



СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ МЕТОД КАК ВЕДУЩИЙ МЕТОД В ПОЗИТИВИСТСКОЙ ПАРАДИГМЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА

Л. МУДРИЕВСКАЯ,

кандидат юридических наук, кандидат философских наук, доцент,
заведующая кафедрой теории государства и права, конституционного права и государственного управления
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

А. ЛЯСКОВЕЦ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права Запорожского национального университета

SUMMARY

The article deals with the formation of the positivist paradigm in the study methodology and the history of law in the Russian and Ukrainian historical and legal thought in the late XIX - early XX century, the example of the theoretical and methodological approaches known to those historians and methodologists of law F. V. Taranovskiy and N. A. Gredeskul. It is proved by comparing the theoretical and methodological approaches of these authors the opportunity assignment of F. V. Taranovskiy to the direction of sociological positivism, and the analysis of effective composite using comparative legal method within the positivist paradigm.

Key words: positivism, the methodology of comparative law method, sociological positivism, law.

* * *

В статье рассматриваются вопросы становления позитивистской парадигмы в исследовании методологии и истории права в российской и украинской историко-правовой мысли в конце XIX-начале XX века на примере теоретико-методологических подходов известных историков и методологов права Ф. В. Тарановского и Н. А. Гредескула. Доказывается на основе сравнения теоретико-методологических подходов этих авторов возможность отнесение творчества Ф. В. Тарановского к направлению социологического позитивизма и проводится анализ результативной составной при использовании сравнительно-правового метода в рамках позитивистской парадигмы.

Ключевые слова: позитивизм, методология, сравнительно-правовой метод, социологический позитивизм, право.

Постановка проблемы. В современной теории права наблюдается многовекторность в становлении методологии науки. Многие исследователи считают, что позитивистская парадигма уже изжила себя и необходимо разрабатывать новый методологический инструментарий, другие полагают, что позитивизм все еще является ведущим теоретико-методологическим направлением. Выяснение данного вопроса невозможно без обращения к истокам становления и развития позитивистской методологии в русской и украинской историко-правовой мысли конца XIX-начала XX века.

Во второй половине XIX века в историко-правовых исследованиях российских и украинских учёных на смену гегельянству постепенно приходит новая философская парадигма – позитивизм. Позитивизму присуще единство методов исследования в социальных и естественных науках, признание эволюционизма развития человеческого общества, системный подход к изучению причин и стадий развития социума. Во многих научных центрах Российской империи возникают научные школы, где изучают зависимость и взаимовлияние государства и права. Среди ярких представителей позитивистского направления – выдающиеся правоведы, философы. К этой плеяде необходимо отнести таких известных российских и украинских учёных, творческое наследие которых в по-

следнее время стало активно исследоваться, как Ф. В. Тарановский и Н. А. Гредескул.

Целью статьи является анализ и сравнение основных теоретико-методологических позиций учения о праве Ф. В. Тарановского и Н. А. Гредескула. Сравнение методологических подходов этих исследователей истории и методологии права дает возможность более полно рассмотреть вопросы становления современной методологии теории права, базирующейся, в том числе и на позитивистской платформе. Авторы, исследующие научное наследие Ф. В. Тарановского (О. М. Ковальчук), относят его творчество к юридико-позитивистскому направлению. Авторы данной статьи не согласны с такой однобокой трактовкой методологических основ историко-правовых исследований

Ф. В. Тарановского, так в научном подходе к исследованию права этим выдающимся ученым просматриваются положения социологического позитивизма, точнее эволюция от догматического изучения истории права к позитивистскому (и именно – социолого-позитивистскому). Доказательством этой гипотезы как раз и послужит сравнение методологических подходов общепризнанного сторонника социологии права Н. А. Гредескула и Ф. В. Тарановского.

Изложение основного материала исследования. Ф. В. Тарановский высоко оценивал значение позитивизма и представителей этого направления в развитии учения о праве, отмечая, в частности, реформаторскую деятельность Р. Иеринга: «Для устранения профессиональной узости и искоренения поддерживавшихся ею переживаний «антиисторизма», нужен был юрист чистой крови, который превзошел бы всю догматическую премудрость, вскрыл бы убожество «юриспруденции понятий» и затем вывел бы правоведение на широкую арену социального изучения права. Таким реформатором оказался Иеринг, впитавший в себя распространенные в научной атмосфере эмпирическую и социологическую точки зрения и обновивший



при помощи ее правоповедение» [1, с. 5]. Отмечая, что, хотя иерингианство было ничем иным, как привнесением в предрасположенную к рационализму область юриспруденции начал позитивистской методологии, большой интерес вызывает вопрос о путях проникновения позитивистской мысли в эту область – французских и английских позитивистов или из немецкой школы.

