

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

УДК 340.123(430)»18»:340.143

**ПОГЛЯДИ Г. Ф. ПУХТИ НА ІСТОРІЮ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

**Головко О. М.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри державно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна,  
Заслужений юрист України

**Анотація:** стаття присвячена проблемам німецької історіософії права першої половини XIX ст. Охарактеризовано розуміння історії держави і права німецькою Історичною школою права. Її розвиток був завершений німецьким вченим Г. Ф. Пухтою. Він першим з сучасних позицій дослідив звичаєве право та його зв'язок з позитивним правом. Особлива увага приділена співвідношенню об'єктивного та суб'єктивного у розвитку права. Г. Ф. Пухта також дослідив проблеми правосвідомості та змісту юридичних текстів.

**Ключові слова:** історична школа права, періодизація історії держави і права, правосвідомість, правовий звичай, звичаєве право, розуміння юридичних текстів.

**Аннотация:** статья посвящена проблемам немецкой историософии права первой половины XIX ст. Охарактеризовано понимание истории государства и права немецкой Исторической школой права. Ее развитие было завершено немецким ученым Г. Ф. Пухтой. Он первым с современных позиций исследовал обычное право и его связь с позитивным правом. Особенное внимание уделено соотношению объективного и субъективного в развитии права. Г. Ф. Пухта также исследовал проблемы правосознания и содержания юридических текстов.

**Ключевые слова:** историческая школа права, периодизация истории государства и права, правосознание, правовой обычай, обычное право, понимание юридических текстов.

**Annotation:** the article is devoted to problems of German historiosophy of law. It is characterized understanding of history of state and law by German Historical School of Law. Its development was completed by German scientist G. F. Puchta. He was the first who studied customary law and its connection with positive law on modern positions. He focused on the balance between objective and subjective in the development of law. G. F. Puchta also studied problems of lawfulness and contents of legal texts.

**Key words:** historical school of law, periodization of history of state and law, lawfulness, legal custom, customary law, understanding of legal texts.

---

Німецька Історична школа права, яка склалася у кінці XVIII – першій половині XIX століть, сьогодні є науковим фактом минулого, до якого нечасто звертаються саме з точки зору дослідницької активності. Вона, як правило, розглядається в підручниках або з історії вчень про державу і право, або з історіографії. Разом з тим, загальнометодологічні, філософсько-правові погляди її представників на історико-правовий процес мають особливе значення. Адже саме ця теоретико-юридична парадигма стала однією з перших, якщо не першою з низки об'єктивістських вчень про державу і право. Водночас, це був важливий крок у формуванні антиюснатуралістичного розуміння змісту права, зокрема щодо панівного упродовж двох століть (починаючи з Г. Гроція) концепту суспільно-договірної походження держави та позитивного права. Представники Історичної школи права розвинули по суті відкритий Ш. Л. Монтеск'є [1, Про дух законів] закон динаміки трансформації державно-правових явищ, їх історичності та історичної обумовленості.

Погляд на державно-правову реальність з точки зору розвитку і об'єктивності, внутрішніх закономірностей, як видається, не лише став важливим внеском у розвиток вчень про державу і право, але і вплинув на формування сучасної методології дослідження історико-правових процесів, передусім щодо застосування діалектичного та феноменологічного підходів, системного та синергетичного загальнонаукових методів, кроком щодо з'ясування змісту права поруч із його позитивно-правовою формою. Найбільш значні постаті німецької Історичної школи права – це Г. фон Гуго, Ф. К. фон Савіньї та Г. Ф. Пухта. Під юридико-історіософським кутом зору їх погляди та наукова спадщина не досліджувалася, хоча в цілому вона неодноразово ставала предметом студій як вітчизняних, так і зарубіжних авторів.

