

Вступ до історії держави і права

Грецьке слово «історія» означає розповідь, дослідження, оповідання про те, що було. У 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 каноном поведінки поколінь, що жили. З появою писемності з'являються видатні історики, чиї 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 православних 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 культури Мохенджодаро та Хараппи, відкрито історію Хет-14 ської держави, розшифровано рукописи майя. Багато сюжетів стародавньої історії залишається великими прогалинами: вчені шукають прабатьківщину індоєвропейців, намагаються визначити роль та місце Трипільської культури в історії народів Європи, зрозуміти написи етрусків, писемність Мінойської держави. Крім суто емпіричних досліджень, відновлення літопису людства, необхідно по-філософському осмислити кругообіг 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 напругою пов'язані з розумінням сьогоденних подій. Багато з сучасних юридичних

проблем можна побачити лише в історичній перспективі та вирішити з позиції історизму.

Предмет історії держави і права

Предмет науки - це те, що вивчає наука. Державу як владну організацію вивчають політологія, філософія, теорія держави і права, державне, конституційне, адміністративне право. Усі окремі юри-дичні науки так чи інакше стикаються з феноменом держави, і тому вони, маючи кожна свій особливий предмет, тісно пов'язані одна з од-ною. Таким чином, теорія держави і права вивчає властивості та функ-ції, притаманні всім державам без розрізнення країн, часів та цивілі-зацій, її предмет - загальні закони виникнення та розвитку держав. Звичайно, свої висновки теорія держави будує на аналізі та узагаль-ненні конкретно-історичного матеріалу. Історія держави і права вивчає виникнення, розвиток конкретних національних держав (Єгипет, Індія, Китай та ін.). Історія держави і права у 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 на-ціональних державах. Але яку державу ми збираємося вивчати? Що стоїть за словом «держава»? Це позначає декілька понять. У старо-вину воно означало особисте володіння «государя», тобто господаря, і не більше нікого. Так, по меншій мірі розумів це слово Іван Грозний. В листі Андрію Курбському він писав (виправдовуючи свої розправи над боярами): «А государьства свои мы по-своему благомнению вольны управляют, а холопей своих мы и жаловать вольны, и казнить их вольны же». Для царя «государьства» - це його вотчина, що населена його ж холопами, до числа яких він відносить і селян, і дворян, і бояр. Ін-туїтивно цар розумів, що існує ще «Щось», крім його «государьств». 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 «государьств» називав її «Земщи-ною». Ще раніше, у часи Ігоря Святославича - героя «Слова о полку Ігоревім» - державу розуміли як «Землю»: «О, Руська земле, ти вже за пагорбом!» У такому значенні 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 уособ-лює разом і країну, і її народ, і політичну владу. Якщо Іван Грозний вважав, що Росія - це його власні «государьства», то у Петра I держа-ва 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 дер-жава 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 наро-дом. 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 в 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 обрешеними на суспільство, на мільйони людей в інтересах вузької купки політиків.

Ми вже говорили, що прожита людством історія - це випробувальний 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 їм приходила деспотія. Так було в Стародавньому Римі, Китаї, Франції, Росії, Німеччині. Це і є історія держави і права. Вивчення всіх цих процесів становить практичну користь для поколінь, що живуть, а виявлення причинно-наслідкових зв'язків - завдання науки історії.

Історія держави і права вивчає також і 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 (романо-германське, англо-саксонське, мусульманське право тощо, так і

особливості історії окремих галузей права. В цілому ж історія держави і права вводить нас до світу юриспруденції, підводить упритул до її вивчення.

Методологія

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

В основі всіх 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 необгрунтованих 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, старо-давні 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, по-читати без особливого «методологічного» мудрування. Але цього, звичайно, не досить. 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 рес-публік». 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 при-таманий 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 посла-ла 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 порівняємо, 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 «вік-ном» до історії, якщо його вживити до контексту. Ось факти: Муцій спалює руку перед лицем етрусського 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 довгодождою 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. На наше запитання відповідає спартанський поет Тиртей:

Славное дело в передних рядах со врагами сражаясь, Храброму мужу в бою смерть за отчизну принять.

