

## ФЕНОМЕН «ЕРЗАЦ-ПРАВО» ЯК НОВИЙ КОНЦЕПТ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ THE PHENOMENON OF «ERSATZ-LAW» AS A NEW CONCEPT IN JURISPRUDENCE

Джолос С.В.,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри загально-правових дисциплін  
Черкаського факультету Національного університету  
«Одеська юридична академія»

Статтю присвячено визначенню сутності права та постановці проблеми і розкриттю ества феномену «ерзац-право». Виявлено, що головними рисами права, які відрізняють його від інших соціальних норм і регуляторів, є захищеність державним примусом і загальнообов'язковість. Введено в науковий обіг і досліджено поняття «ерзац-право», яке пропонується застосовувати для позначення певного замітника права, сукупності схожих на право норм, які реально не забезпечені силою державного примусу, а відтак, насправді, не є загальнообов'язковими, тобто не є правом, хоча й можуть виконувати його функції. Обґрунтовано визначальну роль держави у формуванні і функціонуванні права та імперативно-каральний характер останнього.

**Ключові слова:** право, держава, ознаки права, державний примус, загальнообов'язковість права, замітник права, ерзац-право.

Статья посвящена определению сущности права, постановке проблемы и раскрытию ества феномена «эрзац-право». Определено, что главными чертами права, которые отличают его от иных социальных норм и регуляторов, является защищенность государственным принуждением и общеобязательность. В научный оборот введено и исследовано понятие «эрзац-право», которое предлагается применять для обозначения определенного заменителя права, совокупности сходных с правом норм, которые реально не обеспечены силой государственного принуждения, а следовательно, действительно, не являются общеобязательными, то есть не являются правом, хотя и могут выполнять его функции. Обоснована определяющая роль государства в формировании и функционировании права и императивно-карательный характер последнего.

**Ключевые слова:** право, государство, признаки права, государственное принуждение, общеобязательность права, заменитель права, эрзац-право.

The article is devoted to the essence of law and phenomenon of «ersatz-law». The author came to the conclusion that the main features of law are state coercion and obligatory nature. Author grounded that ersatz-law is some substitute of law, which can realize some functions of law, includes some norms resembling the legal rules, except such features as state coercion and obligatory nature. Author substantiated imperative and punitive nature of law and a great role of state in the formation and functioning of law.

**Key words:** law, state, features of law, state coercion, obligatory nature of law, substitute of law, ersatz-law.

**Постановка проблеми.** У контексті становлення Української державності вельми важливе значення належить пізнанню ества та основних рис феномену права як важливої підвалини суспільно-політичного розвитку. Варто вказати, що задля виявлення сутності права, безумовно, необхідно чітко виокремити його з-поміж інших форм соціальної регуляції та виділити його серед системи різноманітних соціальних норм. При цьому «на межі» між правом і «не-правом» (іншими соціальними регуляторами, суспільним порядком поза впливом права, мораллю, ідеологією, звичаями та звичками тощо) виникають певні «білі плями», які потребують наукового дослідження. Разом із тим вбачається, що деякі норми, які традиційно вважаються правовими, насправді можуть належати до певного простору між правом та «не-правом», що також не сприяє чіткості права та адекватному сприйняттю його форми і змісту. Більше того, інколи те, що сприймається як право, насправді виявляється лише його заміником («ерзац-правом»), що характеризується певною мірою досконалості та відповідності ознакам права. Тож дослідження наведеної вище проблематики, поза всяким сумнівом, видається вельми важливою та необхідною справою як для теоретичної, так і для практичної юриспруденції.

**Стан дослідження.** Необхідно визнати, що існує безліч наукових праць, присвячених праву, оскільки будь-який твір правового змісту так чи інакше стосується і права в цілому. Проте в контексті даної розвідки, насамперед, варто вказати на значимість праць таких авторів, як: Н.В. Варламова, Т. Гоббс, Р. Іеринг, Н.М.

Крестовська, А.Ф. Крижановський, Н. Макиавеллі, Л.Г. Матвеева, Ю.М. Оборотов, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко та ін.