Дана стаття продовжує цикл наукових розвідок, присвячених юридико-історіософським поглядам представників німецької Історичної школи права. Як видається, порівняно обійденим увагою дослідників є доробок останнього з видатних науковців цієї течії – Георг Фрідріх Пухта (1798 – 1846). Він був учнем Ф. К. фон Савіньї, продовжив його справу щодо дослідження римського приватного права. За образним висловом відомого німецького вченого-юриста другої половини XIX ст. О. фон Гірке Г. Ф. Пухта «... надав римському праву владу над умами завдяки розкриттю

його логічної сили і розвитку його в замкнену систему сліпучої краси... Так історична школа права стала борцем за однобічний романізм...» [2, с. 54]. Цей висновок видається винятково важливим для розуміння того, яким чином ідеї та погляди німецької Історичної школи права і зокрема Г. Ф. Пухти вплинули на доктринальне оформлення германського підтипу романо-германської правової сім'ї.

Г. Ф. Пухта обіймав кафедри професора римського права у низці німецьких університетів, а 1842 р. змінив свого вчителя Ф. К. Савіні на посаді професора Берлінського університету [3]. Його наукове життя було нетривалим (ледь довше 20 років, він не створив такого масиву наукових праць як Савіні), але плідним.

Г. Ф. Пухта відрізняється з-поміж інших видатних діячів німецької юридичної школи XIX ст. тим, що він прийшов до неї через гегельянство. Саме це, як видається, обумовило те, що саме йому належить започаткування так званої «юриспруденції понять». Підходи історичної школи були викладені Г. Ф. Пухтою у першій у тогочасній спеціальній монографії, присвяченій звичаєвому праву (1829). Загальне положення Історичної школи щодо внутрішнього, «народного» творення та розвитку права він конкретизував у дослідженні звичаєвого права як основи й історичного підґрунтя подальшого становлення позитивного права.

Сприймаючи вчення Г. В. Ф. Гегеля щодо історичного процесу як розвитку абсолютного духу, (як видається, це те, що було пізніше трактоване Г. Гуго і Ф. К. Савіні як народний дух), Г. Ф. Пухта на відміну від класика німецької філософії, вважав звичаєве право «повноцінним» правом. Відштовхуючись від цього, він складає власну періодизацію всесвітньої історії права (і держави теж, хоча на цьому науковець не акцентувався). На відміну від Гегеля, який писав про критерій періодизації у вигляді ступеня залучення громадян до державної влади і участі у правотворчості (мова йде передусім про позитивне право, яке Гегелем, як відомо, природному не протиставлялося), історичний процес був поділений на періоди за ступенем професіоналізації юридичної діяльності й юридичного знання. Періодизація розвитку державно-правових явищ Г. Ф. Пухти складалася з трьох періодів:

- первинна простота, при якій головною формою права був звичай;
- різноманітність, при якій право виростає до такого об'єму, який одна людина (навіть найобдарованіша)

осягнути не в змозі;

- період науки, коли все багатство права можуть осягнути лише професійні юристи завдяки створеній ними системі [4].

Отже, критеріями періодизації виступали, за Г. Ф. Пухтою, ступінь усвідомлення і розуміння права та рівень юридичної техніки.

Таким чином, відводячи для звичаєвого права цілий період, науковець зайнявся саме ним, відійшовши спершу від традиційного для своїх видатних попередників акцентування на римському праві. При цьому «Звичаєве право» створювалося в умовах наукового спілкування і дискусії з Ф. К. фон Савіні [див.: 6].

До Г. Ф. Пухти поняття звичаєвого права існувало, однак, скільки-небудь ґрунтовного спеціального дискурсу цього феномена не існувало. Вважалося, що походження звичаєвого права пояснювалося його дотриманням (тобто виникало логічне коло). Г. Ф. Пухта довів поверховість і неправильність такого бачення. «...Саме дотримання певного правила передбачає його існування, а вміщений у звичаї юридичний погляд не створюється спостереженням, а лише пізнається з нього, сам же юридичний погляд, який має прояв у звичаї, є дещо готове, пов'язане з поняттями народу, дещо дане народу як мова і складає дещо невід'ємне від його національного духу» [7, с. 17]. Як бачимо, традиційне для Історичної школи права співвіднесення становлення права та мови зберігається німецьким науковцем.

