

© 2005 М. Г. Братасюк

Тернопільська академія народного господарства

ЗНАЧЕННЯ ПОГЛЯДІВ Є. ЕРЛІХА НА ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО МИСЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ПОСТМОДЕРНУ

Нове, сучасне мислення потрібне в усіх сферах суспільного життя: в економіці, в політиці, в освіті тощо. Правова сфера не є винятком. В ній, можливо, виразніше від інших сфер простежується інерція старих кодів, схем мислення, старих стереотипів, ідей та принципів, а тому необхідність відмови від них і заміни цього мислення іншим, сучасного типу, є дуже на часі. Підхід до нових, нинішніх проблем і реалій зі старими способами мислення, старими схемами, ідеями, поняттями, розумінням тощо дуже часто зумовлює ситуацію не тільки не вирішення цих проблем, а навпаки – їх ускладнення і примноження. Кожна нова епоха викликає радикальні зміни не лише в різних сферах життєдіяльності, але й у мисленні, його змісті, способах тощо. Це стосується також правового життя і правового мислення.

Сучасному українству, щоб мати перспективи розвитку в часі, треба адекватно реагувати на вимоги цивілізації, на темпи сучасного світового розвитку, на глобалізаційні та інтеграційні процеси в Європі та світі, на інформаційний бум, загалом на запити сучасної людини тощо. Правове мислення теж повинно реагувати на постійного змінюваний світ, воно не може бути незмінним, воно має стати стимулюючим чинником сучасного розвитку.

На жаль, у вітчизняній правознавчій галузі знання до проблеми правового мислення інтересу донині практично не проявлялося, за винятком декількох філософсько-правових досліджень [11; 14; 3], в контексті яких аналізовано окремі аспекти проблеми сучасного правового мислення. Значно більше уваги до даної проблеми проявляють зарубіжні правознавці, зокрема філософи права [17; 16; 21; 20; 4]. Ці автори переконливо доводять, що правове мислення безпосередньо пов'язано з проблемою праворозуміння, з пошуками істини в праві, пізнанням права, перетворенням його в стимулюючий або ж, навпаки гальмівний чинник суспільного розвитку тощо.

В нинішньому вітчизняному правознавстві склалася ситуація, коли фундаментальних досліджень обмаль, а зусилля науковців зводяться в ос-

новному до коментування нормативних положень позитивного права, до "...поганого коментування поганого законодавства, беспорядного узагальнення правозастосувальної практики", – як пише про аналогічну ситуацію у сусідів – росіян Д. А. Керімов [9; 17].

З огляду на сказане вище, стає зрозуміло, наскільки важливо вітчизняним правознавцям мати сучасне, нове для них, правове мислення, бо воно і є засобом подолання нинішньої кризи в нашому правознавстві. Чимало оригінальних, дуже актуальних нині поглядів на юридичне мислення віднаходимо у творчій спадщині представників соціологічної юриспруденції, зокрема Є. Ерліха, фундатора вчення про "живе право".

Сьогодні, читаючи твори Є. Ерліха, можна лише подивуватися тому, наскільки по сучасному звучать його ідеї, які вони адекватні потребам нинішнього життя. Це стосується його ідей про природу права, витоків його, сутності, взаємозв'язку права і культури, зокрема права і моралі, унікальності форм права у різних народів тощо. Ми ж проаналізуємо його погляди на правове мислення, його природу, стиль, характерні риси та способи.

Погляди Є. Ерліха на правове мислення зумовлені його розумінням природи і сутності права. Сьогодні ми можемо констатувати з достатніми підставами, що Є. Ерліх мислив право як соціокультурне, духовне за суттю явище, створене спільними зусиллями соціуму [25], на протигагу нормативістсько-позитивістському підходу, який зумовлює ототожнення права та закону [19]. Відомо, що Є. Ерліх використав у своїй творчості здобутки історичної школи права [1], зокрема висунутий нею принцип "духу народу", правової свідомості як першоджерела права. Є. Ерліх водночас і дорікав представникам цієї школи за те, що віддавали перевагу пошукам правових абстракцій і не цікавилися живим правом, не досліджували реальних правових відносин.

