

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12(430)

ПОГЛЯДИ Ф. К. ФОН САВІНЬІ НА ІСТОРІЮ ДЕРЖАВИ 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 історіософії права. Показано основні риси розуміння історико-правового процесу представниками німецької історичної школи права. Особлива увага приділена науковій позиції однієї з найбільш видатних постатей цієї школи німецького вченого Ф. К. фон Савіньї. Згідно з його позицією, творцем права є народ. Штучно конструювати його неможливо. Праву, як і мові, притаманний органічний зв'язок із сутністю і характером народу. Савіньї першим довів, що будь-яке позитивне право формується і виростає на ґрунті звичаєвого права.

Ключові слова: історична школа права, дух права, роль правосвідомості, історико-правове буття, звичаєве право, історія римського права, історія германського права.

Аннотация: статья посвящена проблемам историософии права. Показаны основные черты понимания историко-правового процесса представителями немецкой исторической школы права. Особенное внимание уделено научной позиции одной из наиболее выдающихся фигур этой школы немецкого ученого Ф. К. фон Савиньи. Согласно его позиции, творцом права является народ. Искусственно конструировать его невозможно. Праву, как и языку, присуща органическая связь с сущностью и характером народа. Савиньи первым доказал, что любое позитивное право формируется и вырастает на почве обычного права.

Ключевые слова: историческая школа права, дух права, роль правосознания, историко-правовое бытие, обычное право, история римского права, история германского права.

Annotation: the article is devoted to problems of historiosophy of law. It is shown main features of understanding of historic and legal process by representatives of German Historical School of Law. The particular attention is devoted to scientific position of one of tower figures on this School German scientist F. C. von Savigny. According his position the creator of law is the people. Law cannot be construct artificially. Law as language are characterized to organic connection with existence and character of people. Savigny was the first scientist who proved that any positive law was formed and grown on the rest of customary law.

Key words: historical school of law, spirit of law, role of lawfulness, historic and legal existence, customary law, history of Roman Law, history of German Law.

До кінця XVIII ст. у праворозумінні філософів права та теоретиків права панівні позиції займав юснатуралізм з його первинністю природного права, суспільно-договірною теорією походження держави і права. Відповідним чином трактувався й історико-правовий процес з виникненням і складанням у Німеччині Історичної школи права історіософсько-правові підходи дещо змінилися. Уперше (заради істини варто зауважити, що все-таки після Ш. Л. Монтегк'є) саме історичний підхід до виникнення і розвитку держави і права був поставлений у центр концептуальних теоретичних конструкцій. Історична школа права не лише зробила суттєвий внесок у розвиток філософії права саме з історіософських позицій, але й по суті стала першою ознакою створення нової наукової дисципліни – історії права, яка з часом отримала назву «історія держави і права». Саме тому історико-правові погляди й методологічні підходи Німецької історичної школи права, зокрема сформульовані у працях одного з найбільш видатних її представників й ідейних очільників Ф. К. фон Савіньї заслуговують на дослідження. Тема даної статті має безсумнівну актуальність для розуміння становлення методологічної основи сучасної історико-правової науки. Під таким кутом зору наукова спадщина фон Савіньї спеціально у вітчизняному правознавстві не досліджувалася.

Засновником історичної школи права вважається німецький юрист Густав фон Гуго (1764 – 1844). Він належав до геттінгенської школи права. Вченому належить концепція саморозвитку права, вперше викладена в «Підручнику з курсу цивільстики» [див.: 1]. Юридичний побут складається унікально в кожного народу в зв'язку з тим, що він визначається зовнішніми умовами. Право розвивається самостійно й самобутньо як мова і у зв'язку з мовою. Так само воно і змінюється саме по собі. При цьому народ за Г. фон Гуго є не випадковою спільністю людей, він – природний організм, пов'язаний духовним спілкуванням [2].

У своєму вченні про право та його історії Г. фон Гуго спирався на погляди Ш. Л. Монтеск'є, якого справедливо вважають родоначальником історичного підходу до державно-правових явищ у Новий час. «Гуго в передмові до перекладу 44-ї глави з римської історії Гіббона ... говорив про необхідність вступити на шлях, відкритий Монтеск'є, і покласти початок вивченню історії, чужому практичним цілям» [3, с. 35].