Разом із тим, попри значну увагу давніх і сучасних мислителів та науковців до загальнотеоретичних та практичних проблем права, варто зауважити, що проблеми розмежування права й ерзац-права та їх сутностей поки що не знайшли належного відображення, а то й взагалі є новими в юридичній науці.

Таким чином, **метою** даної статті є визначення сутності права, а також постановка проблеми і розкриття ества та основних рис ерзац-права як нового концепту юридичної науки.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом варто зазначити, що виявлення сутності права є важливою задачею, вирішення якої значною мірою відображене в існуючих дефініціях поняття права. Необхідно вказати, що існує чимало визначень права, частково схожих, частково відмінних, проте, очевидно, найбільш визнаним в юридичній науці є те, що міститься в Юридичній енциклопедії (спільному проєкті Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Національної академії наук України та Всеукраїнського державного спеціалізованого видавництва «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана): «Право – це система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечуються державою» [1].

Слід згадати, що сучасні дослідники до основних ознак права відносять такі: загальнообов'язковість, нормативність, формальна визначеність, системність, зв'язок із державою, регулятивний характер, вираження

міри свободи і справедливості, процедурність, компромісний характер [2, с. 167-168; 3, с. 96-97].

При цьому О.Ф. Скакун наголошує, що «в усіх випадках термін «право» походить від кореня «прав», що означає «правда», «справедливість» [4, с. 225]. Цей факт свідчить про те, що право набуває особливого значення в житті держави і суспільства, насамперед, внаслідок того, що воно ними оцінене як втілення правди і справедливості, що захищаються державним примусом, на відміну від інших норм, які не володіють такими характеристиками. У цьому, до речі, проявляється відмінність волеустановленого права від природного, при чому останнє або закріплюється нормами першого, або ж залишається певною абстракцією.

Варто згадати, що, на думку Р. Ієринга, «лише ті норми, породжені суспільством, заслуговують називатися правом, за якими стоїть державний примус» [5, с. 320]. Так само і Т. Гоббс вважав, що все, що не підкріплене «мечем держави», є лише «стрясанням повітря» [6, с. 200].

Тож варто погодитися з Ю.С. Шемшученком щодо того, що держава відіграє особливу конститутивну роль щодо права, бо тільки вона здатна забезпечити загальнообов'язковість соціальних норм у масштабах усього суспільства. Саме в цьому полягає головна відмінність права від норм моралі та інших неправових норм, які не забезпечуються методами державного примусу [1].

Таким чином, услід за класиками політико-правової думки ми схильні вважати найголовнішою такою ознакою права, як забезпечення силою державного примусу, оскільки саме ця риса: 1) якісно відрізняє право від інших видів соціальних норм; 2) надає праву дійсної загальнообов'язковості; 3) робить право достатньо чітким та дієвим; 4) забезпечує реалізацію права; 5) надає праву силу та авторитет, оскільки свідчить про його походження від держави як виразника інтересів суспільства тощо.

Таким чином, у зв'язку з вищевикладеним, варто визнати, що:

1. Найголовнішою ознакою права, яка якісно відрізняє його від інших соціальних норм, є його забезпеченість заходами державного впливу (у т.ч. і примусом), тобто визнання та позитивна оцінка з боку держави в якості втілення правди і справедливості системи загальнообов'язкових правил поведінки, за порушення яких застосовується державний примус.

2. Загальнообов'язковість та універсальність права як соціального регулятора впливає з його забезпеченості державним примусом.

При цьому всі інші заходи державного впливу (заохочення, переконання тощо), по суті, далеко не завжди сприяють загальнообов'язковості та універсальності права, оскільки так само, як й інші соціальні норми (моралі, релігії, звичаїв тощо), лише схиляють особу до бажаної поведінки та залишають їй свободу вибору.

У даному контексті варто згадати думку Н. Макіавеллі: «Люблять государів за власним розсудом, а бояться – за розсудом государів, тому мудрому правителю краще розраховувати на те, що залежить від нього, а не від когось-небудь іншого» [7, с. 98], тож право є дієвим не стільки завдяки «прянику» (або внутрішньому переконанню чи бажанню підвладних державі людей), скільки завдяки «батогу» (можливості покарання порушників нормативних приписів).

