

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

МАНИК АЛЬОНА ЗАХАРІВНА

УДК 341.1/8

**ІДЕЇ КОНЦЕПЦІЇ «ЖИВОГО» ПРАВА ЄВГЕНА ЕРЛІХА
У РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

КИЇВ – 2018

Дисертацією є рукопис.

Роботу виконано на кафедрі міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент
БУТКЕВИЧ Ольга Володимирівна,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
професор кафедри міжнародного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
КАМІНСЬКА Наталія Василівна,
Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри конституційного права та прав
людини

кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник
САВЧУК Костянтин Олександрович,
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України, старший науковий співробітник відділу
міжнародного права та порівняльного правознавства

Захист відбудеться «11» грудня 2018 року о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.10 в залі вченої ради Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 04119, м. Київ, вул. Мельникова, 36/1.

З дисертацією можна ознайомитись у Науковій бібліотеці імені М. Максимовича Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 58, к.12.

Автореферат розіслано «__» _____ 2018 року

**Учений секретар
спеціалізованої вченої ради**

З. В. Тропін

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Соціальні зміни, які відбуваються у сучасному міжнародному співтоваристві неминуче призводять до змін і трансформації головного регулятора відносин всередині такого співтовариства як міжнародне право. Зараз все частіше поширюються думки про те, що міжнародне право виступає ефективним стабілізатором міжнародних відносин насамперед завдяки своїй гнучкості й здатності адаптуватися до соціальних змін. Саме здатність права змінюватись у відповідь на зміни суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає спроможність слугувати надійним упорядковувачем суспільних відносин, а також характеризує міжнародне право як «живе».

Сучасна доктрина міжнародного права поступово відходить від класичного позитивізму. Причиною цього є те, що головним об'єктом міжнародно-правового регулювання стає захист інтересів індивіда та різноманітних соціальних союзів, які становлять основу сучасного міжнародного права. Гомоцентричність сучасного міжнародного права визначається як одна з його характерних рис. Інтереси міжнародного громадянського суспільства, як правило, окреслюють спрямованість міжнародно-правового регулювання. Відтак це право неодноразово встановлюється як право світової спільноти, яка складається з різноманітних соціальних, культурних та інших груп.

З огляду на це, особливого значення для сучасної науки і практики міжнародного права набув соціологічний напрямок, кристалізований у правознавство завдяки висунутій Євгеном Ерліхом теорії «живого» права, тобто права, що здатне адаптуватись до потреб суспільства, має можливість регулювати відносини між різними соціумами, які мають різні релігії, звичаї, культури і тощо. Найактуальнішою серед наукових праць автора щодо міжнародного права є праця Євгена Ерліха «Основи соціології права», в основу якої покладені дослідження, проведені ним на території сучасної Буковини. Для вченого сучасна Буковина була мультинаціональною. Тут проживали й понині проживають спільноти різних національностей. Фактично це був регіон поліюридичний, в якому поряд із загальнодержавним діяли різноманітні правові комплекси – звичаєві, етнічні, релігійні тощо. Специфіка такої мультинаціональності – це поєднання культури, моралі, звичаїв, правил поведінки та норм, що регулювали відносини між соціальними союзами різних національних приналежностей, що стало основою для вироблення теорії «живого» права на основі дослідження цих соціальних союзів.

Саме така «мультинаціональність» характерна для міжнародного права, оскільки вона ефективно регулює відносини між народами з різними правовими системами, релігіями, національними, культурними та іншими особливостями. Для цього міжнародне право змушене було протягом історії свого розвитку виробити риси адаптативності та гнучкості. Ці ж риси й дозволили йому ефективно пристосовуватись до змін у соціальних відносинах, надали йому характер явища, що еволютивно змінюється.

Вивчення соціального життя союзів аргументує гнучкість приписів міжнародно-правового характеру, їх пристосованість до змін у суспільному житті та

відповідність інтересам міжнародної спільноти.

Погляд на міжнародне право як на «живе» знаходить все більше прихильників з погляду теорії, а також втілюється на практиці сучасного міжнародного права, зокрема активний в цьому Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) (ЄСПЛ), оскільки саме в його рішеннях, завдяки еволютивному тлумаченню норм міжнародного права, відбивається соціальна ефективність та «сучасність» норм міжнародного права. Загалом, підвищення ролі міжнародного судочинства в підтримці міжнародного правопорядку та міжнародно-правовому регулюванні завдяки правовому активізму сучасних міжнародних судових установ є практичним втіленням теорії «живого права», що базується на судовій практиці. «Першопрохідцем» в цьому був також Є. Ерліх, який запропонував заповнювати прогалини та недоліки писаного позитивного права судовим рішенням – «вільним правознаходженням». Це поняття має багато спільного із правовим активізмом сучасних міжнародних судових установ (зокрема ЄСПЛ).

Теорія «живого» права формувалася незвичним способом. На відміну від інших доктринальних розробок (правових концепцій), які виникали у відповідь на потреби юридичної практики, теорія «живого права» спершу була висунута Є. Ерліхом як доктринальна концепція. Згодом стосовно міжнародного права вона була підтримана бельгійським вченим Е. Нісом, знову ж таки як теорія. Дещо пізніше згодом вона втілилась на практиці в еволютивному тлумаченні норм міжнародного права та в правовому активізмі ЄСПЛ та інших судових установ.

Теоретичну основу дисертаційного дослідження становлять праці як вітчизняних учених, так і зарубіжних науковців. Соціолого-юридичним вивченням права займалися такі відомі послідовники цієї школи, як Ф. Гек, І. Герман, А. Гелен, Є. Ерліх, Ф. Жені, Г. Зінцгеймер, Г. Канторович, Е. Фукс, Е. Юнг та інші. Подальший розвиток ці ідеї отримали в рамках американської школи юридичної соціології у працях таких юристів, як К. Ллевеллін, Р. Паунд, П. Сорокін, Д. Френк, О. Холмс та інші. При цьому серед класиків соціологічної думки варто згадати М. Вебера, Л. Дюгі, Е. Дюркгейма, М. Оріу та інших. Чималий внесок у вивчення соціолого-юридичних аспектів права зробили й дослідження М. Антонова, В. Бігуна, С. Боботова, О. Бунчук, В. Васильчук, Т. Вюртенбергера, Р. Гаврилук, М. Гравітца, Н. Гураленко, Ж. Гурвича, М. Духовського, Ж. Карбоньє, С. Карвацької, Б. Кістяківського, М. Ковалевського, М. Коркунова, Р. Коттерелла, К. Кульчара, В. Лапаєвої, Н. Лумана, В. Марчука, Н. Неновські, П. Новгородцева, Р. Пенто, М. Ребіндера, С. Савчука, Р. Циппеліуса та інших учених-юристів. У вітчизняній доктрині цей напрям розвитку міжнародного права малодосліджений, однак серед науковців, які займалися вивченням аспектів, що мають безпосередній вияв у розумінні міжнародного права як «живого», можна назвати таких вітчизняних та зарубіжних вчених: М. Антонович, Т. Анцупова, К. Бекашев, І. Білас, В. Буткевич, О. Буткевич, Л. Вальдхабер, М. Веліжаніна, В. Верещетін, М. Гнатовський, С. Голубок, Д. Гом'єн, Н. Гончарова, В. Грабар, Р. Домінго, П.-М. Дюпуї, С. Задорожна, А. Кансадо Тріндаде, Д. Кеннеді, О. Київець, О. Кобан, Т. Короткий, М. Коскенієммі, І. Кретьова, Х. Лаутерпахт, І. Лукашук, М. Медведєва, О. Мережко, А. Мірошніченко, Ю. Моцок, О. Поєдинок, Е. Ніс, К. Савчук, Б. Сімма, А. Сибатян, Жорж Ссель, О. Тарасов, Л. Тимченко, Г. Тойбнер, Г. Тункін, Л. Хенкін, Р. Хігінс,

