

ІДЕЇ ІСТОРИЧНОЇ ШКОЛИ ПРАВА В СТАНОВЛЕННІ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ

Вихідне положення і принцип історичної школи юристів зводиться до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософії це означає, що йдеться про співвідношення універсалій і конкретностей.

Полюси еволюції історичної юриспруденції можна окреслити таким чином: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно одне й те ж, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

Головна ідея історичної школи юристів полягає в тому, що право — не просто комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрою право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософсько-методологічної проблеми універсалій і конкретностей.

Виникнення права з народного духу чи то народної свідомості обстоювали К. Ф. Савінії і Г. Пухта. Народний дух є джерелом природного і людського права. За Савінії, головою історичної школи юристів, духовна сутність має проникати в серця і розум правознавців [1, 288]. Загальнонародний дух або загальнонародна правосвідомість є правом сама по собі, або природним, уродженим, «живим» народним правом. «Живе», передусім, звичаєве право, яке з самого початку невіддільне від загальної свідомості народу, з розвитком культури починає розроблятися юристами. Проте і законодавче право залишається частиною народного життя. Законодавець мусить вичікувати плив народного життя і санкціонувати норми, які виникають з його власного розвитку. Тож функція законодавця допоміжна, а не визначальна [2, 58–78].

За Пухтою, для досягнення поняття права ми мусимо взяти за вихідне положення духовний бік людини. Основним поняттям права є свобода. В цій останній знаходиться зародок права. На підставі свободи людина — суб'єкт права. Її свобода є підґрунтям права, всі юридичні відносини впливають з неї. Людина тому суб'єкт права, що їй належить вищеназвана можливість самовизначення, що вона має волю. Людині властивий вибір. Юридична свобода — можливість волі взагалі.

У філософському обґрунтуванні права можливістю волі висловлений водночас справжній принцип права — принцип рівності. Право є визнанням свободи, рівномірно належній усім людям як суб'єктам волі [1, 279].

Подібно до Гуго, головною у вченні Пухти була проблема походження права. Буття права, яке визначає і регулює людські стосунки, ґрунтується на усвідомленні людьми юридичної свободи. Цю свідомість людина має від Бога, пра-

во є божественним порядком, який дається людині і сприймається її свідомістю. Тож право виникає у людській свідомості. Але яким шляхом воно досягає свідомості людини? Право досягає людської свідомості почасти надприродним шляхом, шляхом одкровення, — наші священні книги приписують первісне вираження права Богу, — почасти природним шляхом, шляхом уроджених людському духу почуттям і потреб. Тут ми маємо справу лише з природним виникненням права, де справжній Творець утаює себе і право постає творінням людського духу.

Це людське право передбачає своїм джерелом загальну свідомість. Воно стає юридичним положенням тому, що останнє визнається таким загальним переконанням усіх тих, для яких воно має значення. Право є загальною волею усіх членів правового суспільства. Усі члени народу з'єднані цією загальною юридичною свідомістю, як загальною мовою, загальною релігією в один союз, заснований на тілесній і духовній спорідненості. Народний дух є джерелом людського і природного права, юридичних переконань, діючих в окремих особах.

Тож право виникає з людської свідомості, і ця свідомість є народною. Але однієї свідомості про право недостатньо для реального його буття. Ми в змозі приписати праву реальність за його природою лише тоді, коли життєві стосунки справді регулюються його приписами. Право складається з приписів, воно вимагає, щоб певні вчинки здійснювалися чи не здійснювалися, тому усвідомлення права є водночас волею, згідно з якою мусить здійснюватися все, що узгоджується з правом. З правом пов'язана можливість неправда, фактичного стану, не узгодженого з приписами права. Тож розум знає, а воля діє. Ці два складники людського духу мають бути з'єднані в одно .

Виникнення права з людського духу є невидимим явищем. Переконаність виникає в народі, пробуджується, зростає, розвивається і дозріває. Видимий елемент складає тільки те, що вже виникло, стало реальністю. Виникаючи, право в змозі здобути троїстого вигляду: 1) як безпосередня переконаність членів народу, яка проявляється в їх вчинках, 2) як закон і 3) як результат наукової дедукції. Фактори, які надають праву цей видимий образ, називаються джерелами права; до них належать: безпосередня переконаність народу, законодавство і наука.

Перший з цих видів виникнення людського права є народна переконаність, як вона виявляється у свідомості членів народу. Таке дотримання окремими особами приписів на підставі загального переконання рівномірно повторюється в однакових випадках, воно має властивість звички, звичаю, а тому і назвали виникле у цьому вигляді право звичаєвим правом. Право виникає з звичаю. Проте таке виникнення нематеріалістичне. Дотримання звичаю є лише кінцевим моментом, в якому проявляється виникле право, яке живе в усвідомленій переконаності членів народу.

Другою формою виникнення людського права є законодавство. Право, виникле в цьому вигляді, називається законним, або правом промудрації. Часто вважають закони єдиним джерелом права. Цьому погляду суперечить реальний досвід. У кожного народу поряд з законодавством будуть зберігатися і розвиватися маса юридичних переконань поза промудрації.

