадують фізиків, які, говорячи про рух, зазначають: «Уявимо, що тіло буде рухатися без перепон будь-яких сил», але насправді ці сили є і вони будуть заважати руху тіла, тому така гіпотетична конструкція нічого не дає і є певним чином абсурдною. Подібним чином і «юридична усемогутність може виявитися фактичним безсиллям, точно так само як тіло, що рухається за інерцією до безкінечності, може зупинитися на самому початку свого руху» [2, с. 420].

З цього приводу Г. Еллінек указував, що необхідною ознакою права є те, що «воно є правом діючим. Правоположення лише тоді є складовою правопорядку, коли вони діють, – право, уже не чинне, не є правом в істинному значенні цього слова» [3, с. 244].

Водночас Рудольф фон Ієрінг зазначав, що право має бути здобуте боротьбою. При цьому право – поняття не логічне, а поняття сили. Тому справедливість змальовують в одній руці з терезами, якими вона зважує право, а у другій – з мечем, яким вона його захищає. Меч без терезів був би «голим насиллям», терези без меча – безсиллям права. Обидва нерозривно пов'язані і досконала повнота права існує лише там, де сила справедливості, керуюча мечем, дорівнює тій силі, з якою вона керує терезами [4, с. 12].

Значний внесок у розвиток соціологічного розуміння права зробили такі

філософи права як Ойген Ерліх, Роско Паунд.

У вступі до «Основоположень соціології права» О. Ерліх в одному реченні виразив основний зміст пропонованої праці, наріжну ідею: «центр тяжіння розвитку права у наш час, як і у всі часи, знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції і не у правозастосуванні, а у самому суспільстві» [5, с. 64].

Така квінтесенція автором сутності твору не є випадковою. До вивчення тематики джерел права О. Ерліха підштовхнуло саме життя: спостерігаючи за соціальними відносинами тогочасної Буковини і Галичини, які були багатонаціональними, й етнічні групи у яких намагалися зберегти свої культурні особливості і ментальність, австрійський правник зазначив, що доволі значна частина приписів законодавства залишається нереалізованою, значна частина відносин у соціумі взагалі не регламентувалася нормативно-правовими актами, однак, незважаючи на це суди періодично застосовували норми, що були результатом співжиття людей – «живе право» (за словами самого О. Ерліха) [6, с. 106].

«Яким є це «право», як судді знаходять його? «Цим питанням, – писав Ерліх в автобіографії, – я займаюся ще починаючи з опублікованих мною 1888 р. статей про прогалини у праві, а згодом доповідей про вільне правознаходження й вільне правознавство, однак і більшість інших праць тією чи іншою мірою пов'язані з цією тематикою» [6, с. 106–107].

Слід зауважити, що це у праці «Прогалини права» (1888 рік) О. Ерліх висловлюється проти позитивістського розуміння права, адже не можна зводити норми права лише до прескриптивного тексту, оскільки вони є передусім відображенням життя соціуму. Право залежить від рівня розвитку суспільства, визначається суспільним середовищем.

Хоча до О. Ерліха низка авторів висвітлювала окремі соціологічні аспекти права – це, зокрема, Шарль-Луї Монтеск'є, Карл Маркс, Генрі Джеймс Самнер Мен, Еміль Дюркгейм – саме Ерліха, якому удалося напередодні Першої світової війни, а саме у 1913 році, опублікувати працю «Основоположення соціології права» (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*), можна вважати засновником соціології права, як указує Манфред Ребіндер [7, с. 269].

Соціологічна школа дозволяє по-новому поглянути на право як об'єкт дослідження. Пізнавальними у цьому аспекті є роздуми О. Ерліха стосовно відповіді подорожуючого на питання про право народів, у яких він був, яка буде стосуватися того, як створюються сім'ї, укладаються договори тощо; і навряд чи у цій відповіді будуть слова про правила розв'язання юридичних спорів [5, с. 71].

Соціологічне розуміння права доволі просто спростовує положення нормативістської школи, апелюючи до життя соціуму. Так, у будь-якому суспільстві, незалежно від рівня правової свідомості, доволі невелика частина громадян перманентно відслідковує зміни до законодавства, аналізує діяльність органу законодавчої влади, оформлює підписку на офіційні видання, в яких публікуються нормативно-правові акти (переважно така інформація – про новий закон – отримується через телебачення, звісно без детального ви-