М. Циммерман, А. Червяцова, С. Шевчук та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в межах наукової теми № 16БФ048-01 «Асоціація, як новий формат відносин України з Європейським Союзом: політичний, правовий, економічний та інформаційний аспекти», яка є складовою Комплексної наукової програми Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Мета і завдання дисертаційного дослідження. Метою дисертаційного дослідження є теоретико-методологічне обґрунтування міжнародного права як живого права відповідно до концепції Євгена Ерліха.

Для досягнення мети у дисертаційній роботі передбачено розв'язання таких **завдань**:

- проаналізувати сутність і основні напрямки соціології права Євгена Ерліха та вивчити їх придатність до тлумачення особливостей міжнародного права;
- розкрити сутність концепції «живого» права Євгена Ерліха з погляду специфіки суспільних відносин глобалізованого світу;
- дослідити теорію вільного правознаходження як одного із способів заповнення прогалин у праві та встановити особливості явища правового активізму сучасних міжнародних установ як її проекції;
- проаналізувати доктрину міжнародного права в контексті теорії «живого» права;
- дослідити походження міжнародного права відповідно до концепції «живого» права Євгена Ерліха;
- розкрити характерні риси міжнародного права – гнучкість, адаптативність до змінних обставин, здатність регулювати різноманітні види відносин між різними за своєю природою суб'єктами відповідно до концепції «живого» права Євгена Ерліха;
- проаналізувати роль діяльності універсальних міжнародних судових установ у розвитку сучасного міжнародного права як «живого» права;
- обґрунтувати роль і значення Європейського суду з прав людини в утвердженні концепції міжнародного права як «живого» права;
- встановити сутність і правову природу еволютивного тлумачення міжнародного права та правового активізму міжнародних судових установ.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають у процесі реалізації ідей концепції «живого» права Євгена Ерліха при правотворчій та правозастосовній практиці сучасного міжнародного права, тлумаченні сучасного міжнародного права.

Предметом дослідження виступають ідеї концепції «живого» права Євгена Ерліха та їх вплив на розвиток сучасного міжнародного права.

Методи дослідження. Під час встановлення об'єктивності та обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, що виносяться на захист, використано комплекс загальнонаукових та спеціально-наукових методів: історичний метод – при дослідженні становлення та розвитку соціології права та теорії «живого» права Євгена Ерліха; порівняльний метод – при виявленні паралелей між походженням «живого» права загалом та міжнародного права як «живого»; метод тлумачення права – при дослідженні норм міжнародно-правових актів, рішень міжнародних організацій та міжнародних судових органів у сфері

застосування норм «живого» міжнародного права та їх реалізації; системний метод – при встановленні місця норм міжнародного права і рішень міжнародних судових установ, які вироблені у процесі міжнародного правотворення відповідно до концепції «живого» права; метод прогнозування і моделювання – для розробки практичних рекомендацій щодо адаптації механізму правового регулювання відносин на міжнародному та національному рівнях, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктами міжнародного права власних прав та обов'язків, що виникають у процесі правотворення та правозастосування відповідно до концепції «живого» права.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці комплексним дослідженням ідей концепції «живого» права Євгена Ерліха у розвитку сучасного міжнародного права. Попередні наукові роботи, присвячені дослідженню концепцій «живого» права Євгена Ерліха, здійснені переважно з позицій соціології та/або загальної теорії права, або впливу такої концепції на формування та розвиток внутрішньонаціонального права, зокрема приватноправової його складової.

Наукову новизну дослідження відображають такі основні його результати:
у роботі *вперше*:

- надано характеристику міжнародному праву як «живому» праву крізь призму теорій його «еволютивного тлумачення»;
- запропоновано авторське визначення міжнародного права як «живого» права;
- висунуто тезу про те, що між поділом права Євгеном Ерліхом на «право союзів», «право держави» та «право юристів» можна провести паралель у міжнародно-правовій площині, зокрема виокремлюючи право міжнародних організацій» (як прототип «права союзів»), «договірне міжнародне право» (мова йде не про галузь міжнародного права - право міжнародних договорів, а про сукупність позитивно-правового, переважно договірного масиву, власне норм позитивного міжнародного права, прототип «права держави») та «право міжнародних судових установ» (прототип «права юристів», впровадження норм міжнародного права, шляхом еволютивного тлумачення останніх при здійсненні своєї діяльності міжнародними судовими установами універсального та регіонального рівня);
- продемонстровано втілення теорії Є.Ерліха про «вільне правознаходження» у явищі правового активізму сучасних міжнародних судових установ та виявлено особливості останнього;
- виявлено особливості сучасного міжнародного права, які дозволяють йому бути ефективним регулятором мінливих відносин між різноманітними суб'єктами;

удосконалено:

- пояснення еволютивної природи міжнародного права, його адаптативної здатності;
- тезу про те, що сучасні правозастосовний і правотворчий процеси є нерозривними процесами, що підтверджується вищим рівнем ефективності виконання «живих» норм міжнародного права;

- положення про те, що відповідно до концепції «живого» права Євгена Ерліха щодо багатоджерельності такого права спостерігається відхід від класичного розуміння джерел міжнародного права;
- теза про те, що еволютивне тлумачення позитивних норм міжнародного права набуває ознак «живого» права відповідно до концепції Євгена Ерліха, який не заперечував того, що позитивна норма може бути «живою» нормою права;
- положення про те, що діяльність універсальних судових установ у розвитку сучасного міжнародного права як «живого» проявляється у двох напрямках: по-перше, шляхом еволютивного тлумачення норм «твердого» права, по-друге, вирішення справ не прив'язуючись до норм позитивного права, зокрема на основі принципу *ex aequo et bono*;

набуло подальшого розвитку:

- положення про те, що предметом регулювання «живого» права є швидкоплинні, змінні відносини найбільш прогресивних і нових галузей міжнародного права, які регулюються на основі гнучких та «м'яких» методів правового регулювання;
- теза про те, що виникненню міжнародного права послужили ті ж детермінанти, за допомогою яких виникло право у теорії Євгена Ерліха, а саме ланцюг «соціальні союзи – теорія примирення – і, як результат, *jus gentium*»;
- положення про необхідність переосмислення ієрархії джерел міжнародного права з погляду на нього як на «живий» організм;
- положення про те, що ідеї Євгена Ерліха про вільне правознаходження як спосіб заповнення прогалин у праві у міжнародно-правовій площині знаходять найяскравіший вираз при еволютивному тлумаченні Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як «живого» документу. Така діяльність є найкращим прикладом утвердження концепції міжнародного права як «живого» права;
- пояснення паралелізму між специфікою міжнародного права та поліюридизмом комплексних (багатонаціональних) суспільств.

