

After the Revolution of Dignity the right of nation to resist oppression has received an increased attention in the Ukrainian society. This right has frequently become the subject of the expert and scientific research, while the idea of incorporation of the relevant legal provisions in the text of the Constitution of Ukraine has become noticeably popular.

The goal of the article is to contribute into the research of the content of the right of a nation to resistance through clarification of its origins and stages of development. The paper will examine ideas and views of philosophers and thinkers who made the most significant contribution into the development of the concept of the right to resist. The evolution of this right will be successively considered from its first mentioning in historical texts, through the conception of disobedience to tyrannical power, to assertion of the right of a nation to resist as a natural and inalienable right of the people and an integral part of the social contract theory.

Keywords: right of nation to resist, natural rights, theory of social contract, the Constitution of Ukraine, the Bible, Magna Carta.

Матеріал надійшов 30.05.2016

УДК 340(477)

Мельник М. О.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ШКОЛИ ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ

У статті здійснено аналіз передумов виникнення й розвитку американської та скандинавської течій школи правового реалізму. З'ясовано витоки ідей та розкрито концептуальні основи фундаторів школи.

Ключові слова: школа «вільного права», аналіз фактів, формальна логіка, живе право, школа американського правового реалізму, скандинавська течія школи правового реалізму, емпірична реальність.

Розвиток громадянського суспільства, духовна ситуація, соціально-політичні події, що відбулися наприкінці XIX – на початку XX ст., спричинилися до виникнення нових явищ, нових потреб і вимог суспільства, які не знаходили свого відображення в раніше сформованих концепціях праворозуміння.

Несприйняття ідеї центральної, найважливішої ролі держави, яка наділена виключними повноваженнями правотворення, що зводилось до нормотворення, змусило юристів, філософів

формувати нові концепції, які б відповідали вимогам часу і суспільства.

Критика юридичного позитивізму набула поширення в континентальній Європі, де виникає нова течія праворозуміння, яка шукає право в реальному житті, суспільних відносинах, відчутті справедливості, психології суспільства та виступає проти радикального «буквоїдства». Це вчення дістало назву школи «вільного права», духовним батьком якої став Євген Ерліх. Особливу увагу фундатори цієї течії (Герман

Канторович, Ернст Фуке, Франсуа Жені) приділяли діяльності суддів, їх вільному переконанню, пошуку права.

У своїй праці «Основи соціології права» (1913) Євген Ерліх писав: «...Тільки те, що є частиною життя, стає живою нормою, все решта є звичайною доктриною, догмою, теорією» [1, с. 41].

На думку вченого, питання права не може бути відокремлене від питання фактів. При вирішенні справи суддя повинен концентруватись на конкретному, а не на абстрактному, що виражається в необхідності виводити рішення з аналізу фактів, а потім обґрунтовувати його правовими нормами [1, с. 172–173].

Представники школи «вільного права» стверджували, що винесення рішень суддями повинно підпорядковуватись не лише формальній логіці, а й почуттям, емоціям, інтуїції [2, с. 517].

Школа «вільного права» не створила єдиної концепції права, але стала основою для розвитку психологічної, соціологічної та інших шкіл права. Крім того, школа не набула розвитку в англосаксонській правовій сім'ї, оскільки в країнах цієї сім'ї судова практика швидше реагує на соціальні зміни і розвивається швидше, ніж теоретичні знання. Проте вчення Ерліха значно вплинуло на соціологічну юриспруденцію Роско Паунда і стало основою для формування і розвитку американської школи правового реалізму [2, с. 518–519; 3, с. 552; 4, с. 641–643].

Роско Паунд стверджував, що роботи Євгена Ерліха були найпотужнішою силою того часу, що змогла побороти аналітичний підхід у праві [5, с. 110], а його «Соціологію права» назвав найвидатнішою книгою покоління [6, с. 335].