світлення змісту нормативно-правового акта), входить з пропозиціями до органів публічної влади з нормотворчими ініціативами тощо, незважаючи на те, що згідно з ч. 2 ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Гіпотетично важко уявити ситуацію, коли хоча б 50 % громадян України (держави, яка визначила для себе європейський вектор розвитку, визнала європейські цінності, складовою яких є необхідність функціонування громадянського суспільства як самодіяльних асоціацій людей, покликаних виражати та захищати групові та індивідуальні інтереси і права, завжди вступати в особливі відносини з державою [8, с. 396] (не заперечуючи взаємодії громадянського суспільства і держави слід зазначити, що громадянське суспільство виступає постійним опонентом публічної влади, зокрема у питаннях права: визнання і реалізація прав людини, участь населення у контролі за діяльністю органів державної влади тощо; члени такого суспільства повинні мати високу правову активність, знати законодавство для використання у тому числі його положень для виконання своїх завдань у демократичному суспільстві)) прочитали Кримінальний кодекс України чи хоча б Цивільний кодекс України або Сімейний кодекс України, особливо зважаючи на неознайомленість із положеннями Конституції (не можна не згадати відповіді окремих працівників міліції на питання про джерело влади в Україні, на яке звучала відповідь «Президент», «А хіба не Президент?». «Рівень кандидатів був дуже різним: одні зовсім не знали законодавства, інші знали, але толерували вчинення злочинів колегами, але були й такі, що показували дуже високі результати», – зауважує Маргарита Тарасова. ...Щодо рівня підготовки – усе виявилось набагато гіршим, ніж можна було собі уявити: дуже мало хто знав законодавство, за яким вони начебто працювали роками, розповідає голова четвертої київської комісії, координатор моніторингових кампаній Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів Сергій Перникоза» [9]. Зазначене цілком підтверджує висловлене вище припущення про неознайомленість значної частини населення із законодавством. Акцентуємо увагу, що у наведених словах громадських активістів йдеться про працівників державного органу виконавчої влади, який має захищати, крім іншого, й права і свободи людини. Більше того, не можна не вказати, що під час перевірки на поліграфі, як складової частини проходження атестації окремими працівниками міліції, за словами громадського активіста, «люди зізнавалися в десятках епізодів: у хабарях, у кришуванні наркобізнесу і т. ін. Це страшно. Але ми нічого не робимо з цією інформацією, ми не маємо права її розголошувати... Було таке, що люди здавали схеми: кому, коли, скільки, за що платили, скільки коштує та чи інша посада. Такі історії зазвичай розповідали ДАІшники. Ну і з інших підрозділів розповідали про «плани по грошах», про те, кому потрібно було заносити по 3 тисячі доларів на місяць, а як не заносиш – не працюєш» [10]. Тобто йдеться про пряме нехтування положеннями законів).

Однак у цілому у суспільстві зберігається відносний порядок, люди вза-

ємодіють один з одним, що дозволяє зробити такий висновок: більшість людей у суспільстві «відчуває» право, навіть не знаючи той чи інший припис прескриптивного нормативного акта (при цьому ми не заперечуємо той факт, що нормативно-правовий припис може відповідати праву, тому людині і не треба віднаходити і читати цей припис).

Зауважимо, що наведене вище конституційне положення щодо юридичної відповідальності, навіть за незнання закону, з одного боку, указує саме на таку ознаку права як примус, примусова реалізація установлених офіційною владою правил поведінки, а з іншого – передбачає потребу відповідності нормативно-правових актів суспільним відносинам, що склалися у цьому соціумі, адже важко уявити ситуацію, за якої приймається закон і значна частина громадян притягається до відповідальності за його порушення через просту неознайомленість з його змістом (хоча таке можна уявити, але у державі з недемократичним режимом), адже як можна виконувати правила поведінки, не знаючи їх. «Виникає твердження, що право діє і стосовно тих, хто правових норм не знає. Прихильники цього твердження вимушено відмовляються від поняття права як правила людської поведінки і вважають, що юридичне правило встановлено лише для органів влади. А ці органи повинні застосовувати право незалежно від того, чи відомо воно учасникам правовідносин. Зрозуміло, справа не змінюється від встановлення обов'язку кожного знати право або від фікції такого знання, яка зобов'язує владу належним чином донести зміст права до кожного» [5, с. 72].

Доречним є зауваження стосовно зазначеного щодо поширеності приписів на органи публічної влади. Конституція України (як і Основні закони більшості європейських держав) передбачає, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [11] (так званий принцип: дозволено тільки те, що прямо передбачено законом). Для громадян же існує інший принцип: дозволено все, що прямо не заборонено законом («Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [11]).

Висновки. Таким чином, важливою складовою емпіричних концепцій розуміння права є соціологічна школа. Соціологічна школа права розглядає право як систему реально існуючих правил, які фактично використовуються у взаємодії членів соціуму. Право ототожнюється із правопорядком, правовими відносинами. Саме завдяки соціологічному розумінню права сформувалися такі поняття як «живе право» і «мертве право». Ця школа пояснила: чому існують прескриптивні тексти (чи окремі їх приписи), що не реалізуються у суспільних відносинах, більше того, чому суспільство не бажає їх реалізації і суб'єкти правозастосування не вживають заходів з їх реалізації. Відтак, заперечується ототожнення права і закону, основна роль у врегулюванні соціальної поведінки відводиться праву. Звідси випливає необхідність відповідності нормативно-правових актів реальним суспільним відносинам.