Теоретичне і практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що результати дослідження – загальнотеоретичні і практичні висновки – можуть бути корисними для поглиблення наукового розуміння теорії міжнародного права, а також використані у практичній роботі. Зокрема, можна виділити такі сфери застосування результатів дисертації: *науково-дослідну* (в процесі подальшого вивчення проблем розуміння міжнародного права як «живого» права); *правотворчу* (удосконалення і подальший розвиток міжнародно-правових та національних правових положень, пов'язаних із еволютивним тлумаченням норм міжнародного права міжнародними судовими установами, зокрема Європейським судом з прав людини); *освітню* (в процесі викладання курсів «Міжнародне право», «Право Європейського Союзу», «Практика Європейського суду з прав людини», «Міжнародний захист прав людини», «Історія міжнародно-правових вчень», «Історія міжнародного права», інших юридичних, політологічних, історичних дисциплін).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, в якій висвітлені власні ідеї та розробки автора, що дозволили вирішити поставлені

завдання. Робота містить теоретичні та методичні положення і висновки, сформульовані дисертантом особисто. Використані в дисертації ідеї, положення чи гіпотези інших авторів мають відповідні посилання і використані лише для підкріплення ідей здобувача.

Апробація результатів дисертації. Дисертація обговорювалась на засіданні кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Основні положення дисертації доповідалися та обговорювалися на таких науково-практичних конференціях та семінарах: Міжнародна науково-практична конференція «Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права» (м. Братислава, Словачка Республіка, 19-20 вересня 2014 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (27-28 червня 2014 р., м. Львів), Міжнародна науково-практична конференція «Розвиток науки і практики міжнародного права» та Міжнародно-правові читання, присвячені пам'яті Олександра Задорожнього» (м. Київ, 22 червня 2018 року), Третя міжнародна конференція «Ethical & Social Dimensions on Public Administration & Law (м. Сучава, Румунія, 26-29 квітня 2018 р.).

Публікації. За результатами дослідження опубліковано десять наукових праць (вісім з яких належать особисто автору), у тому числі чотири у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, три статті в іноземних наукових виданнях та три тези доповідей на наукових конференціях.

Структура дисертації відповідає меті та поставленим завданням дослідження, що обумовлені логікою наукового пошуку. Дисертація складається з вступу, трьох розділів, восьми підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг дисертації становить 201 сторінку, з них 173 сторінки основного тексту. Список використаних джерел міститься на 26 сторінках та налічує 234 найменування. Додаток 1 складається з 2 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертаційного дослідження, стан розробки теми в науковій літературі, сформульовано мету, завдання, об'єкт, предмет дослідження, охарактеризовано використані методи, наукову новизну та практичне значення отриманих результатів, подано відомості про апробацію результатів дисертації, її обсяг та структуру.

Перший розділ – «Соціологічна концепція права Євгена Ерліха» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. *«Професор Євген Ерліх – один з засновників соціологічної школи права»* досліджено біографію Є. Ерліха, формування його особистості як науковця; здійснено аналіз соціологічної теорії права, основних шкіл, які виникли в рамках соціологічної теорії, а також розкрито позивні та негативні сторони (зокрема, критика противників) соціологічної теорії права.

Автор вказує, що поява соціологічної школи права припадає на період пошуку більш досконалих, аніж пануючий ще тоді позитивізм, шляхів пояснення і регулювання соціальних відносин. Це характерно і для міжнародно-правової думки

того часу, адже міжнародне право в той період починає відхід від вестфальської системи права до універсального права світової спільноти. Соціологічна школа у той час намагається пояснити зміни у правопорядках країн і регіонів, та в міжнародних відносинах.

Видатний вчений Євген Ерліх, якого по праву можна вважати українським, оскільки науковець народився і працював на території України, яка була анексована Австро-Угорщиною, висунув ідею про соціальне призначення права, яке виникає в процесі соціальної взаємодії, і завданням якого є регулювання внутрішнього порядку соціальних союзів. В свою чергу основу організації всіх соціальних союзів становлять соціальні норми, які своєю появою безпосередньо завдячують таким союзам, їх природі та взаємовідносинам між членами цих союзів.

У підрозділі 1.2. «Сутність концепції «живого» права Євгена Ерліха проаналізовано історію формування даної концепції, здійснено аналіз поняття «права» у розумінні Є. Ерліха, охарактеризовано його основні елементи. Так, встановлено, що теорія «живого» права Є. Ерліха виникла у відповідь і на основі аналізу вченим невідповідності між загальнодержавними правовими приписами і реально застосовним правом місцевих громад. Свої висновки Є. Ерліх базував на аналізі сучасної йому ситуації в поліюридичному регіоні Буковини – Австро-Угорської провінції, де переплелися правові комплекси як загальнодержавного законодавства, так і звичаєві, релігійні та інші правові комплекси численних проживаючих там народностей. При цьому вчений доходив висновку про більш ефективну дію саме наближених до реальних правовідносин місцевих правових звичаїв, а не загальноімперського законодавства.

Відповідно до концепції Є. Ерліха правопорядок є відображенням фактичних відносин, тому право повинно опиратися безпосередньо на юридичні факти. В свою чергу, юридичні факти породжують конвенційні правила, що характеризуються своєю гнучкістю, здатністю до постійної трансформації – це звичаї, владарювання, володіння, волевиявлення.

Відповідно до теорії Є. Ерліха юриспруденція не може обмежуватися вивченням лише норми права, оскільки, по-перше, останні не завжди можуть гнучко реагувати на соціально-економічну й політичну обстановку, що змінилася, а, по-друге, в такому разі відсутня можливість вдосконалення права. Тільки соціальна дійсність права дає можливість оцінки чинного законодавства, системи права і, тим самим, формулювання критеріїв її зміни та вдосконалення.

Є. Ерліх запропонував враховувати такі зовнішні прояви відмінних між собою феноменів: *право держави, право юристів, право соціальних союзів і, власне, «живе» право*, яке є феноменом права суспільства в цілому.

Дотримуючись ерліхівської теорії «живого права», можна сказати, що тільки те право, яке викристалізовується в процесі суспільного життя, як живий порядок, самодіяльний, ніким окремо не приписаний, однак такий, що постійно відповідає запитам життя, і є справжнім регулятором суспільних відносин. Здатність права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин.

У підрозділі 1.3. «Вільне правознаходження як спосіб заповнення прогалів у

праві» здійснено аналіз одного із напрямів теорії «живого» права Є. Ерліха – вільного правознаходження, в основі якого - суддівська діяльність, яку австрійський вчений розумів як одну із основних форм заповнення прогалин права.

