

УКРАЇНСЬКИЙ ВІЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Серія: Підручники, ч. 10

Лев Окіншевич

Вступ до науки про право і державу



Мюнхен 1987

diasporiana.org.ua

UKRAINISCHE FREIE UNIVERSITÄT

Reihe: Lehrbücher, Bd. 10

Leo Okinshevych

**Einführung in die Rechtslehre
und Staatswissenschaft**

München 1987

УКРАЇНСЬКИЙ ВІЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Серія: Підручники, ч. 10

Лев Окіншевич

**Вступ до науки
про право і державу**



diasporiana.org.ua

Мюнхен 1987

© Український Вільний Університет — Ukrainische Freie Universität
Pienzenauerstr. 15, 8000 München 80

Druckgenossenschaft „CICERO“ e.G., Zeppelinstr. 67, 8000 München 80

ЗМІСТ

Переднє слово	7
Розділ перший:	
Вступні зауваження.....	9—31
Право як суспільне явище (10) — Професія юристів (13) — Правники стародавнього Риму (18) — Теорії постання права (20) — Теорії постання людського суспільства (23) — Право і норми моралі, правила етикету, побутові звичаї тощо (28)	
Розділ другий:	
Людська суспільна організація	32—53
Додержавні суспільні союзи (34) — Держава (39) — Історичний розвиток державних союзів (44) — Держави античного світу (46) — Держава феодалного середньовіччя (48) — Станова монархія (51)	
Розділ третій:	
Походження сучасної державної організації	54—57
Характеристичні риси модерних правових систем (56) — Боротьба за національну державу і національне право (60) — Інтернаціональні риси в модерному праві і рух за створення світової держави (62) — Сучасні форми тоталітарних диктатур і характеристичні риси їх правових систем (66) — Парламентарна правна держава (69)	
Розділ четвертий:	
Метода вивчення права	76—97
Історична метода (79) — Історично-порівняльна метода (82) — Філософічні й соціологічні узагальнення при дослідженні права (83) — Наука про право і державу в античному світі (83) — Доба християнського середньовіччя (85) — Правні теорії XVI-XVIII ст. (86) — Філософічні правні погляди нового часу (90) — Визначні представники української правової науки (96)	
Розділ п'ятий:	
Потреба визначення права і різні спроби знайти це визначення	98—116
Визначення права "психологічним" напрямком (102) — Визначення соціологічного напрямку (104) — Нормативне визначення права (107) — Право в об'єктивному і суб'єктивному розумінні (112)	
Розділ шостий:	
Поділ правових дисциплін на окремі галузі.....	117—139
Право публічне і право приватне (119) — Загальна частина цивільного права (122) — Різні галузі приватного права (129) — Різні галузі публічного права (135)	

Розділ сьомий:

Джерела пізнання права	140—160
Спеціальні джерела права (142) — Звичаєве право (142) — Писане уставне право (147) — “Право юристів” (153) — Судові рішення (155) — Договори як джерело пізнання права (158)	

Розділ восьмий:

Основні етапи розвитку українського права.....	161—184
Правні відносини на Україні до утворення держави Рюриковичів (165) — Правні норми феодалного часу. Звичаєве право і писані устави (166) — Правна структура княжої України (167) — Судове карне й цивільне право княжої доби (170) — Джерела права княжої доби (174) — Станове право на Україні (175) — Гетьманська держава (175) — Судове, карне й цивільне право станової України (179) — Джерела права станової доби (182)	

Розділ дев'ятий:

Правне становище українських земель у складі Росії та Австро-Угорщини	185-200
Визвольна боротьба і українська модерна держава та право (188) — Вчення марксизму про право і державу (196)	

Розділ десятий:

Советське право і советська держава.....	202—219
Загальний характер розвитку російської держави і російського права (203) — Російська революція 1917 року (205) — Диктатура пролетаріату й питання про “відмирання держави” (206) — Советська конституція (210) — Дві системи советського права (212) — Централістичний характер державного устрою СССР (214) — Судова система й характер карного права СССР (216)	
Резюме німецькою мовою.....	220—221
Резюме англійською мовою.....	222—223

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Підручник *Вступ до науки про право і державу* був виданий циклоstileвою технікою для Інституту Заочного Навчання при Українському Вільному Університеті в 1949 році. Він був призначений насамперед для студентів, які виїжджали до країн нового поселення, але бажали починати або продовжувати свої високошкільні студії. Текст підручника був написаний так, щоб його могли легко зрозуміти не тільки студенти, але й інші читачі, які хотіли б засвоїти елементарні знання суспільно-державної організації.