Американський реаліст Карл Ллевелін зазначив, що після того, як «віднайшов Євгена Ерліха, занепав духом, тому що він так багато бачить» – такою була оцінка «Соціології права» Є. Ерліха [7, с. 75].

Карл Ллевелін вважав Євгена Ерліха представником реалістичної юриспруденції [8, с. 96].

І, справді, в працях американських реалістів можна простежити певну рецепцію та розвиток ідей, які початково було висвітлено в школі «вільного права». Американські правові реалісти розвивали необхідність емпіричного вивчення живого права, детального аналізу фактів при вирішенні суддями справ із подальшим пошуком належної правової норми.

Разом з тим варто зауважити, що, попри схожість ідей течій, існувала суттєва відмінність, яка демонструє еволюціонування концепції американського правового реалізму в напрямку тяжіння

до людиноцентризму. Так, у працях Євгена Ерліха основний акцент зроблено на «союзах», які є вихідним джерелом права. Судді ж при формуванні своєї аргументації повинні брати до уваги факти, які виникають і породжуються в союзах [9, с. 53]. Під союзом розуміється сукупність людей, які у своїх відносинах один з одним визнають певні правила поведінки як обов'язкові і будують свою поведінку відповідно до них. Союз є витоком права, а правові норми знаходять свій вияв, функціонують у суспільних відносинах і не можуть розглядатись окремо або поза суспільними відносинами [1, с. 39]. Таке розуміння правової реальності впливає із джерела й основи живого права, якими є суспільні відносини, що захищаються державою [10, с. 36]. Своєю чергою, в роботах Роско Паунда, Олівера Холмса та й інших правових реалістів можна простежити тяжіння до інтересів і потреб кожного окремого індивіда, у зв'язку з чим судді мають аналізувати факти, які породжуються внаслідок діяльності окремої людини.

Повертаючись до історії розвитку американської школи правового реалізму, варто зауважити, що у 1930 році, в часи Великої депресії, професор Карл Ллевелін у *Harvard Law Review* зазначив, що хвилювання в державі і праві вже позаду, оголосивши час «реалізму» – потужної правової течії: «Сфера інтересів стала ширшою, люди знову почали цікавитись життям, яке обертається навколо юридичних явищ. Перед правилами були факти, спочатку був не Світ, а діяння. Позаду рішень стоять судді, судді – це люди... По той бік рішень стоять люди, яких вони безпосередньо чи побічно зачіпають» [11, с. 1222]. Ці слова втілюють центральну ідею школи американського реалізму, відповідно до якої людина перебуває всередині правової реальності, а її інтереси є первинними.

Отже, в центрі розвитку філософії права в Америці у 1920-х, 1930-х, 1940-х роках була діяльність вільної групи теоретиків і практиків, яка дістала назву школи правового реалізму. Американський правовий реалізм виникає як антипод правового позитивізму, засадничі ідеї якого більше не задовольняють юристів і на цьому континенті [12, с. 1153]. Свої ранні витoki школа бере в дослідженнях Олівера Холмса, Роско Паунда, Євгена Ерліха та інших представників школи «вільного права» [3, с. 552].

Найбільший внесок у розвиток школи зробили Карл Ллевелін та Джером Франк, твори яких стали класикою течії [13, с. 1128]. Поряд з ними послідовниками школи стали Т. Арнольд, В. Кук, Ф. Франкфуртер, Н. Дуглас та ін. [14, с. 446]. Більшість представників американської школи

правового реалізму були практикуючими юристами. Джером Франк, який зробив чи не найвагоміший внесок у розвиток школи, був практикуючим юристом зі значним досвідом представництва справ у судах, потім працював в адміністрації президентів Франкліна та Рузвельта і врешті-решт обійняв посаду судді, але ніколи не мав академічного статусу і досвіду.

Основний аргумент американських реалістів полягав у тому, що, по-перше, право є раціонально невизначеним, оскільки доступна правова основа не може обґрунтувати унікальне індивідуальне рішення судді, та, по-друге, право не має причинно-наслідкового, пояснювального характеру, в тому розумінні, що правового обґрунтування недостатньо для того, щоб пояснити, чому суддя вирішив так, а не інакше [15, с. 3].