Проведений аналіз дає змогу автору зробити висновок про те, що австрійський вчений вказував на те, що якщо держава створює право безумовно через абстрактні правові приписи, то судді і вчені здійснюють його вільний пошук, розробляючи конкретні правові положення. У відповідь на неефективність для регулювання поточних суспільних відносин позитивного державного законодавства Є. Ерліх запропонував ширше звернутися до судового прецеденту здатного врегульовувати поточні і змінні відносини та враховувати особливості конкретних правових ситуацій. Сьогодні суддівське правознаходження, шляхом тлумачення норм права є чи не найефективнішим способом заповнення прогалин у праві. Саме за допомогою такого виду діяльності відбувається не безпосередня зміна чи відміна застарілих норм права, а їх пристосування до потреб нових правовідносин. Суддівське правознаходження є прототипом суддівського активізму, який найяскравіше спостерігається у діяльності Європейського суду з прав людини.

Другий розділ – «Тлумачення міжнародного права як «живого права» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1. «Доктрина міжнародного права в контексті теорії «живого» права» здійснено аналіз основних шкіл сучасного міжнародного права, зокрема в контексті їх розгляду міжнародного права в його еволютивному тлумаченні.

Сучасна доктрина міжнародного права, яка розглядає міжнародне право як «живе» відходить від класичного розуміння формування міжнародних норм лише шляхом узгодження воľ держав.

Автор обґрунтовує, що набуття «живого» характеру пояснюється трансформаційними процесами, які відбуваються у сучасному міжнародному праві, адже право змінюється відповідно до змін, які відбуваються у світі. Така трансформація відбувається через призму спадкоємності та еволюції у різні історичні проміжки, однак з взаємозалежністю з внутрішніми і зовнішніми чинниками, постійно підлаштовуючись до темпів розвитку міжнародної спільноти. Наявність «живих» елементів у класичному міжнародному праві не лише сприяє ефективному регулюванню сучасних міжнародних відносин, але й призводить до утворення нових галузей міжнародного права, появу яких безпосередньо пов'язують з якісно новими і швидкими темпами розвитку міжнародної спільноти та науково-технічного прогресу, зокрема. Сьогодні найважливіша роль «живому» праву відводиться у таких галузях, як гуманітарне права, міжнародне право прав людини, міжнародне право навколишнього середовища.

Особливу увагу в доктрині міжнародного права на сучасному етапі його розвитку варто приділяти такому процесу, як фрагментація міжнародного права. Вважаємо, що такий прояв фрагментації, як галузева, є тим каталізатором, який сприяє створенню нових галузей міжнародного права, що в свою чергу підтверджує «живий», еволютивний характер останнього.

Автор обґрунтовує, що комплекс норм «м'якого» права є чи не найголовнішим підтвердження міжнародного права, як «живого». Адже сьогодні норми

міжнародного «м'якого» права забезпечують регулювання відносин у різних сферах міжнародного співробітництва, і держави, будучи основними суб'єктами міжнародного права все частіше віддають перевагу врегулюванню відносин між ними саме за допомогою таких норм, тоді коли, досягти згоди між державами на рівні укладання договору неможливо, наприклад, через політичні протиріччя.

У підрозділі 2.2. *«Походження міжнародного права відповідно до концепції «живого» права Євгена Ерліха»* досліджено походження права відповідно до теорії «живого» права Є. Ерліха та теорії походження міжнародного права.

Автор приходить до висновку, що проводячи паралель між теоріями походження міжнародного права та теорією походження «живого» права відповідно до концепції Є. Ерліха варто зазначити на те, що обидва з них беруть свої витoki з римського права, знаходячи своє коріння у такому праві, як *jus gentium*.

Варто також сказати, що теорія походження «живого» права, як власне і міжнародного права, тісно пов'язані з так званою «примирительною» теорією. Адже, саме потреба врегулювання міжродових конфліктів мирно, шляхом виходу соціальних союзів за межі замкненості, спонукала до розвитку і утвердження міжнародного права. Появу такої теорії безпосередньо пов'язують з її витокami у *jus gentium*, як основи врегулювання міжродових, а в подальшому міждержавних, відносин.

У підрозділі 2.3. *«Особливості міжнародного правотворення та правозастосування відповідно до концепції «живого» права Євгена Ерліха»* охарактеризовано суб'єктний склад таких процесів, як міжнародне правотворення та міжнародне правозастосування, встановлено що на сучасному етапі виділяють якісно нових суб'єктів даних процесів.

Так, автор обґрунтовує, що на сучасному етапі спостерігається вихід за межі класичного розуміння суб'єктного складу процесів нормотворення та правозастосування. Все частіше держави, як основні суб'єкти нормотворчого процесу міжнародного права, не в змозі створити ефективні норми міжнародного права, саме тому пальму першості отримують якісно нові суб'єкти – такі як міжнародні (урядові та найбільш авторитетні неурядові) організації та міжнародні судові установи. Перші з них отримали найширші повноваження у сфері формування норм міжнародного права, шляхом створення стандартів. Що ж стосується міжнародних судових установ, то процес нормотворення за їх участі відбувається шляхом еволютивного тлумачення норм міжнародного права. Норми міжнародного договору отримують характер «живих» шляхом їх безпосереднього еволютивного тлумачення у світлі потреб сучасної міжнародної спільноти.

Автор приходить до висновку, що завдяки трансформаційним процесам, які відбуваються у сучасному міжнародному праві, можна з впевненістю сказати, що спостерігається вихід за межі *«дводжерельності»*, сьогодення демонструє, що на рівні з договором та звичаєм, особливу роль джерел міжнародного права відіграють принципи, резолюції та рішення міжнародних організацій, а також рішення міжнародних судових установ. Саме такий факт ще раз підтверджує «живий» характер міжнародного права у відповідності до концепції Євгена Ерліха.

Третій розділ – «Розвиток сучасного міжнародного права як «живого» права» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 3.1. «Діяльність універсальних міжнародних судових установ» здійснено аналіз діяльності універсальних міжнародних судових установ, проаналізовано рішення установ та виявлено ступінь їх впливу на розвиток сучасного міжнародного права.

Автор приходить до висновку, що найяскравіше творчий підхід в процесі еволютивного тлумачення норм міжнародного права Міжнародним Судом ООН проявляється при розгляді та вирішенні ним територіальних спорів, а також при прийнятті консультативних висновків. В таких справах Суд у першу чергу звертається до розгляду і тлумачення договорів, на основі загальноновизнаних принципів, які можуть вирішити спір по суті. Якщо договори відсутні або не можуть бути застосованими для розгляду спору, то Суд звертається до доктрини *uti possidetis*. У випадку, якщо і ця доктрина не може бути застосована, Суд звертається до «ефективного контролю територій» для вирішення спору. Якщо і цей метод є неефективним, то суд вирішує справу на основі принципу справедливості, але вже не звертається до інших аргументів, які запропоновані сторонами.

Автор робить висновок, що аналіз діяльності універсальних органів правосуддя в розвитку сучасного міжнародного права як «живого» на прикладі МС ООН дозволяє констатувати, що, взявши за відправну точку ст. 38 Статуту МС ООН, діяльність Суду щодо правотворення розвивається у двох напрямках: по-перше, суд розвиває «тверде» право шляхом його еволютивного тлумачення; по-друге – вирішує справи на основі принципу *ex aequo et bono*, тобто прийняття рішення на основі принципу справедливості за згодою сторін, не прив'язуючись при цьому до норм позитивного права.