Право в розумінні Є. Ерліха постає як живе, складне, багатогранне явище, тисячами ниток пов'язане з життєвими обставинами, живим потоком життя (чи на мала на мислителя впливу філо-

софська школа “філософії життя”, ідеї таких її представників як : А. Шопенгауер, Ф. Ніцше, А. Бергсон та ін.?). Є. Ерліх стверджував, що розвиток права, його творення, пізнання, вдосконалення залежать від рівня розвитку суспільства, від спільнот людей, що його складають, яким воно потрібне (сім’ї, релігійної громади, торгової спілки тощо), від розвитку господарських зв’язків, від структур цих спільнот, їх культурних характеристик, здатності їх до консолідації і навпаки, інших особливостей їх розвитку. Правотворчість, наголошував Є. Ерліх, залежить в значній мірі від масштабу свободи і творчості юристів” [25]. Правові норми, вважав мислитель, складаються в суспільстві органічно, вони витікають, виростають із безпосереднього спостереження життя, торгівлі, звичок, статутних правил різних спільнот [25]. Дослідники творчості Є.Ерліха підкреслюють його ідею зв’язку права “із суспільними відносинами, соціальними умовами, з економічними відносинами” [15, с. 53], і не згадують, як правило, про те, що цей мислитель добре бачив також зв’язок права та культури, її складових. В суспільному житті Є. Ерліх виділяв моральність, мораль, правила честі, добрий тон, моду, звичаї тощо, наголошував, що вони чинять відповідний вплив на право, правопорядок і “проникають в нього” [25]. Є. Ерліх закликав для розуміння витоків і сутності права вивчати, перш за все, “порядок, який існує в спільнотах як соціокультурних утвореннях. Причина невдач всіх попередніх спроб пояснити право полягає в тому, що вони виходили з правових положень, а не з цього порядку”, – вважав він [25]. Мислитель вважав, що сімейне право є внутрішнім порядком сімейної спільноти; право трудових договорів – внутрішнім порядком виробничих об’єднань; речове і спадкове право регулює відносини господарських утворень, їх матеріальні засади тощо. І особливо хотілося б наголосити ось на чому: при дослідженні права Є. Ерліх закликав враховувати культурні передумови всього цивілізованого світу [25, с. 383].

Поскілки різні народи знаходяться на різних ступенях розвитку, поскілки вони в культурно-історичному зрізі різні – звички, мода, суспільна психологія тощо, то зрозуміло, що правосвідомість, правове мислення, правова психологія будуть у цих народів також відрізнятися. Право ж держави, позитивне право у зв’язку з цим, має в усіх істотних напрямках відповідати суспільному розвитку [25, с. 269].

В радянські часи Є. Ерліху приписувалося прагнення завуалювати експлуататорську суть буржуазної держави і “дух капіталістичного правопорядку”, применшити роль держави і писаного пра-

ва [15]. В умовах тоталітаризму, зрозуміло, таке прочитання Є. Ерліха було природним. Насправді ж він нічого не прагнув применшувати чи заперечувати . Він хотів лише показати право не частково, не однобоко, а цілісно, всебічно, відтворити його реальний смисл [24]. І йому це вдалося завдяки комплексній методології, філософському баченню права, дослідженню його не лише з позиції соціологічного підходу, але й з позиції “філософії культури” (Б. Кістяківський). Він ділив право, єдине за своєю суттю, на право суспільне, право юристів і державне право, яке вважав більш пізнім явищем, порівняно з двома першими [25, с. 60-154]. Юристи віднаходять право, держава ж не віднаходить, а лише велить [25, с. 152]. Право не примушує, примушує закон. Є. Ерліх наголошував, що живе право – це лише те право, що “входить в життя, стає живою нормою, все інше – це лише голе вчення, норма, рішення, догма чи теорія” [25, с. 33]. “Живе” це право тому, що відповідає на вічно змінювані запити життя, само змінюється відповідно до життєвих потреб, органічно розвивається і вдосконалюється в гущі суспільних відносин – в силу цього воно і має бути регулятором суспільних відносин.