3. Формально, з легістської точки зору, навряд чи можна вважати правом різноманітні регулятивні норми, норми диспозитивного змісту, норми, в яких відсутня санкція і т.ін., а відтак, і безпосередня захищеність силою державного примусу та загальнообов'язковість як основні риси «справжнього» права.

Тож варто висловити думку стосовно того, що поряд із «справжнім» правом, яке характеризується всіма ознаками права, у т.ч. загальнообов'язковістю та забезпеченістю

державним примусом, існує певна інша субстанція, яка має чимало ознак «справжнього права» і загалом схожа на нього, за виключенням наведених двох головних рис (що не дає змоги вважати цю субстанцію правом).

Віднайдену субстанцію, згадану вище, ми пропонуємо назвати «ерзац-право».

Взагалі, варто вказати, що слово «ерзац» походить від німецького слова «Ersatz» (буквально – заміна, заміник) та означає: заміник чого-небудь, сурогат [8, с. 836], неповноцінний заміник чого-небудь, сурогат [9, с. 1569; 10, с. 288].

При цьому під сурогатом (від латинського «*subrogatus*» – поставлений замість іншого) прийнято розуміти продукт (або предмет), що замінює який-небудь інший продукт (або предмет), з яким він має деякі спільні властивості, але не має його якостей [9, с. 1301; 11, с. 383], а також те, що підміняє собою що-небудь, створює ілюзію чого-небудь [10, с. 841].

Тож так зване «ерзац-право», яке не має санкцій за порушення його приписів, паралельно зі «справжнім правом» може відігравати роль соціального регулятора завдяки створенню компетентним суб'єктом нормотворення і розміщенню в офіційних джерелах права, хоча, по суті, додержання його положень є квазі-обов'язковим, тобто суто добровільним внаслідок відсутності реальної забезпеченості державним примусом.

Вбачається, що якщо ерзац-право може діяти без примусу, то, скоріше всього, така можливість ґрунтується на ілюзії обов'язковості, доречності його приписів, відсутності конфліктних відносин, звичці, взаємодії із соціальними нормами і т.п., що, власне, не виключає добровільність (або завуальовану добровільність) його характеру.

На нашу думку, ерзац-право варто розглядати у вузькому і широкому значеннях. У вузькому значенні під ерзац-правом варто розуміти сукупність положень чинних нормативних приписів (законодавства та ін. джерел права тощо), які реально не забезпечені силою державного примусу, а відтак, насправді, не є загальнообов'язковими, тобто не є правом. Натомість широке тлумачення ерзац-права включає положення «вузького», а також різноманітні правові абстракції на кшталт природного права (якщо воно не закріплено в джерелах права та не підкріплене державним примусом) та усе те, що може діяти в політико-правовій практиці, але не підкріплене державним примусом (а тому, по суті, не є загальнообов'язковим, а часто взагалі не визнається державою).

Заради справедливості варто зазначити, що ерзац-право у вузькому розумінні (так само, як і «справжнє» право) інколи може суперечити ідеям природного права, добра, справедливості тощо (наприклад, феномен неправового закону); при цьому відсутність підкріплення державним примусом у такому разі може ставати його позитивною рисою. Разом із тим, виходячи з позицій легістського праворозуміння, слід вказати, що ерзац-право у вузькому розумінні загалом характеризується недосконалістю, оскільки виключає беззаперечність державного впливу внаслідок відсутності забезпечення державним примусом. Натомість ерзац-право в широкому розумінні може носити як позитивний (доповнюючи право і т.ін.), так і негативний характер (т.зв. «телефонне право», природне право на повстання тощо). Загалом варто підсумувати, що феномен ерзац-права та його позитивні і негативні аспекти заслуговують на подальше дослідження.

