

ІСТОРІЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Прокопов Д. Є.,

професор кафедри історії філософії
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доктор
філософських наук, професор

Ф. К. ФОН САВІН'І ТА ВИТОКИ ІСТОРИЧНОЇ ШКОЛИ ПРАВА

Досліджено методологічні і теоретичні джерела та передумови формування історичної школи права в Німеччині в контексті трансформацій німецького законодавства початку – середини XIX століття. Аналізується полеміка Ф. К. фон Савін'ї та А. Ф. Ю. Тібо щодо перспектив систематизації законодавства, можливостей застосування історичної настанови в праві та формуванні історичного правознавства. З позицій теорії та історії права, а також філософії права, розкрито погляди Ф. К. фон Савін'ї на право і законодавство, їх джерела та специфіку генезису під впливом різних факторів.

Ключові слова: історична школа права, теорія та історія держави і права, філософія права, Ф. К. фон Савін'ї, А. Ф. Ю. Тібо, систематизація законодавства, історичне правознавство, історична настанова в праві.

Исследованы методологические и теоретические истоки и предпосылки формирования исторической школы права в Германии в контексте трансформаций немецкого законодательства начала – середины XIX века. Анализируется полемика Ф. К. фон Савиньи и А. Ф. Ю. Тибо относительно перспектив систематизации законодательства, а также возможностей применения исторической установки в праве и формировании исторического правоведения. С позиций теории и истории права, а также философии права, раскрыты взгляды Ф. К. фон Савиньи на право и законодательство, их источники и специфику генезиса под влиянием различных факторов.

Ключевые слова: историческая школа права, теория и история государства и права, философия права, Ф. К. фон Савиньи, А. Ф. Ю. Тибо, систематизация законодательства, историческое правоведение, историческая установка в праве.

The article examines methodological and theoretical origins and preconditions of the genesis of historical school of law in Germany in the context of the transformation of the German law in early – mid XIX century. Particular

attention is paid to the analysis of controversy between F. K. von Savigny and A. F. J. Thibaut about the prospects for the systematization of legislation, as well as opportunities for application of the historical position of the law studies, and the formation of historical jurisprudence. From the standpoint of the theory and history of law and the philosophy of law, the author characterizes the views of F. K. von Savigny on law and legislation, their sources and the specific of their genesis under the influence of various factors.

Keywords: *historical school of law, theory and history of state and law, philosophy of law, F. C. von Savigny, A. F. J. Thibaut, systematization of law, historical jurisprudence, historical position in law studies.*

Згідно з традиційними поглядами зародження німецької історичної школи права припадає на перші десятиліття XIX ст. і пов'язується з іменами Г. Гуго (1764–1844), Ф. К. фон Савінї (1779–1861) і Г. Ф. Пухти (1798–1846). Водночас майже хрестоматійними залишаються такі поширені характеристики цієї школи, як висунення принципу історизму при поясненні походження права і його вивченні, ствердження органічного зв'язку права з іншими проявами «духу народу», наголос на звичаєвому праві як першоджерелі будь-якого права тощо [1, с. 730–731; 2, с. 644–645]. При цьому критика на адресу історичної школи права – або з боку Г. В. Ф. Гегеля, або марксизму, або неокантіанства – стала якоюсь *opinio popularis*, що зайвий раз засвідчує історичність самої цієї історичної школи, як і будь-яких інших теоретичних зусиль досягнути сутність права, його походження і значущість для суспільного життя людей. Німецька історична школа права – це всього лише мінущий фрагмент в тривалій історії правових і політичних учень. А проте, при ближчому розгляді стандартні оцінки виявляються вражаючими спрощеннями, яких слід стерегтися при серйозному дослідженні інтелектуальних подій двохсотлітньої минувшини, що мали надзвичайний вплив на наступні покоління і не втрачають своєї актуальності ще й досі. Фактом є те, що про історичну школу права сперечалися і сперечаються. Але так само певно і те, що з погляду сьогодення ця школа «належить не музею, а сучасності» (Й. Рюкерт).

При гострішому погляді виявляється, що зародження історичної школи права в Німеччині дагується дослідниками здебільшого 1814 р., коли була оприлюднена праця професора права Берлінського університету К. Ф. фон Савінї «Про покликання нашого часу до законодавства і правознавства», де її автор опонує своєму гайдельберзькому колезі А. Тібо у зв'язку з «необхідністю загального німецького законодавства». У наступному 1815 р. фон Савінї разом зі своїм учнем Й. Ф. Л. Гюшеном та відомим германістом К. Ф. Айхорном засновує «Часопис з історичного правознавства», що стає органом так званої «історичної школи» (1815). У першому числі він оприлюднює статтю «Про мету цього часопису», де, зокрема, зображені контури програми історичної школи права. Щоправда, сучасні дослідники висувують припущення, що є підстави вбачати започаткування цієї школи ще раніше, не 1814 р., а 1808 р. Адже саме в цьому році Ф. К. фон Савінї, на той час професор баварського Ландсгутерського університету, в своїх курсах лекцій вперше мав змогу з'ясувати для себе і підкріпити історичне трактування права – точку зору, що була піддана критиці його університетським колегою і водночас

опонентом Н. Т. Гьонером (1764–1827). Інша не малозначна обставина на користь припущення: публікація в цьому ж році К.Ф.Айнгорном першого тому «Німецької історії держави і права». Тогочасні політичні події теж відігравали не останню роль, позаяк наполеонівський переворот мав конкретні наслідки для німецького правового простору, що, зокрема, позначилося на потужному впливі французького законодавства на баварське і баденське цивільне право [3, с. 1].