Впервые к теме сущности и роли сравнительного метода в исследовании права и в появлении сравнительного правоповедения Ф. В. Тарановский обратился в статье «Сравнительное правоповедение в конце XIX века». В этой статье была определена неразрывная связь сравнительного метода и позитивистской концепции. Хотя сравнительно-исторический метод исследования имеет давнюю историю (этот аспект Ф. В. Тарановский рассмотрел позже в «Учебнике энциклопедии права»), но полностью его сущность раскрылась и дала значительные результаты лишь в рамках позитивизма, и особенно, вместе с возникновением социологии. Однако «в социологии основным приемом является наблюдение, – отмечал он. – Наблюдение, ведущее свое начало от астрономии, приобретает в социологии специфический характер. Оно утрачивает здесь свою неподвижность и направляется на выяснение исторической преемственности, изучение которой одинаково необходимо как для социальной динамики, так и для социальной статики, потому что законы социального сосуществования обнаруживаются, прежде всего, в движении. Социологическое наблюдение есть, таким образом, не что иное, как исторический метод» [2, с. 1-2].

Исторический метод, по мнению Ф. В. Тарановского, обязательно использует сравнение, «дает возможность установления последовательности исторических филиаций». Сравнение в определенном смысле заменило социологии такой методологический прием, как эксперимент: не может социолог изменить условия того явления, которое исследуется. Общество не стоит на месте, оно динамично развивается, изменяются

общественные отношения, в которые вступает человеческое сообщество. Именно метод сравнения позволяет критически исследовать различные национальные системы права. Благодаря такому исследованию возникает сравнительное правоповедение. «Сравнительное правоповедение следует отличать от истории права и социологии, – отмечал ученый. – От первого оно отличается тем, что не ограничивается простым констатированием юридических фактов, но занимается еще построением самостоятельных юридических конструкций. От социологии сравнительное правоповедение отличается тем, что имеет цель не только теоретическую, но и прикладную, – служение политике права. Сравнительное правоповедение создает определенный относительный идеал или абстрактный тип, который может, при определенных условиях, быть выполнимым. Его теоретической основой является сравнительная история права и социология» [2, с. 5-6].

Главными задачами сравнительного правоповедения, согласно его теоретической сущности, являются: 1) критическое изучение всех отдельных законодательств с точки зрения экономической и социальной; 2) определение точек соприкосновения между ними точек соприкосновения соответственно общему ходу социальной эволюции; 3) установление для данного юридического института одного или нескольких правовых типов, с которыми имела бы возможность согласиться юридическая политика разных стран. Как видим, все эти задачи полностью соответствуют тем задачам, которые ставила перед научным исследованием позитивистская теория.

Как считал Ф. Тарановский, в юридической науке через сравнение раскрываются произвольные и непроизвольные заимствования одной системы национального права с другой, воспроизводятся по аналогии юридические институты прошлого в той или иной системе права, а также сравнение дает возможность делать обобщения для прояснения истории права в чистом виде, независимо от его видоизменений во

времени и пространстве. В законодательстве сравнение заменяет законодателью опыты, которые он не может сделать сам, для изыскания лучших средств к достижению той или иной намеченной цели [2, с. 7]. В законодательной работе сравнение также облегчает техническую сторону этой деятельности, помогает решать многие вопросы использования права путем сравнения законодательств разных стран.

Эту же мысль он развил в своей работе «Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права», напечатанной в 1907 г.: «Новое реалистическое и позитивное понимание истории вообще и истории права в частности обосновалось на новом методе исследования, позаимствованном у наук естественных. Основным приемом этого метода составляет наблюдение явлений, навсегда заменившее прежнее подведение их под метафизические схемы. Другое могучее орудие естествознания – экспериментальный опыт, в смысле постановки исследуемого явления в произвольно изменяемых условиях, невозможно в общественных науках по существу их объекта. Получаемый таким образом крупный методологический недочет восполняется в общественных науках до известной степени сравнением, т. е. наблюдением явления в разнообразных объективно данных сочетаниях условий, не поддающихся, как сказано, произвольному изменению» [3, с. 163].

В своих исследованиях права Ф. В. Тарановский исходил именно из положений социологического позитивизма, используя при этом сравнительно-правовой метод.

Разрабатывая систему изучения права, ученый исходил из того, что в изучении права можно выделить три основных направления: «Мы проследили выделение трех частей научной юриспруденции: истории, догмы и политики права. Каждая из них занята самостоятельной проблемой. История изучает закономерное развитие права в связи с внешней средой его – обществом. Догматическая юриспруденция сосредоточивается на вопросах *de lege lata*, конструиру-



ет и систематизирует действующее право для целей судебного и внесудебного его применения. Политика права простирается на вопросы *de lege ferenda*, ставит цели и правовому творчеству, изыскивает лучшие пути его осуществления и этим служит практической задаче законодателя. История права является таким образом отраслью чистой науки об обществе; догматическая юриспруденция и политика права являются прикладными научными дисциплинами, которым присущи черты практического искусства.