Гордостью будет для города и для народа Тот, кто, шагнув широко, в первый продвинется ряд И, преисполнен упорства, забудет о бегстве позорном, Жизни своей не щадя и многомошной души.

Наші герої вирости в цій атмосфері, вони дихали цим повітрям, мораль суспільства стала їх мораллю. Тепер ми маємо просунути далі з нашим «фактом». Чому в суспільстві сформувалася саме така мораль? І після аналізу суспільних відносин міста-поліса знаходимо відповідь: у цьому суспільстві добробут окремого громадянина нерозривно

пов'язаний з добробутом його міста, його вітчизни. Так крізь окремих факт ми побачили епоху.

Морфологія історії держави і права

Нагадаємо, що в морфології йдеться про форму і структуру якого-небудь об'єкта. Можна говорити про морфологію мови, морфологію рослини. Історія також має власну морфологію. З прадавніх часів, осмислюючи своє минуле, люди прагнули якимось упорядкувати і систематизувати його, роздивитися структуру історії, її елементи, виявити перебіг, напрям, етапи життя поколінь. Так у європейців з'явилися «золотий», «срібний», «мідний» та «залізний» вік; у стародавніх арабів відповідно - Критаюга (світ міцно стоїть на чотирьох опорах), Тре-таюга (світ стоїть на трьох опорах), Двапараюга (світ стоїть лише на двох опорах), нарешті - зовсім «погана» Каліюга (в якій, до речі, знаходиться сучасний світ): чеснота в занепаді, життя коротке, повне зла та гріхів, люди винищують один одного у війнах, царі грабують підданих, праведники бідують, а злочинці процвітають. Наприкінці Каліюги (через 426 892 роки) світ має рухнути та загинути з усім родом людським.

Марксистська морфологія історії («історичний матеріалізм») була більш оптимістичною. Робилося припущення, що світ послідовно і прогресивно рухається у суспільно-економічних формаціях: первісно-общинна - рабовласницька - феодальна - буржуазна і, нарешті, «найкраща» - комуністична. На порозі XXI століття ця схема рухнула, і пострадянські історики обрали за краще повернутися до «буржуазної» морфології історії: Прадавні часи, Середньовіччя, Новий та Новітній час. У навчальній літературі, коли йдеться про структуру історичного процесу, зазвичай обмежуються «періодизацією». Таке хронологічне членування історії просто вказує, з якими країнами і державами ми матимемо справу. Стародавній світ? Це йдеться про Карфаген, Вавилон, Хетську державу, Афіни, Рим, Ассирію і т.д. Середні віки? Це означає Арабський халіфат, Імперію франків, Стародавню Русь, Золоту Орду і т. д. Нові часи? Це сучасні Англія, Франція, Німеччина, США, інші країни та держави.

Для розуміння змісту історичного процесу, його соціального наповнення, типів, «моделей» соціально-політичного ладу того чи іншого суспільства хронологічне маркування нічого не дає. У цьому відношенні правий був О. Шпенглер, який писав:

«Стародавній світ-Середні віки-Новий час - ось неймовірно убога та безглузда схема»^[1]. Саме по собі хронологічне членування історії має сенс лише тоді, коли кожний часовий відрізок історичного процесу ми асоціюємо з конкретним історичним «наповненням» цього періоду. Так, коли ми кажемо «Стародавній світ», то вже знаємо, що йдеться про Єгипет, Вавилон, стародавні Індію, Китай, Грецію, Рим та інші конкретні держави і народи. Але ця періодизація нічого не говорить про зміст історії цих держав, тип їх політико-правової історії. Афіни та Стародавній Єгипет рівною мірою належать до «Стародавнього світу». За матеріальною культурою вони мало чим відрізняються, але за типом своєї історії, суспільним та державним ладом, соціальною та політичною антропологією це зовсім різні держави з діаметрально протилежним соціальним змістом. У Стародавньому Єгипті народ не сміє глянути на лік фараона, а його міністри спілкуються зі своїм «шефом» не інакше, як «лежачи на животих своїх». Подібне було немислимим в Афінах, а за кращих часів Риму претензії на царську владу тягнули за собою смертну кару. Англія напередодні буржуазної революції та перуанська імперія інків (Тауантинсуйю) - хронологічні ровесники, але за типологією це зовсім різні суспільства і держави: одне - на порозі індустріальної та політичної революції, інше - в культурі неоліту.