Послідовником, який пішов далі за свого попередника в становленні теоретичних основ історичної школи права, став Фрідріх Карл фон Савіні (1779 – 1861). Він був не лише вченим – правознавцем, а й державним діячем Пруссії. Спеціалізувався на римському і кримінальному праві. Серед численних його праць особливий резонанс отримали фундаментальні багатотомні «Історія римського права у середні віки» (т. 1-6, 1815-1831) [Див.: 4] та «Система сучасного римського права» (т. 1-8, 1840-1849) [Див.: 5]. Ф. К. фон Савіні вважав, що існуючі правові системи повинні досліджуватися шляхом вивчення їх історії й особливостей розвитку. Штучно конструювати ні право, ні державу неможливо. Як наслідок, право творить не законодавець, а сам народ. А отже, народ як духовна спільнота є носієм позитивного права. Найсуттєвішим виявом духовної функції народу як джерела (форми) права виступає правовий звичай, звичаєве (природне) право. Вчений вніс багато нового у дослідження змісту звичаю, заклав основи майбутньої юридичної герменевтики [6].

У найбільш стислому вигляді концептуальні підходи Ф. К. фон Савіні викладені у невеликій (близько 80 с.) за обсягом праці «Про покликання нашого часу до законодавства і юриспруденції» [7]. Цей по суті маніфест історичної школи права побачив світ у ході наукової дискусії щодо кодифікації цивільного німецького законодавства, започаткованої професором А. Ф. Ю. Тібо.

Ф. К. фон Савіні у цій праці виклав своє бачення процесу формування права, яке ґрунтується на поглядах Г. Гуго і розвиває їх. Право формується не шляхом наказів від чинної влади, а шляхом мимовільного органічного розвитку. Воно враховує народну культуру, звичаї, тісно зв'язане з мовою, є виразом народного духу. Саме цей важко уявлюваний і конкретно описуваний феномен – народний дух – і є основною категорією історичного розвитку права, а разом з ним – і держави. Праву, як і мові притаманний органічний зв'язок із сутністю і характером народу. Саме тому теорія, розроблена історичною школою права, отримала ще назву органічної. Право, як і мова, розвивається і формується разом із народом і помирає разом із ним, як тільки народ втрачає свою самобутність.

У програмній праці «Про покликання нашого часу до законодавства та юриспруденції» Ф. К. фон Савіні підступає до найскладнішого завдання, яке може поставити перед собою як теоретик, так й історик держави і права – з'ясувати як і чому вони виникли. Він вказує, що право розвивається разом із народом, формується разом із ним і, нарешті, помирає, як тільки народ втрачає власну своєрідність. «...Безпосереднім місцезнаходженням права є загальна свідомість народу» [7, с. 133]. Таким чином, одним із перших (якщо не першим) вчений піднімає питання ролі правосвідомості у юридичних процесах, а отже – реконструкції особливостей правової свідомості та правової культури певних епох під час здійснення історико-правових досліджень. Окрему увагу він приділяє ролі прошарку професійних юристів. Таким чином, право набуває подвійного сенсу – з одного боку, це частина життя народу, його невід'ємний складник, а з іншого – «особлива наука в руках юристів». Першу сторону він назвав політичним елементом, а другу – технічним елементом. «...У різні епохи у одного і того ж народу право буде або природним правом (в іншому сенсі, ніж наше природне право), або вченим правом залежно від того, чи пануватиме той або інший принцип, причому чітке визначення межі між ними видається неможливим саме по собі» [7, с. 134].

Як наслідок, Ф. К. фон Савіні робить висновок, винятково важливий для подальшого розвитку теорії та історії держави і права і неспростовний до сьогодні й в осяжному майбутньому, що розвиток будь-якого права починається з звичаєвого права. Уперше в історико-правовій науці вчений звернув увагу на роль суб'єктивного чинника. Людина, яка складає звід законів чи пише позитивний нормативно-правовий акт, повинна не лише зрозуміти повністю і правильно його зміст, але й мати належну здатність до викладення матеріалу. Адже правової практичної користі буде зовсім небагато, якщо те, що у кращому випадку розуміє той, хто пише закон, не зрозуміє той, хто буде його читати і застосовувати.

Ілюструючи викладені теоретичні положення, Ф. К. фон Савіні звертається до двох своїх улюблених тем – римського права і германського права. Він винятково високо оцінює великих римських юристів, для яких теорія й практика є нерозривними і невіддільними: «...їх теорія пропрацьована аж до самого безпосереднього застосування, а їх практика завжди обгороджується науковим трактуванням. У кожному принципі вони одночасно вбачають випадок застосування, у кожній судовій справі одночасно і правило, яке визначає його, і не можна не помітити їхньої майстерності й тієї легкості, з якою вони переходять від загального до приватного і від приватного до загального» [7, с. 143]. Цей висновок видається винятково важливим. Він показує, що не так вже й антагоністичні континентальна і прецедентна правові сім'ї, а метод римських юристів, яким справедливо захоплюється Савіні, дозволяє говорити про близькість і до англо-американських філософсько-правових і теоретико-правових студій, і до теорії «живого права» Є. Ерліха, яка з'явилася ледь не через століття після виникнення історичної школи.