Спеціально дослідивши звичаєве право, Г. Ф. Пухта постав перед винятково складним і «одвічним» завданням теоретичного обґрунтування правотворення. Джерелом права як сукупності юридичних норм «у надрах» звичаєвого права вчений вважав той духовний зв'язок, який є визначальною рисою для усвідомлення і самоусвідомлення народу як єдиного цілого. Він називав звичаєве право природженим народу [7, с. 105]. Вузьким місцем теорії правотворення Г. Ф. Пухти було питання, яке неможливо обійти ні в теорії, ні тим більше в історії держави і права – питання про рецепцію права. Ідея народного духу не могла пояснити це поширене історико-правове явище. Як наслідок, Пухта стверджував, що рецепція здійснювалася під впливом науки, фактором якої є не народний дух, а особиста свідомість як така [7, с. 106].

Юридична наука у трактуванні Г. Ф. Пухти ставала своєрідним «посередником» у сучасному суспільстві між народним духом і волею законодавця.

Наукова спільнота Німеччини, як здається, була зацікавлена, яким чином фахівець зі звичаєвого права підійде до традиційної для історичної школи проблематики – історії римського права [8]. Після масштабної, всеохоплюючої розробки проблеми Ф. К. Савіні, здавалося б, важко було зробити у ній щось нове. Г. Ф. Пухта акцентувався на історії інституцій, спираючись на класичну давньоримську юридичну термінологію (досить згадати славнозвісні «Інституції» Гая).

Вчений керувався традиційним сьогодні історико-правовим підходом: розпочав з аналізу джерел. Він підійшов до юридико-джерелознавчого аналізу комплексно. Його цікавив не лише правовий матеріал, але й праці давніх істориків, при цьому не лише римських, а й грецьких. «Визнання бідності джерел, неточності навіть найважливіших із них, вже по одному лише, що вони загинули в їхній первинній формі й існували лише в пізніших переробках ... викликають нас ... до суворої критики» [8, вып.1, с. 3].

Вчений надав також методологічні вказівки щодо виявлення закономірностей дослідження початкових етапів генезису держави і права. «Стародавня історія кожного народу, до якого б часу не належало його виникнення, містить у собі завжди багато казково – невизначеного...» [8, вып.1, с. 5] Варто звернути увагу на важливий висновок, який фактично попереджає про необхідність кореляції відомостей про процеси державотворення, отриманих етнографічним шляхом (ці підходи поділяв і розвинув англійський історик права Г. Мейн [див.: 9], вони в значній

мірі справдилися в процесі подальших етнографічних, або юридико-етнографічних досліджень). Вчений вказував: «...Навіть сучасні, вже розвинені народи починають збирати відомості про виниклий народ лише тоді, коли він набуває певного значення для іноземців» [8, вып.1, с. 5].

Думається, це гідна відповідь німецького вченого його попередникам – співвітчизникам, котрі у минулому XVIII столітті абсолютизували літописний переказ, побудувавши на ньому жорстку норманську теорію виникнення давньоруської державності. У хронологічному викладі захоплюючої й ні на що інше не схожій історії розвитку римських правових інститутів, починаючи з архаїчних, напівміфічних часів звертає на себе увагу доступність і уникнення надмірно складних текстологічних конструкцій. При цьому Г. Ф. Пухта не обмежується детальним аналізом розвитку давньоримського приватного права, він підходить до складної й об'ємної проблеми комплексно, приділяючи значну увагу висвітленню розвитку публічно-правових інститутів Стародавнього Риму.