Сенс поділу всесвітньої історії на «періоди» передбачає те, що в окремих хронологічних рамках історія держави та права різних країн і народів має щось суттєво спільне, що дає змогу звести їх до однієї групи. Така підстава звичайно, існує. Це елементи матеріальної і духовної культури: знаряддя праці, технологія, сакралізація всього суспільного життя. Однак при всьому цьому система політико-правових відносин у суспільствах-сучасниках може бути різною: в «азіатському» типі держава панує над суспільством, в «античній» моделі суспільство панує над державою. За хронологією, за європейськими мірками держави доколумбової Америки входять до «Середніх віків», але разом з тим, коли європейські країни у XV-XVI століттях підходять до порогу Нового часу та буржуазних революцій, у доколумбовій Америці зберігається неолітична культура, на базі якої виникає своєрідна розвинена державність, що нагадує жорстко централізовану стародавню деспотію. Ось чому ми вважаємо за необхідне, говорячи про морфологію історії, увести поняття типу історії та типу держави і права. Хронологічно та цивілізаційно Стародавній Єгипет, Стародавній Китай, Імперія інків та тоталітарні держави XX століття суттєво відрізняються, але організація відносин між державною владою та людиною в них за типом є ідентичною. Слід застерегти, що і «періодизація», і «типізація» історії держави і права, будучи необхідними інструментами їх осмислення, далеко не вичерпують свого розмаїття та багатства історичного досвіду.

За типом відносин між суспільством і державою, між людиною і політичною владою можуть бути схожими суспільства, що розділені тисячоліттями та ґрунтуються на історично різних матеріальних культурах. Ось чому хронологічне членування політичної історії має сполучатися з її типологічним членуванням. У цьому плані ми виділяємо два основні типи історії та два типи держави і права, які називаємо (умовно) «азіатським» і «античним» типами. Для першого характерне домінування держави над суспільством, для другого - домінування суспільства над державою. Перший тип формується під впливом якоїсь сильної централізованої функції в житті суспільства. Частіше за все це централізований господарський порядок, заснований на переважанні державної власності. Такі суспільства є одержавленими суспільствами, іноді настільки одержавленими, що власне суспільство («громадянське суспільство») як суб'єкт політичної історії зникає, залишається лише населення, організоване державою та цілком підпорядковане державі. Суспільство тут - просте продовження держави. Прикладом того тією чи іншою мірою виступають стародавні деспотії: Єгипет, Вавилон, Китай, Імперія інків та ін. Слід підкреслити, що формуванню таких структур можуть сприяти й інші історичні чинники: власне розмір країни (велика держава), сильна військова функція, гострі суперечності в суспільстві. До античного типу (знову умовно) ми відносимо суспільства, що мають певну автономію стосовно держави. В античному типі суспільство, якщо не панує над державою, то в будь-якому разі має економічну та організаційну автономію, здатне контролювати свою державну владу. В рамках хронологічного та типологічного бачення історії необхідно враховувати своєрідність історії кожної окремої країни, кожної конкретної держави. Повчальною є не стільки одноманітність світу, скільки його різноманітність. Лише за умови такого підходу вивчення державно-політичної історії набуває соціальної цінності для сучасних поколінь.