Як же належить вивчати, мислити, трактувати, шукати право, що є соціокультурним феноменом, “живим” правом? Яким має бути правове мислення? Якщо спробувати відповісти на ці запитання на підставі ерліхівських поглядів на право, то побачимо, що мислитель цілком в дусі сучасності наголошував, що дослідження сутності права вимагає від правової науки бути історичною, етнологічною, соціологічною тощо, тобто використовувати низку методів, оскільки таке складне та багатогранне явище як право неможливо об’єктивно проаналізувати з позицій одного лише формально – догматичного підходу [24]. Вважаючи, що право нерозривно пов’язано з головами людей, їх свідомістю, внутрішнім світом, Є. Ерліх закликав правознавців відтворювати повну картину правового життя, обов’язково досліджувати духовні процеси, які зумовлюють творення і динаміку права. Чималу увагу звертав мислитель на психологічний бік правотворчості, аналізував почуття справедливості, уявлення про право, вважав, що дослідження правопорядку без психологічного підходу буде неповним [8]. Він дуже слушно акцентував на ідеї, що правознавець має володіти тонким чуттям реальності, в якій народжується і живе право [25, с. 381-384]. “Тонке чуття права” як метод його пізнання до раціонально – теоретичних способів дослідження, як відомо, не належить, тим не менше Є. Ерліх таким підходом до права не нехтує, де-

монструючи високу філософсько-правову культуру мислення. Тим самим він дає підстави віднести його до тих правознавців, для яких логіка життя є важливішою і вищою від логіки норм.

Є. Ерліх був із тих мислителів, які в епоху за-силля юридично-позитивістської методології відстоювали принцип плюралізму в поглядах на ви-токи права, істину в праві, методологію дослі-дження його тощо. На підставі його творчої спа-дщини можемо констатувати, що фундатор “жи-вого” права захищав таке ж, відкрите, живе, тво-рче, органічне правове мислення і заперечував од-нобоко раціоцентричне, препароване на догоду етатизму, штучне, механістичне наукоподібне. Є. Ерліх був поміж тих небагатьох мислителів-юристів, які прагнули захистити право як функцію живого життя від наступу на нього нау-ковірування, технократичного, дегуманізованого мислення, що було характерною рисою інтелек-туальної культури європейського модерну. Як ви-сокоосвічена людина, мислитель з глибоким філо-софським розумом Є. Ерліх, вочевидь, розумів не-безпеку, яку ніс із собою дегуманізований, безосо-бистісний, позбавлений ціннісного виміру, зараці-оналізований, заформалізований європейський ін-телект в право, що невід’ємну від живої людини царину її буття, і все його вчення про “живе” право покликане заперечити домінування такого інтелек-ту в правовому житті. Він відстоює ідею органіч-ного правового мислення [25; 22; 24].

Правове мислення – це активний процес безпо-середнього та опосередкованого сприйняття право-вої реальності в чуттєво-мислинєвих образах, в поняттєвому вираженні. Це інтелектуальна акти-вність в правовій сфері, що проявляється в осяг-ненні смислу права, в праворозумінні, інтерпрета-ції його, правозастосуванні тощо. Ця інтелектуаль-на активність в правовій сфері не вичерпується раціональністю, хоча раціональність в мисленні загалом виражена найбільш повно. Дослідники стверджують, що немає “чистого” чуття права, що було б вільним від впливу правового мислення [18].