Як і його попередники з німецької школи права, Г. Ф. Пухта звернувся також до викладу римського цивільного права, однак, він не спробував перевершити у фундаментальності Ф. К. Савіні, його завдання було скромнішим – створити підручник. Ним став «Курс римського цивільного права» [див.: 10].

У ньому вказується, що римське цивільне право вивчається і має досліджуватися у двох вимірах: як римське право, завершене при Юстиніані, яке має історичне значення, і як право чинне. «Римському праву було призначення двояке життя: одне – у того народу, іменем якого воно називається, друге – у нових народів за межами тих століть, протягом яких існувала давньоримська держава» [10, с. 1]. Г. Ф. Пухта дає огляд розвитку дослідження римського права у середні й нові віки, розкриває роль середньовічних глосаторів у вивченні й збереженні того юридичного скарбу, яким стало для людства римське цивільне право. Він робить актуальний до сьогоднішнього висновок: «Істинною причиною рецепції римського права в таких країнах, де воно до того часу ніколи не діяло, було його наукове достоїнство, яке сприяло розумовому відродженню тих часів, і переконання в його загальноєвропейському характері» [10, с. 5].

Г. Ф. Пухта першим з представників історичної школи юристів зробив спробу гармонізувати філософсько-правове, теоретико-правове й історико-правове знання в рамках однієї концепції, єдиного бачення й підходу. Так з'явилася його «Енциклопедія права» [11]. Уже на самому початку роботи бачимо істотний вплив системи Гегеля: «За своєю свободою людина подібна до Бога, але не рівний йому. ...Вище блага є дух, сила свободи...» [11, с. 4] Основа права, як і в І. Канта, і Г. В. Ф. Гегеля, полягає не в розумі, а в свободі. Похідним від поняття свободи є поняття самовизначення. Як і його численні попередники, Г. Ф. Пухта приєднується до розуміння права у об'єктивному і суб'єктивному сенсі [11, с. 11].

Цікавими є міркування вченого про співвідношення філософії права і теоретичної й практичної юриспруденції. Великий обсяг цитування у даному випадку дозволяє якнайповніше розкрити погляди Г. Ф. Пухти на цю винятково важливу доктринальну проблему: «Предмет правознавства (юриспруденції), як особливої науки, є право як особливий організм, незалежно від його якості, як члена цілого. Якщо для юриста, як такого, прихований зв'язок права із загальним духом людства, якщо він для судження про неї мусить звертатися до загальної науки, то за те перед ним відкривається все внутрішнє багатство права, його внутрішнє розчленування, відомості про яке філософ повинен отримати в свою чергу від юриста. Юрист обіймає право в його ізолюваності, під чим належить розуміти у нашому столітті право того чи іншого народу. Філософ розглядає права окремих народів лише як моменти і сліди того загального руху, який право здійснює в усьому людстві, для юриста ж вони представляються ізолюваними, він зв'язує їх між собою лише одним передбаченням, що одне право переходить в інше, що право одного народу частково рецепційоване іншим» [11, с. 90-91].

Серед ідей Г. Ф. Пухти важливою для сучасного розуміння проблем права і його історії є та, яка звернулася до питань правосвідомості, «живого» права і догми закону, правотворення і правозастосування (це згадувалося і вище). Думається, не втратили актуальності наступні міркування вченого, які знижують гостроту суперечки між прихильниками природного права і позитивістами, доводять надмірність і неприйнятність крайнощів цієї дискусії: «Могло трапитися, що який-небудь законодавець передбачав, що розум і знання потрібні лише йому, і що суддя може бути простою машиною для повторення; але ми, в свою чергу, думаємо, що юридичне мислення законодавця не повинно знищувати самостійного мислення судді, що суддя, який не здатен засвоїти і розвинути думку законодавця, зовсім не гідний свого звання» [11, с. 20]. Певною мірою передусє подальшим концептам «живого права» (Є. Ерліх) наступне твердження: «Юридичний розум повинен мати для судді не менше значення, ніж закон» [11, с. 20].