Невзирая на отмеченные различия, между тремя указанными частями научного правоведения существует самое тесное общение. Каждая из них в отдельности неизбежно пользуется двумя другими в качестве вспомогательных дисциплин. Догматик не обходится без истории во всех стадиях своей работы. При толковании отдельной юридической нормы ему необходимо знать историю её создания и отношения её к предшествовавшей норме, ею же отмененной, — только эти сведения выясняют так называемый разум закона (*ratio legis*); при конструировании отдельного института юрист-догматик вынужден обратиться к истории всех составляющих его отношений; наконец, построение целой системы права немислимо без широкого социально-исторического её обоснования. Правно-политический элемент точно так же привходит в догматическую юриспруденцию. Последняя твердо стоит на своем *punctum juris*, на принципе легальности, но проникает в нее и принцип целесообразности, необходимый для сглаживания противоречий, неизбежно возникающих между положительным правом и реальной жизнью» [3, с. 164-165].

Подобно Ф. В. Тарановскому, Н. А. Гредескул также отметил в изучении права три направления: «Право в настоящее время изучают в трех направлениях, иначе говоря, есть три способа его изучения: 1) *догматический*, 2) *исторический* и 3) тот, который стремится понять право, как общественное явление и который, поэтому, лучше всего называть изучением *социологическим*. Что касается

задачи догматического изучения, то оно берет право, как текст известного содержания, и, так как этот текст довольно сложный, то и самая задача усвоения этого текста довольно сложна. Догматическое изучение не сводится к простому, буквальному знанию этого содержания, к пониманию его смысла; во всяком случае, вся задача его сводится к тому, чтобы *знать* содержание права и *уметь применить* его к жизни. Когда и при каких условиях данное содержание права произошло, догматическое изучение этим не интересуется, это не входит в его задачу» [4, с. 299]. Далее, в своих «Лекциях по общей теории права», Н. А. Гредескул отмечал значимость и многогранность двух других направлений: «Рядом с ним стоит историческое изучение, которое уже в гораздо большей степени удовлетворяет нашей теоретической любознательности. Говорить здесь о том, как должна выполняться история, что она не должна быть простым пересказом последовательных событий — говорить об этом было бы бесполезно. Задачи исторического изучения совершенно ясны: оно всегда должно раскрывать и объяснять нам *эволюцию явлений*. Наконец, все более и более выдвигается в настоящее время изучение права на социологической почве (начало ему положил Иеринг), когда мы стремимся объяснять образование и действие права общественными, социальными причинами. Это то изучение, которое стремится понять право, как общественное явление. Это — третья, *социологическая* точка зрения при изучении права» [4, с. 299-300]. А показать эволюционный ход развития права возможно только в том случае, если использовать сравнительно-исторический метод, который в полной мере даёт возможность проследить изменение форм, сущности права и его видоизменение.

Но правовед предостерегал исследователей, занимающихся историей права, от ошибок, которые могут возникнуть на этом пути без точного выяснения терминологического инструментария и сущности явления: «Изучение истории права является задачей самой по себе вполне

научной, скорее теоретической, чем практической. Но история истории разнь. Понятие истории колеблется, так сказать, между двумя крайними полюсами: простым изображением хода событий и полным объяснением их изменений и последовательности. История первого рода если и имеет научное значение, то только как приготовление к настоящей научной истории, — истории, которая объясняет, а не изображает только события. Но последнюю создать нелегко, и во всяком случае для этого нужны предварительные работы вне области истории. Чтобы понимать историю какого-либо явления, нужно сначала понять именно это явление, уяснить себе его природу, как такового, кроме его исторического движения. Поэтому и настоящая история права совершенно невозможна без теории права. Что это именно так, лучше удаётся ссылкой на так называемую историческую школу права».

Право, как и государство, относится не только к важнейшим, но и к сложным общественным явлениям. Вместе с изменениями, которые происходят в обществе, изменяется и дефиниция «право», меняется отношение общества к категории «справедливость», которая лежит в основе права, к нравственности. А потому невозможно раз и навсегда дать постоянное определение права как явления общественной жизни. Для решения вопроса разработки общего определения понятия права, которое «в равной мере охватывает и отражает как разные — позитивистские и естественно-правовые — взгляды и представления о праве, так и его национальное и региональное видение, необходимо одновременно идти, с одной стороны, путем выявления и раскрытия его общеродовых, с другими — путем установления и раскрытия его специфических видовых признаков». Именно такой метод для исследования сущности права и выбрал Ф. В. Тарановский.