Як це часто буває, поява у того чи іншого мислителя оригінальної, базової ідеї викликає у нього спокусу перебільшити, гіперболізувати її значення і вплив, зробити універсальною, застосувати до всього. Так, уперше застосувавши знакову конструкцію «живе право», Ф. К. фон Савіні, практично отожднює його зі звичаєвим правом. «Римське право розвивалося майже повністю зсередини, як звичаєве право, а більш детальна його історія навчас того, наскільки незначним у цілому був вплив безпосередньо законів, доки право залишалося живим» [7, с. 144]. Разом із цим, він робить полемічний і не безспірний висновок, спрямований проти наукового опонента професора А. Ф. Ю. Тібо, який запропонував створити загальнонімецький цивільний кодекс: «До тих пір доки право перебувало в живому розвитку, ніякий звід законів не вважався потрібним, і навіть тоді, коли умови для цього були найбільш сприятливими» [Там само]. Отже, «живість» права він протиставляє кодифікації й систематизації взагалі, поєднує не з правозастосуванням, а з правовими звичаями.

Новаторським став висновок науковця про значення історії права у професійному формуванні юристів: «Юристу необхідно подвійне розуміння: історичне, щоб чітко розуміти своєрідність кожної епохи і кожної правової форми, і

систематичне, щоб бачити кожне поняття і кожне становище у живому зв'язку і взаємодії з цілим, тобто у відношенні, яке є єдиною вірним і природним» [7, с. 151].

Консервативність своїх політичних поглядів і прагнення будь-що ідеалізувати власний історико-правовий метод призвели до того, що в практичному історико-правовому аналізі такого видатного пам'ятника права як Кодекс Наполеона він відкидав позитивне значення цього акта. Всесвітню роль його у завоюванні світу римським правом (для чого в німецькому праві він сам зробив багато як ніхто) Ф. К. фон Савіні не визнавав, вбачаючи у ньому лише породження жахів Французької революції. «Було би складно придумати становище суспільства, яке було би для законодавства більш шкідливе, ніж це реальне. ... Але для Німеччини, яку не зачепило прокляття цієї Революції, Кодекс, який частково відкинув Францію назад, був скоріше кроком вперед у становищі революції, тобто ще більш шкідливим і страшним, ніж для самої Франції. На щастя, всі ці думки складають для нас, німців, лише історичний інтерес. Наполеон, шоправда, думає інакше. Для нього Кодекс слугував ще одними оковами, які одягають на народи, а від того він був би для нас згубним і жахливим, навіть якби мав внутрішню цінність, яка у нього відсутня. Ми врятовані від цієї ганьби...» [7, с. 155] Обгрунтовуючи свої погляди, Ф. К. фон Савіні звертався до аналізу історико-правового розвитку цивільного права не лише у Франції та Пруссії, а й Австрії.

Історичний підхід Ф. К. фон Савіні реалізував у фундаментальному юридичному аналізі римського права та його адаптації до сучасних умов у «Системі сучасного римського права», загальний обсяг якої складає близько 5000 сторінок. У вступній частині до багатотомника він демонструє, що загальнотеоретичні погляди його стали більш виваженими, і якщо так можна сказати зрілими. Тепер Ф. К. фон Савіні застерігає від гіперболізації історичного підходу. Він відзначає, що його попередні роботи сприйняті однобічно і стали «об'єктом різнобічного некорисного і безплідного спору. Перше непорозуміння полягало у тому, що вважали, начебто автор разом зі своїми однодумцями немов би хоче бачити маючим силу в юриспруденції лише історичний напрям, виключаючи всі інші напрями, особливо філософське, практичне тощо» [5, т. 1, с. 208].

При цьому залишаючись видатним цивілістом – теоретиком свого часу науковець здійснив дійсно фундаментальне історико-правове і догматично-правове дослідження римського приватного права, яка стала для сучасників взірцем кропіткої роботи з історичними текстами. Внесок Ф. К. Савіні в дослідження історії римського права є по-справжньому видатним і він високо оцінювався як сучасниками, так і наступниками: «Геніальна думка цього вченого, згідно з якою всіляке право не є справою сваволі або випадковості, а органічний витвір життя народів, мала величезний вплив як на науку права взагалі, так і на науку римського права. Вона спонукала вивчати це право на підставі історичних фактів й ідей римського життя» [8, с. 6-7].

