

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Харківський національний університет внутрішніх справ

Факультет № 6

Кафедра фундаментальних та юридичних дисциплін

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ

**з навчальної дисципліни «Історія держави і права зарубіжних країн»
обов'язкових компонент освітньої програми
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти**

**за темою «Історія держави і права зарубіжних країн як наука та
навчальна дисципліна»**

081 Право (правозастосування)

**м. Харків
2023 рік**

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 25.09.2023 № 8

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету № 6
Протокол від 26.08.2023 р. № 5

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 22.09.20231 _№ 8

Розглянуто на засіданні кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін
(протокол від 18.08.2023 р. № 8).

Розробники:

1. Професор кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС, доктор юридичних наук, професор Кириченко В. Є.
2. Доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС, кандидат історичних наук, доцент Головка Б. Г.
3. Доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент Зайцев Л. О.

Рецензенти:

1. Професор кафедри міжнародного та європейського права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор Гавриленко О.А.
2. Завідувач кафедри теорії та історії держави і права факультету №1 ХНУВС, кандидат історичних наук, доцент Логвиненко І.А.

План лекції

- 1. Вступ до історії держави і права.**
- 2. Предмет історії держави і права.**
- 3. Методологія.**
- 4. Сутність та походження держави.**
- 5. Сутність і походження права.**

Рекомендована література:

Основна:

1. Страхов М. М. Історія держави і права зарубіжних країн: Підруч. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2003.
2. Історія держави і права зарубіжних країн / Під ред. Л. М. Мймескулова - Х, 2011.
3. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн / За ред. Гончаренка В.Г. - К., 1998.- Т. 1 і 2.

Додаткова:

1. Макарчук В. С. Загальна історія держави та права зарубіжних країн. – К.: Ін Юре, 2001. – 624 с.
2. Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права. В 2-х т. – М.: Тон-Остожье. 2001. – 528 с.
3. Прудников М. Н. История государства и права зарубежных стран.- М.: Феникс, 2003. – 384 с.
4. Рубаник В. Є. Лекції з історії держави та права зарубіжних країн. – Х.: Одиссей, 2003. – 386 с.
5. Федоров К.Г. Історія держави і права зарубіжних країн. - Київ, 2002.

Інформаційні ресурси в Інтернеті

1. ООН // <http://www.un.org/ru/>.
2. "Incunabula" // <http://incunabula1.narod.ru/temkatrus/antavt.htm>.
3. Internet Modern History Sourcebook // <http://www.fordham.edu/halsall/mod/modsbook.asp>.
4. Електронна бібліотека підручників // <http://www.info-library.com.ua/>.
5. "Історія на Vuzlib.net" // <http://www.history.vuzlib.org/>.

Текст лекції

1. Вступ до історії держави і права

Грецьке слово «історія» означає розповідь, дослідження, оповідання про те, що було. В такому значенні воно вживається в російській мові, англійській (history), німецькій (historisch – історичний або Geschichte - минуле, те, що було) мовах. Це слово має щонайменше два значення.

1. Це те, що було, що вже прожито людством. Ця історія є незмінною. Вона відбулася, та ми не здатні ані переробити її, ані щось до неї додати або убавити; ми можемо лише краще чи гірше її знати.

2. Історією ми також називаємо науку про минуле. Якраз у цій історії все тече та змінюється. Ми пізнаємо нові факти, відкриваємо нові джерела, уточнюємо відомості, іноді діаметрально змінюємо наші оцінки та погляди на минуле. Історія-наука одночасно є і стародавньою, і молодою. З первісних часів люди прагнули знати та розуміти своє минуле, своє походження, своїх предків, шлях, який пройшов народ. Пам'ять про себе складала основу самоідентифікації народу, священну основу порядку. Предки обожнювалися, їх шанування перетворювалося на релігію, їх спосіб життя та вчинки (звичайно, ідеалізовані) ставали канонами поведінки поколінь, що жили. З появою писемності з'являються видатні історики, чії праці та імена проходять крізь тисячоліття: Геродот (батько історії!), Плутарх, великий Сима Цянь, а також тисячі безвісних літописців-подвижників, які передали з покоління до покоління знання про людський шлях, що був пройдений («да ведают потомки православных земли родной минувшую судьбу!»). Історичне значення та історична свідомість є дуже важливою основою всієї людської культури. Без історичної пам'яті, історичної самосвідомості жодний народ не є можливим як суб'єкт історії. Як уже було сказано, історична наука одночасно є і молодою. Тільки у XIX столітті було прочитано історію стародавніх Єгипту та Вавилону, відкрито Крито-Мікенську цивілізацію, тільки в XX столітті було буквально вирито з-під землі культура Мохенджодаро та Хараппи, відкрито історію Хетської держави, розшифровано рукописи майя.

Багато сюжетів стародавньої історії залишається великими прогалинами: вчені шукають прабатьківщину індоєвропейців, намагаються визначити роль та місце Трипольської культури в історії народів Європи, зрозуміти написи етрусків, писемність Мінойської держави. Крім суто емпіричних досліджень, відновлення літопису людства, необхідно по-філософському осмислити круговорот історії, побачити рух її «галактик», долю народів та людини, здатність людей керувати своїм майбутнім. Історія має справу з минулим. Але це далеко не антикварна холодна наука. Багато її стародавніх сюжетів та проблем є палюче гарячими, вони напряду пов'язані з розумінням сьогоденних подій. Багато з суто юристпрудентських проблем можна побачити лише в історичній перспективі та вирішити з позиції історизму.