Автор підручника Лев Окіншевич (1898-1980), колишній науковий співробітник Всеукраїнської Академії Наук в Києві, протягом кількох років був Деканом Факультету Права і Суспільно-економічних наук УВУ. Він — “один з-поміж найвидатніших істориків українського права й, безсумнівно, найкращий знавець історії українського державного права” (див. Ярослав Падох, “Проф. Лев Окіншевич” в статті “Предмет історії українського права в УВУ й його викладачі” — *Збірник на пошану проф. д-ра Володимира Янева*, Науковий збірник УВУ, т. X, Мюнхен, 1983, стор. 1043-44).

Хоч виданий багато років тому, цей підручник зберігає свою повчальну вартість у теперішньому часі. Небагато нового можна додати до таких розділів книжки, як наприклад, “Право — суспільне явище”; “Походження сучасної державної організації”; “Поділ правних дисциплін на окремі галузі”; “Основні етапи розвитку українського права”; “Визвольна боротьба і українська модерна держава”; “Вчення марксизму про право і державу”; “Советське право і советська держава”.

Автор цих рядків помагав у виданні цього підручника. Він відредагував англomовне видання іншої книжки Професора Окіншевича на тему *Ukrainian Society and Government 1648-1781* (Munich, 1978). Незабаром він підготує додаток до цього підручника, в якому буде подана загальна *література предмету*, а також розробка *нових тем* у правознавстві і державознавстві (політології), м. і. нових типів партій і держав (християнсько-демократичні партії, “екологічні” партії; нові держави Азії і Африки; найважливіші сучасні державні системи — парляментарна, президентська, советська).

Теодор Богдан Цюцюра

Розділ перший

ВСТУПНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Далека від нас віддаллю, але близька думці й спогадам лежить українська земля. Теплі вітри обвівають безмежні її простори, тихі річки несуть свої води в блакитні південні моря. На цих просторах, на цій землі, на берегах цих річок проходить життя українського народу.

Це життя широке й багатостороннє. Воно може виявляти себе в діяльності господарській, в економічному розвитку країни. Воно може виявляти себе в галузі культурній, в творах науки, літератури, мистецтва. Воно виявляє себе в релігійних переживаннях її населення. Воно може виявляти себе і в галузі організаційній, спеціально присвяченій діяльності, яка має оформити ціле життя нації й допомогти цим оформленням скерувати його в той чи інший бік чи, принаймні, забезпечити його розвиток в економічній і культурній ділянках.

Українська нація, якщо не хоче бути сирою і аморфною етнографічною масою, потребує цього організаційного оформлення своєї спільноти, як і всяка інша нація Європи, чи як всяка інша нація світу. Бо вона підлягає тим же в основі засадам життя, існування і розвитку, як і інші об'єднання людських істот. От чому, коли говорити про організаційну структуру українського суспільства (сучасного чи минулого, чи, припустімо, майбутнього, такого яким ми його хотіли б бачити), маємо поставити перед собою, насамперед, загальні проблеми походження і природної суті людських суспільств взагалі.

Коли хочемо говорити про право, тобто про правила, які регулюють життя людських суспільств і життя людини в суспільстві, то маємо перед собою також, в першу чергу, загальні проблеми, які вимагають свого розв'язання. Адже право кожної суспільної організації, отже і право українського народу, чи право української держави, теперішньої, минулої чи майбутньої, — залежить від певних основних засад організації і розвитку суспільних людських союзів і громад.