У підрозділі 2.3. «Роль Європейського суду з прав людини в утвердженні концепції міжнародного права як «живого» права» проаналізовано рішення Суду, прийняті шляхом еволютивного тлумачення та на основі розуміння Конвенції як «живого» організму, визначено їх вплив на розвиток сучасного міжнародного права.

Так, автор стверджує, що Європейський суд з прав людини, як одна з найавторитетніших міжнародних судових установ єврорегіону, вважається засновником теорії застосування ЄКПЛ як «живого» документу у міжнародному праві. Так, говорячи про Європейську конвенцію, як «живий» документ, можемо провести паралель з теорією «живого» права Євгена Ерліха. Адже, як зазначав сам науковець, право може бути «живим» і у законі, який тлумачиться у відповідності до соціальних реалій буття. «Живе» тлумачення є життєво необхідною умовою ефективності міжнародного права в контексті відсутності єдиного правотворця на міжнародно-правовій арені.

Автор обґрунтовує, що еволютивне тлумачення ЄКПЛ має своє правове підґрунтя, яке закріплюється в самому документі у формі принципу ефективності гарантій Конвенції, що дозволяє суддям при розгляді конкретної справи найкращим чином, тобто найефективніше, пристосовувати положення Конвенції до соціальних умов, які постійно змінюються. Сутність такого підходу до тлумачення Європейської Конвенції полягає у врахуванні змін соціального ставлення до тих чи інших явищ, а також причин, які ці зміни породжують (таких, як досягнення науки, техніки, біології, медицини, соціальної філософії і т.д.).

Сучасна практика ЄСПЛ засвідчує, що більшість суддів схилиються до

визнання можливості не тільки конкретизації, але й розширення змісту Конвенції за допомогою судових прецедентів з метою втілення в життя принципу верховенства права. Це однаково стосується як гарантій на право мати доступ до суду, що прямо не передбачене в ст. 6 Конвенції, але вже міцно вкоренилося в прецедентному праві Суду, так і інших прав і свобод, проголошених у тексті. Так, у практиці Суду чітко простежується тенденція щодо розширення прав і свобод людини та звуженого розуміння компетенції держав-учасниць Конвенції щодо обмеження прав і свобод людини.

Автор приходить до висновку, що сьогодення демонструє, що Суд, здійснюючи свою діяльність, все частіше прибігає до застосування «еволютивного тлумачення», що забезпечує розгляд справ і вирішення конфліктів відповідно до реалій сьогодення, при цьому суд постійно робить свій вагомий внесок у в уніфіковане й виважене розуміння прав людини, збагачує їх зміст завдяки всебічному та ґрунтовному тлумаченню норм Конвенції.

ВИСНОВКИ

У дисертації досліджені ідеї концепції «живого» права видатного вченого-юриста Євгена Ерліха, що мають безпосередній вираз та застосування в сучасному міжнародному праві, зокрема в доктрині та практиці еволютивного застосування та тлумачення норм цього права. Основні результати наукового дослідження полягають у такому:

1. Сучасна доктрина та практика міжнародного права демонструє зміни, які відбуваються не лише у міжнародному суспільстві, але й у тлумаченні цього права. Передусім це спостерігається у переході від класичних позитивістських та природно-правових концепцій до нового напрямку – демократично-ліберального, в центрі якого знаходиться захист інтересів соціальних союзів (міжнародного громадянського суспільства), які становлять основу сучасного міжнародного права.

Обґрунтування та методологічне пояснення права, як «живого», тобто, як системи здатної еволюціонувати, змінюватись у відповідь на об'єктивні зміни в суспільних відносинах здійснив один з фундаторів теорії соціології права – професор Чернівецького університету Є. Ерліх. В основу його дослідження було покладено мультинаціональний, а відтак поліюридичний буковинський соціум, де перепліталися культура, мораль та звичаї різноманітних народів, що мешкали в регіоні. Поліюриздизм (чи правовий плюралізм) Буковини полягав у співіснуванні різноманітних правових комплексів, що базувалися на відповідних етнічних, культурних, релігійних особливостях цих народів; ефективно застосовувались на практиці та часто не співпадали з єдиним загальнодержавним законодавством Австро-Угорщини. Така велика кількість національностей та їх правових комплексів стала поштовхом до вироблення вченим теорії про право союзів та теорії «живого» права. Такий буковинський мультикультуризм став основою для ідеї «живого» права Є. Ерліха, яка в доктрині сучасного міжнародного права може стати мініпрототипом «живого» права міжнародного співтовариства.

Оскільки кожна соціальна спільнота формулює власні правила поведінки та норми, які відображають її інтереси, а члени таких союзів визнають такі правила

обов'язковими, австрійська Буковина того часу в реальному соціальному житті використовувала саме звичаї таких *соціальних союзів* (національностей), як такі, що більше відповідали реальним правовідносинам, відображали «живу» правову дійсність в усій її багатогранності, а не опозитивовану австрійську правову систему.

2. Концепція «живого» права, як власне і соціологічна школа права виникли у відповідь на недоліки й прогалини правового позитивізму (а саме: статичність, етатизм, зумовленість державною волею, державницький законодавчий волюнтаризм, важкість реагування на змінні соціальні обставини тощо), що був на той час пануючим вже впродовж кількох століть.

Утім і сама теорія Є. Ерліха не позбавлена об'єктивних недоліків. Так, базуючись на звичаях громади, як джерелі регулювання суспільних відносин, можна втратити елемент правової визначеності. Саме внаслідок тлумачення правового документу в динаміці, еволютивного тлумачення – основою якого є підхід до правового акту з точки зору змінних суспільних обставин і відносин, зазнає критики й Європейський суд з прав людини, котрий одним з перших запровадив погляд на право у динаміці і зміні (за аналогією з «живим» правом Є. Ерліха). Таке часто довільне тлумачення, на думку опонентів, суттєво перешкоджає реалізації принципу правової визначеності та ставить під сумнів авторитет судової установи.

Є. Ерліх також різко критикувався своїми сучасниками і категорично не визнавався в радянській правовій науці з суто суб'єктивних причин. Так, теорії вільного правознаходження і «живого» права не відповідали тоталітарному баченню радянськими юристами права, яке, на їх думку, має слугувати інтересам держави і правлячого класу. Саме тому останні його називали творцем «першої буржуазної псевдонауки», спрямованої на вільне право та судовий розсуд та правотворчість. Західноєвропейські правники-позитивісти критикували теорію Є. Ерліха за амбіційність, надто розмитий, узагальнений та обмежений характер доктрини, а також те ж таки протиріччя з принципом правової визначеності.