2. Предмет історії держави і права

Предмет науки — це те, що вивчає наука. Державу як владну організацію вивчають політологією, філософією, теорією держави і права, державним, конституційним, адміністративним правом. Усі окремі юридичні науки так чи інакше стикаються з феноменом держави, і тому вони, маючи кожна свій особливий предмет, тісно пов'язані одна з однією. Таким чином, теорія держави і права вивчає властивості та функції, притаманні усім державам без розрізнення країн, часів та цивілізацій, її предмет — загальні закони виникнення та розвитку держав. Звичайно, свої висновки теорія держави будує на аналізі та узагальненні конкретно-історичного матеріалу. Історія держави і права вивчає виникнення, розвиток конкретних національних держав (Єгипет, Індія, Китай та ін.). Історія держави і прав в свою чергу оперує поняттями, «інструментами», які вона позичає у теорії держави і права, отже, ці дві науки доповнюють і збагачують одна одну. Теорія вивчає державу як інститут, а історія — як реалізацію цього інституту в конкретних національних державах. Але яку державу ми збираємося вивчати? Що стоїть за словом «держава»? Це позначає декілька понять. У старовину воно означало особисте володіння «государя», тобто господаря, і не більше того. Так, по меншій мірі розумів це слово Іван

Грозний. В листі Андрію Курбському він писав (виправдовуючи свої розправи над боярами): «А государства свои мы по-своему благомнению вольны управлять, а холопей своих мы и жаловать, вольны и казнить их вольны же». Для царя «государства» - це його вотчина, що населена його ж холопами, до числа яких він відносить і селян, і дворян, і бояр. Інтуїтивно цар розумів, що існує ще «Щось» крім його «государств». Це «Щось» злило його, він готовий був його винищити, він терзав його як хотів, але винищити не міг. Це «Щось» було Російською державою. Іван Грозний на відміну від своїх «государств» називав її «Земщиною». Ще раніше, у часи Ігоря Святославовича – героя «Слова о полку Ігоревім» - державу розуміли як «Землю»: «О, Руська земле, ти вже за пагорбом!» У такому значенні в сучасному ужитку часто вживається слово «держава»: держава Росія, держава Україна, держава Франція тощо. В такому саме значенні розуміється «держава» у міжнародно-правових відносинах. Тут «держава» розуміється як цілісний суверенний суб'єкт, що уособлює разом і країну, й її народ, і політичну владу. Якщо Іван Грозний вважав, що Росія – це його власні «государства», то у Петра I держава виступає вже як представник усієї нації. Перед полтавською битвою він, звертаючись до війська, закликав: «Пам'ятайте, що боретесь не за Петра, але за Державу Російську!» В усіх перелічених випадках держава виступає як цілісний суб'єкт, як країна, «Вітчизна».

Але є ще й інша «держава». Її звернено усередину своєї країни, усередину суспільства, - це організована влада, що керує своїм народом. Це не «Фатерлянд», не «Земля Руська» і не «Рідна ненька» Україна. Це політична влада, влада, вістря якої звернено до свого народу, яка реально виступає як розгалужений державний апарат, що керує своїм народом та реалізує себе в політико-правовій дихотомії «держава-народ». Ця дихотомія включає характер відносин між владою і народом, порядок формування влади, правовідносини між державою і народом, між державою і людиною, здатність суспільства контролювати свою державну владу. Це вже не «Батьківщина», не «Земля» і не «Вітчизна», - це піраміда влади, звернена до свого народу, Тут відносини між

державою і народом постають як внутрішня проблема країни. Саме ця «внутрішня» держава становить предмет науки історії держави і права.

Сучасне суспільство являє собою систему, що все більше ускладнюється, потребує управління. Але управління суспільством здійснюється людьми цього ж суспільства, які утворюють особливу соціальну групу, корпорацію – державний апарат. Апарат влади складається з «людей», кожний з яких має свої життєві інтереси, що сплітаються у корпоративний інтерес класу чиновництва. Він може діяти в інтересах суспільства, але може діяти (і це трапляється нерідко) в корпоративних інтересах правлячого класу. В розпорядженні влади знаходяться необхідні, але небезпечні інститути: армія, поліція, спецслужби, карний апарат, в'язниці. Вони потрібні суспільству для його захисту та підтримання порядку, але вони можуть, як це неодноразово траплялося, бути обрушеними на суспільство, на мільйони людей в інтересах вузької купки політиків.