Право як суспільне явище

Це значить, що право постає і розвивається тільки в умовах суспільної організації. В сучасній нам стадії суспільного розвитку воно виявляє себе в безлічі правил і норм людської поведінки і людських взаємовідносин, правил і норм певної суспільної організації, що їх створили і що в них виявляють свою діяльність певні групи людей, в наш час найчастіше об'єднаних за ознакою спільного національного походження і спільної національної культури в одну спільну організацію, що її звать державою. Ми підкреслюємо, що цих правил і правних відносин між людьми й суспільною організацією є незліченна кількість. Ми, в нашому суспільному житті і в нашому житті з суспільством, здебільшого так при звичаїлися до існування правил і норм, які регулюють нашу поведінку і наші взаємовідносини з іншими, що не думаємо про них і часто не помічаємо їх, виконуючи їх, чи підлягаючи їм та керуючись ними раз-у-раз цілком механічно. Але мало не кожний крок в нашій поведінці, кожний вияв нашої діяльності, кожний вияв нашого положення в суспільстві необхідно і закономірно оформлений, зумовлений певними правними нормами і цим нормам підпорядкований. Ми можемо брати перші-ліпші приклади з нашого щоденного життя. Яканебудь найпростіша і найзвичайніша для міської людини поїздка в трамваї являє собою по суті вступлення в відносини правної умови з магістратом чи міською управою, що є власником міських засобів сполучення. В цій умові пасажир приймає на себе зобов'язання платити за користування з міського транспорту, і, разом із цим, підлягати встановленим міською управою правилам (зберігання квитка на час подорожі, певних норм поведіння тощо. З другого боку, транспортна установа приймає на себе зобов'язання приставити клієнта до місця призначення, відповідаючи в певних межах за незадовільне виконання цього завдання) приміром: відшкодуючи його протягом усього його життя в разі покалічення в наслідок катастрофи, яка мала місце з провини управи трамвою чи її службового персоналу. Певні, і при цьому досить складні, правні відносини існують, скажемо далі, між читачем цього підручника, якщо він є зареєстрованим студентом позаочного курсу, і автором цього останнього, з одного боку, та адміністрацією, з другого. Вони включають в себе як фінансові зобов'язання студента, так і низку правил правного порядку про спосіб проходження курсу, складання іспитів з нього, виконання контрольних завдань, литсування з адміністрацією. З другого боку, адміністрація приймає на себе зобов'язання відповідної організації всього навчання, оформлення закінчення його певними документами (дипломом) і т. д. Автор має

скласти курс за затвердженим пляном і змістом його, відповідає за якість виконання цього завдання, виконує далі контрольні функції перевірки знання студентів, має право на встановлений гонорар і т. д.

Ми розуміємо, що взяли перші-ліпші приклади з нашого щоденного життя і що таких прикладів ми могли б навести безліч, бо найпростіші й для нас звичайні прояви нашого поступовання, оскільки це є поступовання члена людського суспільства, оплутані й регульовані силою правил і норм (найпростіша, скажім, купівля коробки сірників є по суті зовсім не простим виконанням умови купівлі-продажу, яка накладає на кожну з сторін цілий ряд зобов'язань і може дати привід для цілого ряду правних наслідків тощо).

Зумовленість і пов'язаність людського поступовання і людського життя певними нормами поведінки, дій і відносин не однакова для всіх періодів існування людських організацій. Час, коли ми живемо, приніс із собою дуже складну організацію людських суспільних відносин — згадаємо хоч би, для прикладу, найскладнішу організацію продуктового постачання в часи війни та перших післявоєнних років у формі карткової системи. Ці людські відносини в наш час регульовані величезною кількістю правил і норм. Ми говоримо часто, що життя наших батьків і дідів було простішим і не таким складним, як наше. Ми були б в праві зробити з цього висновок, що організація суспільства їхньої доби була дещо простіша, і при цьому ми б, безперечно, мали рацію. Але, ідучи цим шляхом далі й заглиблюючись думкою в життя попередніх поколінь, все більш і більш віддалених від нашої доби, ми повинні констатувати все меншу пов'язаність цього життя правними приписами, хоч, безперечно, і в ту добу їх було ще дуже багато. Лише на стадіях зовсім низького розвитку людських суспільств (скажімо, в далеку добу існування людини в кам'яному віці, про яке ми не маємо писаних пам'яток, а лише здобуваємо деякі відомості ознайомлюючись з його слідами, знайденими при археологічних розкопинах, чи, наприклад, у теперішніх диких племен деяких частин середньої Африки, Австралії чи Гвіяни) пов'язаність людських союзів і племен певними нормами права є виразно меншою. Ми знаємо, що це є наслідком примітивного стану цих людських суспільств, які стоять ще на перших ступенях розвитку.