Є. Ерліх як і Р. Ієрінг, Є. Спекторський, С. Муромцев, М. Бердяєв усвідомлював небезпеку відриву права від живого життя живих взаємодію-чих індивідів, їх потреб, інтересів, цінностей засо-бом абстрактного, механістичного мислення. За-киди стосовно того, що Є. Ерліх ніби то чітко не окреслив методології дослідження права [15] не мають під собою підстав. Щоб запобігти частко-вому, однобокому, поверхневому трактуванню права, мислитель пропонує шлях пізнання права від індукції до дедукції, від одиничного до загаль-

ного, а не навпаки. Саме в одиничному, конкретно – окремішньому, емпіричному вбачає Є. Ерліх най-більше життя, для нього загальне завжди бідніше одиничного, в абстрактному немає життя, в ньому є порожнеча [23]. Досліджувати реалії життя, мати загострене чуття цих реалій, мати органічне живе правове мислення, мислення, що постійно “вслуха-ється” в буття (М. Гайдеггер), живе разом із ним і взаємодіє – ці ідеї фундатора “живого” права по-вністю співзвучні з поглядами таких правознавців інформаційного суспільства як: Л. Фуллер, А. Га-рапон, Р. Дворкін, Дж. Ллойд, А. Кауфман, Є. Сте-льмах та ін. [20; 4; 6; 13]. Історія філософії показує, як важко поєднати в мисленні одиничне та загал-не, історія права – що поєднати їх на практиці у сто разів важче. Існує велика спокуса підмінити правотворчість, що має йти з живої дійсності, як наголошував Є. Ерліх, розробкою і застосуванням абстрактно – формальних схем. Мислитель бачив, що західно-європейське право розвивається як пра-во закону (логічно – розсудкова форма), а не як право живого буття, яке він прагнув захистити, за-кликаючи завжди проникати в глибину того сми-слу, що лежить за зовнішньою формальністю но-рми. Він не довіряв ні “системі твердо встановле-них правових правил” [24, с. 17], ні самовпевне-ному, очищеному від почуттів, цінностей, інтуїції, розуму, втіленому в юридичній логіці. Аналогії, конструкції, розмаїті логічні прийоми, на думку Є. Ерліха, можуть дати дуже незначні результати. Думка, що з їх допомогою суддя може віднайти волю законодавця, яка міститься в прихованому вигляді у нормах закону, є помилковою, – вважав мислитель [22, с. 147]. Він наголошував, що засто-сування винятково формально – догматичного під-ходу до права зумовлено неправильним, частковим розумінням права, ототожненням його лише з позитивною нормою, в той час, як право виростає із глибин суспільного життя і живе незалежно від волі законодавця, держави, яка може навіть заперечувати право як таке [23]. Застосування до аналізу права лише логічних прийомів зводиться в кінце-вому підсумку до маніпуляцій поняттями, необхід-них для отримання бажаних результатів. Є. Ерліх критикував юридичну логіку, яка зумовлювала не-свободу судді в знаходженні істини в праві, зму-шувала його за кожним рішенням кожного конкре-тного випадку звертатися до законодавця. Мисли-тель взагалі не вважав юридичну логіку логікою. Він вважав, що це небезпечна в значній мірі “тех-ніка”, бо з її допомогою виправдовується багато зловживань суддів [23, с. 303-304]. Технічні фікції та конструкції, на думку Є. Ерліха, юрист викорис-товує лише для того, щоб завуальовати, прикрити