Утім, навіть якщо не приставати на позицію такого раннього датування витоків історичної школи права, все ж складно не визнати, що німецька історична школа права – це творіння насамперед багатогранного таланту фон Савінї, а також його одномудців, послідовників і учнів. Її звершення і значення для юриспруденції просто вражають своїм обсягом і обсягом, а для виміру їхньої глибини потрібен ще (!) тривалий час. Лише кілька показових прикладів. На ниві історії джерел права – це видання «Інституцій» Гая і германських «Законів», в галузі історичних досліджень – це шеститомна «Історія римського права у Середньовіччі» фон Савінї (її досі вважають неперевершеною!), та згадана вище чотири томна «Німецька історія держави і права» Айнгорна, у формі солідних підручників – це двотомні «Інституції» Пухти і тритомна праця «Дух римського права на різних ступенях його розвитку» Ерінга. Цей ряд без складнощів можна продовжити, згадуючи численні докладні монографії, що присвячені конкретним історичним або систематичним питанням права і правознавства.

Особливо ж слід відзначити значення історичної школи для осмислення і створення юридичної методології, яка відтепер обов'язково складається з історичного і систематичного елементів тлумачення правових норм. Принагідно слід зауважити, що деякі аспекти правознавчого вчення фон Савінї не втратили своєї актуальності ще й досі, зокрема, його вчення про збагачення, цінні папери і речовий договір. Цілком виправдано його вважають одним із фундаторів міжнародного приватного права. На жаль, поки ще залишається не дослідженою творчість фон Савінї, як і значення ідей історичної школи загалом, для вітчизняної правової науки, наприклад, у діяльності «Комісії для виучування звичаєвого права України» або ж у працях О. Ф. Кістяківського і О. І. Левицького. Тому перш ніж перейти до розгляду поглядів фундатора цієї школи, доречно кількома штрихами змалювати образ німецького юриста, котрий не лише був непересічною постаттю в німецькому духовному житті Німеччини першої половини XIX ст., а й залишається для сучасних німців «мабуть, найбільшим юристом, якого коли-небудь народила наша земля» [4, с. 11].

Фрідріх Карл фон Савінї [Savigny, Friedrich Carl von] (21.II.1779, м. Франкфурт-на-Майні – 25.X. 1861, м. Берлін), досить рано втрапивши батьків, зростав у родині Костянтина фон Нойрата – члена колегії суддів імперського верховного суду у Ветцлярі. Певно, інтерес до правознавства виник у талановитого юнака не без впливу цього авторитетного юриста. З 1795 до 1799 рр. Савінї студював юриспруденцію й історію в Марбургському і Гьотингенському університетах, де він мав змогу слухати лекції Філіпа Фрідріха Вайса (1766–1808). Утім, не менше значення для майбутнього правника мало і долучення до літературно-

філософського осередку гайдельбергських романтиків (К. Brentano і А. фон Арнім), чіє світосприйняття виявилось спорідненим для молодого студента-юриста.

Захистивши у 1800 р. дисертацію з кримінального права, Савін'ї через кілька років здобуває посаду позаштатного професора в рідному Марбургському університеті, де він читає курси лекцій із кримінального і цивільного права, з методології юриспруденції та з історії права. Серед учнів молодого професора були, зокрема, брати Вільгельм і Якоб Грім, студюювавши тоді юриспруденцію в Марбурзі. Завдячуючи монографії «Право володіння» (1803), яка поєднувала ґрунтовність дослідження предмета і елегантність стилю викладу, він стає одним із чільних юристів Німеччини. Упродовж кількох років Савін'ї займається дослідженням рукописів і творів правників минувшини у різних бібліотеках і архівах Європи, готуючи матеріали до історії римського права. У 1808 р. він приймає запрошення університету баварського міста Ландсгут, де він не лише плідно працює на ниві правознавства, а й знаходить чимало друзів і виявляє інтерес, зокрема, до німецької містики.

На запрошення Вільгельма фон Гумбольда в 1810 р. фон Савін'ї перебирається до щойно заснованого Берлінського університету, в якому він пропрацював більше трьох десятків років і зажив слави одного з найвпливовіших викладачів цього закладу. Але він не лише викладає, а й інтенсивно займається науковою і громадською діяльністю. В 1812–1813 рр. Савін'ї стає членом комісії зі створення земського ополчення. У 1814 р. він оприлюднює згадану працю «Про покликання нашого часу до законодавства і правознавства», яка сучасними німецькими дослідниками оцінюється як «один із найпрекрасніших доробків правової літератури» і зараховується до «скарбу прози нашої мови» [5, с. 390]. Згодом фон Савін'ї публікує перший том «Історії римського права у середньовіччі» (1815, останній шостий том – 1831 р., у другому виданні 1834–1851 рр. – сім томів), а також організовує «Часопис з історичного правознавства» Роботу над своїм фундаментальним восьмитомним дослідженням «Система сучасного римського права» берлінський професор розпочинає в 1835 р. і завершить її в 1849 р. У 1842 р. через нервову хворобу Савін'ї мусив припинити викладацьку діяльність, яка нараховувала 73 семестри інтенсивної праці.

