

УДК 340.342

С.В. РОМАШКІН, Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова

ІСТОРИЧНИЙ І ФІЛОСОФСЬКИЙ НАПРЯМКИ У ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ключові слова: юриспруденція, історичний і філософський напрямки

Застосування компаративного методу у сфері сучасного українського правознавства створює сприятливі можливості для порівняльного дослідження проблем права, як вони вирішуються в тій чи іншій правовій школі. Зокрема, йдеться про історичну і природно-правову юриспруденцію.

Завдання цієї статті полягає в тому, щоб дослідити історичний і філософський напрямки в юриспруденції у контексті телеологічного розуміння історії. У зазначеному контексті обрана проблема сьогодні ще не стала об'єктом належної уваги з боку теоретиків права України. Ця прогалина у дослідженні права є завадою на шляху осмислення такого здобутку європейського правознавства, як телеологічний спосіб пізнання.

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

В історичних інститутах відображаються природні зв'язки причин і наслідків, які мають характер механізму і автоматизму. Однак, окрім цих зв'язків, в історії мають місце й зв'язки, яким властива ідеальна природа. Й стосовно права, в його історичних інститутах існують абсолютні зв'язки. Особливістю їх необхідно вважати те, що в них йдеться не про відношення якихось конкретних цінностей чи осіб, але про відношення цінностей взагалі і осіб взагалі. «Будь-хто», «кожний»,

«всі» - ось що є елементами таких зв'язків. У сфері права такі абсолютні зв'язки всім відомі. Така, насамперед, власність і інші абсолютні права, такі, далі, у більшості публічно-правові зв'язки. Такими зв'язками об'єднане все суспільство в цілому. З'ясовуючи сутність абсолютного зв'язку, ми зіштовхуємося, передусім, з цим поняттям «цілого». Абсолютний зв'язок вказує на те, що певні стосунки передбачають ідею цілісності, в якій нема осіб відокремлених, в якій кожний є особою деякого ідеального організму. І порушення такого організму в одній частці не в змозі не позначитися на будь-якій іншій.

В історичних інститутах втілюються подібні всезагальні зв'язки, в яких передбачається ідея суспільного цілого, і в яких усі зв'язані всезагальною ідеальною необхідністю. Це зв'язок не автоматичного і не механічного характеру, але розумної етичної необхідності. Хто відчуває себе частиною такого цілого, той підпорядковується не випадковій, зовнішній, але внутрішній необхідності. Лише ідея цілого і необхідність, яка впливає з неї, в змозі пояснити явище абсолютного етичного і правового зв'язку. Кожний зобов'язаний на підставі необхідної підпорядкованості частки цілому - така логіка ідей, на яких побудоване життя права.

Головна ідея історичної школи права полягає в тому, що право - не просто абстрактний комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрої право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і сенс такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософської проблеми універсалій і конкретностей, про яку щойно йшлося.

Без сумніву, тлумачення права як не самодостатньої частки суспільства було наслідком впливу теорії Гегеля, зокрема його концепту «народний дух». Саме цією теорією, передусім, надихалися прибічники історичної школи юристів. Під поняттям «на-

родний дух» розуміли народну свідомість, переконання, волю і такі їх прояви, як традиції, тобто вироблені століттями звичаї і етичні норми. З цього приводу показово звернутися до К. Бергбома, який негативно охарактеризував історичну школу юристів. Німецький юрист не лише критикував концепції природного права, але і заперечував, як метаюридичні, погляди історичної школи права. Ці погляди, на його думку, (особливо поняття «народний дух») проникнуті замаскованим природно-правовим підходом. К. Бергбом виступав за створення «справжньої, чистої історичної школи права», яка заперечує природне право, оскільки воно суперечить фундаментальній догмі юридичної науки, котра постулює, що «лише позитивне право є правом». К. Бергбом визначає предмет «чистої історичної школи права»: «ним має бути не якесь ідеальне право, не «народний дух», а саме позитивне право» [1, с.493-494].