Ми вже говорили, що прожита людством історія – це випробний полігон, на якому перевіряються різноманітні типи, моделі, конструкції суспільства, його взаємовідносини з державною владою. За яких обставин суспільство зберігає контроль над владою, а за яких губить, коли та як виникають демократії, а коли – деспотії, всьому цьому може навчити тільки історія влади. Трапляється так, що люди будують республіку, демократію, «світле майбутнє», а по закінченні «будівництва» виявляється, що побудували в'язницю для самих себе. Трапляється так, що політична історія народу починається з республіки, а завершується імперією, деспотією. На знаменах усіх революцій було начертано: «Рівність, Братерство, Свобода!», але проходило небагато часу, і самі революціонери нещадно винищували один одного, а на зміну їх приходила деспотія. Так було в Стародавньому Римі, Китаї, Франції, Росії, Німеччині. Це і є історія держави і права. Вивчення усіх цих процесів становить практичну користь для поколінь, що живуть, а виявлення причинно-наслідкових зв'язків — завдання науки історії.

Історія держави і права вивчає також власне юридичні проблеми, вводить до світу права як до цілісної системи, так і до окремих його галузей. В цьому розумінні історія держави і права є, мабуть, єдиною універсальною юридичною дисципліною. Вона вивчає як загальноправові процеси – генезу права, його історичні типи, різні правові школи (родини), романо-германське, англо-саксонське, мусульманське право тощо, так і особливості історії окремих галузей права. В цілому ж історія держави і права уводить нас до світу юриспруденції, підводить упритул до її вивчення.

3. Методологія

Що стосується методології історії держави і права, то тут у неї багато спільного з іншими науками. Вона користується як загальнонауковими методами та підходами, так і власними – порівняльно-історичними, юриспруденськими, «догматичними».

В основі усіх наук лежать достовірні факти, емпірична база. («Я поклоняюся одному богу – панові факту», говорив І.П.Павлов.) Без цього ніякі найвищі і найхитріші методи та підходи (діалектичні, системні, структуралістичні, синергетичні і под.) не дадуть нічого, крім необґрунтованих спекуляцій. Перш ніж «розтікатися думкою по древу», необхідно достовірно знати те, що було! Для історії держави і права емпіричною базою виступають історичні пам'ятники - літописи, стародавні кодекси, твори юристів тощо. Це Закони царя Хаммурапі, Закони Ману, Артхашастра, римські та візантійські кодифікації, «Кароліна», це твори відомих юристів Гая, Ульпіана, Павла, промови Цицерона, праці просвітителів Вольтера, Монтеск'є, Руссо, видатних державних діячів – Кромвеля, Джефферсона, Робесп'єра та багатьох інших; це, нарешті, великі історичні правові акти - англійські Habeas Corpus Act, Білль про права, Декларація незалежності США 1776 р., французька Декларація прав людини та громадянина 1789 р., це видатні кодекси – Французький цивільний (1804 р.) та кримінальний (1810 р.) кодекси, Німецьке цивільне уложення 1896 (1900 р.) та багато іншого.

Під час роботи з цим матеріалом потрібен перш за все простий емпіричний підхід – з матеріалом слід ознайомитися, погортати, почитати без особливого «методологічного» мудрування. Але цього, звичайно, недостатньо. Обмежитися лише емпіричним підходом означало б уподібнити себе до стародавнього літописця, який записує до літопису події, котрі йдуть одна за однією, що, звичайно, є дуже важливим для майбутніх істориків, однак недостатнім для осмислення історії. Треба систематизувати такий емпіричний матеріал у часі та просторі по сторінках, періодах, епохах, культурах. Це робота систематизації. Виконавши цю роботу, ми побачимо, що одні держави можна включити до групи «стародавніх деспотій», а інші – до групи «античних республік». Це галузь порівняльно-історичного методу та підходу. Зараз нас звичайно зацікавить: чому одні держави стали деспотіями, а інші – республіками? Це вже робота аналізу і, як наслідок, потрібен аналітичний підхід до предмета вивчення. Кожному рівню дослідження притаманний свій підхід. Якщо ми збираємо новгородські берестяні грамоти, то тут один метод – збирай якомога більше (і звичайно дбайливо!). А ось із торф'яного болота дістали бересту з написом: «Я послала тобі бересту, а ти не прийшов». Так до нас дійшло, вирвавшись з-під тисячолітньої торф'яної товщі, закликання новгородської Еврідики до свого Орфея. Тут емпіричний підхід недоречний, потрібно щось інше... Знайомство з пам'ятниками права потребує і власне юридичного, як прийнято говорити у правників, «догматичного» підходу, тобто формально-логічного аналізу правових норм. Виявлення закономірностей розвитку права в цілому та окремих правових систем потребує порівняльно-історичного аналізу. Сутність «азіатського» та «античного» типів історії і держави краще пізнається, якщо ми порівнюємо, наприклад, Вавилон і Афіни, Рим і Китай. Рим залишив сучасному світу велику спадщину – римське право – основу сучасного цивільного права; між тим Китай за чотири тисячоліття своєї історії аж до XX століття не мав розвиненого цивільного законодавства за численністю великих кримінальних кодексів. Чому? У подібних порівняльно-історичних зіставленнях криється багато повчального для сучасності.