ними свою власну позицію, він використовує їх просто як зовнішню форму. З допомогою юридичних фікцій та конструкцій юристи дуже часто свідомо неправильно тлумачать правові положення [23]. Мислення, що оперує юридичними конструкціями під виглядом тлумачення закону, може вихолостити з нього все те позитивне, що міститься в звичаєвому праві, – стверджував Є. Ерліх. Юридичне мислення, сформоване догматичним підходом до права, позитивістсько-нормативістською методологією, виявляє свою нездатність рухатися адекватно змінюваній дійсності, стає неповоротким, негнучким, або ж перетворюється в маніпуляції поняттями на угоду одному частковому інтересу. І в першому, і в другому випадках воно стає неспроможним на пошуки істини в праві. Є. Ерліх, як бачимо, не погоджувався з таким юридичним мисленням, для якого абстрактна логіка, “юриспруденція понять” є вищою і визначальнішою від життя. Він усвідомлював абсурдність ситуації, коли логіка є первинною стосовно буття, а воно має бути препаратом стосовно такої логіки. Мислення, сформоване в руслі позитивістсько-нормативістської методології, настільки абсолютизує раціональне, що в цьому ідеальному конструюванні раціонального це мислення втрачає зв’язок з живими правовідносинами, доводиться до формалізовано – алгоритмічних форм. “Така конструкція знань, – пише В. М. Денисенко, – виступає вже не як відображення дійсності, а як самоцінна ірраціональна форма, у відповідності з якою має узгоджуватися дійсність” [7, с. 21]. Правовий раціоналізм, по мірі відчуження від реальності, має здатність до перетворення в свою протилежність – ірраціональне.

Може скластися враження, з огляду на сказане вище, що Є. Ерліх взагалі заперечує раціоналізм в правовому мисленні, але це не так. Він наголошував, що усталена система понять в правознавстві необхідна, без неї неможливе наукове правове мислення, але в той же час мислитель звертав увагу на емпіричне походження понять. Він неодноразово нагадував, що лише загострене чуття правової реальності, живе споглядання правових відносин є тим підґрунтям, на якому можливе формування понятійного апарату, у відповідності до дійсності [25, с. 17].

Юридичне мислення, сформоване на базі позитивістської методології, вважав Є. Ерліх, для цілей знаходження права користується не поняттями, які утворюються при оцінці інтересів, аналізі правових відносин, а лиш абстракціями із цих понять [23], а тому воно настільки далеке від дійсності, наскільки механістичне.

“Живе право” має пізнаватися органічним правовим мисленням. Вільне знаходження права не-

можливе без такого творчого, відкритого новаціям, динамічного мислення. Таке оригінальне трактування правового мислення, таке нетрадиційне бачення інтелектуального процесу працювало на захист юснатуралістичної парадигми в європейському праві, на захист гуманістичного сенсу права як втілення справедливості, форми вираження свободи, як невід’ємного атрибуту людської культури, активного стимулюючого чинника суспільного розвитку.

Тип правового, вірніше законницького мислення, сформованого позитивістським підходом до права, і запереченого Є. Ерліхом, був породженням гіпертрофованої раціоналістичної традиції і в європейському праві, і загалом в західно-європейській культурі модерної епохи. Поскілки право є невід’ємною складовою культури, то воно несе на собі відбиток, слід того всього, що є в цій культурі істотного, значущого. Вся духовна культура модерну розвивається під знаком раціоналістичності, наукоцентричності, і право не складає винятку [3; 1; 2]. Воно, будучи поглиненим позитивістською методологією, теж форма раціоналізму, на жаль, далеко не краща, це форма виродженого раціоналізму. М. Бердяєв, осмислюючи це явище у науковому і загалом духовному житті Європи, наголошував, що “позитивізм – це антиренесансне явище і криза гуманізму”, це “якийсь нелюдський акт пізнання, очищений від всього гуманістичного” [2, с. 126]. Позитивізм – це раціоналізм розсудку, який все підраховує, на все накладає свої утилітарні форми, в які не втискаються смисли і цінності людського буття. Е. Гуссерль зауважував, що “причини скрути раціональної культури полягають не в суті самого раціоналізму, а лише в його спотворенні /.../ “об’єктивізмом” [5, с. 115]. Науковець мислиться позитивістами безпристрасним, стерильним, очищеним від філософсько-світоглядних знань та установок, живучим поза конкретним простором і часом, поза конкретними культурними впливами, байдужим до смисложитєвих та ціннісних сенсів, суб’єктом. Саме позитивізм причетний до ствердження технократичного, механістичного, зарационалізованого мислення, для якого жива, конкретна людина завжди була “перешкодою” на шляху до об’єктивної істини, мислення, що спричинилося до всіх найбільших катаклізмів ХХ століття. В. Ключевський назвав позитивістське мислення “гіпертрофованою самовпевненістю розуму” і наголосив, що людське суспільство “створюється не одними лише потребами розуму; навряд чи природно підпорядковувати всі сили людини деспотизмові однієї із

них, і навряд чи людство можна перетворити в логічний прилад” [10, с. 450].