Чи можна припустити існування людини, не пов'язаної жадними правними приписами? Безперечно так. Але для цього людина має бути сама, віддалена й відокремлена від решти людських істот. Робінзон Крузо в славетному романі Деніела Дефо, перебуваючи на незнаному, безлюдному острові на самоті, в оточенні самої природи, очевидно не був пов'язаний жадними нормами відносин із

суспільством та його членами, бо ні суспільства, ні членів цього останнього для нього не існувало. Так само він не був нічим пов'язаний (опріч, певна річ, законів фізичної й технічної можливості) в способі своєї поведінки і своїх дій. Ця поведінка і ці дії не стикалися з поведінкою і дією інших людських істот, через це вони не порушували жадних чужих інтересів, через це свобода дій Робінзона не була і не могла бути жадними приписами обмежена. Отже, право зовсім виключене в такому стані цілком самостійного, цілком відокремленого існування поодинокі людини.

У подібному до Робінзона стані цілковитої непов'язаності жадними правними приписами може бути дика людина далеких від нас віків, якщо вона самотньо скитається по непрохідних лісових гущавинах, роками не зустрічаючи подібних собі істот. Ця далека від нас людина, може наш далекий пращур, не знає права і не потребує його знати, бо не має де і до кого застосувати його норми. В її відносинах із навколишнім природним світом, з іншими живими істотами одмінного від неї гатунку, не існує, звичайно, жадних правних норм.

Але справа раптово змінюється з тим моментом, коли до самотнього Робінзона долучається визволений ним тубілець, що його він прозвав П'ятницею. Читач роману Денієла Дефо з моменту появи цього другого персонажа, (якщо намагатиметься глибше вдуматися в суть явищ, описуваних в художньому творі) — має можливість стежити за цікавим фактом народження нового, меленького, ще первісного суспільного осередку. Між Робінзоном і визволеним дикуном зав'язуються певні відносини. В романі Дефо ці відносини набирають характеру відносин пана і слуги. Могло б бути інакше, якщо б обидва товариші, перебуваючи на далекому острові, стали в стосунки рівних. В першому випадку відносини набирають характеру певних наказів Робінзона, яким кориться і які виконує тубілець. В другому разі рівні партнери мали б потребу якось впорядкувати свої стосунки з тим, щоб воля дій і поведінки одного з них не порушувала волі дій і поведінки другого. Для цього було б потрібне певне розмежування і, безперечно, певне обмеження волі дії кожного з них. В такому разі відносини могли і набрати до певної міри договірного характеру, тобто характеру правних договорів.

Наш далекий пращур, самотній дикун первісних величких пралісів, колись також зустрічав подібних собі істот. Сторожко криючися, щоб не бути вбитим, він чатував на здобич. І колись сміливим або хитрим нападом здобував собі дівчину чи чужу жінку, яку силою заводив із собою. Вона ставала подругою його життя, поділяла з ним його небезпеки і труди. З подружнього союзу на-

роджувалися діти. Далекий пращур ставав батьком родини, тієї родини, кров якої може тече і в наших жилах. Для нас тут цікаво й важливо відзначити, що момент нападу на дівчину або жінку і оволодіння нею був моментом зародження певного невеликого суспільного осередку. Дикун мав тепер подругу, яка в той же час ставала належною йому і залежною від нього істотою. Їх відносини, якими б вони примітивними і простими для нас не виглядали, потребували певного регулювання, якихось простих ще і нескладних правил. Народження дитини, а за нею її братів та сестер вело до неминучого збільшення приписів, що регулювали відносини (скажімо — послух) дітей до батька і до матери. Ми знов присутні при народженні перших норм права.

Ми можемо зробити висновок, що правні норми можливі лише при наявності людського суспільства, при наявності й існуванні якогось людського осередку, хоч би яким малим і примітивним він був. Ми можемо зробити й інший висновок: що в кожному людському осередку мають існувати якісь правила взаємовідносин і взаємоповедінки. Ці правила є кінцевою і неодмінною опорою і скріпленням цього осередку, без них не можна уявити собі існування його, бо без них цей осередок мав би розбитися, розвалитися з тим, що члени його, відокремившись один від одного, далі б повели зовсім самостійне, не пов'язане з іншими й окреме від них існування.

