



РАЗРАБОТКА Е. ЭРЛИХОМ УЧЕНИЯ О ЖИВОМ ПРАВЕ И ЕГО ЗНАЧЕНИИ В ПРАВОПОНИМАНИИ

О. КОБАН,

аспирант юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The attempt to consider the relevance of teaching Ye. Erliha about living law for modern comprehension is carried out. With this purpose, his works – «Life Law», «Institute of right law», «Free the right to free determination and jurisprudence» and other are analyzed. The objects of social life, which are the basis for living law are defined. The importance of the questionnaire and profiles E. Erliha for information on specific facts of real social relations is point. The author emphasizes the positive aspects of the teachings of the living E. Erliha right in law and his misjudgments

Key words: living law, current law, national norms of law, legal relations, legal thinking, social being, empirical research.

* * *

Осуществлена попытка рассмотреть актуальность учения Е. Эрлиха о живом праве в современном правопонимании. С этой целью проанализированы его работы – «О живом праве», «Институт живого права», «Свободное правонахождение и свободное правоведение» и другие. Определены объекты общественного бытия, – с его точки зрения, являются основой формирования живого права. Указывается на значение вопросника (квизионара) и анкеты Е. Эрлиха для получения информации по отдельным фактам реальных общественных отношений. Автором подчеркиваются положительные аспекты учения о живом праве Е. Эрлиха в юриспруденции и его ошибочные суждения.

Ключевые слова: живое право, действующее право, государственные правовые нормы, правоотношения, правопонимание, общественное бытие, эмпирические исследования.

Постановка проблемы. К основным положениям социологии права Е. Эрлиха сегодня обращается все больше исследователей. Его печатное научное наследие составляет более 70 работ, основные из них – «Основы социологии права», «Юридическая логика», «Пробелы в праве», «Свободное правонахождение и свободное правоведение», «Социология и юриспруденция», «Социология права», «О живом праве». В своих научных трудах Е. Эрлих рассматривает право как совокупность государственных «норм-решений» или «норм для принятия решений». В свою очередь, живое право он понимает как такое, которое состоит из «правовых норм, самостоятельно возникающих в обществе и регулирующих деятельность человеческих союзов» [1, с. 47]. К ним относятся нормы различных правоотношений, которые имеют место в семье, общине, предпрятии, национальной принадлежности и т. д. Преимущество в этой совокупности ученый отдает живому праву, которое, по его мнению, является важным основанием правотворчества.

В научных трудах зарубежных (Р. Паунда, М. Ребиндера, К. Кульчара) и отечественных специалистов (В. С. Бигуна, М. Г. Братасюка, Р. А. Гаврилюка, В. П. Марчука, П. С. Пацуркивского) достаточно широко раскрываются основные аспекты учения Е. Эрлиха; подчеркивается ценность его научных исследований, правильно указывается на недооценку им государственного законотворчества и преувеличение роли фактических общественных отношений. Вместе с тем недостаточно внимания уделяется анализу работ ученого, в которых он раскрывает свои взгляды о живом праве.

Цель статьи. В предлагаемой статье сделаем попытку проанализировать общие положения учения Е. Эрлиха о живом праве и их соответствие современным потребностям развития правовой науки в целом и социологии права в частности.

Методологическую основу изучения указанной проблематики составили принципы научности (позволили осуществить актуальный выбор предмета исследования), объективизма

(обеспечил непредвзятый подход к его изучению), общенаучные и специальные методы научного познания. Были использованы методы контент-анализа, микроанализа, ретроспективный, из традиционных – системный, структурно-функциональный, сравнительно-исторический, проблемно-хронологический. В частности, системный метод состоял в изучении состояния правопонимания начала XX века во всей его сложности, многогранности

и противоречии, позволил в комплексе изучить составные части учения Е. Эрлиха о живом праве. Для написания статьи был осуществлен анализ работ ученого («О живом праве», «Институт живого права», «Свободное правонахождение и свободное правоведение», «Основоположения социологии права»), которые послужили основой для разработки им впоследствии основ социологии права. Также были использованы научные статьи современных украинских исследователей о наследии Е. Эрлиха.

Изложение основного материала исследования. Доктрина Е. Эрлиха о живом праве ученым изложена не в одной работе, а раскрыта во многих научных трудах. Среди них выделим работу под названием «О живом праве» (1911 г.) Автором она разделена на три смысловые части: I. Общие примечания. II. Квизионар о живом праве. III. Примеры сбора данных.