Реалістичний рух в американській правовій системі мав за мету перетворити методологію вивчення права, зазначаючи про необхідність аналізу соціологічних, психологічних і економічних факторів у поєднанні з юридичними соціально значущими діями [9, с. 47].

Скандинавська течія школи правового реалізму розвивалась паралельно з американською на початку та в середині ХХ сторіччя та виникла у зв'язку з пошуками правознавцями та філософами механізмів витіснення юридичного позитивізму з поля розвитку правової науки [16, с. 1]. Однак, крім різниці в географічних просторах, існували інші концептуальні відмінності двох шкіл.

Тоді як фундаторами американського правового реалізму були практикуючі юристи, які шукали шляхи протидії механічній юриспруденції при здійсненні судочинства, скандинавська школа формувалася філософами, які намагалися з'ясувати, що потрібно розуміти під правовою реальністю [15, с. 1; 17, с. 187].

Заперечення існування метафізичних явищ у правовій реальності досягло свого апофеозу саме у скандинавській школі правового реалізму [18, с. 154].

Шведський вчений Аксель Хегерстрьом, фундатор школи скандинавського правового реалізму, намагався поставити питання про вивчення права таким, як воно існує в емпіричній реальності. Своєю чергою, емпірична реальність відбивається в соціальних зв'язках та психології особистості [19, с. 645]. Праці цього філософа можна віднести до «радикального скандинавського правового реалізму», адже Аксель Хегерстрьом беззастережно заперечував існування правових норм та таких юридичних категорій, як «права», «обов'язки» та інші, оскільки вони не знаходять свого відображення в реальному житті. Його наступники Альф Росс, Карл Оліверкрона та Вільгельм Луншtedт стверджували, що «всі метафізичні явища є химерами і не існує іншого пізнання, ніж емпіричне» [20, с. 298]. Послідовники Хегерстрьома не займали такої радикальної позиції щодо юридичних категорій, але вважали, що вони мають відображати соціальні реалії [20, с. IX–X].

Карл Оліверкрона починає своє есе про Акселя Хегерстрьома з такого спостереження: «У двадцять років під впливом Акселя Хегерстрьома і його друга-послідовника Вільяма Луншtedта правова теорія у Швеції набула нового повороту» [16, с. 16]. У своїх працях вони продемонстрували бачення, протилежне формалістській школі, пропонуючи новий вимір, роблячи акцент на фактах соціальних і психологічних.

Аналіз історії розвитку та ґрунтовних ідей засновників американської та скандинавської течій школи правового реалізму засвідчує, що школа посіла значне місце в розвитку правової думки як континентальної, так і англосаксонської правової сім'ї.

Список літератури

- Ehrlich E. Fundamental principles of the sociology of law / Eugen Ehrlich. – Transaction publishers, 2009. – 541 p.
- Лейст О. Э. История политических и правовых учений / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало, 1999. – 576 с.
- Bix B. H. Legal Philosophy in America / Brian H. Bix // The Oxford Handbook of American Philosophy / Cheryl Misak, ed. – Minnesota Legal Studies Research Paper № 08-14. – P. 551–577.
- Bogart H. J. Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich, by Marc Hertogh (ed). [Electronic resource] / John H. Bogart. – Mode of access: <http://www.lpbr.net/2010/12/living-law-reconsidering-eugen-ehrich.html>. – Title from the screen.
- Hull N. E. H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn. Searching for an American Jurisprudence / N. E. H. Hull. – The University of Chicago Press, 1997. – 354 p.
- Pound R. Jurisprudence. Part I. Jurisprudence / Roscoe Pound. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1959. – 3258 p.
- Hertogh M. Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich / Marc Hertogh. – Bloomsbury Publishing, 2008. – 292 p.
- Hertogh M. Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich / Marc Hertogh. – Oxford : Hart Publishing, 2009. – 280 p.
- Афонасин Е. В. Философия права : учеб. пособ. / Е. В. Афонасин, А. Б. Дидикин. – Новосибирск : Новосиб. гос. ун-т, 2006. – 92 с.
- Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Байте, 2015. – 392 с.
- Llewellyn K. Some Realism about Realism – Responding to dean Pound / Karl Llewellyn // Harvard L. Rev. – 1930. – Vol. 44. – 1222 p.
- Leiter B. Positivism, Formalism, Realism / Brian Leiter // Columbia Law Review. – 1999. – Vol. 99. – P. 1138–1164.
- Barzun L. C. Jerome Frank and the Modern Mind / Charles L. Barzun // Buffalo Law Review. – 2010. – Vol. 58. – P. 1127–1158.

