**Вступ**

Історична школа права виникла як відповідна реакція на доктрину природного права з метою захисту вже пізнаних і апробованих закономірностей суспільного і державного життя, що склалися в умовах середньовіччя (феодалізму).

У другій половині XVIII століття, почали зароджуватися ідеї, котрі потім стали основою світогляду історичної школи права. Ідеї, що полягли в основу історичної школи права виникли в полеміці з революційними теоріями викликали бурхливу реакцію серед тогочасних діячів галузі права та багатьох супутніх сфер. Саме тому ці вчення, що полягли в основу історичної школи права ще називають реакційними вченнями права.

Сутність вчення полягає в ґрунтовній критиці апріоризму теоретиків природного права, які вважали, що всі принципи права можуть бути логічно виведені з природи людини. В цій критиці заслуговує уваги положення про залежність права кожного з народів від його історичного розвитку, умов життя, особливостей побутових, виробничих, релігійних, етичних відносин.

Метою даної роботи є дослідження виникнення, формування та утвердження засад історичної школи 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.

Головною в історичній школі була проблема правоутворення чи правогенезу.[5]

**1. Вчення про право в Західній Європі в кінці XVIII — початку XIX ст.**

Із засудженням французької революції в кінці XVIII — початку XIX ст. виступив ряд політичних мислителів. Едмунд Берк, Карл Людвіг Галлер, Жозеф де Местр, Луї Габріель Амбуаз де Бональд — всі вони прагнули зганьбити Освіту, особливо властиву йому віру у всесилля розуму і розумного закону.[4]

***1.1 Правові вчення Франції***

Найвідомішим ідеологом реакції був *Жозеф де Местр* (1753—1821 рр.). Всю силу свого незвичайного таланту Жозеф де Местр обрушив на Освіту і революцію.

Колись Франція була центром європейського християнства, міркував де Местр. Але потім в літературі і у всіх станах Франції розповсюдилися ідеї, направлені проти релігії і власності. Людина, яка може все видозмінити, але не може нічого створити або змінити до кращого без допомоги божої, загордився себе джерелом верховної влади і схотів все робити сам. За це бог покарав людей, сказавши — робіть! І революція, божа кара, поруйнувала весь політичний порядок, перекрутила етичні закони. Франція потрапила в руки лиходіїв, які встановили в ній найстрашніший гніт, який тільки знає історія. Революція приречена на безплідність, затверджував де Местр, міцне лише те, що, засновано на божественному початку; історія свідчить, що революції завжди проводять більше зло, ніж то, яке вони хочуть виправити.[19]

Особливу увагу де Местр надавав критиці властивого Освіті переконання у всесиллі розумного законодавства. Людина, писав де Местр, не може скласти конституцію так само, як не може скласти язик. Він не може створити навіть комаху або билинку, але уявив, що він — джерело верховної влади, і став творити конституції. Проте в конституційних актах Франції періоду революції — все вверх дном. Вони умоглядні і встановлені для людини взагалі. Але людини взагалі немає — є французи, італійці, росіяни, перси і інші народи. Задача конституції — знайти закони, відповідні для конкретного народу з урахуванням населення, вдач, релігії, географічного положення, політичних відносин, добрих і поганих якостей народу.

Де Местр висміював заяву Томаса Пейна, що він визнає тільки ті конституції, які можна носити в кишені. Письмові конституції, міркував де Местр, лише затверджують ті права, які вже існують. В англійській конституції більшість положень ніде не записана — вона полягає в суспільному дусі і тому діє. В Конституції США міцне лише те, що успадковувань від предків. І навпроти, все нове, встановлене, загальною нарадою людей, приречене на погибель. Так, північноамериканські законодавці вирішили по накресленому ними плану побудувати для столиці нове місто, наперед давши йому назву. «можна битися об заставу тисячу проти одного, що це місто не буде побудовано, або що він не називатиметься Вашингтон, або що конгрес не буде "B німий засідати". Була така ж безглузда затія створити французьку республіку затія, явно приречена на провал, бо велика республіка ніколи не існувала. Саме поєднання слів «велика республіка» так же позбавлено значення, як «квадратура круга». Що стосується республіканських США, скептично помічав де Местр, то це — ще молода держава, дайте цій дитині час підрости.

Нарешті, суть основного закону в тому, що ніхто не має Права його відмінити; тому він і не може бути встановлений ким би то не було, бо той, хто має право встановити, той має право і відмінити.

Справжні конституції, писав де Местр, складаються історично, з непомітних зачатків, з елементів, що містяться в звичаях і характері народу. В дитячому стані суспільств конституції по волі бога створювалися людьми, що сповіщали божу волю і сполучаючими релігію з політикою. За подальших діб закони лише збирали і розвивали те, що лежить в природному пристрої народного життя. Завжди при створенні конституцій діяли не воля людини, а обставини; в усякому разі, ніяка конституція не була предметом попереднього обговорення, причому історичні конституції створювалися практиками (царі, аристократи), але ніколи — теоретиками.

Всі конституції закріплюють той або інший ступінь свободи, причому народи одержують свобод більше або менше залежно від їх потреб. Зміна потреб народів веде до зміни конституцій — згідно тій частці свободи, яку вони мають. Так, англійці, вчинивши революцію, не знищили весь старий порядок речей і навіть скористалися ним для оголошення прав і свобод. Втім, помічав де Местр про післяреволюційну Англію, англійські установи ще не пройшли достатнє випробування часом і їх міцність у ряді відносин сумнівна.