Так ми приходимо до висновку, що право є явищем суспільного порядку.

Професія юристів

Виконавцем приписів права, а до певної міри і їх творцем є кожний член суспільства. Але з бігом часу, з дальшим розвитком суспільної організації, з більшим ускладненням цієї суспільної організації, відокремлюються спеціальні кадри людей, зайнятих творенням права (законодавства) і, головне, контролем над виконанням його приписів та розглядом конфліктів між членами суспільства, які постали на ґрунті виконання правних норм чи розгляду порушення окремими членами суспільства цих правних норм, що їх встановила суспільна організація, охороняючи громадський порядок та безпеку суспільства і його окремих членів.

Так постає професія правників, юристів. Славна професія, яка може похвалитися великими заслугами в історії людського прогресу. Професія, яка може похвалитися великими заслугами в

справі організації свого суспільства і його нормального існування. Професія, необхідна своїми функціями в скількинебудь розвиненому суспільному союзі. В наш час — це численні кадри суддів і судового персоналу взагалі, прокурорів, адвокатів, юрисконсультів, адміністраторів у різних галузях управління, що вимагають спеціальної підготовки. Це має місце в організації складного суспільного союзу середини 20-го століття по Різдві Христовім. Але у наших далеких предків цього не було і не могло бути. Там першими знавцями права були просто здібніші члени суспільства, насамперед — старіші й досвідченіші його члени. Ним були так звані старшини роду чи племені. Дуже скоро професія правника, як знавця права, зближається з функцією служителя релігійного культу, жерця. Так було і на давній Україні, де подібні функції, побіч із функціями первісної магії та культу, так само належали “волхвам”, тобто жерцям поганського культу, який існував в українських племен до прийняття в X столітті християнської віри.

З прийняттям християнства ця роля переходить у певній мірі до духівництва: представники його стають зберігачами права та його тлумачами і консультантами. Ми вище сказали, що і в первісному суспільстві були перші кодифікатори права. Очевидно, що це була “усна кодифікація”: за відсутністю письма певні знавці права зберігали в пам’яті всі найважливіші його приписи і передавали згодом ці приписи і правила своїм учням. Але згодом постають писані збірки права. В багатьох країнах раннього середньовіччя в Європі ці збірки виходять саме з кіл християнського духівництва і, слід думати, і славетна перша кодифікація українського права княжої Русі-України, т. зв. “Руська Правда”, вийшла з-під пера духовної особи.

З розвитком суспільної організації і з ускладненням цієї організації ускладнюються і функції професії юриста. Вона вже вимагає попередньої фахової підготовки, і таку фахову юридичну підготовку починають давати юридичні факультети в європейських університетах, перший з яких став діяти в XII ст. в італійському місті Болоньї. Вона вже мусить розпастися на певні спеціальні підкатегорії і розряди. Так відокремлюються функції суддів і адвокатів, прокурорів, синдиків-консультантів тощо.

В наш час цього вимагає ускладнена організація суспільного союзу і суспільних відносин, що закономірно тягне за собою велику складність правних норм, які регулюють цю організацію й ці відносини. Правні норми розпадаються за своїм спеціальним характером, змістом і призначенням на цілий ряд окремих галузів цілої системи норм даного суспільного союзу. В зв’язку з цим ми бачимо спеціалізацію знавців права за цими окремими його роз-

галуженнями: в адвокатурі, наприклад, — поділ її членів на тих, що провадять захист осіб, обвинувачених у порушенні приписів кримінального права, і тих, що допомагають у розв'язанні різних цивільних позовів; з цих останніх починає відокремлюватися група, яка спеціально обслуговує інтереси торговельних організацій та осіб, зайнятих торговельною справою і т. д. і т. п. Саме складність і численність правових норм високорозвиненого суспільного союзу примушує до цієї дедалі більшої спеціалізації. Знавець права в наш час вже не хоче хвалитися знанням усіх правових норм, яким був його далекий попередник — родовий старшина, жрець або волхв далекого від нас минулого, чи якими є в наш час старшини й жерці нерозвинених диких племен, які ще збереглися в деяких частинах світу. В наш час він, як правило, знає тільки основні принципи і засади права, що діє в його суспільному союзі, основні, найчастіше вживані, приписи і закони, щож до решти, то — знає де, в яких джерелах, збірках і довідниках можна знайти потрібну правову норму, що має бути застосована до першого-ліпшого спірного питання, з яким можуть до нього звернутися по вирішення чи по пораду.

