

Дудченко В.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

*професор, професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції, доктор
юридичних наук*

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ

Історико правове вчення викликає інтерес, оскільки його “наскрізними темами” є категорія “народний дух”, співвідношення філософського і історичного підходів у юриспруденції, органічна теорія розвитку, теорія спонтанного, безвольового розвитку права, фундаментальний релятивізм і партикуляризм у правій плюралістична теорія правоутворення.

Попередниками історичної, школи у XVIII столітті були геттінгенські юристи. В університеті Геттінгена сформувалася впливова школа, засновником якої був професор І.-С. Пюттер.

Варто відзначити, що ще з кінця XVII століття в Німеччині почалося пробудження історичного інтересу. Але все-таки ідея внутрішньої історії права не отримала належного розвитку, і особливо не знаходило визнання справжнє розуміння сутності історії як сфери індивідуальних явищ, які не можуть бути підведені під загальну мірку.

У зв'язку з цим праці Ш. Монтеск'є, які мали для геттінгенських мислителів велике значення, відкрили собою нову епоху. Французький мислитель показував, як під впливом різних умов виникають різні форми історичного життя, як згідно з обставинами змінюються постанови і закони народів. Ці погляди були протилежними загальному переконанню XVIII століття, згідно з яким вважалося можливим встановлення однакового ідеального права для усіх країн.

Йдучи услід за Ш. Монтеск'є, І.-С. Пюттер в 1767 році формулює ідею відмінності позитивних прав, залежно від відмінностей народів і часів. Характерне для геттінгенської школи заперечення загальнопридатного природного права було запозичене у Ш. Монтеск'є. Під його впливом вона починає пропагувати повагу до позитивних приписів у їхній своєрідності.

Звідси походило і її прагнення створити особливу науку "загального цивільного права" або "філософію позитивного права».

Пюттер прагнув, щоб юриспруденція звертала увагу на права всіх народів і часів.» Будь-який народ, твердив він, має своє позитивне право, яке змінюється з плином часу і залежно від клімату, релігії, моралі і т.п [1]. Цими твердженнями, запозиченими у Ш. Монтеск'є, Пюттер заперечує школу природного права, яка прагнула сформулювати загальнопридатний ідеал. Однак, водночас він допускає, що у разі прогалин позитивного права, воно має бути доповнене принципами права природного, але не вірить в можливість законодавства, придатного для всіх.

Найвідомішим представником і учнем Пюттера був Густав Гуго. Яким є погляд Гуго на історію, історичне вивчення права і його ставлення до природного права? Згідно з традиційним поглядом на історію, у ній вбачали раніше лише повчальне зібрання прикладів, з яких кожна епоха в змозі черпати для себе настанову.

Гуго висловлюється за необхідність вивчення послідовного розвитку римського права у його історичній своєрідності і незалежно від безпосередніх юридичних цілей. Індивідуальність історичних явищ є для нього завданням історичного вивчення.

Центральне місце у вченні Гуго посідає проблема джерел права. Він виступив проти юристів, які стверджували, що все право визначається діяльністю законодавця. Закон для нього, це правило, встановлене довільно верховною владою і приписуюче поведінку. Однак, не всі положення права суть закони. Природний шлях розвитку права - не регулювання зверху, а власний розвиток. Ніколи право не в змозі визначатися одними лише законами., Це підтверджується і природною історією розвитку кожного позитивного права, і прикладом усіх культурних країн. Від законодавчих норм Гуго відрізняв "добровільно визнані народом", розуміючи під ними право звичаєве. Норми цього роду і є необхідним надолуженням законів. [2]

Позитивне право кожного народу розвивається у зв'язку з його мовою. Це можна стверджувати стосовно кожної науки: скрізь важливі визначення понять. З часом вони в змозі змінюватися і здобувати іншого смислу. Але мову не отримано людьми з самого початку від Бога і не встановлено ним через домовленості; вона створюється сама собою. Те ж має місце стосовно моралі. Нарешті, і право, як публічне, так і приватне, розвивається, подібно мові, моралі, само собою тобто обіч домовленостей і наказів, залежно від впливу обставин.

Значення подібного самобутнього розвитку права Гуго пояснює через порівняння його з законодавством. Стосовно законів верховної влади завжди залишається питання, наскільки вони застосовуються в реальності. Завжди треба розрізняти, що приписано законом, і що дійсно виконується. Право, яке діє у житті і "яке визнається суддями, адвокатами і вченими юристами", в змозі відрізнитися від встановленого законодавцем. (Це є впливом Гегеля).

Отже, співставлення правоутворення з розвитком мови і переважування звичаєвого права над законодавством - ось характерні ознаки вчення Гуго. Розвиток права здійснюється без участі людської волі і цілком зумовлений зовнішніми обставинами. Для людини краще за все залишатися вірною тому, що існує споконвіку і освячено досвідом сторіч. Цим самим Гуго вступив у суперечку з природним правом.

За Ф.-К. Савіньї, право, яке невіддільне з самого початку від загальної свідомості народу, з розвитком культури починає розроблятися станом юристів. Але і тут воно не перестає бути частиною народного життя і продовжує розвиватися шляхом органічним. Таким чином, усе право скрізь створюється не волею законодавця, а за участю внутрішніх непомітно діючих сил, як право звичаєве [3].