Де Местр закликав французів повернутися до своєї старовинної конституції, яку їм дала історія, і через монарха одержати свободу. Тоді Франція знову стане честю і прикрасою Європи, заявляв він. При всій реакційності своїх поглядів де Местр — талановитий публіцист і ерудований полеміст. Чудово знаючи історію революцій, він використовував нестабільність і нестійкість французьких конституційних законів революційного періоду як аргумент проти дієвості писаного законодавства взагалі. Колишній шанувальник Руссо, де Местр прагнув довести безперспективність революційної практики з погляду деяких ідей Освіти (такі його заперечення проти «великої республіки»). Його прогнози (і про республіку, і про столицю США) виявилися нездійсненними. Але в дискусії з ідеологією Освіти де Местр намацав її слабку, уразливу ланку: раціоналістичне переконання у всесиллі розумного закону. Закони творить не розум, а історія — цей його висновок підтверджувався майже всією політичною практикою, відомою тому століттю. У де Местра цей висновок був підлеглий задачі обгрунтовування його політичних ідеалів.

Політична програма де Местра украй реакційна. Вона заснована на уявленні про гріховну природу людини, здатної робити тільки зло. Людина дуже зла, щоб бути вільним, в його ж інтересах він потребує поневолення. Рівним чином рівність суперечить і законам природи, і законам гуртожитку. Гріховність людини неминуче породжує нескінченні злочини і вимагає покарань. Людиною можна управляти, лише спираючись на страх, навіть на жах, який вселяє ката. «вся велич, вся могутність, все підкорення покладені на нього: в ньому втілені жах і нитка зв'язку між людьми, — писав де Местр про ката.— Позбавте мир цієї незбагненної сили — в одну мить порядок звернеться в хаос, трони зваляться і суспільство зникне».

Де Местр закликав повернутися до середньовічних порядків і ідеалів. Тільки монархічна форма держави відповідає волі бога. Оскільки релігія є підставою всіх людських установ (політичний побут, освіта, виховання, наука), католицька церква повинна відновити минулу роль творця долей народів. Освіта і освіта шкідливі, знання руйнують інтуїтивний стиль життя і позбавляють традицію її «магічної влади». Світська і духовна владі повинні з'єднатися в боротьбі проти інакомислення. Добродійною установою, що врятувала Іспанію від згубних новин, де Местр називав інквізицію. Проливши декілька крапель нечистої крові, міркував де Местр, іспанські королі запобігли потокам крові найблагороднішої. Де Местр - прихильник середньовічної теократії. Він затверджував, що в середні століття папська влада була добродійно — римські тата стримували государів, захищали простих людей, приборкували світські розбрати, були наставниками і опікунами народів. Світовий порядок стане міцніше, якщо авторитет римських тат буде поставлений вище владі монархів. У всіх суперечках, пояснював де Местр, потрібна остання, вирішальна інстанція; догмат папської непогрішності природно обумовлює роль римських тат як саме такої вершини порядку людського гуртожитку. Де Местр писав, що «європейська монархія не може бути затверджена інакше, як за допомогою релігії», а «універсальним монархом може бути тільки тато».[11]

Аналогічні ідеї містилися в творах *де Боналда* (1754—1840 рр.). Як і де Местр, де Бональд заявляв, що революція відбулася від ослаблення віри в бога. Революцію він засуджував, вважаючи її розкладанням суспільства, владою лиходіїв і катів, найстрашнішим деспотизмом, відомим історії.

Бональд писав, що закони людських суспільств витікають з природи людини взагалі, через що політичні суспільства можуть мати тільки один природний пристрій. Закони такого суспільства виражають божу волю, природу людини і загальну волю. Мета будь-якого суспільства — охорона особи і майна. Але ця мета не може бути досягнута, якщо суспільством управляє приватна воля. Бональд критикує сучасних йому філософів за індивідуалістичні початки їх теорій. Він прагне побудувати філософію не індивідуального, а загального, філософію не «мене», а «нас».[10]

Природним пристроєм суспільства, заснованого на природі віщої, за твердженням Бональда, є монархія. Її прообраз і основний елемент — сім'я.

Монарх направляє загальну силу відповідно до загальної волі. Коли скоро суспільна воля єдина, влада не може бути розділена. Різні галузі цієї влади — лише різні її відправлення. В законодавчій владі у влаштованій державі потреби взагалі немає. Оскільки закони — необхідні відносини, витікаючи з природи віщої, законодавцем винна бути сама природа речей, а не особа і не збір. Монарху належить загальна охоронна влада.

Установи, необхідно витікаючи з природи віщої, склалися історично і, на думку Бональда, існували в Давньому Єгипті і у германців. В Давньому Єгипті вони були спотворені помилковою релігією, а у германців досягли повного розвитку. Їм властиві державна релігія, спадкова монархія, спадкові відмінності і привілеї. В таких державах все залежало від загальної волі, ніщо — від приватної. Монарх міг стягувати податки лише з відома представників станів. Від монарха не залежали дворянство, духівництво, міста з їх цеховим пристроєм, верховні суди, вищі посади в державі (вони були власністю). Монарх був підлеглий законам.

Ідеал Бональда — середньовічна станово-представницька монархія з сильною роллю церкви.

Всю решту держав він відносив до невлаштованих суспільств, яких багато, бо істина одна — помилок множина, загальна воля одноманітна — приватна воля нескінченно різноманітна тому, що приватна воля завжди збочена.