Як бути з фактами в історії? Кажуть, що дослідник має обирати «між конкретним, що не має значення, та загальним, що не має змісту». Факт дійсно може не мати значення, якщо він відірваний від загального контексту історії, вирваний з системи. Але окремий факт може стати «вікном» до історії, якщо його вживити до контексту. Ось факти: Муцій спалює руку перед лицем етруського царя; Гектор, прощаючись з Андромахою, йде на бій з Ахіллом, завчасно знаючи, що загине. Чому вони так вчиняють? Відповідь знаходимо у Гектора: «...страшний/Сором мені перед кожним троянцем та довгоодьожною троянкою,/Якщо як боязкий я тут відійду від бою». Але чому сором? Сором – це переживання, порівняння своїх вчинків з діючою у суспільстві мораллю. У суспільстві зрадників та боягузів не соромно бути зрадником та боягузом. І Гектора, і Муція оточує суспільство, в якому боягузтво та зрадництво ганебні.

Наші герої вирости у цій атмосфері, вони дихали цим повітрям, мораль суспільства стала їх мораллю. Тепер ми маємо просунутися далі з нашим «фактом». Чому в суспільстві сформувалася саме така мораль? І після аналізу суспільних відносин міста-полісу знаходимо відповідь: у цьому суспільстві добробут окремого громадянина нерозривно пов'язаний з добробутом його міста, його вітчизни. Так крізь окремий факт ми побачили епоху.

4. Сутність та походження держави

У першому наближенні держава є організацією управління суспільством. По суті це державноорганізоване суспільство. Воно включає органи влади, тобто державний апарат з його ланками, порядок відносин між органами влади та суспільством, прерогативи влади, засоби контролю суспільства за органами влади, якщо такі є, наявність податків, бюджету. Якою б не була держава, вона зростає на функції управління. Однак управління – чинник необхідний, але недостатній.

Управляються стадо, бродяча група, рід, плем'я, але таке управління не є державою. Кваліфікуючими ознаками державного управління вважаються територіальна та адміністративна структуризація суспільства (на відміну від

кровнородиною), примусові функції влади, поділ суспільства на класи (за марксистською версією – «антагоністичні»). Але найголовнішою кваліфікуючою ознакою державності є відчуження влади, тобто відділення суспільної влади від суспільства. Аби таке відділення могло відбутися, необхідна поява самого суспільства.

Становлення суспільства

Появі держави передуює поява людського суспільства з його етнічною та соціальною диференціацією. (Одразу слід уточнити, що ми вважатимемо за «суспільство». Це не просто населення країни або якась кількість людей. Суспільство – це населення країни, що пов'язане в певну цілісність спільними функціями, спільною структурою, єдністю культурного буття та певною автономією. У цьому сенсі зараз говорять про громадянське суспільство.)

Історія людини починається з тривалого (декілька мільйонів років) дородового періоду, коли ще не існувало родової організації, а люди були представлені бродячими групами (ордами) чисельністю декілька десятків особин — збирачів. Це ще не був «*homo sapiens*» - «людина розумна», а скоріше «*homo erectus*» - «людина прямоходяча». Але управління в таких групах вже існувало у формі переважання влади найбільш біологічно сильної та агресивної особини-вожака.

Така система домінування, успадкована від приматів, є найбільш ранньою системою управління та притаманна усім стадним суспільствам. Групи збирачів не були стійкими об'єднаннями, вони були здатні розпадатися, перемішуватись, що сприяло збагаченню генофонду людини. Однак з появою великих колективних полювань, узагалі всіляких інших колективних способів здобування засобів до життя кровнородинні групи (орди) стають більш стійкими, припиняється перемішування представників різних груп, шлюбні відносини у таких групах приводять до імбридингу, що збіднює спадковість та загрожує біологічній деградації суспільства. Це підтверджується даними палеоантропології (генералізований тип неандертальців, що вироджується). Рятунку роду людського від виродження відбувається стихійно. Стародавні

люди звичайно нічого не знали про генофонд та біологічну небезпеку імбрідингу, але вони бачили, що шлюбні відносини зсередини замкнутих груп порушували їх єдність, викликали бійки серед чоловіків. У стародавні часи смертність серед жінок була більш високою, ніж серед чоловіків, та жінок «не вистачало». Суперництво через жінок викликало гострі конфлікти, заважало виробничим процесам і тому власне шлюбні зв'язки усередині замкнутої групи інтуїтивно сприймалися колективами як грізна небезпека. На період колективних полювань шлюбні стосунки у замкнутих групах стали обмежуватися, табуватися, а потім і зовсім заборонятися. Заборона шлюбних стосунків (екзогамія) зсередини замкнутої групи стала справжньою революцією в історії людства. Шлюбні стосунки між різними групами («нашими» та «чужими») не заборонялися. Поступово встановлювалися постійні шлюбні союзи між двома різними замкнутими групами. Виникли рід та дуально-родова організація — шлюбний союз двох родів, а також проблема самоідентифікації роду та його членів: це «Ми», а це «Вони», з'являється поняття родової належності. Екзогамія — заборона шлюбних стосунків усередині кровнородинової групи — поклала початок власне родовому ладу. Це сталося приблизно 40 тисяч років тому та знаменувало собою остаточне становлення людини розумної (*Homo sapiens*. Заслуга відкриття роду належить видатному американському вченому-етнографу Льюїсу Моргану)¹.