Ми живемо в добу, коли людство в основному поділене на суспільні союзи, що мають назву держав. Як правило, кожна держава має свій окремий комплекс правових норм. І це робить знавців права — юристів, передусім, знавцями свого національного права, тобто права держави, до якої належить і даний правник. В попередні епохи межі окремих держав були глибші, взаємний вплив їх менший, розвиток людства йшов не однаковими темпами, в наслідок чого окремі держави випереджували інші в ступені свого культурного процесу. Це все призводило до виразних і інколи досить глибоких одмін і в побудові правових норм кожної з цих держав. У наші часи щодо цього зайшло чимало змін. Якщо говорити про загальні тенденції розвитку, то в наслідок прогресу технічного, більших і ближчих економічних зв'язків, що творять систему світового господарства, полегшення і спрощення транспорту, жвавішого обміну культурними здобутками націй, за допомогою літератури, мистецтва, преси і, особливо, радіо та кіна, — в наслідок усього цього маємо відбиток цього впливу і на норми правового порядку. Вони в значній мірі інтернаціоналізуються. В багатьох галузях права цей взаємний вплив є цілком виразний (скажімо, в праві торговельному, векселевому, чековому — насамперед, але й в інших галузях права також). Але де в чому уніфікації правових норм цілого світу ми ще не маємо. І не можемо мати, бо світ ще не дійшов до стадії, коли зникнуть окремі суспільні організації, в даному разі окремі держави, і розчиняться в єдиній системі держави світової. Отже, і в наші часи існує і діє право французьке і право англійське, еспанське і

японське, польське і російське і т. п. Кожний правник є через це, передусім, знавцем права своєї держави. Це надає йому особливого характеру і спричиняється до певного обмеження його кваліфікації межами своєї громади. Саме це яскраво виявилось в долі українських правників на сучасній еміграції, що в ряді випадків не можуть, не буди знавцями права інших держав, куди їх закинула доля, працювати за своєю спеціальністю.

Вивчення права і діяльність, зв'язана з застосуванням його приписів до конкретних проявів живого суспільного життя, безперечно вимагають, з одного боку, певних властивостей, здібностей осіб, що присвячують себе цій діяльності, а, з другого боку, в якійсь мірі сприяють виробленню цих властивостей чи, принаймні, їх поглибленню. В суспільстві звичайно прийнято вважати за найліпшу сторону обдаровання правника його здібність до красномовства. По суті це помилковий погляд, бо здібність красно говорити може відігравати лише порівняно другорядну роль. Красномовний правник, який не вміє логічно, стисло, конкретно мислити, завжди буде, не концентруючи своєї думки на найважливіших і найсуттєвіших сторонах справи й без потреби зупиняючись на менш важливих і менш істотних її сторонах, поступатися перед мало красномовним чи зовсім не красномовним юристом, який, однак, зуміє ясно, чітко, виразно представити саму суть правної суперечки. Для того, щоб уміти це робити, треба мати певні здібності до систематизації явищ за певними категоріями, до синтезування певних проблем. Великі правники минулого, що лишили нам свої твори чи записані промови, переконують і впливають саме цією стороною їх обдаровання. І твори їх читаються далекими нащадками (згадаймо хоч би твори і промови славнозвісного правника стародавнього Риму Ціцерона) з почуттям високого подиву до їх здібностей.

Може саме цей характер здібностей правників, як, безперечно, наявність серед них осіб, найповніше обізнаних із досвідом попереднього законодавства, призводить до того, що в більшості випадків законодавчі палати правових і вільних держав, т. зв. парламенти, мають у своєму складі багато правників. Можна сказати, що постать правника на службі своєму суспільству, своїй батьківщині в ролі державного мужа, який провадить законотвірну працю, характерна для парламентарних установ і Англії, і Сполучених Штатів Америки, і Франції й низки інших держав з парламентарним устроєм. В деяких із них вони творять більшість депутатів, послів чи членів парламенту. Саме так здебільшого буває в парламентарних палатах США.