Наука є третім джерелом права поряд з двома попередніми. Право, яке виникає з цього джерела, є право науки, чи, інакше, право юристів, бо воно виникає з діяльності юристів.

Часто судді доводиться обговорювати відносини, які точно не врегульовані ні звичаєвим правом, ні законодавством. Наука як третє джерело права мусить надати судді юридичні приписи, відповідно до яких він вирішував би справи. Ці приписи не ґрунтуються на зовнішньому авторитеті, але мають таке ж значення, як і народне переконання чи закони. Обов'язковість приписів науки виникає внаслідок однодумства найвидатніших юристів і тривалого їх застосування в судах [3, 112–228].

У подальшому органічна теорія, яка розглядає сучасне у нерозривному зв'язку з минулим, поступилася місцем постулату про необхідність поєднання каузальної необхідності і духовної свободи у розвитку історії. Філософське розуміння історії, всупереч однобічному органічному її розумінню, дало можливість стверджувати: юрист розглядає право у його відокремленості або партикулярності, як право певного народу; філософ розглядає право окремих націй як відбиття розвитку, що здійснюється через все людство. З цієї точки зору право всіх народів постає моментами єдиного руху. Тож філософське і органічне розуміння історії не суперечать одне одному: в окремому народі виявляється загальнонародний дух, який віддзеркалює себе в індивідуальних рисах. Особливі і неповторні риси певних явищ жодною мірою не заперечують загальної і спільної їхньої основи. Висновок той, що підставою правоутворення є не лише індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Ним самим затверджувалася ідея спільності і загальності правових засад.

У впливі еволюції історичної школи юристів плюралістична теорія правогенезу залишилася незмінною. Народний дух є джерелом природного і людського (звичаєвого, законодавчого, наукового, судового) права.

Як ми вже відзначали, серед прихильників історичної школи юристів не було єдності і послідовності у поглядах на право, внаслідок чого ця школа зазнала суттєвої еволюції. Полюси такої еволюції можна окреслити як: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно те ж саме, від просторово-часової, каузальної необхідності до необхідності телеологічної. На цій підставі правомірно стверджувати, що й справедливість в історичній юриспруденції почали вважати позачасовою.

Вже Гуго таким чином виявляє взаємозв'язок між правом і мораллю. «Коли йдеться про поняття моралі, то мають на увазі... совість людини, Бога». «Правові норми, чинні у даного народу ... являють собою дещо таке, основою чого є обов'язок совісті, тобто не що інше, як правове буття, якому слід підпорядковуватися» [1, 273–274]. Тож, право і мораль субстанційно єдині, їхній виток спільний. І далі. Зв'язки між людьми, які живуть спільнотю, визначаються тим, що вважається справедливим, правомірним, до чого люди цієї спільноти звикли [1, 274].

Савіньї дійшов висновку про необхідність рецепції римського права і до вимоги більш суворого застосування римського права у Німеччині. Визнаними

виразниками духу народу у сфері права є юристи які бажають застосовувати римське право [2, 88–146]. Римське право зробилося в ту епоху національним правом Німеччини,

У зв'язку з цим, важливо пригадати позачасове тлумачення справедливості, а відтак, і права у римському праві. Римські юристи орієнтувалися на концепцію справедливості, опрацьовану Арістотелем. Як відомо, грецький мислитель виокремлював зрівнюючу або комутативну і розподільчу або дистрибутивну справедливість. Зрівнююча справедливість охоплює сферу приватних договорів, як свободних, добрих і обопільних воль їх учасників. Саме договір постав символом зрівнюючої справедливості. Розподільча справедливість охоплює сферу державну, публічну. Йшлося, таким чином, про справедливість у приватному і публічному праві. Висновок той, що позачасовість у справедливості, а відтак, і праві вбачали в уродженій всім людям свободі. «Кожному — за його вчинками» — ось класична, всеохоплююча формула справедливості.

У Дигестах з цього приводу зазначено: «...§ 3. Природне право — це те, якому природа навчила усе живе... 2 ... Природа встановила між нами деяку спорідненість... 4 ... Згідно з природним правом усі народжуються свободними ... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, — яким є природне право» [4, 83, 85, 87]. І далі: «...4. Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до вподоби, якщо це не заборонено правом. § 1. Рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі» [4, 117].

З урахуванням положень римського права, у Савінії має місце філософська спроба окреслити загальну мету розвитку права. Ця мета узгоджена з християнською релігією і зводиться до «визнання скрізь рівної моральної гідності і свободи людини і юридичної охорони цієї свободи за допомогою відповідних інститутів» [2, 12–46].

Це моральне начало (гідність і свобода людини) вважається загальним і позачасовим елементом утворення права. Національний елемент, як буква закону, є вузьким, проте з часом він в змозі збагатитися загальним началом і розширитися. Взаємодія національного і загальнолюдського елементів є найвагомішою підставою прогресу народного права.

Визнання свободи загальним і позачасовим началом дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свободу, постаючи необхідним суто органічним розвитком, нерозривно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі.