Анализируя ее первую часть, обратим внимание на выделение Е. Эрлихом факторов, способствующих исследованию живого права. К ним отнесено, прежде всего, конкретное исследование общественного бытия. «Чем более детальным является представленное, тем больше оно имеет индивидуальных черт, тем подробнее оно отражает живое право, тем живее оно становится, тем ценнее и тем более научным», – утверждал в

свое время ученый. Он был убежден, что в жизни нет абстракции, она есть только на бумаге [2, с. 194]. Вторым фактором, а также непосредственным предметом исследования и науки является жизнь, которую необходимо, по его мнению, наиболее полно изучать [2, с. 195].

Исследованию, по мнению Е. Эрлиха, подлежат: фабрики, банки, образцовые хозяйства крупной оседлости, промышленные предприятия, благотворительные и промышленные общества, лесничество. Должны изучаться: организация фабрик; правовые отношения рабочих и чиновников с администрацией предприятия (розничные и тарифные соглашения); их задачи и положение на предприятии; подчинения; правовые отношения лиц, занятых вне деятельности предприятий (агенты, «путевые торговцы»). Научное изучение, считает автор, должно охватывать широкий круг объектов: сферы производства, права пользования имуществом, движимыми вещами, природными ресурсами; правоотношения в гражданском и производственном обороте между предприятиями, в сфере интеллектуальной собственности (изобретателей и владельцев патентов промышленности); правовые споры, порядок их ведения и решения государственными, сословными, мировыми судами.

Е. Эрлих отмечает важный для понимания живого права аспект, а именно: исследование должно зафиксировать специфические черты и признаки каждого объекта исследования. К примеру, в австрийской Буковине проживает немало национальностей: русины, румыны, немцы, евреи, русские, словаки, венгры, цыгане. Для них официально действует право Австрии, но вместе с тем, «каждый из народов придерживается во всех своих правовых отношениях повседневной жизни совершенно разных правовых основ» [2, с. 194], которые обусловлены их правовыми обычаями, спецификой общественной жизни и т. д.

Вторая часть его работы «О живом право» является своеобразным вопросом (квизионаром) и содержит анкету для получения информации по отдельным фактам личных отношений, семейного и имущественного

права, служебных соглашений. С его помощью Е. Эрлих пытался получить дополнительные сведения о реальном живом праве. О настоящей цели созданного им вопросника, ученый сообщал: «само собой разумеется, что квестионар должен дать только в общем виде некоторые основы для исследования: чем самостоятельнее выходит исследователь за те границы, чем шире понимает свою задачу, тем больше наблюдает все своими глазами, тем больше может открыть и представить» [2, с. 194].

Учеными еще не проработан материал работы Е. Эрлиха в этой части, всесторонне непроанализированы актуальность, необходимость и соответствие разработанных вопросов сущности исследования. Е. Эрлих считал, что изучению личных отношений должен способствовать анализ ответов респондентов по национальной принадлежности; супружеских отношений, отцовства и усыновления, опекунства, братства; семейного права (свадебных соглашений, порядка и условий распоряжения общим семейным имуществом, отношение отца к имуществу ребенка, его заработку; завещательные соглашения (распоряжения в старости) имущественного права, условий и оплаты труда, покупки недвижимого имущества; служебных сделок – аренды, союзы, займы; наследственного права и правовой охраны.

Определенная часть сформулированных вопросов сегодня являются неактуальными. В частности, такие: родители женят своих или дети сами выбирают себе невест? Случается ли, что женатые сыновья остаются в родительском доме и работают на него? Что получает невеста и жених от своих родственников? Какого рода споры относятся к компетенции мирового судьи? Отметим, что на отдельные вопросы ответы можно было найти в действующем австрийском законодательстве, нормы которого неоспоримо придерживались обществом: Что делается с заработком ребенка? Как осуществляется покупка недвижимых вещей? Когда начинается аренда? Какие права имеет владелец аренды? Кто в селе пишет завещание? Случаются ли устные правомочные завещания?

Каким образом делятся наследники? Вместе с тем вопросник Е. Эрлиха содержит актуальные и для нашего времени вопросы: кого народ считает принадлежащим к нации? Решающим ли является происхождение? Или вероисповедания? Случается ли так, что кто-то меняет вероисповедание, но продолжает принадлежать к своей нации? Как относятся к выкращенным евреям? Или их причисляют к народу?

Е. Эрлихом предполагалось, что на составленную им анкету юристы будут присылать свои ответы о народном праве. Их планировалось опубликовать в печатном органе Общества украинского-русских юристов [2, с. 196]. Они должны были быть подробными, подкрепленными разнообразными свидетельствами, объективными, а не отвечать «собственным нравственным убеждениям».

В третьей части своей работы ученый приводит примеры правильного оформления личных данных для вопросника, по образцу которых планировалось их проанализировать, а лишь затем опубликовать.