3. Відповідно до концепції Є. Ерліха феноменами права суспільства є *«право держави»*, *«право юристів»*, *«право соціальних союзів»*. Такі феномени є актуальними і у сучасних міжнародних відносинах із врахуванням особливостей міжнародно-правового регулювання. Зокрема, «право держави» на міжнародному рівні може досліджуватися як «право міжнародних договорів», що ґрунтується на теорії узгодження воль держав; «право юристів» – як правотворча та правозастосовча діяльність органів міжнародного правосуддя; «право соціальних союзів» – правотворча та правозастосовча діяльність міжнародних організацій та інших недержавних суб'єктів міжнародного права.

Є. Ерліх вважав, що кожен соціальний порядок містить елементи примусу (це норми звичаїв, моралі, релігії, такту, *comitas gentium*, порядності та моди), які забезпечують підкорення індивідів союзу, не обмежуючи їх у їх свободі діяти. Автор доводить, що ефективність права з погляду його соціальної дії безпосередньо залежить від дій окремих соціальних союзів (наприклад, страх перед втратою ділової репутації, суспільної довіри чи, навіть, вигнання з союзу). Паралель таких ідей можемо знайти і в сучасному міжнародному праві. Так, ефективність міжнародного права в сучасному світі досягається не завдяки «покаранням», а завдяки підкоренню інтересам міжнародного співтовариства за допомогою

соціально-економічних чинників впливу (ізоляція, економічні санкції, інформаційний вплив).

Є. Ерліх відзначав роль звичаєвого права, як втілення поняття «живе» право, оскільки за своєю природою звичай є основою для подальшого формування різного роду порядків, в міжнародному праві – його підсистем – економічної, соціальної, політичної, зокрема.

4. Інтерпретація концепції «живого» права Є. Ерліха не повинна *протиставляти його «офіційному»* праву, оскільки автор не виключав можливості для позитивного державного права набути соціальної дієвості та отримати статус «живого» права. І тим більше, не ототожнював державне право із законом у широкому розумінні. Навпаки, автор передбачає за соціальними союзами можливості створення і застосування свого права. Держава утримуючись від втручання в певні галузі має делегувати союзам свободу саморегулювання (автономія «м'якого права», яка не має абсолютного характеру), оскільки держава – це один із видів соціальних союзів. Подібні відносини із врахуванням особливостей міжнародно-правового рівня існують і між державами, коли держави, володіючи внутрішньою автономією, на підставі принципу суверенної рівності, не можуть порушувати основ міжнародного публічного порядку.

Незважаючи на те, що держава все ж визнається як один із соціальних союзів, вчений визнавав за *правом держави* перш за все роль захисника устрою, який склався, що в міжнародному праві полягає в гарантуванні імплементації та дотриманні його норм.

Ерліхівське праворозуміння щодо феномену «право юристів» передбачає узгодження між змістом норми і змістом конкретної справи, тобто умінням наділити норму тим змістом та рисами, які б могли повністю забезпечити регулювання конкретної справи (вільне знаходження права). «Право юристів» є творчою діяльністю, сутність якої зводиться до формулювання норм-рішень, які прямо впливають із сутності суспільних відносин. В сучасному міжнародному праві це явище має аналог в правовому активізмі міжнародних судових установ.

5. Превалюючою тенденцією сучасного міжнародного права є погляд на нього не як на статичну та незмінну сукупність норм, а як гнучку систему правового регулювання, що пристосовується до сучасних вимог її суб'єктів. Здатність права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності. Плюралістичне розуміння права Є. Ерліхом передбачає формування права залагодження конфліктів. «Живим» є колективно визнане правило соціальної поведінки, що супроводжується неформальними колективними санкціями.

Ерліхівська соціально-правова теорія актуалізується в період процесів глобалізації, адже в ній передбачено утворення автономних від держави саморегулятивних соціальних підсистем (транснаціональні корпорації, міжнародні організації). Є. Ерліх одним з перших запропонував ідею про існування глобальної комунікативної мережі, у процесі функціонування якої виникає глобальне право, як нова соціальна правова реалія.

6. В сучасній доктрині міжнародного права відсутня дефініція та чітко сформована теорія про це право як «живий» організм. Проведений в роботі аналіз ряду сучасних аспектів міжнародно-правового регулювання дає ґрунтовні підстави

для висновку про те, що сучасне міжнародне право еволюціонує як «живий» організм. Аспектами, що аргументують визнання в доктрині міжнародного права теорії міжнародного права як «живого», виявлено:

- еволютивні зміни та адаптація міжнародного права до потреб суспільства характеризується стійкістю незмінних основних сутнісних якостей, *історичною трансформацією*, пристосовуваністю та акумулюванням загальнолюдських цінностей як першооснови глобальної міжнародної еволюції. На відміну від внутрішніх систем права, які у своїй еволюції зникали та відмирили під впливом різних причин і факторів, міжнародне право володіє механізмом *самозбереження* на основі природно-правового «живого» загального права, базисом якого є сукупність природо-правових принципів, як справедливість, публічний порядок, незмінна роль яких обумовлена потребами світового співтовариства, що постійно розвивається;

- в міжнародному праві сферою застосування ідей «живого» права є найбільш динамічні, нестабільні, змінні відносини, що потребують гнучкого регулювання, зокрема сфера прав людини, охорона навколишнього середовища, економічні відносини, космічне прав і т.д. Якщо в національній системі норми таких галузей створюються законодавчим органом, то *відсутність міжнародного законодавця* і стає причиною появи «живих» норм, що створюються самими суб'єктами міжнародного права, як такі. Що відповідають їхнім сучасним потребам;

- сучасні *міжнародно-правові стандарти* можна назвати нормами «живого» права, оскільки вони здатні до моментального реагування та пристосування до швидкоплинних змін та розвитку в процесі історичної трансформації міжнародних відносин;

- в сучасному міжнародному праві міжнародний договір розглядається не як імперативна незмінність, а як нормативна основа для трансформації, адаптації його норм до сучасних потреб міжнародних відносин. Прийняття нового міжнародного договору є складним та довготривалим процесом, а *адаптація існуючих договірних норм* до нових потреб є легкою та ефективною шляхом забезпечення міжнародної справедливості;

- навіть звичаєва норма може набувати якості «живої» норми міжнародного права завдяки *теорії «моментального» звичаю*;

- наявність в міжнародному праві категорії *міжнародне «м'яке» право* можна вважати підтвердженням «живого» характеру, що пояснюється тим, що держави все частіше обирають «м'яке» право, оскільки його основним завданням є не суворе регламентація, а координація поведінки на сонові формулювання рекомендацій чи визначення напрямків співробітництва. Саме на *відсутність примусу* у «живому» праві вказував Євген Ерліх.

7. Першою точкою дотику між «живим» правом Є. Ерліха та міжнародним правом є причини його виникнення. Міжнародне право бере свої витoki у додержавний період, що було викликано життєвонеобхідними суспільними потребами за межами роду (за словами Є. Ерліха «соціального союзу»). Перші міжродові відносини регулювалися на основі погодження волі у формі угод (за Є. Ерліхом «живе» право панує в угодах»). Отже, «живе» міжродове право зароджується в соціальному житті роду, обумовлюється діяльністю соціальних

утворень та реальними потребами життя. Потреба в регулюванні міжнародних міжродових конфліктів стала основним каталізатором появи та розвитку міжнародного права з метою забезпечення мирного вирішення спорів та прогресивного співіснування соціальних союзів. Еволюція права доводить його дієвість (у Є. Ерліха дієвість є вирішальною роллю у розмежуванні «мертвого» права і «живого»), поза державним втручанням чи наявністю санкцій та первинність права перед державою. Порівнявши теорії походження права відповідно до концепції «живого» права Є. Ерліха та дослідивши походження міжнародного права, можемо з впевненістю сказати, що виникненню міжнародного права послужили ті ж детермінанти, за допомогою яких виникло право у теорії Є. Ерліха, а саме ланцюг «соціальні союзи» – теорія примирення – і, як результат, *jus gentium*.