14. Garlan E. W. Legal Realism and Justice / W. E. Garlan // N.Y., Washington University Law Quarterly. – 1941. – Vol. 26. – P. 446–448.
15. Leiter B. American Legal Realism / Brian Leiter. – U of Texac Law, Public Law Research Paper № 42. – 2002. – 37 p.
16. Sreeparvathy G. Scandinavian Realists [Electronic resource] / G. Sreeparvathy. – National Law University, Jodhpur, 2011. – 18 p. – Mode of access: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1829163>. – Title from the screen.
17. Wiecek W. M. Liberty Under Law: The Supreme Court in America Life / Wiecek M. William. – Baltimore : John Hopkins University Press, 1988. – 226 p.
18. Wacks R. Understanding Jurisprudence, An introduction to legal theory / Raymond Wacks. – Oxford University Press, 2005. – 392 p.
19. Антонов М. В. Скандинавская школа правового реализма / М. В. Антонов // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 645–668.
20. Ross A. On Law and Justice / Alf Ross. – Clark, New Jersey, 2004. – 383 p.

M. Melnyk

HISTORY OF EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF SCHOOL OF LEGAL REALISM

This article describes the precondition of emergence and development of the American and Scandinavian school of legal realism. The author analyzes the origins of ideas and the conceptual basis of the school founders. The development of civil society, the spiritual situation, and socio-political events that took place in the late 18th – early 20th century led to new phenomena, new needs and demands of society, which have not been reflected in the previously established concepts of legal thinking.

Criticism of legal positivism was well represented in continental Europe, where a new trend of thinking had been searching for law in real life and social relations, in the sense of justice, psychology of society, and argued against the radical “verbalism”. This school of thought was identified as the school of “free law” with its spiritual father Eugene Ehrlich.

The article outlines the core ideas of the free-law school of Eugen Ehrlich. Further, the author describes how the concepts of Eugen Ehrlich influenced the sociological jurisprudence of Roscoe Pound and modeled the basis for the formation and development of the American school of legal realism. Along with the similarity of schools’ ideas, there was a significant difference, which shows the evolution of the concept of American legal realism in the direction of gravity to human-centrism.

Simultaneously with the American flow, the Scandinavian school of legal realism emerged and developed. However, except for the differences in geographic spaces, there were other conceptual differences between the two schools.

While the founders of the American legal realism were legal practitioners who were in search of ways to counteract mechanical jurisprudence in the legal proceedings, Scandinavian school was developed by philosophers who tried to figure out what should be comprehended as the legal reality.

The author pays attention to the fundamentals of the American and Scandinavian schools of legal realism by analyzing the core ideas of the schools’ founders.

In the result of the research the author reaches a conclusion that the analysis of the history and fundamental ideas of the founders of American and Scandinavian legal realism shows that the school has taken an important place in the development of the legal thought both in continental and Anglo-Saxon legal families.

Keywords: “Free law” School, facts analysis, formal logic, living law, the American school of legal realism, Scandinavian school of legal realism, empirical reality.

Матеріал надійшов 29.02.2016