В невлаштованих суспільствах панує приватна воля, що бореться між собою. Там існує законодавча влада, оскільки в таких державах закони виражають людське свавілля, а не природу речей. В республіках — все індивідуально, немає нічого суспільного, панує приватна воля. Демократія взагалі тотожна деспотії. І в тому, і в іншій державі панують пристрасть до руйнування спадкових переваг, прагнення до загального рівняння; деспотизм натовпу звичайно приводить до деспотизму однієї особи.[11]

Бональд — клерикалізм, причому клерикалізм войовничий: релігію він вважав необхідною основою всіх установ, виховання і освіти. Державу і релігію він розглядав як «дві узди, необхідні для заборони пристрастей людських». Багато його міркувань будуються по канонах схоластики. Так, він прагнув звести все до початку трійкової (в космології бог — причина, рух — засіб, тіла — дія; в державі цьому відповідають уряд, урядовці, піддані; в сім'ї — батько мати, діти). Навіть Декларацію прав людини і громадянина він пропонував замінити Декларацією прав бога; оскільки «бог — автор всіх досконалих законів». Та все ж в його теоретичних побудовах виявляється та Своєрідна форма боротьби з протистоячим", світоглядом, яка полягає у відтворенні оспорюваних ідей в своїй системі поглядів, в доданні ним мало не протилежного звучання. Такі його міркування про закони, необхідно витікаючих з природи речей, про загальну волю і приватну волю, про пряме правління законів природи і неприпустимості щонайменшого відхилення від них.[6]

***1.2 Вчення в Швейцарії***

Середньовічні ідеали прагнув обґрунтувати бернський патрицій *Карл Людвіг Галер* (1768—1854 рр.). Він був професором права в Бернському університеті, але покинув Швейцарію через політичні перевороти. Прийнявши католицтво, Галер жив у Франції в Австрії, присвятивши своє життя боротьбі з революційними ідеями. Його шестиатомна «Реставрація політичної науки» (1816—1834 рр.) свого часу наробила багато шуму і була «удостоєна» різких оцінок Гегеля («неймовірні безглуздості», «щонайповніша відсутність думки», «фанатизм, слабоумство і лицемірство добрих намірів», «слово божіє підміняється абсурдом»).

Галер писав, що богом встановлений природний закон, що управляє всіма людськими відносинами, згідно якому сильний володарює, самий слабкий підкоряється. Суспільна нерівність виникає з природної нерівності людей. Богом визначена влада батька, господаря, вождя, вчителя, що знає над незнаючим. Разом з тим бог встановив заборону робити замах на права іншого. Тому загальний порядок узгоджується з свободою кожної окремої особи. Коли скоро все це залежить від бога — релігія є головною гарантією проти зловживання владою.

Галер відкидав ідею суспільного договору, що ставить людське свавілля на місце вічного, встановленого богом порядку. Теорія суспільного договору, писав Галер, суперечить історичним фактам — жодна держава не виникла таким чином. Люди завжди жили в суспільстві, вони зв'язані рядом відносин без жодних договорів, оскільки їх сили і потреби не рівні і вони потребують один одного. Припущення про суспільний договір породжує ряд нерозв'язних питань. Якщо суспільство створено договором, то чи брали участь в його висновку жінки і діти (і де поріг повноліття)? Якщо ні, то чому вони члени суспільства? Якщо брали участь, то яке значення було вступати в суспільний союз незалежним господарям, беручи на себе зобов'язання підкорятися більшості? Незрозуміло також, кому цим договором була вручена влада. Найсильнішому? Але саме проти нього були потрібні гарантії. Наймудрішому? Але як визначити, хто мудрий, а хто немає?\_ Галер оспорює також принцип підкорення меншини більшості, затверджуючи, що владицтво більшості — найбільше тиранення.[25]

Суспільство — не штучна освіта, а природний стан людства; рівним чином держави виникають не з теоретичних побудов, а історичним шляхом. Держава, затверджував Галер,—такий же союз, як сім'я, будинок, товариство. Особливість і відмінність держави — верховна влада. Підставою держави є особи, що володіють правом верховної влади. Їх піддані мають свої права.

З сімейств виникли вотчинні князівства, яким Галер надавав особливу увагу. Підставою влади у вотчинному князівстві є поземельна власність. Князь — незалежний, землевласник, що має права верховенства, війни і миру, призначення і зміни служителів, видання законів, стягування податей з відома підданих. Цей перелік багато в чому співпадає з певними ще Боденом атрибутами суверенної влади; але ряд прав вотчинного князя Галер тлумачить по-своєму. Князь повинен законодавствувати лише в межах, своїх прав і сили, не порушуючи прав підданих (їх свободи і власність — природжені, богом права, що дарували). Тому князь видає ухвали, що зв'язують самого князя і його нащадків, а також інструкції для підлеглих йому служителів. Що стосується законів про права підданих, то ніж цих законів менше, тим краще. Паперові конституції взагалі даремні, міркував Галер. Закони переважно не потрібні, оскільки їх положення саме собою зрозумілі з природного закону, «цивільні закони» є лише записом (для зведення суддів) договорів і звичаїв, що склалися в суспільстві. Кримінальні закони — теж інструкції, адресовані суддям. Що стосується суду, то це не стільки функція держави, скільки благодіяння князя. Особливість поглядів Галера на державних службовцях в тому, що вони розглядаються як слуги князя. Лише при такому підході, пояснював Галер, князь при установі посад (які містяться за його рахунок) обмежується самою крайньою необхідністю, а не призначає особливого урядовця для кожної справи, як в сучасних державах, що породжує бюрократизм і нестерпну урядову опіку.[16]

Від вотчинних князівств відрізняються військові монархії, що виникли з влади незалежного предводителя дружини, а також духовні монархії, засновані на владі церкви. Республіки, по Галеру, можливі в невеликих країнах і є добровільними товариствами.

В будь-якій державі необхідна аристократія: у вотчинних князівствах — землевласницька, у військових — військова, в духовних — духовна, в республіках — патриціат. Ідеалом Галера були малодержавний княжий абсолютизм і феодальні інститути, що існували в середні століття. Він закликав відродити панування духовної влади над світською, називав католицизм єдино істинною формою християнства (протестантизм революційний), свободу друку вважав згубним софізмом, затверджував, що революційні і протиреволюційні вчення співвідносяться як невіра і віра.[23]

***1.3 Англійська ідеологія***

*Едмунд Берк* (1729—1797 рр.)- англійський парламентарій і публіцист виступав із засудженням французької революції, який побачив в цій революції загрозу для Англії. Його книга «Роздуму про французьку революцію» придбала широку популярність. Ідеями Берка захоплювалися де Местр і де Бональд.