Ґрунтовно вивчав римське право й Пухта. Це право було проникнуте ідеєю природного розуму, притаманного всім людям. На цій підставі воно стало взірцем поєднання індивідуального і загальних начал в історії права, йдучи услід за римлянами, Пухта зазначав, що «право є визнанням свободи, рівномірно належній усім людям як суб'єктам волі» [1, 279].

Р. Ієринг, будучи вихідцем з історичної школи права, своєю критикою зав-

дав нищівної поразки органічній теорії історії. Першоджерело права обстоюється за творчою, цілеспрямованою діяльністю людини. Органічним, просторово-часовим факторам відводиться другорядне значення. Самовизначення свободної особистості — це головний постулат телеологічної теорії Герінга. У праві самовизначення слід вбачати справжню сутність права. Абсолютним ідеалом утворення права є ідея свободи і справедливості. На цій позачасовій підставі можливо критикувати історію і «несправедливі закони».

Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети — боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів — справа вільної особистості [5, 3–65].

Наголошувалося на позаісторичному значенні римського права. «Шлях, яким пройшло старе римське право, — шлях юриспруденції загалом». «Наскільки загальне вчення про природу права просунеться вперед концептуально, настільки ж розшириться знання істинної сутності римського права». Римське право у найінтенсивніші періоди свого функціонування продукувало такі правові цінності, які мають загальне і позаісторичне значення і слугують людству й понині.

Було конкретизовано, що саме завдяки преторському едикту, преторському праву загалом римське право стало тим, чим воно було для всього людства і для всієї юридичної науки.

На підставі рецепційованого римського права позачасовість у справедливості, а відтак, і праві вбачали в уродженій свободі (або самовизначенні), яка через загальну спорідненість людського роду властива людям усіх часів. Зовнішнім виявом свободи є приватний і публічний договір, як свободна, добра і обопільна воля його учасників. На цій підставі стало можливим опрацювання позачасової договірної теорії держави і права, яка від часу давніх греків і римлян, зберігає свою актуальність й нині.

Визнання свободи, а відтак, і справедливості загальним і позачасовим началом знову-таки дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свободу, постаючи необхідним суто органічним розвитком, невіддільно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі. Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети — боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів — справа вільної особистості.

Висновок той же, органічне розуміння історії права поступилося місцем телеологічному розумінню. Органічним, просторово-часовим факторам відводилося другорядне значення.

Література

1. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. Европа, Америка: XVII–XX вв. — М. : Мысль, 1999. — 829 с.
2. Savigny F. C. von. Vom Beruf unsren Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / F. C. von Savigny. — Heidelberg, 1840. — 368 s.
3. Пухта Г. Ф. Энциклопедия права : пер. с нем. / Г. Ф. Пухта. — Ярославль, 1872. — 406 с.
4. Дигесты Юстиниана. В 5 т. Т. 1 : пер. с лат. / под ред. Л. Л. Кофанова — М. : Статут, 2002. — 584 с.
5. Иеринг Р. Борьба за право : пер. с нем. / Р. Иеринг. — М. : Прогресс, 1991. — 364 с.

Анотація

Ромашкін С. В. Ідеї історичної школи права в становленні юридичної герменевтики. — Стаття.

Стаття розкриває результати теоретичного дослідження ідей історичної школи права в становленні юридичної герменевтики. Особлива увага приділяється такому принципу історичної школи, як співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Визначен пріоритет телеологічного розуміння історії права над органічним розумінням.

Ключові слова: універсалії і конкретності, свобода, народний дух, справедливість, історична школа, римське право.

Summary

Romashkin S. V. Ideas of Historical School of Law in Becoming of Legal Hermeneutics. — Article.

The article exposes the results of theoretical research of ideas of historical school of law in becoming of legal hermeneutics. The special attention is spared to such principle of historical school, as a correlation of «permanent», «general» and «variable», «relative» moments in the law. The priority of the teleological understanding of history of law above the organic understanding is specified.

Keywords: universalia and specifications, freedom, folk spirit, justice, historical school, Roman law.

УДК 340.132:801.73

О. В. Стовба

ЩО ЗВЕТЬСЯ ГЕРМЕНЕВТИКОЮ ПРАВА? СЕНС І ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ

Що зветься герменевтикою права? Зараз, коли мірою цінності пошуку є чиста функціональність його результату, подібні питання втрачають свій сенс. Адже відповіддю на них буде або нескінченна суперечка про поняття, яка не несе ніякої «практичної користі», або певна, ніби-то самоочевидна дефініція.

Та чи не вказує сама нескінченність подібної суперечки на те, що навіть її початок ще не осягнутий? Чи не є ця непроясненість тією ціною, яку ми платимо за «практичну користь»? Чи не є наслідком налаштування на «функціональність» і «результат» втрата сенсу і засад герменевтики, яка через це позбавляється свого специфічного змісту?

Відтак можна констатувати, що визначення сенсу і засад правової герменевтики є актуальним, оскільки в протилежному випадку ми не можемо визначити