Окрема мова - про «способи виробництва» та відповідно «суспільно- економічні формації» як понятійний апарат історико-правової науки. Тут найбільшу кількість запитань викликають «рабовласницький лад» та «рабовласницька держава і право». Ніхто не заперечує, що в старо-давніх Афінах та Римі було багато рабів; були раби і у Вавилоні, і в Єгипті, і в Китаї, у германців та слов'ян. Однак у Вавилоні внутрішні джерела рабовласництва (боргове рабство) були заборонені царем Хаммурапі у 1792 році до н.е.; в Афінах боргове рабство було заборонено законодавством Солона у 594 році до н.е.; у Стародавньому Римі боргове рабство серед римлян ліквідовано законом Петелія у 326 році до н. е., та й у нас, слов'ян, боргове рабство було заборонено Володи-миром Мономахом у 1113 році. Серед держав давнини Рим насправді був повний рабів, але причиною того був не «спосіб виробництва», а та обставина, що Рим був оточений периферією численних народів з ще несформованою державністю, в яких Рим мав можливість черпати сотні тисяч військовополонених. Як тільки військова могутність римлян ослабла, зник і «рабовласницький спосіб виробництва». Чи не дивно те, що «рабовласницька» держава Афіни є школою демократії для сучасного світу, а римське «рабовласницьке» право - основою сучасного приватного права? Навіть якщо б у Стародавньому Єгипті, або Вавилоні, або Китаї не було жодного раба, характер держави тут залишився б таким самим.

Зовсім інакше постає питання з феодалізмом. Феодальні відносини органічно притаманні середньовічному суспільству, вони є його системою, що ґрунтується на умовному земельному володінні служилого стану. При цьому слід урахувати, що феодалізм має різні типи: «європейський» - приватновласницький та «східний» - державний. Також треба мати на увазі різночасність та різну ступінь феодалізації суспільств. У Західній Європі кріпосне право зникло у XIV столітті; англійці у 1649 році вже відрубали голову королю та знищили Палату феодальних зборів, а в Росії у тому ж 1649 році кріпосне право лише було остаточно встановлене Судебником Олексія Михайловича.

З'ясовуючи причинно-наслідкові зв'язки у формуванні того чи іншого типу держави, треба уважно вглядатися у конкретно-історичні умови її формування: кількість населення, розмір території, географічні, кліматичні, ландшафтні умови, характер комунікацій, релігія. Все це має істотний вплив на господарський порядок, а останній - на соціальні відносини. Віддаючи данину «періодизації», історію держави і права слід мислити в її причинно-наслідкових зв'язках, типах, які мало залежать від хронології.

Сутність та походження держави

При першому наближенні держава є організацією управління суспільством. По суті це державноорганізоване суспільство. Воно охоплює 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 кровнородинової), 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 передують 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 уже 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 всім 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 кровнородинової групи (орди) стають більш стійкими, припиняється перемішування представників різних груп, шлюбні відносини у таких групах приводять до імбрідингу, що збіднює спадковість та загрожує біологічній деградації суспільства. Це підтверджується даними палео-антропології (генералізований тип неандертальців, що вироджується).

Рятування роду людського від виродження відбувається стихійно. Стародавні люди, звичайно, нічого не знали про генофонд та біологічну небезпеку імбрідингу, але вони бачили, що шлюбні відносини всередині замкнутих груп порушували їх єдність, викликали бійки серед чоловіків. У стародавні часи смертність серед жінок була більш високою, ніж серед чоловіків, і жінок «не вистачало». Суперництво через жінок викликало гострі конфлікти, заважало виробничим процесам, і тому, власне, шлюбні зв'язки всередині замкнутої групи інтуїтивно сприймалися колективами як грізна небезпека. На період колективних полювань шлюбні стосунки у

замкнених групах стали обмежуватися, табуватися, а потім і зовсім заборонятися. Заборона шлюбних стосунків (екзогамія) всередині 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^[2].

Однак родові групи тривалий час були ще малочисельними, джерела харчування ненадійними, постійне житло відсутнє, смертність висока, особливо серед жінок та дітей: середня тривалість життя старо-давніх 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

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 заледеніння. Потепління викликало усунення клімату, в багатьох районах зникли тропічна рослинність і тваринний світ, що давали їжу людям. Природа «видавила» людей до долин великих рік, де залишилися 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 родо-ві 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'єднаннях формуються стародавні мови, мовні групи та родини (індо-європейська, 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 всі 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, жрецькими, «священними» царями, таємними чоловічими союзами і под. Ця влада перебуває всередині 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 остаточного призначення людства, якщо лише прогрес залишиться законом майбутнього, яким він був і для минуло-го... Загибель суспільства має стати остаточним результатом історичного терену, єдиною метою якого виявляється багатство; адже такий терен містить у 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»^[3].