Однак родові групи тривалий час були ще малочисельними, джерела харчування ненадійними, постійне житло відсутнє, смертність висока, особливо серед жінок та дітей: середня тривалість життя стародавніх людей не перевищувала 35 років. Становище врятувало «явище» (воно тривало декілька тисяч років!), яке археолог Гордон Чайлд назвав неолітичною революцією.

Неолітична революція та родовий лад

¹ Морган, Л. Древнее общество [Текст] / Л. Морган. — М., 1935.

Неолітична революція (10-5 тис. років до н.е., в різних географічних зонах хронологія різна) була пов'язана з переходом від споживання готових продуктів природи до справжнього виробництва та осілого способу життя. Не останню роль в еволюції людського суспільства зіграли кліматичні зміни, пов'язані із закінченням останнього заledenіння. Потепління викликало усушування клімату, в багатьох районах зникли тропічна рослинність та тваринний світ, що давали їжу людям. Природа «видавила» людей до долин великих рік, де залишалися рясна рослинність та тваринний світ. Тут люди навчилися збирати злаки, а потім і культивувати їх. Неолітична революція викликала швидке зростання народонаселення («демографічний вибух»), ускладнила родоплемінну організацію, викликала розселення народів та формування різних етносів. Від первісних родів відокремлюються нові родові групи, які, однак, не поривали зв'язків із старими родами. Поєднані родинними зв'язками та спільністю мови, вони утворюють племена та союзи племен — вищу структуру родоплемінного ладу. Соціальна історія народів тісно переплітається з їх етнічною історією: у родинних об'єднань формуються стародавні мови, мовні групи та родини (індоєвропейська, семіто-хамітська, алтайська, угро-фінська, уральська, тибетська та ін.), що згодом поділяються на велику кількість національних мов. У людей при цьому формується уява про свою етнічну (національну) ідентичність, яка виступає основою соціальної (політичної) цілісності. Невипадково усі держави з давніх давен та до цього часу «наполегливо» зберігають національний характер. При цьому слід урахувати й зворотний вплив: державне, «зовнішнє» об'єднання різних етносів може спричинити їх взаємну асиміляцію та утворення нового етносу. Союзи племен — це остання межа родового ладу, за якою починається державна історія людей.

Що відрізняє «державне» суспільство від додержавного? Феномен публічної влади, соціальний контроль тощо зароджуються та існують уже за родового ладу. Там влада представлена зборами «народу», родовими старійшинами, вождями, магами, жерцями, «священними» царями, таємними чоловічими союзами і под. Ця влада перебуває усередині родового суспільства

і не замінюється одразу ж та раптом на державну. Державна влада виникає з родоплемінної. З позиції суто класової теорії історичного процесу вважалося, що «демократичний» родовий лад («свобода, рівність та братерство стародавніх родів» - Л. Морган) був знищений пануючим класом власників, що виділився з суспільства. Завершуючи своє «Стародавнє суспільство», Л. Морган писав: «Власність та посада були ґрунтом, на якому виросла аристократія... З настанням цивілізації ріст власності прийняв такі величезні розміри, її форми стали такими різноманітними, її застосування так розширилось, а її використання в інтересах власників таке майстерне, що вона зробилася силою, нездоланною для народу. Людський розум стоїть у замішанні перед своєю власною свідомістю... Гола погоня за багатством не становить остаточне призначення людства, якщо лише прогрес залишиться законом майбутнього, яким він був і для минулого... Загибель суспільства має стати остаточним результатом історичного поприща, єдиною метою якого виявляється багатство; адже таке поприще містить в собі елементи свого власного руйнування. Демократизм в управлінні, братерство в суспільних відносинах, рівність у правах, загальносуспільна освіта характеризуватимуть наступний вищий соціальний лад, якого неухильно прагнуть досвід, розум та знання. Він буде відродженням, але у вищій формі свободи, рівності та братерства стародавніх родів»².

Звичайно, закоханий у своїх ірокезів, шляхетніший та мужній захисник їх законних прав (індійці на знак вдячності усиновили великого вченого!) Л. Морган дещо ідеалізував соціальні порядки родового ладу. Насправді політизація та одержавлення суспільних відносин, тобто відчуження влади, відбуваються вже в надрах родового ладу. В гомерівській Греції (XII-IX століття до н.е.) за умови зовнішнього збереження родоплемінної організації «герої» Іліади Агамемнон, Ахілл, Одиссей та інші відмінно управляються з «військовою демократією» народних зборів, домагаючися потрібних рішень. Реформатори

² Морган, Л. Вказ. праця [Текст] / Л. Морган. – С. 329.

Афін Солон, Клісфен та ін., з іменами яких пов'язують появу в Афінах власне «державних» інститутів, рятують афінян від засильства родової аристократії, що осідлала родовий лад. Якщо кваліфікуючою ознакою державності є відчуження влади, то воно присутнє вже у досолоновській Греції, де родова аристократія — евпатриди — узурпувала владу. Реформатори Солон, Клісфен, Ефіальт, Перикл, з іменами яких пов'язано процес становлення держави в Афінах, замінили кровнородинну структуру афінського суспільства на адміністративно-територіальну, але при цьому суспільство отримало більший контроль над аристократичною владою, ніж при власне родовій організації.