Відомо, що попередниками історичної школи права у XVIII столітті були геттінгенські юристи, найвпливовішим серед яких був Густав Гуго. Принципами геттінгенської школи юристів були каузальна необхідність і просторово-часова конкретність. Кожний народ має своє позитивне право, яке змінюється з плином часу і залежно від клімату, релігії, моралі. Як наслідок, критиці піддалася школа природного права, яка прагнула сформулювати загально придатний ідеал для усіх народів і усіх часів. Водночас, не заперечувалося, що у випадку прогалин у позитивному праві, воно в змозі доповнюватися нормами права природного [2, с.28-44]. Отже, індивідуальність історичних явищ є для геттінгенських юристів завданням першочергової ваги. «Реальний правовий стан є емпіричним, залежним від часу і місця, випадковим, факти якого слід вивчати на основі власного і чужого досвіду, в історичному контексті (у повному смислі цього слова)» [1, с.274].

Головною в історичній школі була проблема правоутворення чи правогенезу. За Г.

Гуго, сутність права не залежить від суб'єктивної діяльності людей, а, відтак, навіть від державної влади. Вона укорінена в природі національного народного духу і з цієї точки зору подібна до мови. Справа законодавця - зрозуміти народний дух і адекватно виразити його в нормах права [2, с.7].

Тож, розвиток права здійснюється без участі людської волі і зумовлюється зовнішніми обставинами. Людина мусить триматися того, що існує споконвіку, тобто звичаїв. Такий підхід актуалізував проблему співвідношення закону і звичаю. Від законодавчих норм Г. Гуго відрізняв «добровільно визнані народом», розуміючи під ними норми звичаєві. Він вивчає римське право і доходить висновку, що у цьому праві до Юстиніана мають місце цілі розділи, які виникли поза законодавством, і ці розділи істотно відрізняються від тих, що врегульовані законами (в останніх мають місце протиріччя, однобічності, корисливість законодавця) [3, с.52-124].

Право розвивається самобутньо, подібно до мови, яку не отримано з самого початку від Бога, вона створюється сама собою. Аналогічно і з мораллю. І право як публічне, так і приватне, розвивається подібно до мови і моралі, само собою, залежно від впливу історичних обставин, місця і часу.

Завжди треба відрізнити, що приписано законом, і що насправді виконується. Право, застосоване у житті, і «яке визнається суддями, адвокатами і вченими юристами», здатне бути відмінним від встановленого законодавцем [3, с.58-168]. «Більша частина правових норм, чинна у певного народу, виникла стихійно, подібно до того, як виникли мова і мораль цього народу, або, скоріше за все, постаючи частиною того і іншого, що виникли внаслідок звички. При вирішенні питання про те, що є «моїм» і «твоїм», і при виборі покарання за злочин, спираються на рішення суду, яке набрало чинності в душі давніх, а також на думку авторитетних правників. І лише за глибокого падіння могло трапитися, що приписи влади стали вважати за

все право. Справжніми джерелами права є й міське, і земське право» [1, с.274-275].

Окрім виокремлення просторово-часового фактору правогенезу, наголошувалося й на ролі духовного фактору. Чинне право певного народу не є строгою наукою, яка займається спостереженням явищ зовнішнього світу і яку, не зовсім виправдано, називають точною наукою [1, с.275]. Помилками юристів треба назвати зневагу до наукових знань, і інтерес, спрямований лише на матеріальну вигоду і вузькопрактичні цілі. Сюди відносяться і засилля рутини і догматизму, казуїстика, надлишок подробиць, невизначеність. У діловому житті - це зневага до духовних цінностей. Сюди слід віднести схильність жертвувати правами народу заради сильних світу цього, тобто правителів. Усе це відбивається на способі мислення, від чого застерігав Томазій: «Робіть все для того, щоб залишатися чесними людьми». Ця пересторога не застаріла і донині [1, с.276-277].

Виникнення права з народного духу чи то народної свідомості обстоювали Ф. Савінії і Г. Пухта. Народний дух є джерелом природного і людського права. За Ф. Савінії, духовна сутність має проникати в серця і розум правознавців [1, с.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 [4, с.58-78].

Й за Г. Пухтою, для досягнення поняття права ми мусимо взяти за вихідне положення духовний бік людини. Основним поняттям права є свобода; в ній знаходиться зародок права. На підставі свободи людина - суб'єкт права. Її свобода є підґрунтям права, всі

юридичні відносини впливають з неї. Людина тому є суб'єктом права, бо їй належить вищеназвана можливість самовизначення, бо вона має волю. Людині властивий вибір. Юридична свобода - можливість волі взагалі.