Поряд із величезною за обсягом творчою діяльністю Савін'ї постійно знаходив час і для суспільно-політичних і державних справ. В 1811–1826 р. він був членом колегії юрисконсультів (Spruch-Kollegium) на юридичному факультеті Берлінського університету, у 1817–1848 рр. – членом щойно заснованої Державної ради, 1819–1841 рр. – членом касаційної палати, 1826–1832 рр. – членом комісії з перегляду законів. За ініціативи короля Фрідріха Вільгельма IV (до речі, колишнього учня Савін'ї) в 1842 р. відомий юрист стає державним міністром (з питань перегляду законів), а через п'ять років – очолив Державну раду і міністерство із законодавства. Але через рік, в ході відомих революційних подій 1848 р., Савін'ї разом з усім міністерством пішов у відставку. Водночас фон Савін'ї брав участь у багатьох законодавчих проектах, які згодом утілилися в життя. Так, зокрема, він долучався до

розробки низки законопроектів із акціонерного права (1843), шлюбного процесу, кримінального права (1846, 1851).

Своєрідним завершальним акордом творчої діяльності визначного німецького юриста стало закінчення у 1853 р. другого тому «Зобов'язального права як частини сучасного римського права» (перший том – 1851). Крім згаданих творів варто вказати ще на п'ятитомну збірку «Різних праць» (1850 р.), яка містить окремі праці малого жанру, зокрема, і його дисертацію.

Заслуги знаного юриста й історика права були належним чином оцінені і відзначені: Савін'ї був обраний членом Пруської (1811), Баварської (1839) академії наук, його нагородили Орденом Максиміліана за заслуги в науці й мистецтві (1853) і орденем Чорного Орла (1855). Ще за життя правника його особистості і його доробку були присвячені численні статті і дослідження. З плином часу кількість розвідок про фундатора німецької історичної школи права тільки збільшується.

Як зазначалося, дослідники небезпідставно вбачають у суперечці про кодифікацію німецького цивільного права, що точилася в другому десятилітті XIX ст., перший цілеспрямований крок у напрямку заснування історично центрованого тлумачення права. Але перш ніж перейти до змістовного розгляду суперечки між Тібо і фон Савін'ї, доцільно звернути увагу на деякі особливості політико-правового характеру, які постали історичним тлом цієї впливової дискусії двох знаних юристів Німеччини. Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. багато держав тогочасної Німеччини мали своє власне приватноправове законодавство, яке так чи так було своєрідним наступником чинного за традицією римського права. Так, на теренах Прусії починаючи вже з 1794 р. було чинним «Загальне земське право для Пруських держав». Унаслідок експансії Наполеона на різних німецьких територіях (насамперед на південному заході Німеччини, у великому герцогстві Баден, пізніше в королівстві Вестфалія) набуло поширення французьке законодавство (Code civil). Австрія ухвалила «Загальний громадянський кодекс» в 1811 р. Але при цьому в багатьох німецьких князівствах залишалося в чинності німецьке загальне право. У сфері цивільного права стан справ дійсно був строкатим і розпорошеним. Інколи це доходило до того, що князь певної держави самостійно вирішував, яке саме законодавство буде регулювати цивільні відносини в його володінні. Після поразки французької армії політико-правова конфігурація істотно змінилася. Дедалі потужніше почали лунати патріотичні заклики до створення єдиного німецького права, яке забезпечувало б і єдність німецької нації [6, с. 305–307].

Одним із провідників таких поглядів був професор цивільного права в Гайдельберзі Антон Фрідріх Юстус Тібо [Thibaut, Anton Friedrich Justus], котрий в 1814 р. опублікував невелику працю «Про необхідність загального цивільного права для Німеччини» (1814). Власне, ця праця Тібо і стала безпосереднім поштовхом до відповідних міркувань Савін'ї. Втім, трохи раніше Тібо виступив із критикою на адресу гановерського юриста А. В. Реберга, котрий у праці «Про Code Napoléon і його запровадження в Німеччині» (1814) уважав, що спроба кодифікації на підставі раціонально-правових принципів є «безглуздом», позаяк «цілковита свобода і рівність поміж людьми» – це «філософське мрійництво» [7, с. IV]. Ліпше змиритися

із правовою подрібненістю в Німеччині на територіально різні приватноправові порядки, аніж визнавати французьке право. Натомість гайдельберзький правознавець глибоко переконаний, що німецьке цивільне право (він має на увазі приватне право, кримінальне право і процесуальне право) потребує якомога швидшої реформи, а для цього потрібно, щоб «усі німецькі уряди (пам'ятаємо, що Німеччина на той час являла собою сукупність окремих держав) спільними зусиллями прагнули досягти укладання єдиного ... опублікованого для всієї Німеччини цивільного кодексу» (Gesetzbuch) [8, с. 12].