Едмунд Берк прагнув спростувати метод і вчення ідеологів і діячів французької революції. Він писав, що їх метод апріорний, заснований на індивідуальному розумі і оперує спрощеними побудовами. Цим обумовлена помилковість основних положень теорії французьких революціонерів.

Едмунд Берк оспорював теорію суспільного договору тим доводом, що людина ніколи не знаходилася зовні суспільства, а завжди, від народження, був пов'язаний з іншими людьми і суспільством рядом взаємних обов'язків. Так же невірна, на думку Берка, і теорія народного верховенства. Народ — це сума осіб, яка не може скласти єдину особу, діючу як одну особу. Штучною фікцією є воля більшості, що лежить в основі ряду теоретичних побудов про владу і закон. Берк затверджував, що народний суверенітет — це «найфальшивіша, аморальна, зловмисна доктрина, яка коли-небудь проповідувала народу». На фікціях, по Берку, заснована і теорія прав людини. Людина не може від народження придбати за допомогою якогось договору право на частку народного верховенства. Крім того, передбачувана рівність людей — теж фікція. Берк різко критикував Декларацію прав людини і громадянина, що проголосила рівність всіх людей перед законом. Люди нерівні, і це признається суспільством, в якому неминуча соціальна і політична нерівність. Права людини, міркував Берк, треба виводити не з уявлень про абстрактну людину, а на реально існуючого суспільства і держави.

Апріорним теоріям Локка і Руссо Берк протиставляє історичний досвід століть і народів, розуму — традицію. Громадський порядок, міркував Берк, складається в результаті повільного історичного розвитку, що утілює загальний розум народів. Як і інші реакційні мислителі, Берк часто посилається на бога, творця всесвіту, суспільства, держави. Всякий громадський порядок виникає в результаті довгої історичної роботи, затверджуючої стабільності, традиції, звичаї, забобони. Все це — найцінніша спадщина предків, яка необхідна дбайливо берегти. Навіть і забобони треба не руйнувати, а прагнути знайти істину, що міститься в них. Сила дійсної конституції — в давності, в традиціях. Право є твір народного життя.

Коли швидка держава, суспільство, право не винайдені людиною, а створюються в результаті тривалої еволюції, вони не можуть бути перебудовані по волі людей. «паризькі філософи», - вважав Берк, — надзвичайно байдужі по відношенню до тих відчуттів і звичаїв, на яких ґрунтується світ моральності. В своїх дослідах вони розглядають людей як мишей». «чесний реформатор не може розглядати свою країну як всього лише чистий лист, на якому він може писати все, що йому заманеться». Французька революція тим і відрізняється від «Славної революції» 1688 р. в Англії, що французи прагнуть все побудувати наново, тоді як революція в Англії, як вважав Берк, була вчинена для збереження стародавніх законів, свобод, конституції, заснованої на традиціях. Берк рішуче засуджував всякі новини, у тому числі і в державному ладі Англії, що склався протягом століть. Саме вчення про державу і право повинне стати наукою, що вивчає історичний досвід, закони і практику, а не схемою апріорних доказів і фікцій, яким є вчення ідеологів революції.

Відкидаючи французьку революцію, Берк, проте, був прихильником незалежності американських колоній; він вважав, що історична дійсність привела до створення США, тоді як домагання Англії на владу над американськими колоніями засновані на відвернутому, фіктивному праві.

Обґрунтовувавши реакційні ідеали або, принаймні, засуджуючи саму думку про зміну існуючого (Берк), реакційні ідеологи протиставляли раціоналістичним ідеям освіти реакційно тлумачний історизм, переконання в незборимості ходу історії, не залежного від людини. У вживанні до історії права це зіставлення одержало розвиток в навчанні історичної школи права.[25]

**2. Історична школа права**

Історична школа права як особливий напрям у правовій думці виникла наприкінці XVIII ст. в Німеччині. У першій половині XIX ст. цей напрям набув широкої популярності та впливу. У центрі уваги його представників знаходилося питання про виникнення та історичний розвиток права. Засновником історичної школи права був Густав Гуго (1764—1844) — професор Геттінгенського університету. Основна його праця — "Підручник природного права як філософії позитивного права, а надто — приватного права". Послідовником і продовжувачем його був Фрідріх-Карл фон Савіньї (1779— 1861), головні праці якого — "Право володіння" та "Система сучасного римського права". Останнім, найбільш яскравим представником цього напряму був Георг-Фрідріх Пухта (1798—1846). Основні його праці — "Звичаєве право" та "Курс інституцій".

Представники цього напряму вважали, що для правильного розуміння і розвитку державно-правових явищ визначальне значення має вивчення та осмислення їхнього історичного розвитку. У центрі уваги історичної школи права, що виникла і розвивалась як своєрідна реакція на Велику французьку революцію, знаходилися проблеми історії, традицій і, головно, само поняття народу. Базовим було поняття народу та народного духу, або духу історії. У розумінні представників історичної школи права народ — це єдність окремих осіб, що базується на органічних зв'язках між станами і групами суспільства. Дух народу виростає з традиції та формується упродовж віків. Саме тому він є визначальним у правотворчих процесах. З поняттям народу тісно пов'язаний антиіндивідуалізм, характерний для представників цього напряму правової думки.[14]

Спершу в історії формувався народ, і тільки згодом на його основі витворювалися стани та права особи. Людина є продуктом середовища, тієї цілості, яка витворила та охоплює її, тобто народу.[20]

Основою концепції представників історичної школи права було твердження про зумовленість позитивного права низкою об'єктивних чинників. Позитивне право не є якоюсь виключно теоретичною конструкцією, що твориться у процесі правотворчої діяльності законодавчих органів. Право, яке діє

в суспільстві, — це не тільки сукупність приписів уповноважених на те органів держави. Право, як публічне, так і приватне, складається само по собі, воно витворюється суспільним розвитком, як мова та звичаї.[1]

***2.1 Погляди Г. Гуго, Ф. Савіньї та Г. Пухта***

Основою концепції представників історичної школи права було твердження про зумовленість позитивного права низкою об'єктивних факторів. Позитивне право не є якоюсь виключно теоретичною конструкцією, що твориться у процесі правотворчої діяльності законодавчих органів. Право, яке діє у суспільстві, - це не тільки сукупність приписів уповноважених на те органів держави. Право як публічне, так і приватне, складається саме собою, воно створюється суспільним розвитком, як мова та звичаї.[3]

Засновником історичної школи права був професор права в Геттінгені *Густав Гуго*.