У Савіньї ми знаходимо філософську спробу визначити загальну мету розвитку права. Вона зводиться до морального призначення людської природи, як воно визначається християнською релігією. Найбільш світлою і безпосередньою формою виявлення цієї загальної мети він вважає "визнання

скрізь рівної моральної гідності, і свободи людини і юридичної охорони цієї свободи за допомогою відповідних інститутів [4].

Савінії протиставляє це моральне начало, як загальний елемент правоутворення, партикулярному чи національному. Національний елемент, як буква закону, сам по собі є недосконалим і вузьким, але з плином часу він в змозі сприйняти споріднені йому загальні начала і відповідно до цього розширитися. Взаємодія обох елементів служить найважливішим мотивом у прогресі народного права.

Отже, Савінії дійшов висновку про виокремлення різнорідних начал, із поєднання яких прояснюється історія права. Він проголошує загальнолюдські завдання права вищим моментом, який розширює вузькі межі національного розвитку. Пізніша критика Ієрінга вузьконаціональної теорії Савінії тим більш справедлива, що вже сам засновник і голова історичної школи усвідомлював необхідність її розширення.

У поглядах Г.-Ф. Пухти право народжується в людській свідомості. Але однієї свідомості про право, недостатньо для дійсного його буття. Ми в змозі приписати праву реальність тільки тоді, коли життєві відносини справді регулюються його приписами. З правом поєднана можливість неправа, фактичного положення, не узгодженого з приписами права [5].

Виникнення права з народного духу є невидимим явищем. Для нас видимий елемент складає вже виникле, реальне право. При своєму виникненні воно в змозі мати троїстий вигляд: 1) як безпосереднє переконання членів народу, яке проникає у їхні дії, 2) як закон і 3) як результат наукової дедукції. Фактори, які надають праву цього видимого образу, називаються джерелами права; до них належать: безпосередня переконаність народу, законодавство і наука. Народне переконання є витокom звичаєвого права. Право походить із звичаю. Воно живе у переконанні членів народу.

Часто вважають закони єдиним джерелом права. Стверджували, що досконалого юридичного положення можливо досягти лише за умови, щоб усі юридичні положення були виражені у законах. Цьому погляду суперечить

реальний досвід. У кожного народу поряд з законодавством будуть зберігатися, розвиватися і знаходити своє втілення маса юридичних переконань поза промудрації.

Завдання науки полягає в тому, щоб пізнати юридичні явища у їхньому систематичному взаємозв'язку, з метою того, щоб простежити генеалогію окремих юридичних явищ до їхнього принципу, а потім від принципів дійти до найбільш граничних розростань.

Отже, наука є теж джерелом права: право, яке виникає з цього джерела, є право науки, чи, інакше, право юристів, оскільки воно виникає з діяльності юристів.

Цьому останньому міркуванню можна надати ще більш широкого значення. Під ним можна розуміти право, яке живе переважно у свідомості юристів, які вважаються його носіями. Це буває в часи прогресу народу, коли право втрачає разом з колишньою своєю простотою здатність бути доступним у певній повноті пізнанню усіх членів народу.

Виходячи з бажання піднести самобутнє правоутворення, Савіньї і Пухта зробили спробу вивести весь зміст права з органічних основ народного духу. Але якщо це було ще можливо стосовно звичаєвого права, то законодавство далеко не завжди могло служити підтвердженням обраної теорії. У цьому випадку довелося обмежитися простою фікцією про узгодженість його з народною волею. За тієї переважаючої, ролі, яку відіграє закон у пізніші епохи правоутворення, встановлення такої фікції було, по суті, рівнозначно визнанню інших основ для дії позитивного права, ніж санкція народної волі. Бо яке ж значення в змозі мати ця санкція, якщо практична сила закону визначається однією лише формою його публікації, безвідносно до його змісту?

З приведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки:

1. Якщо геттінгенські юристи, як попередники історичної школи права, заперечували позачасовість права, то, еволюціонуючи, школа визнала право феноменом універсальним і позачасовим, що зблизило її з природно-правовим вченням.

2. Історичні юристи тлумачать "народний дух" як безособову субстанцію. Таким же безособовим є і виявлення народного духу у "свідомості", "переконанні" і "волі" народу. Містицизм і змістовна недостатність такого тлумачення виразно проявляється під кутом зору на людину як емпіричний і інтелігібельний характер. Коли б історичні юристи визнали складовими народного духу ці два моменти, то сумнівно, щоб вони дійшли висновку про правоутворення як спонтанне і безвольове.

3. Пліуралістична теорія джерел права була заслугою історичної школи юристів.

Загальнонародна правосвідомість є правом сама по собі, без будь-яких подальших вимог щодо його позитивації. Норми існують у народній свідомості як факт.

4. Законодавству приписується лише субсидіарне, допоміжне значення у розвитку права. Воно мусить бути "знайдене" і узгодженим з вже існуючим живим народним правом. Законодавець є не більш як виразник народного духу, а звичай - лише форма його розпізнання.

Таким чином, народне право постає свого роду природним правом, священним і недоторканим для правителів. Не силу норм, встановлених владою, а значення народного права, яке самобутньо розвивається, затверджувала історична школа юристів.

Окрім звичаїв і законодавства, джерелами права є й правова наука і судова практика.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. - СПб., 1999. - С.34.
2. Антология мировой правовой мысли. В 5 томах. - Т.III Европа-Америка XVII-XX вв. - М., 1999. - С..274.
3. Savigny F.C. von. Vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1840. – S. 14-145.
4. Dasselbes Werk von Savigny F.C., s. 12-88
5. Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права / Пер. с нем. - Ярославль, 1872. - С.279-281.