8. Будучи нерозривними процесами, міжнародне правотворення та правозастосування пов'язані з актуальною проблемою їх суб'єктного складу у сучасних міжнародних відносинах. Розширення кола суб'єктів міжнародних правовідносин стало причиною розширення кола суб'єктів міжнародного правотворення та набуття якісно нових ознак «живого» права класичними джерелами міжнародного права. Сучасною є тенденція переходу основних функцій у міжнародному правотворенні від держав до інших суб'єктів, тоді як збільшується роль держави у забезпеченні їх виконання, імплементації на національному рівні. Беззаперечно, що головна роль у наділенні рисами «живого» права належить *органам міжнародного правосуддя*. Вони вдаються до правотворчості при необхідності адаптації застарілих діючих правових норм з метою заповнення прогалин в праві або з метою конкретизації абстрактного характеру норми для врегулювання фактично існуючих міжнародних відносин. Фактично органи міжнародного правосуддя стали платформами прогресивного розвитку міжнародного права, на сучасному етапі вони здобули та поступово збільшують авторитет інтелектуальних центрів, які генерують новаторські ідеї та підходи. *Міжнародні організації* є основними суб'єктами створення норм «м'якого» права, які є значною частиною системи норм «живого» міжнародного права, щодо яких спостерігається стійка тенденція до їх збільшення. В умовах сучасної глобалізації міжнародного права активними учасниками міжнародно-правового нормотворення стають *неурядові міжнародні організації*.

Особливістю міжнародного правотворення відповідно до концепції «живого» права Є. Ерліха є *вихід за межі класичної теорії джерел* міжнародного права (домінування міжнародного договору та міжнародного звичаю), та отримання завдяки новим суб'єктам правотворення якісно нових ознак класичними джерелами (міжнародний договір – тлумачення як «живого» документу; звичай – «моментальний» звичай). Аналізуючи рішення міжнародних організацій, з впевненістю можна говорити про них як про джерела закріплення прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права, незважаючи на їх відсутність у списку джерел ст. 38 МС ООН.

9. Є. Ерліх вбачав справжнє життя права в суддівській діяльності. Тут особливий інтерес австрійського вченого був прикутий до ситуації «мовчання закону». Оскільки, позитивна норма не в змозі дати правила для усіх можливих ситуацій, а ті правила, які вона закріплює швидко старіють у потоці соціального

життя, суддя повинен орієнтуватися не тільки на виявлення істини, а й брати до уваги соціальні інтереси, економічні потреби, політичні, етичні, культурні фактори, враховуючи не тільки ситуацію на сьогоднішній момент, а й інтереси майбутніх поколінь.

Діяльність універсальних міжнародних судових установ у розвитку сучасного міжнародного права як «живого» вбачається у розширенні дії норм міжнародного права, шляхом прийняття рішень по конкретних справах в межах тлумачення норм і принципів міжнародного права, виявленні звичаєвих норм і загальних принципів права, тлумачення міжнародного договору як «живого» інструменту. Рішення міжнародних судів можуть бути поштовхом для початку формування абсолютно нового напрямку, доктрини чи, навіть, галузі права(величезну роль у становленні міжнародного кримінального права відіграла міжнародна судова практика). Зокрема, рішення Міжнародного Суду ООН прийняті на основі права і справедливості сприяють прогресивному розвитку сучасного міжнародного права, його інститутів, вдосконаленню міжнародного права, підвищують його ефективність.

Найяскравіше творчий підхід в процесі еволютивного тлумачення норм міжнародного права Судом ООН проявляється при розгляді і вирішенні ним територіальних спорів.

Другим напрямком розвитку сучасного міжнародного права як «живого» в процесі діяльності універсальних судових установ є прийняття консультативних висновків, які отримують загальновизнаний авторитет, навіть стосовно держав, які не брали участь у його прийнятті і тому можуть вважатися напрямком у формуванні нових еволютивних норм міжнародного права.

10. «Живе» тлумачення є необхідною умовою ефективності міжнародного права. Першим і найбільш послідовно до міжнародного права, як еволюціонуючої системи підходить ЄСПЛ. Стандарти, закріплені в ЄКПЛ, які розвиваються ЄСПЛ в ході еволютивного тлумачення із впевненістю можна назвати «живим» правом. Доктрина еволютивного тлумачення ЄКПЛ дозволяє суддям при розгляді конкретної справи найефективніше пристосовувати положення Конвенції до соціальних умов, які постійно змінюються. Принцип динамічного тлумачення вперше був застосований ЄСПЛ зокрема у 1963 році у справі «Tyger v. UK». У рішенні Суд кваліфікував ЄКПЛ як «живий» документ, який має тлумачитися у світлі сучасних умов. Найяскравіші приклади такого тлумачення знаходимо у справах ЄСПЛ про захист прав сексуальних меншин, захист права на здорове навколишнє середовище, справи про тілесні покарання, про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації, права на здійснення абортів та ряді інших. Застосування методу розширювального тлумачення дозволяє ЄСПЛ радикально змінювати свою практику, крім того простежується тенденція щодо розширення прав і свобод людини та звуженого розуміння компетенції держав-учасниць Конвенції щодо обмеження прав і свобод людини. В усіх своїх рішеннях ЄСПЛ звертається до принципів ефективного захисту та верховенства права на міжнародному рівні, які є правовим підґрунтям та міжнародно-правовим базисом еволютивного тлумачення ЄКПЛ.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових фахових виданнях України

1. Маник А.З. Концептуальні засади соціолого-юридичного підходу до визначення сутності права // Право і суспільство. №6-1, ч. 2, 2014. №6-1. ч. 2. С. 24-28.
2. Маник А.З. Вплив діяльності міжнародних судових установ на формування «живого» права // Український часопис міжнародного права. №4, 2014. С. 240-244.
3. Задорожна С.М., Маник А.З. Внесок наукової спадщини О.В. Задорожного у сучасне розуміння основних принципів міжнародного права // Український часопис міжнародного права. Спецвипуск, присвячений пам'яті професора О.В. Задорожного. 2017. С. 74-80.
4. Задорожна С.М., Маник А.З. Становлення та розвиток науки міжнародного права в Чернівецькому національному університеті імені Юрія Федьковича // Український часопис міжнародного права. № 2, 2018. С. 22-29.