Гуго, порівнюючи право з мовою, підкреслював, що воно, так само, як і мова, не встановлюється договором, не запроваджується за чиєюсь вольовою вказівкою і не дане Богом. Вчений порівнював утворення права з утворенням правил гри. Він зазначав, що здебільшого в іграх правила складаються незалежно від згоди гравців. Вони утворюються з плином часу в результаті однакового вирішення спірних питань, що виникають. І тільки поступово, внаслідок практики, що склалася, встановлюються тверді правила. Право твориться не тільки або навіть не стільки завдяки законодавству, скільки шляхом самостійного розвитку, через стихійне утворення відповідних норм спілкування, які добровільно приймаються народом. Народний дух, свідомість народу є тими факторами, які визначають розвиток права. Ці норми є адекватні обставинам життя народу. І тому закони тільки доповнюють, конкретизують позитивне право, а не творять його. Позитивне право є похідним від звичаєвого права, яке зумовлюється, витворюється "національним духом", "народною свідомістю".[6]

Г.Гуго зазначав, що юридичні норми та інститути витворюються і розвиваються у процесі розвитку суспільства в цілому. Цей розвиток сам по собі приводить до змін, що відповідають потребам часу, зміні суспільно-політичної ситуації. Гуго підкреслював: те, що приписує закон, не завжди збігається з тим, що відбувається на практиці, і такий стан він вважав нормальним, оскільки багато хто не читав і не знає змісту закону, проте фактичний стан речей добре знайомий кожному. З уваги на це вчений схвалює будь-який стан речей, що фактично існує. По суті, його позицію можна охарактеризувати, перефразовуючи слова Геґеля так: "Усе, що існує, законне, оскільки воно існує".[13]

Другим представником історичної школи права був професор берлінського університету *Фрідріх Карл Савіньі* (1779—1861 рр.). .

К.Савін'ї підкреслював, що право - це витвір народного духу, невід'ємний елемент цілісної культури народу і так само, як культура, не може встановлюватися свавільними бажаннями окремих індивідів або груп осіб. Право формується у процесі спільного життя всіх людей, які становлять народ. Об'єднуючим фактором, що творить з певної кількості індивідів народ, є спільна правосвідомість і суспільна за своєю суттю діяльність. Як невід'ємна частина народної культури право перебуває у такому ж стані, як і вона, на одному рівні з нею і може бути осмислене тільки в її межах. Право розвивається і змінюється разом з рухом, розвитком національного духу. Еволюція права - це завжди органічний процес у тому розумінні, що вона подібна до розвитку організму із зародку. Уся історія права - це повільне, плавне розкриття тієї субстанції, носієм якої споконвіку засадничо є народний дух, або дух народу. Стверджуючи це, Савін'ї разом з тим не заперечує ролі і значення юристів у розробці права. Він поділяє історичний розвиток права на два етапи, або на дві головні стадії: стадію "природного" права та стадію "вченого" права. На першій стадії право витворюється безпосередньо у свідомості народу і виявляється як звичаєве право. На другій стадії воно витворюється юристами вченими, які виступають як представники народу, виразники народної правосвідомості. На цій стадії право існує у двох аспектах: з одного боку, як частина життя народу, з іншого - як особлива наука, якою займаються юристи, тобто у праві виявляється юридично-технічний елемент. Наступним етапом у розвитку права Савін'ї визнає кодифікацію. Але на всіх етапах свого розвитку право не втрачає зв'язку зі своєю основою - загальним духом народу. [17]

Послідовником Савіньі був його учень *Георг Фрідріх Пухта* (1798—1846 рр.).

Г.Пухта підкреслював необгрунтованість спроб нав'язати суспільству ті чи інші не пов'язані з життям народу, його історією правові моделі, які тому й не мають шансів бути сприйнятими суспільством. Як елемент цілісної культури народу право наділене органічністю, яка виявляється, окрім іншого, у збігу стадій і ритмів розвитку права з розвитком еволюції народного життя. Пухта писав: "Цією органічною властивістю право наділене також і у своєму поступальному розвитку; органічною є і спадковість правових інститутів. Виразити це можна однією фразою: право має історію". [24]

Представники історичної школи права вважали, що призначенням діючих у суспільстві юридичних інститутів є закріплення реально існуючого порядку таким, яким він є. Позитивні закони не можуть боротися зі злом, яке трапляється в житті. У кращому випадку вони можуть сприяти впорядкуванню звичаєвого права і політичної структури, які формуються природно-історично під впливом тих перетворень, що відбуваються з народним духом. Законодавець, отже, повинен прагнути максимально точно виразити "загальне переконання нації", закріпити його у правових нормах. [21]