Звичайно, захопаний у своїх ірокезів, шляхетний та мужній захисник їх законних прав (індійці на знак вдячності устроїли 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, Одисей та інші відмінно управляються з «військовою демократією» народних зборів, домагаючися потрібних рішень. Реформатори 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 досконалісшій Греції, де родова аристократія - епатриди - узурпувала владу. Реформатори Солон, Клісфен, Ефіальт, Перикл, з іменами яких пов'язаний 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. Оскільки, де родоплемінні інститути не впровадяться з виникаючими управлінськими проблемами, вони замінюються на інститути державні. Нерідко трапляється так, що елементи родової організації «вживаються» до державної організації, стають її органічними складовими. Це стосується передусім степових козових народів (доісламські раби, тюрки, монголи), для яких родовий осередок є найбільш органічним елементом управлінської та військової структур.

Основні чинники державотворчого 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 з усіма 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», «хлосовими 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 маємо 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 і не могло управлятися так, як управлялися стародавні Африки 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 в 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 способ господарювання, а останнє - організацію суспільства, управління та влади. В річкових та степових цивілізаціях люди не можуть жити однаково. Характер комунікацій або спрощує, або ускладнює об'єднання етносів: Єгипет - Східне Середземномор'я - з її порізнаним та острівним ландшафтом представлена безліччю окремих міст-держав, які лише іноді, у разі військової потреби, поєднуються в союзи (Афінський морський союз), а народи великих річкових 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 вступає до боротьби зі стародавньою жрецькою владою і переможе. Відголоси боротьби за владу між старою жрецькою та новою військово-політичною владами ми знаходимо у стародавніх міфах про Прометея, Артавазду, Амірані, Сосруко, Каву та ін.

«Священні цари»

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 дійства, ритуальні «вистави», які вони виконують, викликають аналогічні реальні наслідки в їх оточеному 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, чаклунки, 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 магійної сили (як були вчені люди) залежали доброзичливість сил природи, родючість полів, плідність черід, взагалі добробут народу, вони були оточені пошаною, користувалися привілеями та владою. Але якщо магійна сила царів слабшала, це загрожувало добробуту народу. Тому «святих царів» періодично приносили в жертву, аби умилювати сили природи, а на їх місце обирали нових.

З часом «святих царів», 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 «святих царів» тягнеться нитка до справжньої спадкової монархії.

Магія по суті ще не була релігією, ще не знала богів. Коли сили природи почали персоналізуватися (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 пересвященники, **верховні жерці**¹⁸. Таким чином, генезис державності, головна катігорична ознака якої полягає у візуюванні влади, єдиною особю багатократній, складній історичній процес. Результати цього процесу залежно від історичних умов можуть виявлятися по-різному: в одній випадку виникають стародавні держави-деспотії, а в іншому - стародавні республіки.

Сутність і походження права

Право, як і держава, - це категорії, що розвивалися історично. Залишаючи осторонь докладний аналіз поняття права в теорії держави і права, укажемо, «на перший погляд», що право - це система загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, які регулюють суцільне відносини. Для того щоб бути правом, правило поведінки повинне виконувати місце імперативності: при цьому воля не обов'язково, щоб ця імперативність походила від держави або щоб правила поведінки було зафіксовано в письмовій формі. Для права важливо, що норми суцільні і вони є обов'язковими. Ця обов'язковість може бути забезпечена в різні способи: табуванням поведінки, традиційно окремим правосвідомості, релігійними імперативами, підтримкою відповідними санкціями (наприклад, жерцями, трибунами, вони ж календарі-кодифікатори міської держави майже та, напевно, примусовою силою влади). До недавнього часу вважалося, що право без держави в принципі неможливе. На сьогодні багатьма дослідниками визнається, що право може існувати і без держави. В одному немає сумніву: якщо державність виникла, вона незворотно пов'язана з правом, ці два феномени складають державно-правову систему. На рівні етичних прав обов'язково є свідомі (ж, у тім, і ці соціальні інститути) та обов'язково «науково-організовані», тобто належить їм «організувати», лише «наві», не поширюється на чужаки, хоч б вони і жили серед нас. Класичний приклад тому - стародавнє право в Римі. Відповідно до ступеня одержавлення суцільності право втрачає вузькоетнічний характер і поширюється на всі населення держави.