Бібліографічні посилання

1. Корнієнко В.В. Загальне та особливе у природно-правовому мисленні / В.В. Корнієнко // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 256–260.
2. Новгородцев П. Государство и право / П. Новгородцев // Вопросы философии и психологии. – М., 1904. – Год XV. – Кн. 74 (IV). – С. 397–450.
3. Еллинек Г. Право современного государства / Г. Еллинек. – 2-е изд., испр. и доп. по второму нем. изд. С.И. Гессеномъ. – С.-Петербургъ, 1908. – Т. 1.
4. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг ; пер. с нем. П.П. Волкова. – М., 1874.
5. Эрлих О. Основоположение социологии права / О. Эрлих ; пер. с нем. М.В. Антонова ; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. – СПб., 2011.
6. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний науковий нарис) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. № 1–2. – С. 105–126.
7. Reh binder M. Die politischenschriften des Rechtssoziologen Eugen Erlich auf dem Hintergrund seines bewegten Lebens. «Anuarul Institutului de Istorie «G. Baritiu» din Cluj-Napoca». – Tom. XLVI. – 2007. – P. 269–281.
8. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : монографія / О.В. Скрипнюк. – К., 2000.
9. Москвичова А. Переатестація міліції: поліграф із заспокійливим / А. Москвичова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/a/27526092.html>. – Назва з екрану.
10. Сініцин Р.: Під час співбесід міліціонери зізнавалися в хабарництві, кришуванні наркобізнесу. Але з цією інформацією ми нічого не можемо робити [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://glavcom.ua/interviews/330803-roman-sinitsin-pid-chas-spivbesid-militsioneri-ziznavalis-v-habarnitstvi-krishuvanni-narkobiznesu.-ale-z-tsijeju-informatsijeju-mi-nichogo-ne-mozhemo-robiti.html>.
11. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30.

Кучук А.Н. Социологическое понимание права: общая характеристика. Рассмотрены основные положения социологического понимания права. Отмечено, что важной составляющей эмпирических концепций понимания права является социологическая школа. Социологическая школа права рассматривает право как систему реально существующих правил, которые фактически используются во взаимодействии членов социума. Право отождествляется с правопорядком, правовыми отношениями. Именно благодаря социологическому пониманию права сформировались такие понятия как «живое право» и «мертвое право». Эта школа объяснила: почему существуют прескриптивные тексты (отдельные их предписания), которые не реализуются в общественных отношениях, более того, почему общество не желает их реализации и субъекты правоприменения не принимают меры по их реализации.

Ключевые слова: социологическое понимание права, право, живое право, нормативизм, мертвое право.

Kuchuk A.M. Sociological understanding of law: general characteristics. The article highlights the main provisions of sociological understanding of law. It is noted that an important part of empirical concepts of understanding of law is sociological school. Sociological School of Law is considering law as a system of real rules that are actually used in the interaction between the members of society. Law is identified with the law and order, legal relations. It is through a sociological understanding of law were formed such notions as a "living law" and "dead law". The school explained: why there exist prescriptive texts (or their individual precepts) that are not implemented in public relations, moreover, why society does not want their implementation and subjects of law enforcement do not take steps to implement them. Thus challenged identification of law with a law, the main role in resolving social behavior is given to law. Hence the need for

compliance of normative and legal acts with the real public relations

The sociological understanding of law quite simply denies normative provisions of normative school, appealing life of society. Thus, in any society, regardless of legal consciousness level rather small portion of citizens permanently monitors changes to legislation, analyzes the activities of legislative branch of law, prepares a subscription to the official publications, publishing regulations (mostly such information – about a new law – is obtained through television, of course without detailed coverage of the content of the legal act), includes proposals to public authorities with lawmaking initiatives etc., despite the fact that according to part 2, Art. 68 of the Constitution of Ukraine ignorance of the law does not exempt from legal liability.

The attention is focused on that that the society remains relative order; people interact with each other, despite the low awareness of the law. which leads to the following conclusion: most people in society "feels" law, even not knowing a particular precept of prescriptive regulation (we do not deny the fact that a legal provision could comply with law, that is why it is not important for people no matter to find out and read this precept).

It is noted that the constitutional provisions on legal liability even in ignorance of the law on the one hand indicates exactly the same feature of law as coercion, forced realization of the rules of conduct set by the authorities and, on the other hand, implies the need for compliance of regulations with social relations that prevail within this society, because it is difficult to imagine a situation in which a law is adopted and many citizens are brought up for violations only because of simple not knowing its contents (although this can be imagined, but in a state of non-democratic regime), because how can you follow the rules of conduct without knowing them.

Keywords: *sociological understanding of law, law, living law, normativism, dead law.*

Надійшла до редакції 28.11.2016



Орлова О.О.

кандидат юридичних наук, доцент

О.В. Страшко

курсант

*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 340.142

МІСЦЕ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Висвітлено проблему визначення місця та ролі судового прецеденту як джерела права у системі національного права України. Проаналізовано прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини крізь призму Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини». Доведено існування у правовій системі України такого джерела права як прецедент, що міститься в рішеннях Європейського суду з прав людини. Визначено переваги системи прецедентного права.

Ключові слова: *прецедент, судовий прецедент, джерело права, англосаксонська та романо-германська система права, рішення Європейського суду з прав людини.*