Пухта підкреслював, що право - це продукт народного духу і своєрідність, специфічні особливості того чи іншого права, зумовлені особливостями народу. Більше того, він вважав, що воля окремої людини не відіграє у праві жодної ролі. Право складається за волею історичної необхідності, або, іншими словами, за волею історії. Право - це результат тих обставин, які історично склалися у суспільстві. "Право, - писав вчений, - це вираз загальної волі всіх учасників правового спілкування". Водночас він зазначав, що свобода є основним поняттям права. Хоча ще раз треба підкреслити, що для історичної школи в цілому характерний антиіндивідуалізм. Оголошуючи право продуктом національного духу певного народу, представники історичної школи права разом з тим не заперечували існування загальних засад та принципів права, які мають наднаціональний характер. Зокрема, Пухта зазначав, що у праві, поряд з національними, існують певні "загальні" засади, які дають змогу одному народові впливати на інший і запозичувати чуже право як основу для розвитку власного. Цим пояснюється рецепція римського права в країнах Західної Європи. Подібно до права представниками історичної школи розглядалася також держава. Держава створена тією ж силою, що і право. Її основою також є народний дух. "Дух народу творить державу, як і право", - писав Пухта. Розвиток держави відбувається так само органічно, як і розвиток права.

Містика народного духу, яку пропонували в юриспруденції представники історичної школи права, знайшла мало прихильників. Проте у філософсько-юридичній концепції історичної школи права важливе теоретичне значення мала критика її представниками метафізичності раціоналізму природничо-правових доктрин з притаманним їм принципом вічних, нерухомих і незмінних прав. Історична школа відкинула поклоніння перед такими абстракціями просвітництва, як розум, особа, природа чи природне право. На наступних етапах розвитку правових учень значну роль відіграла ідея історичної школи, яка полягає у трактуванні правових інститутів як особливих соціальних явищ, які історично закономірно виникають, функціонують і розвиваються в єдиному процесі життя народу.[7,]

***2.2 Наслідки виникнення історичної школи права***

В першій половині XIX ст., Історична школа права була одним з найзначніших і впливових напрямів у філософії права і в загальній методології юридичної науки. Багато західних юристів підкреслюють заслуги цієї школи в її боротьбі з абстрактними раціоналістичними тенденціями “природного права”, указують на те значення, яке мали нові, внесені нею методи вивчення історичного розвитку права і його якнайдавніших джерел. На думку Маркса і Енгельса історична школа об'єктивно представляла феодальну реакцію, що прийшла до Німеччини в XIX ст. на зміну буржуазному радикалізму часів Великої французької Революції.[18]

Як указував Ф. Мерінг, наполеонівські війни і відродження Німеччини мало торкнулися її соціально-економічного устрою, в якому продовжувало залишатися немало феодального сміття: особливо нидів у феодалізмі схід Німеччини з його пережитками кріпацтва, технічно відсталим ремеслом і домашньою промисловістю. Загальноєвропейська реакція, що висунула, наприклад, у Франції таких талановитих політичних ідеологів реставрації, як Бональд, або більш посереднього, але близького до історичної школи права Шарля Конта, а в Англії - Е. Берка, - у відсталій Німеччині тому мала особливо сильні соціально-економічні корені. Деяка видимість реформ, що проводилася при королі прусському Фрідріху-Вільгельмі III - особливо в період впливу друга Гегеля, міністра освіти Альтенштейна - не могла дати серйозних результатів вже унаслідок відсталої меркантилістичної політики цього “проінформованого” деспота, одного із засновників реакційного Священного союзу: цензурний гніт і політичні утиски при ньому були всі так само сильно, і об кам'яну стіну недовір'я розбивалися всі ліберальні побажання промислових буржуа типа Ганземана і Кампфгаузена. Відновлення середньовічних феодальних станів і корпорацій стало улюбленою мрією його наступника, корпорацій стало улюбленою мрією його наступника, короля Фрідріха-Вільгельма IV, прагнучого об'єднати в своїх руках церковну і політичну владу і відтворити середньовічну “християнсько-німецьку” державу. Ідеологічну опору ця політична реакція знаходила в пізнішому романтизмі, в пов'язаній з ним релігійній філософії і, нарешті, у філософії права. Якщо ранній, шілеровський романтизм епохи “бурі і натиску” був наскрізь пройнятий революційним протестом проти існуючого ладу, то післяреволюційний німецький романтизм заглиблюється у вивчення феодальної старизни, стає її пристрасним апологетом, проникає духом містицизму і християнського упокорювання. Політично цей напрям представляли К. Л. Галер, автор багатотомної “Реставрації державних наук” (1816 - 1825), Адам Мюллер, Лавернь-Пегвільян, історик С. Лео Марвіц і др. До них примикає шеллінгіанець і правогегельянец Фрідріх фон-Шталь. Цікаво, що деякі з них були схильні підкреслювати залежність політико-правової організації. Висуваючи ідею “християнсько-німецької” держави, зазначені мислителі спиралися не тільки на французьких теоретиків реставрації, але і на вітчизняну релігійну філософію, представлену Шлейермахером, романтиком Фрідріхом фон-Шлегелем, Якобі і ін. Дещо особливу позицію, але по суті близьку до зазначених авторів, особливо в більш пізній період своєї діяльності, займає і знаменитий філософ Шеллінг. Як відомо, Шеллінг є одним з найраніших захисників теорії розвитку в природі і в суспільстві; у Шеллінга ж ми знаходимо філософське обґрунтовування тісної взаємності, існуючої в цьому розвитку між свободою і необхідністю. Обидві ці ідеї одержують свій подальший розвиток у Гегеля. Але в той час, як Гегель бачив в самому розвитку природи і історії виявлення “абсолютного духу” (бога!), при чому це розвиток мислився їм діалектично, як боротьба протилежностей, - Шеллінг поміщає свій “абсолют”, що дає первинний поштовх всьому розвитку, зовні цього подальшого розвитку, який представляється Шеллінгу спокійним, органічним розвитком. Таким чином, якщо Гегель стоїть на точці зору пантеїзму і його зовнішній ідеалізм легко може бути відкинутий, а “дух заміщений матерією, Шеллінг застряє на християнській точці зору особистого бога: не революційне “подолання” минулого, але пошана до продуктів всього минулого розвитку, розвитку органічного, в якому тісно зв'язані між собою і необхідні всі елементи сукупного культурно-історичного життя людини, - така його керівна ідея. Звідси зрозуміло, чому цей “філософ в Христу”, по глузливому виразу Енгельса, стає поступово офіційним філософом християнської реакції і висувається нею на противагу гегельянцям. і релігія, і право, згідно Шеллінгу, не можуть бути побудовані і перетворені по свавіллю. бо вони є необхідними продуктами передуючого історичного життя. Ще в своєму ранньому творі про право Шеллінг, як початковий пункт права, висуває вільну ідею індивіда: тоді як ця “вільна воля” у Канта, не дивлячись на всі його суперечності. є “розумною волею”, відповідно до раціоналістичних тенденцій теорій природного права, Шеллінг схильний підкреслювати в ній волюнтаристичні, вольові моменти. Індивідуальні моменти, “право сміти, як таке”, незалежно від його розумності, але як необхідний продукт розвитку, захищаються Шеллінгом від всяких нападів на “етичну свободу”, протиставляються їм загальній волі. Той же характер “свободи, як природного явища”, відзначає Шеллінг і в пізнішій системі своєї філософії. Об'єднання індивідуальної волі, осоружне всякому свавіллю, утворює “правовий лад”, “другу природу”. “закон права” діє в ньому, як природний закон, який виявляється в свободі кожного громадянина, що захищається законом, сміти і який не терпить ніякого порушення або вторгнення з боку свавілля. Правовий лад підлягає не довільним перетворенням, але загальному закону розвитку, поступово виявляючому нові правові потреби. всесвітньо-історичний розвиток веде, таким чином, до здійснення загального правового порядку. Право тому зовсім не створюється в результаті того або іншого абстрактного морального висновку; “вчення про право не є частина моралі і взагалі представляє собою не практичну, а чисто теоретичну науку”. Задача юристів, таким чином, не змінювати існуюче право, але лише вивчати його походження і розвиток.[18]