Які ж основні чинники призводять до трансформації родової організації у державну? Вони можуть бути різноманітними і за важливістю відігравати різну роль у конкретних суспільствах. На Сході («азійський тип») це перш за все централізована організація громадських робіт, без яких тутешнє суспільство не могло б вижити; в античному світі це внутрішні соціальні суперечності. В ранній середньовічній Європі це військова функція, яка, утім, відіграє величезну роль у всіх суспільствах. Скрізь, де родоплемінні інститути не впораються з виникаючими управлінськими проблемами, вони замінюються на інститути державні. Нерідко трапляється так, що елементи родової організації «вживляються» до державної організації, стають її органічними складовими. Це стосується передусім степових кочових народів (доісламські раби, тюрки, монголи), для яких родовий осередок є найбільш органічним елементом управлінської та військової структур.

Основні чинники державоутворювального процесу

До таких належать:

- 1) об'єктивна необхідність управління великими колективами;
- 2) природні умови: клімат, ландшафт, характер комунікацій;
- 3) продиктований природою спосіб господарювання;
- 4) стратифікація суспільства — поява соціальних груп, станів;
- 5) військова функція;

6) рівень матеріальної культури;

7) рівень духовної культури, сакральний (релігійний) фактор у самосвідомості суспільства.

Перелічені чинники не є вичерпними та, крім цього, роль кожного з них може бути більшою чи меншою, залежно від обставин.

Поставимо собі запитання: якщо історія держави і права — це по суті людська історія, то, можливо, і людину зі всіма її якостями слід причислити до чинників історії? Політична література (а історія держави і права, без сумніву, — «література» політична) часто грішить тим, що, оперуючи «засобами виробництва», «класовими суперечностями», «рухомими силами» тощо, забуває про таку «дрібницю», як людина. Між тим «максима» Протагора («людина - міра всіх речей») в усі часи була актуальною, а сьогодні — тим паче. Без сумніву, людина — найважливіший чинник історії.

Під «великими» колективами ми розуміємо на увазі такі спільності, які вже внаслідок їх розмірів не можуть управлятися родовими інститутами. Наприклад, населення Китаю на рубежі нашої ери налічувало приблизно 50 мільйонів людей та не могло управлятися так, як управлялися стародавні Афіни чи група збирачів та мисливців, що бродили в бразильській селві.

Величезну роль у соціальній організації відіграє сам чинник управління з його об'єктивними законами. У будь-якому середовищі та у будь-яких культурах управління завжди має ієрархічний характер. Це об'єктивний закон, і він діє також у соціальному середовищі, породжуючи ієрархію серед людей.

Історичне оточення справляє могутній вплив на організацію суспільства. Природа, клімат, ландшафт визначають спосіб господарювання, а останнє — організацію суспільства, управління та влади. В річних та степових цивілізаціях люди не можуть жити однаково. Характер комунікацій або спрощує, або ускладнює об'єднання етносів: Егеїда — Східне Середземномор'я — з її порізаним та острівним ландшафтом представлена безліччю окремих міст-держав, які лише іноді, у разі військової потреби, поєднуються у союзи

(Афінський морський союз), а народи великих річних долин утворюють, як правило, великі держави (Єгипет, Вавилон, Китай).

Величезну роль у політичній історії відіграє військовий чинник. Він об'єднує етноси в союзи племен, породжує надродові структури управління і, найголовніше, військову адміністрацію, в руках якої опиняється найдієвіша влада — влада зброї. Історично нова військово-політична влада вступить до боротьби зі стародавньою жрецькою владою і переможе. Відголоски боротьби за владу між старою жрецькою та новою військово-політичними владами ми знаходимо у стародавніх міфах про Прометея, Артавазду, Амірані, Сосруко, Каве та ін.

«Священні царі»

Дуже важливим у державотворчому процесі є релігійний чинник. Для стародавніх людей віра у магічні сили так само реально впливає на всю організацію їх життя, як і цілком реальні виробничі процеси. Люди вірять, що магічні дії, ритуальні «вистави», які вони виконують, викликають аналогічні реальні наслідки в їх оточуючому світі (подібне породжує подібне). Якщо простромити списом опудало оленя, якщо гучно бити в бубон, наслідуючи удари грому, то піде дощ і т.д. Магічними здібностями наділені не всі люди, а тільки видатні своїми якостями — шамани, чаклуни, маги. Останні стають «священими царями», які акумулюють суспільну владу, вони стають вождями племен, поєднуючи в собі і магічну, і світську владу.

«Священні царі» мали особливе становище. Оскільки від їх внутрішньої магічної сили (як були впевнені люди) залежали доброзичливість сил природи, родючість полів, плідність черід, взагалі добробут народу, вони були оточені пошаною, користувалися привілеями та владою. Але якщо магічна сила царів слабшала, це загрожувало добробуту народу. Тому «священих царів» періодично приносили в жертву, аби умилоствити сили природи, а на їх місце обирали нових. З часом, «священні царі», які зміцнили свою владу, щоб уникнути цієї неприємної процедури, почали призначати собі «заступників»,

яких через певний проміжок часу (як правило, роки) приносили в жертву замість справжнього царя, який в такий спосіб нібито оновлював свою силу. Без сумніву, від «священних царів» тягнеться нитка до справжньої спадкової монархії.