Як і в кожному іншому суспільстві, й в українській громаді роль правника завжди була важлива, позитивна й істотна. Ми вже вказували на перших носіїв права в стародавніх українських племенах ще дохристиянської доби. Ними були “волхви”, жерці поганських богів, що в них вірила й їм поклонялася тодішня людність України. Дуже часто для зміцнення авторитету права прийнято було покликуватися на його божественне походження. Кому ж тоді, як не служителям божеств, було охороняти те право, берегти його, виступати в ролі суддів чи дорадників при його застосуванні? Поруч із волхвами у ролі охоронців і знавців права виступають старші досвідченіші члени громади, впливовіші в цій громаді своїми заслугами перед нею і своїм становищем. Це старшини роду чи “старці градські”, як про них згадує український літописець, що беруть участь в суді, а також — в раді при племенному князі, де виступають як його співправителі, з одного боку, і його правні порадики й консультанти, з другого.

З прийняттям християнства роллю знавців права значною мірою перебирає на себе духівництво. На княжій Русі-Україні X-XIII ст. ст. постать єпископа і священника довгий час була постаттю носія високих моральних засад нової віри й передатчика здобутків вищої культури, яку вони приносили з собою з християнської Візантії. Саме через них приносяться на Україну певні засади і принципи високорозвиненого римського права. В затишних монастирях Києва і Чернігова, згодом Галича і Луцького, старанні руки людей, що присвятили себе службі Божій, дбайливо переписують грецькі законодавні збірники “Номоканони”, “Мірила праведні”, “Закон судний людем” та інші, складаючи з них рукописні збірники так званих “Кормчих книг”. Книги ці збереглися в монастирських архівах і до нашого часу, являючи дорогоцінне джерело пізнання українського права княжої доби. Прийшов час, коли (XIV ст.) зникає українська загально-державна організація, завалюючись під ударами своїх сусідів (татарів, поляків). Але в XVI столітті починається існування великого князівства Литовського, і в цій організації українські землі, в перші часи, зберігають свій окремий державний характер, стаючи у васальній залежності від великого князя Литовського, а далі, зливаючись із великим князівством в один організм, здобувають можливість впливати на культурне життя цієї держави. Цей вплив виявляється і в галузі права.

В середині XVII ст. відроджується українська державність у формі гетьманської держави. І знов відкривається широка діяльність українських правників у судах та адміністративних установах Гетьманщини. Їх творчість є особливо плідною в XVIII ст., служачи меті відстояти, зберегти, збереженням окремих прав

підкреслити державну окремішність України. І ліпші, і досвіченіші з них створюють великий кодекс українського права, т. зв. "Права, по яким судиться Малоросійський народ".

Доба визвольних змагань 1917-1920 рр., що знов активно поставила на порядок дня боротьбу за відновлення української державности, знову відкрила широке поле діяльности для українських правників. На Великій Україні вплив правничої верстви в цей час виявляє себе в меншій мірі, бо визвольна боротьба тут проходила в значній мірі під соціяльними гаслами суспільної реформи. Це дещо відсувало на другий бік правників — здебільшого охоронців старої правної традиції. Але в Україні Західній, де визвольна акція в більшій мірі йшла під чисто національно-державницькими настановами, роля правників була особливо значна і впливова. І після поразки визвольної боротьби український правник у цій частині української землі є особливо впливова і помітна одиниця в суспільстві, незмінно стаючи в обороні української національної ідеї.

Роля українського правника ще не скінчена. На еміграції він є одним із чинних організаторів української громади, що з'єднують цю громаду в єдиний колектив, який кориться і користується в якійсь мірі нормами українського права, за які маємо визнати правила і норми, що виходять від українських організаційних осередків еміграції. В майбутньому український правник має стати найвпливовішою постаттю українського суспільства, організуючи це суспільство на твердих засадах справедливого і стійкого правопорядку.