Нині західноєвропейський метаєтнос переживає еволюцію глибинних ментальних засад. Стосовно раціональності, то треба констатувати, що відбувається трансформація тих принципів, що були сформульовані в добу Нового часу як вихідні засади раціональності. Європа не відмовляється від раціонального мислення, вона відмовляється від старого гіпертрофованого раціонального мислення. Вона формує нові типи раціональності загалом і в праві зокрема. І, як не дивно, саме тип органічного правового мислення, яке захищав Є. Ерліх століття назад, сучасні європейці використовують в своєму праві – воно, це мислення, виявилось ефективним в умовах інформаційного суспільства.

Список літератури

1. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1996.
2. Бердяев Н. А. Смысл истории. – М., 1990.
3. Братасюк В. М. Право як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім’ї). / Автореф. дис. ...к.ю.н. – К., 2005.
4. Гаранон А. Хранитель обещаний. Суд и демократия. – М., 2003.
5. Гуссерль Э. Кризис европейского человечества и философия. // Вопросы философии, 1986. – № 3.
6. Дворкин Р. Серйозний погляд на права. – К., 2001.
7. Денисенко В. М. Проблеми раціоналізму та ірраціоналізму в політичних теоріях Нового часу Європейської історії. // Автореф. дис. ... д.п.н. – Львів, 1998.

8. Иеринг Р. Борьба за право. – М., 1904.
9. Керимов Д. А. О предмете и функциях философии права. // Теория государства и права. Философия права. – М., 1999.
10. Ключевский В. О. Неопубликованные произведения. – 1983.
11. Козловський А. А. Право як пізнання. – Чернівці, 1999.
12. Котюк В. О. Теорія права. – К., 1996 та ін.
13. Ллойд Д. Идея права. – М., 2002.
14. Малишев Б. В. Правовий прецедент: стиль юридичного мислення. // Проблеми філософії права. – 2004, Т. 2.
15. Марчук В. П. “Свободное право” в буржуазной юриспруденции. Критика концепций Е. Эрлиха. – К., 1977.
16. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – Ростов Н/Д., 2002.
17. Овчинников А. И. Правовое мышление и теоретико-методологический анализ. – Ростов Н/Д., 2003.
18. Причепий Є. М., Чекаль А. М. та ін. Філософія. – К., 2001.
19. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001.
20. Фуллер Л. Мораль права. – К., 1998.
21. Цуннеліус Р. Філософія права. – К., 2000.
22. Erlich E. Recht und Leben, 1967.
23. Erlich E. Die juristische Logik. – Tubingen, 1918.
24. Erlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. – Leipzig, 1903.
25. Erlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts. Munchen und Leipzig, 1913.

М. Г. Братасюк

ЗНАЧЕНИЕ ВЗГЛЯДОВ ЭРЛИХА НА ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ПОСТМОДЕРНА

Стаття излагає правопонимання Ерліха, підкріплює особливості його мислення в контексті правової культури постмодерна. Автор, вважаючи мислення Ерліха «органічним», вказує на те, що цей тип мислення, який на даному етапі використовується в Європі, найбільш ефективний в часи інформаційного суспільства.

М. Н. Bratasuik

THE SIGNIFICANCE OF EHRlich'S VIEWS FOR THE PARTICULARITIES OF LEGAL THINKING IN THE CONTEXT OF THE LEGAL CULTURE OF THE POSTMODERN

The article outlines Ehrlich's views on law, stresses the particularities of his thinking in the context of postmodern law culture. The author considers Ehrlich's thinking as “organic” and suggests that this type of thinking, also applied in Europe, has proven to be most effective in the times of the informational society.