Магія по суті ще не була релігією, ще не знала богів. Коли сили природи почали персоніфікуватися (тобто з'явилися боги), чаклуни і маги стали служителями богів — жерцями, які також мали велику світську владу. Стародавні вожді, басилевси, царі часто виступали одночасно і як первосвященники, верховні жерці³. Таким чином, генеза державності, головна кваліфікуюча ознака якої полягає у відчуженні влади, являє собою багатофакторний, складний історичний процес. Результати цього процесу залежно від історичних умов можуть виявлятися по-різному: в одному випадку виникають стародавні держави-деспотії, в іншому — стародавні республіки.

5. Сутність і походження права

Право, як і держава, — це категорія, що розвивається історично. Залишаючи осторонь докладний аналіз поняття права в теорії держави і права, умовимося, «на перший випадок», що право — це система загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, які регулюють суспільні відносини. Для того щоб бути правом, правило поведінки повинно володіти якістю імперативності; при цьому зовсім не обов'язково, щоб ця імперативність походила від держави або щоб правила поведінки було зафіксовано в письмових пам'ятниках. Для права важливо, що норми існують і вони є обов'язковими. Ця обов'язковість може бути забезпечена в різні способи: табуванням поведінки, традиційною сакралізованою правосвідомістю, релігійними імперативами, підкріпленими відповідними санкціями (наприклад, жрецькі требники, вони ж календарі-кодекси у містах-державах майя) та, нарешті, примусовою силою влади. До недавнього часу вважалося, що право без держави у принципі неможливе. На сьогодні багатьма дослідниками визнається, що право може існувати і без держави. В одному немає сумніву: якщо державність виникла, вона нерозривно

³ Про магію та «священних царів» див.: Фрезер, Д. Д. Золотая ветвь [Текст] / Д. Д. Фрезер. — М., 1986.

пов'язана з правом; ці два феномени складають державно-правову систему. На ранніх етапах право обов'язково є сакральним (як, утім, і всі соціальні інститути) та обов'язково «вузьконародним», тобто належить лише «своїм», лише «нам», не поширюючись на чужаків, хоча б вони і жили серед нас. Класичний приклад тому – квірітське право в Римі. Відповідно до ступеня одержавлення суспільства право втрачає вузькоетнічний характер і поширюється на все населення держави.

Право є атрибутом людського суспільства з моменту його виникнення, оскільки об'єктивна необхідність соціального регулювання суспільних відносин виникає ще до державної організації.

Первісне право

Передісторія права починається у первісному суспільстві. У процесі антропосоціогенезу людське суспільство формується на основі загальноприйнятої та загальнообов'язкової системи норм, яка протиставлялася біологічним інстинктам і полягала головним чином у системі заборон – табу. Якщо виразитись алегорично, коли мавпа сказала собі перше «не можна», вона стала людиною. Система соціального регулювання зароджується на стадії родової громади.

Метою соціального регулювання у первісному суспільстві були охорона цілісності роду та забезпечення його нормального функціонування. Норми поведінки виражали біосоціальні умови життєдіяльності (мали природні, біологічні, господарські обґрунтування), відрізнялися жорстокістю та не передбачали соціальної активності. Вони виступали у формі мононорм – звичаїв, що включають мораль, етикет, релігійні приписання, зачатки права. Зв'язок з міфологією та релігією робив звичай обов'язковим для всього суспільства. Особливістю соціального регулювання у первісних суспільствах було домінування заборон – табу (наприклад, принцип екзогамії – заборона будували шлюбні стосунки усередині роду). Виділялися й позитивні обов'язки, що стосувалися порядку розподілу здобичі, ритуальних обрядів (ініціацій), святкувань.

Первісне право діяло у додержавний період людської історії і тому не забезпечувалося «примусовою силою держави», однак мало всі атрибути права: властивість нормативності, регулювало широкий спектр суспільних відносин (порядок управління, виробництво, розподільні відносини, шлюбні союзи, сакральні ритуали). Відсутність у родовому суспільстві примусової сили держави заповнювалася не менш імперативною силою примусу родоплемінних соціальних інститутів (громадська думка, вигнання, принесення в жертву і под.).

Головними носіями нормативності у стародавньому суспільстві були сакралізовані заборони – табу, різноманітні обов'язкові правила та прийоми: добування їжі (особливо правила полювання), правила розподілу та споживання їжі (реципрокність та редистрибуція), порядок формування статевовікових класів, магічні ритуали та приписання, що пронизували все життя стародавнього суспільства, порядок надання взаємодопомоги, правила кровної помсти. До найважливіших табу належали заборона внутрішньородових шлюбних зв'язків (екзогамія), що знаменувало собою появу родового суспільства, різного роду харчові заборони, ритуальні заборони, що поширилися на магів та «священних царів» (заборона торкатися землі, виходити з приміщення, їсти та пити у присутності інших людей), табу на спілкування з іноплемінниками, табу на оголені обличчя, табу на вождів та правителів, табу на тих, хто носить жалобу, табу на жінок під час менструації та пологів, табу, що накладається на воїнів, чисельні табу на речі – на залізо, гостру зброю, вузли та кільця, голову, кров, плювки, табу на імена. Реципрокність (усе добуте – спільний казан) і редистрибуція (перерозподіл) передбачали обов'язковий порядок розподілу та споживання їжі, перш за все м'ясної, заснований на її спільному та рівному споживанні. Нерідко всі нормативні установлення первісного суспільства визначають загальним поняттям звичаю (звідси – звичаєве право), дотримання якого забезпечувалося нормами моралі. Однак це не так.