В філософському обґрунтуванні права можливістю волі зумовлений справжній принцип права - принцип рівності. Право є визнанням свободи, рівномірно належне усім людям як суб'єктам волі [1, с.279].

Подібно до Г. Гуго, головною у вченні Г. 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, право є божественним порядком, який дається людині і сприймається її свідомістю. Тож право виникає у людській свідомості. Але яким шляхом воно досягає свідомості людини? Почасти надприродним шляхом, шляхом одкровення, - наші священні книги приписують первісне вираження права Богу, - почасти природним шляхом, шляхом властивих людському духу почуттів 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.

Отже, 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 неправа, фактичного стану, не узгодженого з приписами права. Тож, розум знає, а воля діє - ці два складники людського духу мають бути з'єднані в одне ціле.

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, 3) як результат наукової дедукції. Фактори, що надають праву цей видимий образ, називаються джерелами права, до них належать: безпосередня переконаність народу, законодавство і наука [5, с.12-228].

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 по суті 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.

Ф. Савінії 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 [4, с.88-146]. Римське право зробилося в ту епоху національним правом Німеччини.

У зв'язку з цим, важливим для нас є позачасове тлумачення справедливості, а відтак, і права у римському праві. Римські юристи орієнтувалися на концепцію справедливості,

опрацьовану Аристотелем. Як відомо, грецький мислитель виокремлював зрівнюючу або комутативну і розподільчу або дистрибутивну справедливість. Зрівнююча справедливість охоплює сферу приватних договорів, як вільних, добрих і обопільних волей 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 і праві, вбачали у властивій всім людям свободі. «Кожному - за його вчинками» - ось класична, всеохоплююча формула справедливості.

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.

Р. Ієрінг, будучи вихідцем з історичної школи права, своєю критикою завдав нищівної поразки органічній теорії історії. Першоджерело права обстоюється за творчою цілеспрямованою діяльністю людини. Органічним просторово-часовим факторам відводиться другорядне значення. Самовизначення вільної особистості - це головний постулат телеологічної теорії Р. Ієрінга. У праві самовизначення слід вбачати справжню сутність права. Абсолютним ідеалом утворення права є ідея свободи і справедливості. На цій позачасовій підставі можливо критикувати історію та «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 [6, с.3-65].

Таким чином, філософське розуміння історії, всупереч однобічному органічному її розумінню, дало можливість стверджувати, що 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. Висновком є те, що підставою правоутворення є не лише індивідуальний дух певного народу, але й дух загальнолюдський. Цим самим затверджувалася ідея спільності і загальності правових заasad.

До перспектив подальших розвідок обраної проблеми можна віднести такі напрямки, як розгляд телеологічного способу пізнання

права у співвідношенні з новою онтологією, феноменологією, герменевтикою і екзистенціалізмом. Сутність цього розгляду полягатиме в тому, що емоційне в душі: любов, ненависть, перевага, воління - також володіє первісно-апріорним змістом, який воно не запозичує у мислення і який зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антология мировой правовой мысли: В 5-ти т. -Т.ІІІ. Европа. Америка: XVII-XX вв. - М.: Мысль, 1999. -829 с.
2. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. -СПб.: Изд-во «Лань», 1999. -192 с.
3. Hugo G. Lehrbuch eines zivilistischen Gurcus Bd.1, 1823. -362 s.
4. Sawignj F.C. von. Vam Beruf unseren Zeit für Gesetzojebunoj und Rechtschissenschaft. - Heideigerg, 1840. -368 s.
5. Энциклопедия права. -Ярославль, 1872. -406 с.
6. Иеринг Р. Борьба за право. -М.: Прогресс, 1991. -364 с.

Ромашкін С.В. Историчний і філософський напрямки у юриспруденції // Форум права. -2007. -№ 1. -С.149-153 [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07rsvfnu.pdf>

В контексті телеологічного розуміння історії виконане дослідження історичного і філософського напрямків у юриспруденції.

Ромашкин С.В. Историческое и философское направления в юриспруденции

В контексте телеологического понимания истории выполнено исследование исторического и философского направлений в юриспруденции.

Romashkin S.V. Historical and philosophical directions in jurisprudence

In a context of teleologic understanding of a history research of historical and philosophical directions in jurisprudence is executed.