Г. Ф. Пухта спеціально зупинився на теоретичному обґрунтуванні історико-правової науки. Він вказує на її подвійне спрямування. По-перше, це історія права в цілому, по-друге – «історія окремих членів права», або відповідно зовнішня і внутрішня історія права, тобто історія правової системи й історія її окремих елементів, галузей, інститутів тощо. «Предмет першої частини історії права – спадковий рух права у тих питаннях, які позначають моменти цілого: виникнення права, як наслідок вид і діяльність джерел права, його життя в свідомості народу, установи для його охорони, його поділ на приватне право, публічне тощо і відношення цих частин, характер його, як права даного народу» [11, с.94].

«Внутрішня» історія права, за Г. Ф. Пухтою, це дослідження юридичних старожитностей, «антикварне дослідження», як він його називає. «...Юридичні старожитності представляють нам образ стану права певного минулого часу, не кажучи, яким чином воно виникло і що з нього вийшло, між тим як це минуле складає саме завдання історії права» [11, с.95] Безумовно, з точки зору сьогодення ці визначення помітно застаріли. Однак, вони свідчать, по-перше, що для першої половини XIX ст. об'єкти і предмети історико-правового дослідження були достатньо чітко окреслені; по-друге, було підкреслено основна риса предмета історії – її динамічність і мінливість, що перегукується з ідеями І. Г. Фіхте, і по-третє, що для історико-правової науки, як і для громадянської історії,

мають суттєву роль допоміжні дисципліни, передусім джерелознавство. Як видається, принаймні в Україні, юридичне джерелознавство історико-правової науки так на сьогоднішній день ще не сформувалося.

Окрім викладеного Г. Ф. Пухта продовжив і розвинув первинні ідеї Ф. К. фон Савінії щодо розуміння і тлумачення правових текстів, які з часом призвели до формування філософсько-правової герменевтики. Це було обумовлено самим підходом історичної школи до права як історичного і культурного явища, нерозривно пов'язаного із мовою. Говорячи про існування права у формі словесних (мовних) конструкцій, Г. Ф. Пухта з необхідністю поставав перед завданням методологічного обґрунтування тлумачення права і праворозуміння. Він вказував, що може бути сумнівним сам смисл слів. Вони призначені для виразу волі законодавця, але останній може вживати слова, які мають різне значення. «На його думку, інтерпретація в праві ґрунтується на наукових принципах, тому її слід відрізняти від установлення смислу попереднього закону шляхом пізнішого і шляхом «загального народного переконання» [12, с. 170].

Вчений надає оригінальне визначення права: «Право є загальне переконання осіб, які перебувають у юридичному спілкуванні. Виникнення правового становища є тому виникнення загального переконання, яке має обов'язкову силу і підлягає виконанню» [10, с. 29]. Ця дефініція не гірша і не краща, ніж інші. Визначити право через поняття, які не містять правових ознак (норма, примус, припис тощо) не вдається, що переконливо доведено відповідними спробами Канта.

Таким чином, значення для історико-правової науки має спроба Г. Ф. Пухти логічно викласти власну реконструкцію виникнення права у людській спільноті. Якщо право це загальне переконання людей, то закони виникають тоді, коли воно з'являється. Воно виникає природним шляхом внаслідок однакового розуміння одного і того ж явища всіма членами суспільства, завдяки природній подібності способу мислення. «...Право має своє людське й історичне походження у тому природному зв'язку, яким з'єднані між собою особи, які утворили перші правильні суспільства» [10, с. 31]. Важливим акцентом вченого є те, що цей зв'язок є «національним». Вказане підтверджується і «...відмінністю права у різних націй; навіть в одному і тому самому народі можуть бути різні права, і ця відмінність ... залежить від первинних відмінностей ... у народі» [10, с. 31].