Імперативність різних нормативних установлень стародавнього суспільства була різною. Табу були безумовними заборонами, порушення яких нерідко тягло за собою смерть або спокутну жертву. Так, залишення палацу правителями аравійських країн Сабей або Шеби мало наслідком побиття їх камінням; правитель Беніна, якого вважали за божество, не міг залишати свого палацу без ризику для життя; вождь народу онітша міг вийти з дому до міста, лише попередньо принісши людську жертву, інакше він сам міг втратити життя.

Усвідомлення незаперечності заборон у стародавньому суспільстві було настільки глибоким, що ті, хто їх порушував, помирали або за наказом мага-чаклуна, або від усвідомлення невідворотності смерті внаслідок порушення табу. Інші регулятивні норми родового суспільства (розподіл їжі, шлюбні стосунки, правила полювання, ініціації тощо) забезпечувалися у своєму застосуванні менш суворими, але досить важливими санкціями: виключення з чоловічого союзу, обов'язок для воїна носити певний час жіночий одяг, заборона укладати шлюб, обов'язок провести очищувальний ритуал, принести спокутну жертву і под. Багато з нормативних установлень первісного суспільства, як і організація управління ним, органічно засвоюються ранніми державними утвореннями.

Процеси формування позитивного права було прискорено неолітичною революцією – переходом від господарства, що привласнюється, до виробляючого господарства. Вона сприяла формуванню постійного надлишкового продукту та змінила форми соціальної організації.

Виникає патріархальна родина, яка складалася з батька-патріарха, його дружин, дітей та їх родин, найближчих родичів з родинами, рабів. У таких родинно-кланових групах зникає рівність та вибудовується система соціальних рангів (стать, вік, належність до певного покоління почали визначати статус кожного в групі). Голова родини мав необмежену владу: розпоряджався майном родини та особистістю її членів. Влада патріарха мала обов'язковий характер і була владою становища, тобто не була пов'язана з особистими якостями і не залежала від волі членів групи. Привілеї, що надавалися лідеру, розглядали як

еквівалент складних адміністративних функцій, котрі він виконував усередині клану. З часом з родової власності виділяється родинна власність та виникає сільська територіальна община.

З'являються передумови формування позитивного права: звичаї роду або племені трансформуються у правові звичаї (усні закони, засновані на традиції). Виникає нормативне регулювання, тобто спільні об'єктивні правила, що обмежили можливість для довільного тлумачення. Позитивні зобов'язання набувають власного характеру. Поряд з заборонами з'являються такі дозволи, як право окремих членів колективу вчиняти за своїм розсудом. Отже, соціальні суб'єкти отримували певну свободу та самостійність.

У міру ускладнення соціального життя ускладняється і право. Віддалення органів регулювання від родини, роду до надродових та надплеменних центрів викликає і нові джерела права – волю держави; відоме усім усне звичайне право, що передається з покоління до покоління, замінюється на писане «державне» право; з'являються стародавні кодифікації: Закони Хаммурапі у Стародавньому Вавилоні (XVIII ст. до н.е.), Закони XII таблиць у Стародавньому Римі (V до н.е.), європейські «варварські правди».

Правові системи, що формуватимуться надалі, відображатимуть особливості соціального життя різноманітних суспільств – «цивілізацій»: там, де була потрібна централізація управління суспільством, - державний господарський порядок («азійський спосіб виробництва»), переважало адміністративне та карне право – опора державної дисципліни. Тут основою правової доктрини є покарання: «Покарання править всіма людьми. Покарання ж оберігає. Покарання пильнує, коли всі сплять; мудрі оголосили Покарання (втіленням) дхарми»; «Якби цар не накладав безустанно Покарання на тих, хто заслуговує на його, сильніші засмажили б слабких, як рибу на рожні»; «Де іде чорне краснооке Покарання, що знищує злочинців, там піддані не обурюються, якщо вождь добре спостерігає» (Закони Ману). В Китаї легісти наполягали на тому, що покарання має бути жорстоким навіть за незначні злочини. В Китаї за декілька тисяч років, аж до XX століття, не склалося жодного цивільного

кодексу, зате було багато великих зводів карних законів (зразок: «Тан люй шу-і» - карний кодекс імперії Тан). У суспільствах з переважаючим приватним господарством та розвиненим ринком превалує приватне право: класичний приклад – римське приватне право. Зазначена тенденція є характерною не тільки для стародавніх суспільств, а й для сучасних: у державах з централізованим («соціалістичним») господарством переважали адміністративне та карне законодавство; цивільне (приватне) право замінювалося на «господарське право», цивільні кодекси, що існували формально, були просякнуті адміністративним початком та відігравали незначну роль у правовому регулюванні. У країнах з ринковою економікою, навпаки, основою правового регулювання виступали приватне право та договір.