Водночас Тібо висуває дві «вимоги» до будь-якого законодавства: воно повинно бути «формально і матеріально досконалим». Перше домагання означає «зрозумілість, недвозначність і вичерпність» його постанов (Bestimmungen), а друге передбачає, що воно «мудро і доцільно, цілком за потребами підданих» регулює громадянські інститути. Як при цьому зазначає правознавець, жодна з цих вимог не виконана у фактичному законодавстві німецьких держав навіть на половину. Адже воно скидається на «нескінченне нагромадження неупорядкованих постанов, що суперечать одна одній та заперечують одна одну». Таке законодавство не лише роз'єднує німців, а й унеможливує вивчення права суддями та адвокатами [8, с. 13–14]. У подальшому своєму розгляді Тібо визнає визначальну роль для вітчизняного права його римських джерел. Однак на підставі низки аргументів німецький правник вважає, що «подальше збереження» у вітчизняному законодавстві цього джерела навряд чи виправдано і доцільно. Хоча римське право і вирізняється повнотою і має неабияке наукове значення для юридичної освіти, з цього «класичного твору» в силу його фрагментарності не можна утворити якоїсь єдиної теорії, що нагальна для потреб німців. Крім того, для пересічного громадянина або – як твердить Тібо – «підданого» не мають великого значення «добрі ідеї» римського спадщини. Для нього, радше, вагомо те, щоб «право було живим у головах судів та адвокатів» і, відповідно, могло би бути ґрунтовно засвоєно ними. У випадку римського права це не можливо насамперед через його компліційний характер [8, с. 15–16].

Утім, головний аргумент проти подальшого дотримання засад римського права спирається на відсутність автентичної текстувальної бази цього права. У цьому сенсі автор говорить про «найбільш кепську обставину», що «ми – неймовірним чином – маємо в римському праві певний кодекс, але не маємо в розпорядженні його тексту і на цій підставі його зміст можна зіставити із облудним світлом (Irrlicht)», що, певно, не може бути орієнтиром для вітчизняного законодавства. Звісно, воно виступає в ролі «ідеального права», але велика різноманітність текстів і ще більша багатоманітність варіантів, що трапляються у численних рукописах, не дають змоги використовувати його як практичний засіб у юридичній діяльності. Не відкидаючи значення цього правового джерела для вивчення правознавства, Тібо дотепно відзначає, що звичайний громадянин зовсім не створений для правників з усієї їхньої вченістю, «варіантами і кон'ектурами» при дослідженні текстів римського права. Правознавець навіть наважується на твердження, що «найліпша вченість [юристів] віддавна не оживила для громадянського загалу (Wesen) істинний, достеменний юридичний сенс, а вбила його» [8, с. 23–24].

Попередній висновок правознавця щодо бажаного єдиного німецького законодавства не позбавлений патетики. Він відзначає, що для будь-якого патріота природним є бажання створення «простого кодексу, твору своєї власної спроможності (Kraft) і діяльності, зрештою, нашого громадянського стану, відповідно до потреб народу». При цьому він підкреслює вагому роль такого кодексу для єдності німецької нації на даному етапі.

На переконання Тібо, єдине німецьке законодавство має як суто наукові, так і практичні переваги. З одного боку, наявна на той час правова подрібненість унеможлиблює цілісний огляд і осягнення усього права навіть професійними теоретиками, кожен із них мусить обмежуватися лише якимось одним його аспектом. Натомість «просте національне законодавство, опрацьоване в німецькому дусі з німецькою спроможністю (Kraft)» стане вповні приступним навіть для «посередніх людей», надто воно буде «життєво присутнім» для суддів і адвокатів. Бажане законодавство позначиться також на студюванні права, яке більше не обмежуватиметься зануренням у «філологію й історію», а дасть змогу виявитися «потужному відчуттю (Sinn) права і неправа (Unrecht), потребам народу, вартій поваги простоті і суворості законів» [8, с. 26]. З іншого боку, єдине цивільне право змінить існуючий спосіб навчання правників, які досі, як правило, зубрили казуси, дефініції і дистинкції, але не мали змоги розвивати красномовство, діалектичну чіткість мислення й інші таланти. Просте ж національне законодавство матиме і тут позитивний вплив, бо дасть змогу легко переповісти в стислий час потрібний матеріал. Зрештою, римські юристи стали всесвітньо відомими не через те, що виводили «темні правові норми з грецьких і римських старожитностей», а саме завдяки тому, що «просте вітчизняне законодавство становило підвалуни їхніх тлумачень», що уможливило «цілковиту вправність духу» [8, с. 30]. Але найбільша перевага нового цивільного права торкнеться самих громадян, оскільки воно забезпечуватиме єдність німецької нації попри можливі політичні поділи. Як підкреслює Тібо, однакові закони утворюють однакові звичаї і звички, а подібна однаковість завжди справляє «чарівний вплив на любов і відданість народів». Крім того, національна єдність вкрай потрібна і для взаємин громадян, і для відносин між німецькими державами, оскільки – як слушно вказує юрист – якщо немає єдиного права, то «виникає страшенне жажіття колізії законів» [8, с. 32–33]. Така єдність права дає змогу громадянам спокійно переміщатися між різними державами, не переймаючись проблемою незнання сусідських законів.