Ф. К. Савіні одним із перших показав, як потрібно аналізувати історичний правовий матеріал з точки зору практичних завдань поточного законодавства, правотворчої й правозастосовної практики. «Савіні постійно націлений на сучасний йому час, але лише шляхом проходження через цінне минуле. Він здійснює модернізацію, яку легко не помітити, тому що він постійно сумлінно і точно зображує Старе, перед тим як погодитися з ним або відкинути його... Тим самим Савіні розробляє базову догматику сучасного приватного права, внаслідок чого виникає питання про систему цієї нової догматики. Ще ніхто і ніколи не перевіряв настільки ретельно величезну масу ... матеріалу римського походження на його «життєвість»... Завдяки цьому методу «очищені» римсько-правові подробиці він не лише формально вставив до абсолютно нових рамок, але й надав їх змісту абсолютно інше значення» [9].

Серцевиною вчення Історичної школи є поняття «народний дух». У цьому її представники перекликаються з філософією права і філософією історії Г. В. Ф. Гегеля, саме у нього було запозичене вказане поняття [10, с. 22]. М. М. Алексєєв справедливо виділяє чотири основні ознаки Історичної школи юристів (так Історична школа права часто називалася у XIX – на початку XX ст.). По-перше, це історико-емпіричний підхід до дослідження правових явищ. Ним користувалися при аналізі римського приватного права. По-друге, це соціологічний аспект вчення історичної школи. Минуле кожного народу є фундаментом його сучасного, результатом загальнокультурного розвитку, а отже справжній правопорядок обумовлений історично. Те ж стосується і майбутнього правопорядку та розвитку права, при цьому минулим тут стає поєднання пройдешого і сучасного. Процес правотворення є не вибором між хорошим і поганим, а процесом відмирання старого, зародження і становлення нового. Це був винятково важливий методологічний висновок для історико-правової науки як XIX, так і XX, та й XXI століття також. Третьою складовою історичної доктрини став політичний аспект. Вона неодмінно формувала політичний світогляд, підходила до власної відповіді на одне з головних питань – про суспільну цінність права. «Звідси витікає ворожість історичної школи до раціоналістичного духу попередньої епохи і головним чином до політичного раціоналізму французької революції, з його загальнолюдським, ненаціональним, природно-правовим ідеалом, з його схильністю до довільної ломки освячених віковими традиціями установ і політичних форм» [там само].

Четвертий аспект М. М. Алексєєв назвав «філософсько-правовим»: «За загальним визнанням, історична школа юристів ніколи не займалася спеціально проблемами *філософії* права, однак, її філософські погляди навряд чи можуть бути обійдені... Історичною школою був виставлений новий і надзвичайно оригінальний філософський погляд на сутність права. Погляд цей може бути зведений до наступної простої думки... право, за власним зізнанням Савіні, є *сила або функція* народу» [10, с. 23]. Принагідно зауважимо, що саме в історії філософії права, або в історії політичних і право вих учень, історична школа права залишила найбільш глибокий слід: «...у філософсько-правових судженнях історичної школи позитивне значення мала критика умоглядних уявлень природно-правового толку про вічність, незмінність і нерухомість права» [11, с. 414].

Саме Ф. К. фон Савіні дав історико-правовій науці, у тому числі сучасній, розуміння історико-генетичного підходу до юридичних феноменів. Він вказував, що право не існує саме для себе, його суттю є життя самої людини. Як наслідок, у європейській і світовій юридичній науці сформувалася думка, що наукове розуміння права можливе лише завдяки розумінню його історії. Як видається, цей висновок німецького правознавця був винятково важливим для розуміння того, що історія права не є складовою історичної науки, а має власну об'єктну і предметну сферу.

Афористичним стало риторичне запитання Ф. К. фон Савіньї: «Чи можна зрозуміти теперішнє органічного стану інакше, ніж у зв'язку з його минулим, тобто інакше, ніж генетичним шляхом?» [Цит. за: 12, с. 41].