Як й інші мислителі, Г. Ф. Пухта не може уникнути «підпорки» у вигляді додаткових, не дефінійованих понять. У даному випадку це «правильне суспільство». Разом з тим, «природна подібність способу мислення» є іншими словами виражений «здоровий глузд», на який спирався у визначенні права Г. Гроцій, а якщо зовсім абстрактно – то це і є, очевидно, аристотелівський бог – чиста форма без матерії. Отже, перебільшенням видається твердження про відхід (принаймні повний) німецької Історичної школи права від природно-правового праворозуміння. Втім, такого роду і рівня міркування не є предметом нашого дослідження.

Г. Ф. Пухта наступним чином формулює основні положення історичної школи: «Ми зовсім не сумніваємося, що право від Бога. Питання лише в тому, як проявляє його Бог. ...Він в природу націй вклав силу створювати право. Із загальної народної волі виникають: 1) закони, за якими обговорюються різноманітні відносини людей одне до одного; 2) сам державний устрій, який забезпечує дійсне застосування права, який охороняє права, що належать приватним особам. Народна воля підпорядковує членів народу певній верховній владі, яка має своїм завданням реалізацію юридичного порядку. Завдяки такому підпорядкуванню, народ утворює державу» [10, с. 31].

Таким чином, Г. Ф. Пухта, творчістю якого завершилася діяльність німецької історичної школи права, розвинув погляди своїх попередників Г. фон Гуго і Ф. К. фон Савінії щодо об'єктивного розвитку права і державно-правових явищ. Ним була розроблена періодизація історико-правового процесу. В її основі полягали юридико-суб'єктивний і юридико-технічний критерії. Вчений закрив теоретико-методологічне підґрунтя опрацювання історико-юридичних джерел (при цьому не лише пам'яток права), його підходи щодо критичного юридико-джерелознавчого аналізу в своїй основі зберігаються і у сучасній історико-правовій науці. Велику увагу він приділив ранній історії держави і права. Право, за Г. Ф. Пухтою, з'являється раніше, ніж держава. Особливу роль у його генезисі відіграє звичаєве право, яке вчений почав спеціально досліджувати одним із перших.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / Перевод А. Матешука. М.: Мысль, 1999. 674 с.
2. Гирке О. фон Историческая школа права и германисты *Система современного римского права*. Т. 1. С. 36-72.
3. Музика І. В. Пухта *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. Т.5. С. 203-204.
4. Дьячек Т. И. Теория духа народа Георга Фридриха Пухты как синтез учения исторической школы права и философии права Гегеля: Электронный ресурс: <https://m.cyberleninka.ru/article>.
5. Шість писем Г. Ф. Пухты к Ф. К. Савиньи (пер. с нем. Н. Е. Асламова) *Вестник РУДН: серия «Философия»*. 2011. №1. С. 69-85.
6. Тутрюмов И. М. Гражданское право. 2-е испр. и доп. изд-е. Тарту: Тип. Г. Лаакман, 1927. XI, 663 с.
7. Новгородцев П. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М., 1896. 226 с.
8. Пухта Г. Ф. История Римского права (Пер. В. Лицкой). М.: Тип. Семена, 1864. Вып. 1,2.
9. Мэйн Г. Древний закон и обычай. Исследования по истории древнего права. Изд. 2-е. М.: Красанд, 2011. IV, 312 с.
10. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Пер. с последнего немецкого издания проф. Руддорфа. Т.1. М.: Тип. «Современные известия», 1874. VIII, 548 с.
11. Пухта Г. Ф. Энциклопедия права /Пер. с шестого издания/Под ред. П. Карсевича. – Ярославль: Тип. Г. Фальк, 1872. – Разд. паг.
12. Хабибуллина Н. И. Идеи юридической герменевтики в трудах немецких мыслителей Г. Ф. Пухты и Х. Г. Гадамера *Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В. Г. Белинского*: Обществ. науки. 2012. №28. С. 169-173.