Тібо глибоко переконаний у неодмінності уодноманітнення німецької цивільно-правової системи, а закид, мовляв, укладання подібного єдиного законодавства буде довготривалим і досить дорогим, він відкидає як «малодушний» [8, с. 63–64]. Справді-бо, та частина зусиль і коштів, які використають для цієї справи всі німецькі держави, не перевищуватиме – так він уважає – навіть однієї тисячної від того, скільки коштує для кожної окремої держави розробка, запровадження і досить непросте застосування нового закону, який заступає місце іншого. Водночас він досить оптимістично налаштований щодо термінів завершення нового закону, позаяк у наявних кодексах Прусії й Австрії, у

французькому кодексі, а також у нових кодексах Саксонії й Баварії міститься багато чого такого, що може бути плідно використане. Що стосується потрібних коштів, то їх треба буде від кожної землі значно менше, ніж «утримання деяких знаменитих акторів і актрис». Зрештою, навіть якщо казначейство певної держави не знайде потрібної суми, Тібо вважає, що її можуть покрити невеликими видатками судді і адвокати відповідної держави, «якщо вони зрозуміють свою справжню перевагу» [8, с. 64–65]. Адже йдеться, власне, про усунення всіх обмежень для практичного юриста, коли він не може використовувати свої знання в іншій землі. Проте «однакове німецьке цивільне право» скасує і цю складність, а також «полегшить князям вибір потрібних слуг і надійно забезпечить заслужених мужів від знущань непогизму й аристократії» [8, с. 65]. Отже, позиція Тібо зводиться, по суті, до наступних пунктів: єдине німецьке цивільне законодавство повинно забезпечувати національну єдність німців; при укладанні такого законодавства слід враховувати попередній досвід (прусський, австрійський, французький); єдине законодавство дасть змогу подолати численні правові колізії, зумовлені різними правовими системами та їх місцевим застосуванням; таке законодавство не лише полегшить правові відносини громадян різних держав, а й посприє економічному добробуту громадян; нове законодавство сприятиме також легшому засвоєнню правового матеріалу [8, с. 24] і ліпше відповідатиме актуальним потребам громадян. Останній момент вкрай вагомо наголосити, оскільки він виражає суттєву рису позиції Тібо: спрощення права має полегшувати об'єднання теорії й практики [9, с. 329].

Тібо ніби передбачив, що його погляди викличуть заперечення, через що він присвячує кілька сторінок можливим закидам проти його позиції і висловлює своє ставлення до них [8, с. 62–67]. Як виявилось, опонента не довелося довго чекати.

Савінї розпочинає свою працю «Про покликання нашого часу до законодавства і правознавства» із того, що констатує два погляди на проблему одноманітного цивільного права. З одного боку, мається на увазі спроба встановлення чи відновлення попереднього до «Кодексу Наполеона» стану, а, з іншого боку, йдеться про прийняття спільного для всіх німецьких держав законодавства. Якщо перший погляд обстоював згаданий вище А. В. Реберг, то іншу думку презентував Тібо. Саме стосовно цієї останньої позиції Савінї майже одразу додає кілька вагомих міркувань історичного характеру.

По-перше, приблизно з середини XVIII ст. в Європі починають домінувати просвітницькі ідеали, які вирізнялися нехтуванням всього історичного, «величі й своєрідності інших часів», і водночас «безмежним сподіванням на теперішній час», який видавався тоді «дійсним зображенням абсолютної досконалості». Такий «просвітницький потяг» знайшов відображення як в питаннях релігії, так і в державному устрої й цивільному праві. Що стосується останнього, то тут вага лежала, як зазначає Савінї, на «нових кодексах, які завдяки своїй повноті повинні забезпечувати правосуддю (Rechtspflege) якусь механічну надійність, коли суддя, позбавлений усякого власного судження, обмежувався б лише літеральним застосуванням [права]...» [10, с. 4–5]. Звісно, при

такому підході правосуддя перебувало в «чистій абстракції для всіх народів і всіх часів». Натомість, за Савін'ї, в теперішній час (1814) більше немає місця для подібної «безгрунтовної гордовитості», оскільки тепер досить потужним є «історичне відчуття» або «відчуття історії». По-друге, пропозиції запровадження цивільного права в Німеччині тісно пов'язані із загальним розумінням німецькими юристами витоків будь-якого позитивного права. Вважається, що «все право виникає із законів, тобто із чітких приписів найвищої державної влади». У свою чергу це означає, що предметом правознавства постає лише «зміст законів». Але з цього також випливає, що і законодавство, і правознавство мають «цілком випадковий, мінливий зміст» [10, с. 6]. Виходом із такого непевного стану стає принагідне використання звичаєвого права (*Gewohnheitsrecht*). Як зауважує Савін'ї, поряд із таким поглядом на природу позитивного права трапляється ще переконання, що існує «практичне природне право або розумне право», якимось «ідеальним законодавством», чинність якого не обмежена певними часом чи випадками. Відкриття його дає змогу доповнювати і вдосконалювати позитивне право [10, с. 7].

В основній частині своєї праці фон Савін'ї прагне з'ясувати питання про виправданість поширеної на той час думки про генезу позитивного права. Все ж насамперед йому ідеться про історію права, тобто про те, «як дійсно розвивалося право у народів шляхетних племен».