Переконанням Шеллінга необхідно відвести набагато більше місце, ніж це робилося дотепер при вивченні ідеологічного генезису історичної школи права. Один з найвидніших її представників, Пухта відкрито назвав себе учнем Шеллінга і, як буде з'ясовано, багато в чому повторив основні положення свого вчителя. Нарешті, вождь всієї історичної школи, Савіньі, якщо і не знаходився під безпосереднім впливом Шеллінга, то відображав в своїх роботах аналогічні соціальні настрої і теоретичні устремління. Набагато менше значення в цьому значенні мають звичайно указувані буржуазними дослідниками як ідеологічні попередники історичної школи Монтеск’є і Лейбніца. Зрозуміло, оскільки Монтеск’є був найпомітнішим перебігом французького буржуазного радикалізму, що йшов, по англійському образу, на компроміси з феодальним минулим, в його методах розгляду права не могли не позначитися деякі риси, загальні з історичною школою. В його “Дусі законів” ми читаємо, наприклад таке: “закони повинні бути настільки властиві народу, для якого вони створені, що слід вважати найбільшою випадковістю, що встановлення однієї країни можуть бути придатні для іншої”. Аналогічні заперечення проти надмірного раціоналізму і радикалізму в розгляді правових явищ ми знаходимо і у Лейбніца, розвиваючого, між іншим, ідею християнсько-німецької монархії. В своєму творі Лейбніц пропонував, на ряду з догматико-логічним розглядом правових понять, відвести певне місце і вивченню історії права; при цьому діюче право відділяється їм від історії і інституцій загального права. Ті ж переконання на методи вивчення права проводилися в середині XVIII в. засновником геттінгенської школи, Пюттером, чому історичний метод вивчення права у свій час і називався “методом Лейбніца і Пюттера”. Що всі перераховані впливи, зокрема Лейбніца, так чи інакше повинні були позначитися на історичній школі права, в цьому немає ніякого сумніву, тим паче, що саме з геттінгенської школи вийшов піонер всього історичного напряму, професор Густав Гуго.[23]

У Гуго розгляд “правомірності” того або іншого правового ладу, залежно від обставин, приводить до необхідності вивчення історії цього ладу. Ті ж ідеї розвиває надалі видний німецький історик Ю. Мезер, хоча у нього є ухил і до більш раціоналістичного, буржуазно-правового розуміння. Проте більш повний свій розвиток, у всіх своїх характерних особливостях, доктрина історичної школи права одержує лише у того, хто вважав себе учнем Гуго, глави всього напряму Фрідріха фон-Савіньї.[2]

Недивно, що буржуазна юриспруденція надалі, в особі Ієрінга, відходить від традицій історичної школи і повертається до них лише разом з новітнім юридичним “позитивізмом”, лише тоді, коли сама буржуазія стає реакційною. Плоский емпіризм, що не терпить абстрактного вивчення тенденцій розвитку і освячуючий “підлоту сьогоднішнього дня” нібито природним, органічним розвитком у минулому, цей емпіризм не обмежився однією областю права і знайшов собі тоді вираз і в сусідній області політичної економії.[25]

**Висновки**

Отже, в даній роботі ми розглянули основні етапи формування ідеологій, які посприяли виникненню Історичної школи права її утвердженню та впливу на суспільство.

Тому можна зробити наступні висновки, що реакційність політико-правових вчень де Местра, де Бональда, Галера були направлені на реставрацію середньовічних політичних і правових установ, влади і авторитету католицької церкви. Відповідно до феодальних ідеалів Середньовіччя вони прагнули довести нікчемність людини перед богом і державою, безсилля його розуму, здатного творити тільки зло.