Однією з найбільш видатних праць Ф. К. фон Савіньї стала двотомна монографія «Зобов'язальне право» [13]. У ній автор підкреслив «...важливість для ґрунтового розуміння сутності юридичних інститутів уважного дослідження їх дійсної або удаваної подібності з іншими інститутами» [13]. Таким чином, він всебічно обґрунтовує необхідність і корисність використання компаративно-правового методу під час юридичних взагалі й історико-правових зокрема досліджень.

При цьому досліджуючи у своїх трьох фундаментальних багатотомних монографіях римське право, Ф. К. фон Савіньї виступав не стільки як історик «для історії», скільки як історик «для сучасності». «Історичний метод Савіньї став відомим як відомий шлях до справжнього розуміння замість чисто раціоналістичної або утилітарної оцінки традиції перед судом сучасного розуму або передбачуваної спільної користі» [5, т. 1, с. 249].

Німецька наука теорії права дуже високо оцінювала здобутки Ф. К. фон Савіньї: «...доля німецької юриспруденції полягала в геніальній концепції Савіньї. ...Лише завдяки йому історичний правовий погляд набув безпосереднього значення для живої сучасності, для наукової роботи за фахом і для повсякденної практики». Як справедливо стверджує О. фон Гірке, «весь прогрес в юриспруденції розпочався з проголошення і втілення в життя цієї ідеї. З наукової точки зору було подолано природно-правове уявлення права як права самого по собі, дійсного для всякого народу і для всякого часу, розкриття якого являлося справою просвітницького розуму, а його здійснення – завданням законодавства, яке розвивається. Історична школа права справила вплив на духовний рух, виходячи за рамки своєї спеціальності. Вона в значній мірі сприяла тому, що ідея розвитку проникла в усі галузі науки.... Ступінь істинності історичного правового погляду не залежить від філософських спекуляцій з приводу засад права» [12, с. 41].

Отже, для того, щоби аналізувати державні інститути і правові явища у їх розвитку, достатньо обрати методологічний інструментарій, вже напрацьований філософією права, не вдаючись до того, яким саме чином остання сформулювала свої світоглядні й методологічні підходи. Таким чином, спираючись на вчення німецької школи юристів О. фон Гірке зробив важливий висновок щодо співвідношення таких фундаментальних юридичних дисциплін як філософія права та історія права.

Логічно витікала з теорії історичної школи ідея національного права, національної культури, націоналізму взагалі. Тому Ф. К. фон Савіньї визначав три основні задачі німецької юриспруденції: дослідження римського права, германського права і нових модифікацій обох. Подібно до Гегеля, він об'єднував під поняттям германського права не лише німецьке чи австрійське, а й англійське, французьке право тощо і трактував його як вищий ступінь розвитку права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуго Г. фон Учебник по курсу цивилістики *Антологія мирової правової мислі*: в 5 т. /Нац. общественно-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семьгин. М.: Мысль, 1999. Т. 3. С. 272-276.
2. Кресин А. В. Німецька філософія національного права в кінці XVIII – початку XIX століття і трансформація юридичної науки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://m.cyberleninka.ru/article/n/nemetskaya-fiklisofia-natsionalnogo-prava>
3. Новгородцев П. Історическа школа юристів, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М., 1896. 226 с.
4. Савиньи Ф. К. фон О римском праве в Средние века. Пер. с нем. Е. Бутовича-Бутовского. СПб., 1838. Разд. паг.
5. Савиньи Ф. К. фон Система современного римского права / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. Т.1-8.
6. Шемшученко Ю. С., Касяненко Ю. Я. Савиньи *Юридична енциклопедія*: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 5. С. 402-403.
7. Савиньи Ф. К. фон О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции *Система современного римского права*. В 8 т. Т. 1 / Пер. с нем. Г. Жегулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 128-208.
8. Митюков К. А. Курс римского права *Римське право в Університеті Святого Володимира*. У 2 кн. Кн. 1 / Уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий; за ред. І. С. Гриценка. К.: Либідь, 2010. С. 1-94.
9. Рюккерт И. Предисловие к русскому изданию «Системы современного римского права» Ф. К. фон Савиньи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.estatut.ru/47.html
10. Алексеев Н. Н. Общее учение о праве: Курс лекций, прочитанных в Таврическом университете в 1918–19 году. Симферополь: Б.и., 1919. 155 с.
11. История политических и правовых учений: Учебник для вузов /Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. 944 с.
12. Гирке О. фон Историческая школа права и германисты *Система современного римского права*. Т. 1. С. 36-72.
13. Савиньи Ф. К. фон Обязательственное право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: bookz.ru/autors/fridrih-karl-fon-savin_i/obazatel_228/1-obazatel_228.html