Документально посвідчена історія показує, що цивільне право властиво певному народові, так само, як і його мова, звичаї чи політичний устрій. Але ці феномени життя народу не існують окремо, а виявляються лише «окремими силами і діяльностями певного народу, що нерозривно пов'язані в природі». За Савін'ї, єдиною ланкою подібних явищ виступає «спільне переконання народу, однакове почуття внутрішньої необхідності, що виключає будь-які думки про випадкове і довільне виникнення» [10, с. 8]. Уже в цьому пасажі досить недвозначно сформульована засаднича теза фон Савін'ї про органічний взаємозв'язок права і вдачі чи характеру народу – теза, яка далі неодноразово розгортається і підсилюється. Так само, як мова певного народу, так і його право постійно розвивається і видозмінюється, у ньому не знайти «жодної миті абсолютного стану спокою». Як програмно зазначає Савін'ї, «...право продовжує зростати з народом, формується із нього і, зрештою, відмирає, як і народ втрачає свою своєрідність». При цьому відзначається, що «справжнім місцем проживання (*Sitz*) права є спільна свідомість народу» [10, с. 11]. Втім, юрист визнає також, що при такому підході залишаються певні складнощі, позаяк численні специфічні риси в правосвідомості навіть досить розвинутих культур не дається пояснити на підставі суспільних уявлень. Тут потрібна нова точка зору на розвиток права, а саме зважання на поступову диференціацію і відокремлення спершу спільних видів діяльності народу, внаслідок чого ці види стають надбанням різних соціальних верств. Так виникають юристи. Якщо раніше право жило лише в свідомості всього народу, то в певний момент розвитку культури народу воно стає справою правників, які відтепер репрезентують народ у цій функції «свідомості права» і водночас науково опрацьовують його. Право тепер має «подвійне життя, з одного боку, як

частина цілого життя народу, чим воно не перестає бути, і, з іншого боку, як особлива наука в руках юристів» [10, с. 12]. За Савін'ї, саме на підставі цього «подвійного принципу життя» можна пояснити органічне походження багатьох специфічних правових феноменів. Отже, все право утворюється спершу звичаями і релігійними уявленнями народу, а згодом воно твориться юристами. В цьому сенсі воно є «звичаявим правом», для якого релевантними є внутрішні, приховано дієві сили, а не «свавілля законодавця» [10, с. 13].

На підставі такої історичної ретроспективи, німецький правознавець робить висновок щодо умов найліпшої кодифікації законів. У сучасних націях можна знайти «найбільш визначене уявлення (Anschauung) їхнього права», однак їм бракує «мови і логічного мистецтва» для формулювання потрібного законодавства. Натомість у давніших народів не вдається натрапити ані на «знання матеріалу», тобто правового змісту, ані на «мову», як засіб оформлення такого матеріалу. Лише «проміжний час» можна вважати «вершиною» для формування права, хоча потреби у кодифікації тоді не було [10, с. 25].

У методологічному і методичному плані цікавими залишаються міркування фон Савін'ї щодо професійної освіти і фахової діяльності юристів. Німецький мислитель переконаний, що для справжніх юристів неодмінним має бути «подвійне наукове відчуття» – історичне і систематичне. Перше дає змогу «чітко схопити своєрідне кожної епохи і кожної правової форми», а завдяки другому «кожне поняття і кожне положення можна розглядати у живому зв'язку і живій взаємодії з цілим» [10, с. 48]. Варто відзначити, що така позиція в принципі відповідає засадам герменевтики – галузі філології й теології, що на той час досить жваво дискутувалася в Німеччині. Виходячи з такої методологічної настанови, фон Савін'ї критично оцінює фахову діяльність правників у XVIII ст., вважаючи, що вкрай несприятливий вплив на юриспруденцію мали «різноманітні банальні старання в філософії». Натомість сучасна епоха розцінюється позитивніше: «жвавіший дух прийшов в нашу науку», він «у майбутньому знову може піднести її до своєрідної освіти (Bildung)». Але фактичний стан справ у цій освіті не вельми добрий, що, за Савін'ї, є поважною підставою для заперечення здатності німців зараз «створити високоповажний кодекс» [10, с. 48]. Наявність низки систем римсько-німецького права, кожна з яких може бути корисною для досягнення окремих цілей, залишає відкритим питання, яка ж з них є найкращою.

Незважаючи на різні закиди проти обстоюваної позиції, німецький правознавець глибоко переконаний, що лише суворе дотримання «історичного методу правознавства» може дати в результаті справжнє джерело як для «загального права», так і для «земського права» (Landesrecht). Савін'ї уточнює значення цього методу, відхиляючи різні його кривотлумачення, зокрема, мовляв, ідеться лише про «виняткове уславлення римського права» або про те, що таке правознавство намагається уникати якогось чинного матеріалу права. Суть цього методу полягає в тому, щоб «простежувати кожен даний матеріал аж до його коріння і у такий спосіб розкривати його органічний принцип...» [10, с. 117]. На думку дослідника, цей метод водночас

дозволяє відрізнити сповнені життя правові норми від того, що належить лише історії. З історичним методом правознавства Савін'ї пов'язує великі сподівання на реформу не лише системи юридичної освіти, а й юридичної практики. Адже тільки тоді, коли буде досягнутий «історичний матеріал права», можна буде створити «власне, національне право» зі своєю «потужно дієвою мовою». В такому разі вже не буде простого наслідування римського права і римської освіти, а буде створена «цілком власна і нова освіта», яка дасть змогу досягти «чогось вищого, ніж просто надійне і швидке правосуддя» [10, с. 133]. Подібний майбутній правовий стан німецький юрист характеризує як «стан ясної, наочної розважливості (Besonnenheit), який зазвичай властивий праву молодих народів» і який «об'єднується із високим рівнем наукового розвитку». Утім, Савін'ї не дає відповіді на питання, чи з'явиться коли-небудь такий стан, позаяк це залежить від поєднання дуже багатьох факторів. Єдине, на що він наважується – це заклик до своїх колег стосовно сприяння для досягнення цієї мети, а саме: мати «щиріші помисли» і виконувати «віддано і добротню [свою] працю». Лише в такому разі можна сподіватися на бажаний успіх [10, с. 134].