Не так відверто, але тих же, по суті, ідей трималися Берк і юристи історичної школи. Їх ідеал — не стільки у минулому, скільки в тій частині теперішнього часу, яка несе на собі найбільші відбитки, пережитки минулого.

При всій великій кількості посилань на бога і божий промисел реакційна ідеологія кінця XVIII— початку XIX ст. не так примітивна і догматична, як, скажімо, теократичні концепції середніх століть. Освіта і революція примусили реакціонерів вчитися і роздумувати. Як видно з всього висловленого, вони намагалися використовувати для обґрунтовування своїх поглядів окремі ідеї Монтеск’є, термінологію Руссо і, головне, засвоїли необхідність обґрунтовувати свої ідеали не тільки посиланнями на святе писання.

В полеміці з революційними теоріями реакційні мислителі знайшли ряд уразливих ланок в ідеології Освіти. Певним досягненням правознавства були думки про межі діяльності законодавця, який завжди створює право не на порожньому місці, а у конкретного народі та його історичній спадщині. Крім іншого підхід до права, що визнає об'єктивність мінливості і різноманітності правових систем, створював теоретичні основи для виникнення і розвитку порівняльного правознавства.

Кроком вперед в розвитку теорії права були спроби знайти закономірності історії права, розглянути цю історію як об'єктивний процес, не у всьому і не завжди залежний від волі законодавця.

Реакційні ідеологи мали рацію в тому, що законодавство кожного народу повинне відповідати умовам його життя, а не абстрактним уявленням про людину взагалі. Але критика цих абстрактних уявлень була підлегла упередженій меті зберегти принижене положення людини взагалі, властиве феодалізму. Саме це понад усе обурювало реакційних ідеологів, не здатних змиритися з думкою про загальну правову рівність і свободу як залежність тільки від закону.

Критика ідеології реакційних мислителів кінця XVIII — початку XIX ст. не відноситься до пройдених етапів історії політичних і правових вчень.

Схожі прояви, що різко негативно відносяться до демократичних тенденцій сучасності виникають і в сучасному світі.

**Список літератури**

1. Калюжний Р.А., Тимченко С.М., Пархоменко Н.М., Легуша С.М. Загальна теорія держави і права: навч. посіб.. — К. : Видавець Паливода А.В., 2007. — 296с.
2. Андрусяк Т. Г. Теорія держави і права / Фонд сприяння розвитку укр. правової думки та пропаганди державницьких традицій "Право для України". — Львів, 1997. — 200с.
3. Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу: Підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл.. — Х. : Консум, 2004. — 431с.
4. Кормич А. І. Історія вчень про державу і право: Навч. посібник / Одеська національна юридична академія. — О. : Юридична література, 2003. — 336с.
5. . Мамут Л.С. Анализ правогенеза и правопонимания. Историческое в теории права. Тарту, 1989. – с. 137.
6. Трофанчук Г. І. Історія вчень про державу та право: Навч. посіб. для дистанційного навчання / Відкритий міжнародний ун-т розвитку людини "Україна". — К. : Уніветситет "Україна", 2004. — 210с.
7. Шульженко Ф. П. Історія політичних і правових вчень: Підручник. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 464с.
8. Субботін В.М., Філонов О.В. Теорія держави і права: Навч. Посібник.- Видавництво: Знання, 2005.-327 с.
9. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навчальний посібник. — К.: Товариство "Знання", КОО, 1999. — 642 с.
10. Воротилин Е. А., Лейст О. Э., Мачин И. Ф., Струнников В. Н., Томсинов В. А. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Московский гос. ун-т им. М.В.Ломоносова. Юридический факультет / О.Э. Лейст (ред.). — М. : Зерцало-М, 2002. — 678с.
11. Графский В. Г., Золотухина Н. М., Мамут Л. С., Нерсесянц В. С., Сюкияйнен Л. Р. История политических и правовых учений: Учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. и направлению "Юриспруденция" / В.С. Нерсесянц (общ.ред.). — 3.изд., стер. — М. : НОРМА, 2003. — 727с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
13. Литвинов А. Н., Левченко А. И. История учений о государстве и праве: Учеб.-метод. пособие для слушателей отд-ния заоч. обуч. / Луганский ин-т внутренних дел. — Луганск : РИО ЛИВД МВД Украины, 2000. — 187с.
14. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов / Санкт-Петербургский ун-т. — С.Пб. : Лань, 1999. — 192с. — (Классики истории и философии права).
15. Олійник А.Ю., Гусарєв С.Д., Слюсаренко О.Л. “ Теорія Держави і Права” \ навч. посібник.\ К., 2001.
16. Матузов Н.З., Малько А.В., “Теория Государства и Права”\ курс лекцій\ М., 2001.
17. Малько А.В., Комаров С.А., “Теория Государстваи Права”\ навчальний посібник .\ М., 2000.
18. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : Под ред. В.Г. Стрекозова.-М.: “Дабахов , Ткачев”. 1995.
19. Воронянський О.В.,Борисов Г.В.,Зайончковський Ю.В. “Основи правознавства”: Навчальний посібник.-Харків.:Парус, 2008.- 368с.
20. Козінцев І.П.,Козаченко Л.М.”Хрестоматія з правознавства”- 2-е вид.,доп. – К.: Юрінком Інтер, 1998.-704с.
21. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. - 3-тє вид., змін, й доп.- Тернопіль: Карт-бланш, 2002. - 228 с.
22. Лисенков С. Л., Колодій А. М., Тихомиров О. Д., Ковальський В. С. Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков (ред.). — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 448с
23. М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. З 14 Загальна теорія держави і права: Підручник. — К.: Кондор, 2006. — 477 с.
24. Нерсесянц В. С. Из истории правовых учений: два типа правопонимания // Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания. М., 1978. – 326 с
25. Хома Н.М. Історія політичних та правових вчень (від зародження до початку XX ст.): Конспект лекцій. - Львів, 2002.