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

Первісне право

Предсторія права починається у первісному суцільності. У прощай антропологічному людське суцільності формуються на основі загальнопримитивної та загальнообов'язкової системи норм, яка проти ставлялася болітвенним інстинктом і полегшала головним чином у спосіб виборон - табу. Якщо висловитись алгорично, коли магія окремилася від первісної «магії», вона стала людиною. Система соціального регулювання зароджується на стадії родової громади.

Вступ до історії держави і права

Метою соціального регулювання у первісному суспільстві були скорочення сімності роду та забезпечення його нормального функціонування. Норми поведінки виражали біосоціальні умови життєвостійкості (реалі природні, біологічні, господарські) об'єктування, відокремлення жорсткості та на передбаченні соціальної активності. Вони виступали у формі мімотрив - значить, що включеність, мораль, етикет, ритуальні предписи, заборони права. Зокрема з мірології та релігійно-магічного жасовим для всього суспільства. Особливістю соціального регулювання у первісному суспільстві було демування заборон - табу (наприклад, принцип ексгагіт - заборона будувати шлюбні стосунки всередині роду). Виділялися й позитивні обов'язки, що стосувалися по-ряку розподілу заборон, ритуальних обрядів (ніцідді), сексуальних.

Першим правом діяло в додержавний період людської історії, і тому на забезпечувалося «примусовою силою держави», однак мало від агрибути права: властивість нормативності, регулювало широкий спектр суспільних відносин (порядок управління, виробництва, розподілу відносин, шлюбні союзи, сакральні ритуали). Відсутність у родовому суспільстві примусової сили держави заповнювалося не менш імперативною силою примусу розподілення соціальних істин тутів (примусова думка, вчення, промовлення в жертву і под.).

Головними носіями нормативності у стародавньому суспільстві були сакральні заборони - табу, різноманітні обов'язки громадян та три-вони: добування їжі (особливо правила полювання), правила розподілу та споживання їжі (реципроцність та редистрибуція), порядок формування статевих класів, мігніти ритуали та предписи, що про-назували код життя стародавнього суспільства, порядок надання казюмо-допомоги, правила сиротності пошти. До найважливіших табу належали заборона внутрішньородових шлюбних зв'язків (ексгагіт), що значно нумало собою владне родового суспільства, різного роду харчові заборони, ритуальні заборони, що поширилися на м'яса та «своєчасних шари» (заборона торкатися землі, виходити з приміщення, їсти та пити у присутності інших людей), табу на отруєння з інтоксикаціями, табу на оглобні обличчя, табу на вождя та правителя, табу на тих, хто носить жалюбу, табу на яких під час менструації та пологів, табу, що накладувалися на воїнів, чесноті табу на речі - на залізо, бруно, вилі та інші, голуби, крок, півник, табу на зана. Реципроцність була добута - стільки казані (редистрибуція (перерозподіл) передбачали обов'язковий порядок розподілу та споживання їжі, перш за все м'ясо). Заснований на Т стількиму та рівному споживанні. Народо-ві норма-тивні установлення первісного суспільства визначалося загальними по-наттєж звичаю (звичай - значавши право), догматичне 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 спокійну жертву. Так, злішення патлашу правителями араміських країн Сабай або Шайе тягло за собою побиття їх кміньчик, правитель Бейня, якого вважали за божество, не міг залишити свого племіну без ризику для життя: народи стінхай міг вийти з дому до міста, лише попередньо принісши людську жертву, інакше він сам міг втратити життя.

Усвідомлення неадекватності заборон у стародавньому суспільстві було настільки глибоким, що ті, хто їх порушував, померали або за наказом м'яг-челючих, або від усвідомлення неадекватності смерті внаслідок порушення табу. Най регулятивні норми родового суспільства (розподіл їжі, шлюбні стосунки, правила полювання, ніцідді тощо) забезпечувалося у союму застосування мена судороги, але до-силь викликали санкції: виключення з чоловічого союзу, обов'язок для всіля носити певний час клячючий одяг; заборона укладати шлюб; обов'язок провести очисувальний ритуал, принести спокійну жертву і под. Багато з нормативних установлень первісного суспільства, як і організації управління ним, органічно засновані різними державами ними утвореннями.