Свою досить недвозначну позицію щодо запропонованої сучасниками кодифікації фон Савін'ї формулює у такий спосіб. Він згоден із пропонентами у тому, що загальне право утворить надійне підґрунтя, яке убезпечуватиме від «втручання свавілля і несправедливих переконань», а також слугуватиме для «спільності нації» і уможливити легше наукове опрацювання права. Утім, як переконаний Савін'ї, бажана єдність для нації буде тільки половинчастою, а іншу половину Німеччини новий закон ще сильніше відокремить. Для досягнення спільного для всієї нації добробуту потрібен слушний засіб, який учений бачить лише в «органічному поступувальному правознавстві». Він також погоджується щодо оцінки актуального становища як незадовільного, але пропонує інший вихід із нього. Коріння зла полягає не в «правових джерелах», а, «радіше, в нас самих», що дає підстави фахівцю стверджувати: «через це ми не компетентні (berufen) для кодексу» [10, с. 161].

Головні моменти позиції Савін'ї можна відтворити у таких тезах: на пропоноване спільне німецьке цивільне законодавство не здатні ні німецьке правознавство, ні німецькі законодавці, особливо ж Прусія й Австрія; химерним видається і розрахунок часу на таку кодифікацію (Тібо говорив про 2–4 роки, [8, с. 65]); проблематичним є створення такого законодавства через те, що три наявні приватноправові системи містять чимало недоліків, що матимуть згубний вплив і на заплановане єдине законодавство Німеччини; вагому роль відіграє та обставина, що в Німеччині не достатньо осмисленим в історичному плані правовий матеріал, потрібний для законодавства; суттєвим недоліком є брак потрібного для законів сповненої сил мови, на кшталт мови римських юристів [10, с. 48].

Цікаво відзначити той історичний факт, що критика фон Савін'ї на адресу спроб кодифікації взяла гору у подальшому розвитку німецького законодавства XIX ст., позаяк німецький цивільний кодекс був укладений лише наприкінці цього століття. Те, що його думки і аргументи відіграли при цьому не останню роль, не доводиться

сумніватися. Хоча інколи висловлюється теза, що і тодішні політичні відносини були не сприятливими для творення єдиного німецького громадянського законодавства [9, с. 329].

Що стосується характеру цієї полеміки між Тібо і Савін'ї, то варто наголосити, що вона в жодному разі не обмежувалася питанням про кодифікацію. Як небезпідставно зазначають сучасні дослідники, мовилося про щось принциповіше: «про юристів і право, законодавство і правознавство, про природне право і політику, а також про університет і науку» [3, с. 2]. Ця дискусія на тривалий час вплинула на саморозуміння юристів і юриспруденції спершу в Німеччині, а згодом і в усій Європі.

Для самоствердження історичної школи права велике значення мало заснування власного періодичного видання: «Часопис з історичного правознавства» (до речі, цей авторитетний часопис існує ще й досі під назвою «Часопис фундації Савін'ї з історії права» [Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte]). У першому числі цього часопису надрукована невелика за обсягом стаття фон Савін'ї, що має ніби технічних заголовків «Про мету цього часопису», однак уміщує насправді контури програми історичної школи правознавства. Хоча пізніше сам Савін'ї і його послідовники неодноразово зверталися до визначення і уточнення специфіки цього напряму правознавства, але програмна публікація, як документ епохи, відіграла особливу роль в процесі інституціоналізації принципів історичного підходу до права. Савін'ї виокремлює наявність у тогочасній німецькій юриспруденції двох «головних класів» чи шкіл, які істотно відмінні за своїми поглядами і методами трактування права. Перша школа називається «історичною», а друга – через досить різні форми свого вияву, скажімо, як філософія чи природне право – іменується просто як «неісторична». Як зауважує Савін'ї, протилежність між цими школами має глибше коріння і стосується не лише права, а й «усіх людських речей», насамперед у соціальній і політичній сферах.

Якщо для представників «неісторичної школи» сама історія є нічим іншим, як «морально-політичним зібранням прикладів», то прихильники історичної точки зору вважають, що кожна епоху слід розглядати в нерозривному зв'язку з усією минувшиною, так само, як і кожна конкретну людину слід уявляти водночас як члена її родини, народу та держави. Історична настанова знаходить вираження в тезі, що «кожна епоха мусить визнавати щось дане, яке, однак, водночас необхідне і вільне» [11, с. 3]. Його необхідність полягає в тому, що воно не залежить від «особливого свавілля теперішнього», а його свобода означає, що воно не походить «із якогось чужого особливого свавілля ... а, радше, є породженням вищою природою народу, як певним цілим, що постійно постає і розвивається» [11, с. 4]. Отже, ціле охоплює всі історичні епохи, також і теперішні часи, і в цьому сенсі воно дане, тоді як певні складові цього цілого (скажімо, сучасність) можна вважати «вільно породженими». Для історичної школи, як зауважує Савін'ї, історія у жодному разі не є простим зібранням прикладів, а постає «єдиним шляхом для справжнього пізнання нашого власного становища» [11, с. 4].