«Право составляет только одну из сторон культурно-общественной жизни, и потому для научной постановки исторической проблемы в



юриспруденци недостаточно признать, что право подлежит внутреннему органическому развитию, необходимо еще определить зависимость его от других сторон общественной жизни», – полагал Ф. В. Тарановский. Наиболее полно вопросы формирования права, определение его родовых и видовых признаков, выяснение взаимоотношения морали и права, классификации источников права и факторов влияния на реализацию правовых норм, методов формирования и исследования права ученый рассмотрел в своих работах: «Учебник энциклопедии права», «Сравнительное правоведение в конце XIX века» и многих других. В них Ф. В. Тарановский рассматривал единство и взаимосвязь возникновения и формирования права и государства, при этом определяя, что «право неразрывно связано с государством, государство формирует непосредственное средо развития права, и государственная организация, в свою очередь, набирает правовых форм».

В определении понятия «право» Ф. В. Тарановский называл две позиции, которые отличаются методом проведения исследования: рационалистическая и позитивная. Рационалистическое определение следует из того, каким право должно быть, с точки зрения разума, положительное – индуктивное с реально существующим, действующим правом. То есть, рационалистическое определение права происходит из теоретических конструкций и представлений о сущности права. Положительное – базируется на наблюдении действия права, закреплении существующих правовых отношений, недостатков и положительных характеристик права, а не на его изменениях. Ф. В. Тарановский отмечал, что «научной задачи соответствует установление положительного понятия права». Здесь наблюдается солидарность взглядов Ф. В. Тарановского и Р. Иеринга и Г. Еллинека, которые первыми попытались соединить юридическую догматику исследования права как явления социального. Ф. В. Тарановский подошел к исследованию права именно с позиции необходимости выяснения сущности, содержания

права. Учитывая различия природных и социальных процессов, ученый относил право, безусловно, к социальным явлениям. Но при этом отмечал многообразие общественных явлений и приходил к выводу: по родовым признакам ближе к праву находятся социальные нормы, определяющие формальный момент общественной жизни, а содержание общественной деятельности определяется той целью, которую человек преследует всю жизнь. То есть, право и общественная жизнь соотносятся как философские категории «форма» и «содержание». Это положение, по нашему мнению, имеет несколько противоречивый характер, поскольку право можно определить не только как форму социальных процессов, но и как их содержание. Право не только достаточно сложное, многостороннее, но и одновременно многоуровневое, многослойное явление.

В отличие от Ф. В. Тарановского Н. А. Гредескул решил вывести понятие «право», исходя из тех же самых положений, что и Федор Васильевич: «...следует еще сказать, что основным в праве, все-таки, надо считать внутреннее его содержание, что только оно одно может оправдать его внешнюю принудительность; для того, чтобы долженствование имело характер правового, оно должно непременно провозглашаться во имя этих идей: идеи общего блага и идеи справедливости. Если этого нет, то такое «долженствование» не будет правовым, это будет лишь насилие одних над другими» [4, с. 294]. И далее – право – есть совокупность норм, предписывающих гражданам от имени общества такие правила поведения, которые имеют в виду достижение общего блага на основе справедливости и притом принудительным образом. Если угодно, это и можно назвать определением права [4, с. 295].

Выводы. Как видим, оба исследователя исходили из одних и тех постулатов изучения права и его истории, которые были введены в научный оборот именно представителями западноевропейской позитивистской школы Р. Иерингом, Г. Еллинека и др. Проведенный анализ места срав-

нительно-исторического метода в философско-правовых взглядах Ф. В. Тарановского и Н. А. Гредескула свидетельствует о наличии общего творческого метода исследования ними методологии и истории государства и права. Этот метод основывался на всестороннем изучении явлений общественной жизни и влияния права на сферы политической, экономической и культурной жизни общества. И тем самым подтверждается ранее изложенное положение, что этих авторов можно отнести к одному научно-методологическому направлению – социолого-позитивистскому, однако с некоторой оговоркой: вместить творческое наследие Ф. В. Тарановского в рамки одного историко-правового направления невозможно, так как он выступал приверженцем плюралистического подхода к изучению природы таких социальных явлений, как государство и право.

Список использованной литературы:

1. Тарановский Ф. В. М. М. Ковалевский как историк права / Ф. В. Тарановский // Вестник Гражданского Права. – Варшава, 1910.
2. Тарановский Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Тарановский Ф. В. // Записки Общества Истории, Филологии и Права при Императорском Варшавском Университете. – Варшава: Тип. Варшав. уч. округа, 1902.
3. Тарановский Ф. В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права // Журнал Министерства Юстиции. – 1907, март.
4. Гредескул Н. А. Лекции по общей теории права // Антология украинской юридической мысли. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (глава) и др. Т. 1: Общая теория государства и права, философия и энциклопедия права / Составители: В. Д. Бабкин, И. Б. Усенко, Н. Н. Пархоменко. – К.: Издательский дом «Юридическая книга», 2002.