Процес формування позитивного права було прискорено неолітичною революцією - перехідом від господарства, що привласнюється, до господарства, що виробляє. Вона сприяла формуванню постійного над-літкового продукту та змінила форми соціальної організації.

Виникає патріархальна родина, яка складається з батька-патриарха, його дружин, дітей та їх родичів, найбільш родичів з родичами, рабів. У таких родино-класових групах зникає рівність та вибудовується система соціальних рангів (стать, вік, належність до певного покоління-почали визначати статус кожного в групі). Голова родини мав необхідну владу: розпоряджалося майном родини та особистістю її членів. Влада патриарха жала обов'язковий характер і була владно-станційна, тобто не була пов'язана з особистими якостями і не залежала від волі членів групи. Правилі, що надавалися племі, розглядали як вказівки складних адміністративних функцій, котрі він виконував у середній класі. Після з'явлення власності виділяється родина-власність та виникає стійка територіальна община.

З часом з'являється передумова формування позитивного права: звичай роду або племені трансформується у правовий звичай (успіх законів, засновані на традиції). Виникає нормативне регулювання, тобто стійкі об'єктивні правила, що обмежують можливість для довільного тлумачення. Позитивні обов'язки набувають владного характеру. Поряд із заборонами з'являються такі дозволі, як право окремих членів колективу вчинити за своїм розсудом. Отже, соціальні суб'єкти отримували певну свободу та самостійність.

У міру ускладнення соціального життя ускладняється і право. Від дальшого органу регулювання від родини, роду до народності та над-племенних центрів виникає і нова держава-право - волю держави, відоме всім уона значиме право, що передбачає з'явлення до по-коління, з'являється на писані - державно-право: з'являється старо-давній кодексний; Закони Хаммурапі у Стародавньому Вавлоні (XVIII ст. до н. е.), Закони XII таблиць у

Стародавньому Римі (V до н. е.), веро-підписні -навардські права-

Правні системи, що формувалися надій, відображають особливості соціального життя ранімовітних суспільств – «свійства цієї» – так, де була потрібна централізована управління суспільством – державній господарській порядку («військовий спосіб виробництва»), переважало адміністративне та кримінальне право – опора державної дисципліни. Тут основою правової доктрини є покарання. «Покарання править усе людське. Покарання ж обирає».

Покарання палили, коли від слів, мурі оголошили Покарання (квітневий) доктрини: «Аби цар не накладав бабустяно Покарання на тих, хто заслугою на його о, сильніші засажали б слабших, як рибу на роки»: «Де іде чорна краса – носки Покарання, що знаєчі злочинці, там поддані не обурюються, жвад завжди добре спостерігає» (Закони Ману). В Китаї лівісти ніло-лігали на тому, що покарання має бути жорстокиє навіть за незначні злочини. В

Китаї за двісті років, аж до XX століття, не склалися жодного цивільного кодексу, але було багато великих зводів кримінального права: «Тан-люй-шу» – кримінальний кодекс імперії Тан. У суспільстві став з переважанням приватним господарством та розвиненням ринкової приватного права – класичний приклад – римське приватне право. Завдання теоретича класифікацією на тілія для спорядженні суспільства, а в для суспільств: у

держави з централізованим («соціалістичним») господарством переважали адміністративне та кримінальне законодавство; цивільне (приватне) право здебільшого не «господарське право», цивільні кодекси, що збували формально, були просякнуті адміністративним початком та відігравали незначну роль у правовому регулюванні. У країнах з ринковою економікою, навпаки, основою правового регулювання виступило приватне право та договір.

* Вікіпедія: Сторінка обговорення: Категорія: Сторінки з неперевіреною інформацією

Текст з Вікіпедії: Категорія: Сторінки з неперевіреною інформацією

Текст з Вікіпедії: Категорія: Сторінки з неперевіреною інформацією

Текст з Вікіпедії: Категорія: Сторінки з неперевіреною інформацією