Відзначений поділ застосовується до конкретної характеристики двох напрямів тогочасної правничої науки. Неісторичних підхід стверджує,

що право «свавільно твориться в певний момент завдяки особам, що наділені законодавчою владою, цілком незалежно від права попередніх часів і лише згідно з найкращим переконанням», яке панує в даний момент. Той факт, що в певний момент все право не може бути наново встановлено і цілковито відрізнятись від попереднього права, пояснюється тут на підставі того, що законодавець надто інертний для слухного виконання свого обов'язку, а тому випадковим чином ще й досі вважає істинними погляди на право попередніх часів. Натомість історична школа виходить із того, що «матеріал права даний усією минувшиною певної нації». Але така даність позбавлена будь-якого моменту свавільня, відповідно і випадковості. Йдеться про те, що право «походить із найбільш внутрішньої сутності самої нації та її історії» [11, с. 6]. Як при цьому наголошує німецький юрист «розважлива діяльність кожної епохи» мусить бути спрямована на те, щоб «цей даний із внутрішньою необхідністю матеріал осягати в його суті, омолоджувати його і підтримувати його свіжість». Подібні експліцитно органіцистські вислови згодом неодноразово траплятимуться у представників історичної школи, коли мова йтиме про витoki і пояснення сутності права.

На завершення варто звернути увагу на ті методологічні імплікації, що наявні у полемічній праці фон Савін'ї, хоча вона і не присвячена питанням методології юриспруденції. Мабуть, варто нагадати, що саме із історичною школою розпочинається експліцитна рефлексія над методологією правознавства, а виклад «вчення про метод Савін'ї» у вигляді вступу часто відкриває сучасні дослідження з даної проблематики [12, с. 11–19].

Головним методологічним положенням праці «Про покликання» можна вважати історичне тлумачення походження права. Як вище відзначалося, свідомість народу постає джерелом будь-яких правових уявлень [10, с. 11]. Щоправда, на ранніх фазах розвитку «духу народу» ще не знайти понять, які точно характеризують правові стосунки й інститути права. Однак при цьому певний народ добре усвідомлює умови і обставини свого життя, чудово їх відчуває і переживає [10, с. 8]. Зростання рівня культури народу змінює стан справ, адже відбувається поступова диференціація діяльностей народу, а те, «що зазвичай робилося спільно, тепер припадає на долю окремих верствам» [10, с. 12]. У такий спосіб поступово формується окрема верства юристів, яка, з одного боку, надає правовим уявлення мовного оформлення, і, з іншого боку, науково опрацьовують саме право. Відтепер верства юристів репрезентує правосвідомість народу, а саме право має «подвійне життя»: як «частина цілого життя народу» і як «особлива наука в руках юристів» [10, с. 12]. Утім, основна засада фон Савін'ї полягає в тому, що головні правові ідеї продовжують жити в народі навіть на високому ступені культурного розвитку. Саме ж право розвивається в історичному процесі, а не ґрунтується на законодавстві.

Отже, в розвідках Ф. К. фон Савін'ї 1814–1815 рр. ми натрапляємо на експліцитне формулювання принципів історичного підходу до тлумачення права, на підставі чого можна стверджувати, що німецька історична школа права формується саме в цей проміжок часу. Хоча реалізація і конкретизація програми цієї школи відбуватиметься у наступні роки, і не лише її фундатором, але її підвалини були закладені в зазначений період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін.]. – К. : “Укр. енцикл.”, 1998. – Т. 2. – 744 с.
2. Нерсесянц В. С. Философия права : [учеб. для вузов] / В. С. Нерсесянц. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма, 2006. – 848 с.
3. Rückert J. Die Historische Rechtsschule nach 200 Jahren – Mythos, Legende, Botschaft // Juristen Zeitung. – 2010. – 65. Jahrgang. – H. 1. – S. 1–9.
4. Coing H. Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert in Europa. – Opladen : Westdeutscher Verlag, 1991. – 21 s.
5. Wieacker. Franz. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2. Aufl. – Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1967. – 659 s.
6. Köbler G. Bilder aus der deutschen Rechtsgeschichte. – München : Beck, 1988. – 384 s.
7. Rehberg A. W. Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland. – Hannover : Hahn, 1814. – XVI, 319 s.
8. Thibaut A. F. J. Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. – Heidelberg : Mohr und Zimmer, 1814. – 67 s.
9. Fortunato S. F. Vom römisch-gemeinen zum Bürgerlichen Gesetzbuch // Zeitschrift für das Juristische Studium. – 2009. – H. 4. – S. 327–338.
10. Savigny F. C. von. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. – Heidelberg : Mohr und Zimmer, 1814. – 162 s.
11. Savigny F. C. von. Über den Zweck dieser Zeitschrift // Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. – 1815. – Bd. I. – S. 1–17.
12. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. – Berlin, Heidelberg, New York : Springer, 1979. – XX, 525 s.