Статті в іноземних виданнях:

1. Манык А.З. Актуализация проблемы свободного правоопределения в творчестве Е. Эрлиха // Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал. Министерство юстиции Республики Молдова. Кишинэу: SRL «Cetatea de Sus». 2014. № 7/2(271). С. 88-91.
2. Маник А.З. Застосування принципу динамічного (еволютивного) тлумачення Європейським Судом з прав людини // Eurasian Academic Research Journal № 6 (06), 2016. Yerevan 2016. С. 97-104.
3. Манык А.З. Участие органов международного правосудия в международном правотворчестве согласно концепции «живого» права // Studii Juridice Universitate. 2017. Anul X, Nr. 3-4 (39-40). С. 67-74.

Тези наукових доповідей на конференціях:

1. Маник А.З. Вчення Є. Ерліха про «живе» право і сучасне міжнародне право // Práva a slobody človeka a občana: mechanizmus ich implementácie a ochrany rôznych oblastiach práva: medzinárodná vedecká konferencia. Bratislava, Slovenská republika, 19-20 septembra 2014 r. (Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права: міжн. наук.-прак. конф., (м. Братислава, Словацька Республіка, 19-20 вересня 2014 р.)). Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2014. С. 265-268.
2. Маник А.З. Здійснення суддівської діяльності відповідно до теорії вільного правознаходження Євгена Ерліха // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: матеріали міжн. наук.-прак. конф. (м. Львів, 27-28 червня 2014 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2014. С. 18-20.
3. Маник А.З. Вплив доктрини «живого» права Є. Ерліха на сучасне розуміння міжнародного права // «Розвиток науки і практики міжнародного права» та Міжнародно-правові читання, присвячені пам'яті Олександра Задорожного: матеріали міжн. наук.-прак. конф. (м. Київ, 22 червня 2018 р.). Київ: Українська асоціація міжнародного права; ІМВ, 2018. С. 135-139.

АНОТАЦІЯ

Маник А.З. Ідеї концепції «живого» права Євгена Ерліха у розвитку сучасного міжнародного права. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. – Київ, 2018.

У роботі проаналізовано сутність та основні напрямки соціології права Є. Ерліха. Розкрито зміст та сутність концепції «живого» права Є. Ерліха, як з історичної точки зору, так і з точки зору специфіки суспільних відносин глобалізованого світу. Досліджено теорію вільного правознаходження та встановлено, що дана теорія найбільш широко застосовується у діяльності міжнародних судових установ. Здійснено аналіз доктрини міжнародного права з погляду розуміння міжнародного права як «живого організму», досліджено походження міжнародного права відповідно до теорії «живого» права. Обґрунтовано, що сучасному міжнародному праву як «живому» притаманні такі риси, як гнучкість, адаптивність до змінних обставин, здатність регулювати різноманітні види відносин між різними за своєю природою суб'єктами. З'ясовано роль діяльності універсальних міжнародних судових установ у розвитку сучасного міжнародного права як «живого» права. Встановлено сутність і правову природу еволютивного тлумачення міжнародного права та правового активізму міжнародних судових установ.

Ключові слова: «живе» право, соціологічна теорія, міжнародні судові установи, Міжнародний суд ООН, Європейський суд з прав людини, еволютивне тлумачення.

АННОТАЦИЯ

Манык А.З. Идеи концепции «живого» права Евгения Эрлиха в развитии современного международного права. - Квалификационная научная работа на правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.11 – международное право. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко Министерства образования и науки Украины. – Киев, 2018.

В работе проанализированы сущность и основные направления социологии права Е. Эрлиха. Раскрыто содержание и сущность концепции «живого» права Е. Эрлиха, как с исторической точки зрения, так и с точки зрения специфики общественных отношений глобализирующегося мира. Исследовано теорию свободного правонахождения и установлено, что данная теория наиболее широко применяется в деятельности международных судебных учреждений. Осуществлен анализ доктрины международного права с точки зрения понимания международного права как «живого организма», исследованы теории происхождения международного права согласно теории «живого» права. Обосновано, что современному международному праву как «живому» присущи такие черты, как

гибкость, адаптивность к изменяющимся обстоятельствам, способность регулировать различные виды отношений между различными по своей природе субъектами. Выяснена роль деятельности универсальных международных судебных учреждений в развитии современного международного права как «живого» права. Установлено сущность и правовую природу эволютивного толкования международного права и правового активизма международных судебных учреждений.

Ключевые слова: «живое» право, социологическая теория, международные судебные учреждения, Международный суд ООН, Европейский суд по правам человека, эволютивное толкование.

SUMMARY

A. Manyk Ideas of the concept of the «living» law of E. Ehrlich in the development of modern international law. – Qualifying scientific work manuscript copyright.

The thesis for degree of Candidate of Juridical Sciences in specialty 12.0.11 – International law. – National Taras Shevchenko University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine. –Kyiv, 2018.

In the research it was carried out an analysis of the sociological school of law. Thus, it is stated that the justification of the law from this point of view and its methodological substantiation was carried out by the outstanding scientist-lawyer E. Ehrlich. It is established that his understanding of the nature of law E. Ehrlich governs the essence of the right of society.

E. Ehrlich in the structure of law allocates such components as "state law", "law of lawyers", "the law of social unions." Such phenomena are relevant in contemporary international relations, taking into account the peculiarities of international legal regulation.

The author analyzed and found points of contact between the "living" law of E. Ehrlich and international law.

Comparing the theory of the origin of law in accordance with the concept of the "living" law of E. Ehrlich and investigating the origin of international law, we can confidently say that the emergence of international law served by the same determinants, through which the right to the theory of E. Ehrlich, namely the "social unions" - the theory of reconciliation - and, as a result, *jus gentium*.

The study provides an author's definition of the concept of international law as "living" law. Accordingly, international "living" law is a right that provides for the management of the life of the modern international community in accordance with the needs of the present, based on a set of norms and principles of international law, as well as acts of "soft law" and decisions of international judicial institutions.

The author substantiates that from the standpoint of understanding the international law as "living," such processes as international law-making and law enforcement are inextricable processes. The mentioned processes are closely connected with the actual problem of their subject structure in modern international relations. Expansion of the circle of subjects of international legal relations has caused the expansion of the circle of subjects of international law-making and the acquisition of qualitatively new features of

"living" law by classical sources of international law. The current tendency is the transition of the main functions in the international law-making from the states to other subjects, while the role of the state increases in ensuring their implementation, implementation at the national level. It is undeniable that the main role in giving the features of "living" law belongs to the bodies of international justice. Their activities are seen in the creation of new rules of international law, through the adoption of decisions on specific cases within the interpretation of norms and principles of international law, the identification of customary norms and general principles of law, the interpretation of an international treaty as a "living" instrument. Decisions of international courts can be the impetus for the beginning of the formation of a completely new direction, the doctrine or, even, the field of law (international criminal law in fact owes its appearance to a court decision). The author substantiates that "living" interpretation is a vital condition for the effectiveness of international law in the context of the absence of a single law-maker in the international legal arena. International organizations are the main subjects of creating soft law, which is a significant part of the system of norms of "living" international law, which has a steady tendency to increase them.

Key words: "living" law, sociological theory, international judicial institutions, UN International Court, European Court of Human Rights, evolutionary interpretation.