В работе «Институт живого права» (1911 г.) Е. Эрлих указывает на ценность реального «неподдельного» документального материала: земельных кадастров, государственных реестров, документов государственных юридических учреждений (судов, адвокатуры, нотариата) в их первичной неизменной форме, а не «тщательно обработанных с целью понимания их предметной и языковой правильности» [3, с. 7]. Живое право в смысле документа, по Е. Эрлиху, «это не то, что, например, признают обязательным суды в том или ином юридическом споре, а всего на всего лишь то, чего стороны придерживаются в реальной жизни» [3, с. 9]. Каждый документ содержит действующее и живое право. Действующее право (норма, на основе которой принимается решение), это полный истинный смысл документа, «потому что им определяется ход процесса, однако живым правом это содержание является лишь настолько, насколько юридические стороны регулярно следуют ему...». Живое право является организацией государственной, общественной, экономической жизни [3, с. 10].



В более ранней работе «Свободное правохождение и свободное правоведение», написанной в 1903 году, Е. Эрлих справедливо отмечал: «Каким ничтожным является влияние норм семейного права на фактическую жизнь семьи, как совсем по другому в торговле и жизни толкуются и выполняются договоры...» [4, с. 182].

Значение и роль живого права неоднократно подчеркивались Е. Эрлихом во многих своих работах, в частности во вступлении к «Основоположениях социологии права», где он указывает: «... центр развития права в наше время, равно как во все времена, лежит не в законодательстве, не в юриспруденции и не в правоприменении, а в самом обществе» [5].

Обнародование Е. Эрлихом своей концепции права, основанной на эмпирических исследованиях, вызвало огонь критики представителей позитивистской теории права, в частности, Г. Кельзена. Последний заявлял о замене аналитического анализа дескриптивным и ошибочности концепции о живом праве [6, с. 158]. Отдельные положения учения о живом праве Е. Эрлиха отрицаются и современными специалистами. Единственно ученые считают ошибочным утверждение Е. Эрлиха о том, что «жизнь должна была бы превратиться в ад, если бы оно регулировалось только правом» [7, с. 47]. Недостатком его концепции называется отсутствие в трудах разграничения правовых и других социальных норм [8, с. 144].

В современной юридической науке существует востребованность учения Е. Эрлиха о живом праве. М. Г. Братасюк подчеркивает значение правопонимания Е. Эрлихом как живого, сложного, многогранного явления, тысячами нитей связанного «с жизненными обстоятельствами, живым потоком жизни» [9, с. 152]. Последние публикации зарубежных и отечественных ученых свидетельствуют о возвращении интереса к доктрине Е. Эрлиха. Сторонники естественного права поддерживают его точку зрения о том, что одно позитивное право не способно удовлетворить все потребности общества [10, с. 76]. В. С. Бигун справедливо указывает, что теория Е. Эрлиха «может стать источником све-

жего взгляда на норму права как факт, с ударением на ее происхождение, истинных причин возникновения и эффективности, и без ссылок на ее практическое применение и толкование» [6, с. 158]. В условиях интенсивного развития естественного права, обоснованными являются предложения Е. Эрлиха о необходимости дополнения юридического образования «живой практикой».

Выводы. Наиболее актуальным в учении Е. Эрлиха о живом праве, по нашему мнению, есть высказанное им предположение о том, что «только взаимодействие общественных норм всех видов дает нам полную картину общественного механизма» [7, с. 44-45]. Позитивным может быть применение его критических утверждений в отношении формального подхода к праву как недостатка юриспруденции в контексте действующего национального законодательства. Учение Е. Эрлиха о живом праве стало основой для разработки им впоследствии социологии права, основные положения которой и в современных условиях не потеряли своей значимости.

Список использованной литературы:

1. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft / Ehrlich E. – Leipzig, 1903.
2. Ерліх Є. Про живе право / Є. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 11. – №1 – 2. – С. 194 – 200.
3. Ерліх Євген. Інститут живого права / Євген Ерліх // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Випуск 636. – Правознавство. – С. 5–134.
4. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство / Є. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – №1 – 2. – С. 168–184.
5. Ehrlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts / Ehrlich E // Vorrete.
6. Дорош Д.С. Розуміючи Ерліха сьогодні / Д. Дорош // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 111. – №1 – 2. – С. 157 – 159.
7. Ehrlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts / Ehrlich E // Munchen und Ltipzig, 1913.
8. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча практика (актуальний наукознавчий нарис) / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – №1–2. – С. 105–126.
9. Братасюк М. Г. Значення поглядів Є. Ерліха на особливості юридичного мислення в контексті правової культури постмодерну / М. Г. Братасюк // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 111. – № 1–2. – С. 152–156.
10. Яценко К. Історія становлення соціології права в працях вітчизняних вчених / К. Яценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – С. 75–81.