Враховуючи викладене, необхідно зазначити, що найголовнішим, якщо не єдиним, методом «справжнього» права є імперативний метод, або метод владних приписів (із владно-каральним відтінком), оскільки тільки приписи, підкріплені можливістю покарання за їх порушення, є дійсно загальнообов'язковими (тобто відповідають ознакам права), тоді як різноманітні варіанти

методу «пряника», по суті, не забезпечують беззаперечної дії права і в цілому ґрунтуються на добровільних засадах, властивих «ерзац-праву».

Тож право видається дійсним і реальним за наявності трьох умов: а) існування певної волі держави, формально вираженої у правовій нормі; б) підкріплення цієї волі певною мірою покарання за відступ від неї; в) наявності певного державного органу, який уповноважений слідкувати за додержанням нормативних приписів держави та карати винних в їх порушенні.

При цьому цікаво, що в умовах соціального хаосу навіть де-юре «справжнє» право (нормативно підкріплене державним примусом) де-факто може набувати рис ерзац-права (за умови неспроможності державної влади забезпечити реалізацію змісту правових норм). Крім того, відповідність діяльності органів держави принципу «дозволено все, що прямо передбачено», так само як і обов'язкова нормативна визначеність діянь, що є правопорушеннями, та покарань за них, насправді звужують сферу існування «справжнього права» внаслідок обмеження застосування покарань за відступ від нормативних приписів та компетенції органів, які підтримують правопорядок.

Також слід зауважити, що верховенство права, правова держава, правопорядок та інші ліберально-демократичні і природно-правові концепти, які передбачають панування права чи пов'язаність ним держави і т.п., у реальності виявляються тісно спорідненими з легізмом, значним втручанням держави у життя суспільства та чіткою і всеохоплюючою системою покарань за порушення встановлених державою норм права (що забезпечує перманентну дієвість «справжнього» права на відміну від ерзац-права), що загалом кореспондується з таким законом діалектики, як єдність і боротьба протилежностей.

У даному контексті нагадаємо, що дослідницею Н.В. Варламовою обґрунтовано думку про те, що всі природно-правові концепції, доведені до рівня юридичної догматики, після спуску із захмарних філософських висот до конкретних проблем правового регулювання виявляються по суті своїй позитивістськими [12, 5-8]. Найбільш показовою в цьому плані є постать Т. Гоббса, який, будучи прихильником ідей природного права і суспільного договору, тим не менше є легістом.

Варто зазначити, що, очевидно, метою права є забезпечення суспільного порядку, насамперед, у тих сферах, які не можуть обійтися без владного втручання держави, тоді як інші, менш напружені сфери, цілком можуть перебувати в полі регулювання «ерзац-права» чи інших соціальних норм, принаймні допоки вони спроможні функціонувати належним чином без примусової сили держави.

Тож, підсумовуючи викладене, варто вказати, що з легістської точки зору, яка видається вельми близькою до істини, право, будучи загальнообов'язковим та забезпеченим державним примусом, є вираженням волі держави та засобом її панування, всляко від неї залежить та не передбачає елементів добровільності, хоча і може позитивно сприйматися та оцінюватися соціумом, зокрема, за умови належної реалізації державою своїх функцій в інтересах суспільства.

**Висновки.** Таким чином, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

1. Право – це система соціальних загальнообов'язкових норм, які оцінюються державою як втілення правди і справедливості та забезпечені силою державного примусу.

2. Найголовнішими рисами права, які якісно відрізняють його від інших соціальних норм та регуляторів, є забезпеченість державним примусом та загальнообов'язковість.

3. Різноманітні положення, які володіють певними ознаками права, але реально не захищені державним примусом, не слід вважати дійсно загальнообов'язковими, тож вони є не правом, а «ерзац-правом» (своєрідним замінником права).

4. Ерзац-право варто розглядати у вузькому (як сукупність положень чинних нормативних приписів (законодавства та ін. джерел права тощо), які реально не забезпечені силою державного примусу, а відтак, насправді, не є загальнообов'язковими, тобто не є правом) і широким (включає положення «вузького», а також різноманітні правові абстракції на кшталт природного права (якщо воно не закріплено у джерелах права та не підкріплене державним примусом) та усе те, що може діяти в політико-правовій практиці, але не підкріплене державним примусом (а тому, по суті, не є загальнообов'язковим, а часто взагалі не визнається державою) значеннях.

5. Феномен ерзац-права може певною мірою справлятися з функціями права, насамперед, завдяки розміщенню в джерелах права, створеним компетентним органом державної влади, хоча насправді така можливість ґрунтується на ілюзії обов'язковості, доречності його приписів, відсутності конфліктних відносин, звичці, взаємодії із соціальними нормами і т.п., що, взагалі, не виключає добровільність (або завуальовану добровільність) його характеру внаслідок відсутності реального забезпечення державним примусом і, як наслідок, – справжньої загальнообов'язковості.

6. Ерзац-право – це певний замінник права, сукупність схожих на право норм, які реально не забезпечені силою державного примусу, а відтак, насправді, не є загальнообов'язковими, тобто не є правом, хоча й можуть виконувати його функції.

7. Натомість «справжнє» право діє в умовах існування певної волі держави, формально вираженої у правовій нормі, яка підкріплена певною мірою покарання за відступ від неї за наявності певного державного органу, який уповноважений слідкувати за додержанням нормативних приписів держави та карати винних в їх порушенні. Тому в реальності певна норма є правом і діє, лише якщо вона ґрунтується на владно-імперативних засадах з каральним відтінком.

8. Метою права є забезпечення суспільного порядку у найважливіших сферах, тоді як другорядні сфери життя можуть перебувати в полі регулювання «ерзац-права» чи інших соціальних норм, принаймні допоки вони спроможні функціонувати належним чином без примусової сили держави. При цьому право є загальнообов'язковим та забезпечується державним примусом (що свідчить про вираження ним волі держави); воно є засобом панування держави, всляко від неї залежить та передбачає скоріше примус, ніж добровільність, хоча і може позитивно сприйматися та оцінюватися соціумом (чи відповідати волі суб'єктів правовідносин), зокрема, за умови належної реалізації державою своїх функцій в інтересах суспільства.

**Перспективи дослідження.** Перспективними напрямками подальшої розробки досліджуваної проблематики є: а) осягнення глибинної сутності й основних рис права; б) виокремлення пов'язаних з правом явищ та феноменів, у т.ч. й тих, які відповідають змісту концепту «ерзац-право», та пізнання їх ества тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шемшученко Ю.С. Право // Юридична енциклопедія: в 6 т. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. – Т. 5. [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://student-lib.net/law\\_encyclopedia\\_ua.php?letter=%EF&word\\_id=6527](http://student-lib.net/law_encyclopedia_ua.php?letter=%EF&word_id=6527)
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Вид. 2-е. – Харків: Одиссей, 2008. – 432 с.

3. Теория государства и права. Государственный экзамен / Н.Н. Крестовская, Ю.Н. Оборотов, А.Ф. Крыжановский, Л.Г. Матвеева. – Издание четвертое. – Харьков: Одиссей, 2008. – 256 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Университет внутренних дел, 2000. – 704 с.
5. Jhering R. von. Der Zweck im Recht. 3. Aufl. Leipzig, 1893. Bd. 1. S. 320.
6. Гоббс Т. Избранные произведения / Т. Гоббс // Гоббс Т. Избранные произведения : [в 2 т.] / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1964. – Т. 2. – 748 с.
7. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия / Н. Макиавелли. – СПб.: Азбука-классика, 2008. – 272 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Около 57000 слов / С.И. Ожегов / Под ред. д-ра филолог. наук проф. Н.Ю. Шведовой. – Изд. 10-е, стереотип. – М.: Советская энциклопедия, 1973. – 846 с.
9. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. академик А.М. Прохоров. – М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1979. – 1600 с.
10. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Харків: ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
11. Краткий словарь иностранных слов / Под редакцией И.В. Лёхина и проф. Ф.Н. Петрова. – 7-е стереотипное издание. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1952. – 488 с.
12. Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы / Н.В. Варламова // Российское правосудие. – 2007. – № 10. – С. 4-14.