Правники стародавнього Риму

Вічним зразком плідної праці для всього людства є зразок творчости правників стародавнього Риму. Щось у самій вдачі гордих і міцних завойовників стародавнього світу — римлян сприяло виробленню і постанню особливо чіткої правної системи. Ця система, оформлена згодом (VI ст. по Р. Хр.) в т. зв. Юстиніановому Кодексі, була по суті наслідком творчости цілих попередніх поколінь римських юристів. Звичайно, не бракувало і провідних постатей знавців права; ними були хоч би славетні римські правники Панініян, Павлюс, Ульпіян, Модестин та Ґай, їхні синтетичні твори з римського права були, як пряме джерело, використані при створенні кодексу римського права. Але створення чіткої і логічної системи римського права було в значній мірі справою цілого колективу безіменних творців, які, особливо виступаючи в ролі суддів-

преторів, крок по кроці і літера за літерою створили велику правну систему.

Ця система пережила віки, незмінно служачи джерелом правних ідей та понять, незмінно являючи собою зразок для створення правних систем і кодексів у різних європейських народів. У державі “другого Риму” — Візантії збірники римського права до XV ст. є прямим правним джерелом, чи в своїй чистій формі, чи в формі різних переробок і доповнених видань. У Західній Європі і після падіння римської імперії цілі великі країни і далі живуть і діють, керуючися нормами римського права (Італія, південь Франції тощо). Ідеї і поняття римського права були міцним джерелом для створення норм церковного права християнської церкви в Європі й у вигляді канонічного права християнських віровизнань почасти дійшли до нашого часу, визначаючи членів церкви і церковної громади.

З XII століття починається вивчення римського права в європейських університетах. Започатковане в Больоньї, це вивчення стрункої й логічної системи правних норм стародавнього Риму далі переходить на юридичні факультети інших університетів середньовічної Європи. Це означає, що нові правники з подивом і великою пошаною поставилися до великої праці своїх попередників. Вивчення і дослідження римського права спочатку провадиться у вигляді т. зв. “гльос”, тобто поміток на маргінесі (на берегах) книги чи рукопису. Ці гльоси писалися з метою тлумачення і коментування окремих постанов римського права, які бралися не в своїй логічній цілості, але ще кожна окремо, і через це вивчення це носило казуїстичний характер. Так постала ціла європейська школа “гльосаторів” (XI-XII ст.). Що далі поширювалося тлумачення норм римського права в гльосах їх дослідників, тим більше коментарів збиралося до кожної окремої норми і тези. Наступники гльосаторів — юристи XIII ст., що здобули назву “коментаторів”, власне складали свої коментарі вже більшою мірою не до самих норм римського права, але до гльос на ці норми, складених їхніми попередниками.

Для нас тепер ця кропітка праця середньовічних правників виглядає дуже примітивною і недосконалою. Але вони творили важливу справу, переносячи ідеї високорозвиненого права стародавнього Риму до європейських країн і запліднюючи цими ідеями нерозвинутий ще ґрунт правних відносин і правних понять молодій, недавно ще варварській, Європі.

В XV ст. в Нідерляндах і в XVI ст. в Німецьких державах ми бачимо процес прямої рецепції римського права, тобто прямого запозичення його збірників, що стають обов'язковими нормами

права для цих країн. Римське право ніби знову відживає, починаючи в цей час своє друге життя у вигляді норм, які безпосередньо регулюють людські дії та людські взаємовідносини. Цей процес рецепції римського права в частині європейських країн треба пояснювати складністю економічно-господарських стосунків, що, як виявилось, для свого регулювання найліпше і найдосконаліше могли визначитися і оформлюватися саме нормами високорозвинутого римського права. Ми сказали про Німеччину і про Нідерланди, як про країни, куди було перенесене пряме діяння і пряма чинність римського писаного права. До них треба було б долучити ще південну Францію, де в прямому вигляді в цей час діяв і був обов'язковим кодекс Юстиніана. Але й в решті європейських країн (за винятком хіба Англії) вплив римського права на місцеві збірники правних норм безперечний, і запозичення з нього в цілих галузях правних відносин постійно мали місце.

Діяння римського права в прямому його вигляді здебільшого зникає в XIII і XIX ст., коли постають нові кодекси правних норм. Але й ці кодекси в значній мірі будують свою систему на системі, встановленій юристами стародавнього Риму. І навіть у наші часи найновіші збірники права не вільні від впливу римського права, в ряді випадків приймаючи його засади і для змінених умов сучасного суспільства. В прямому вигляді зобов'язуючих норм римські збірники і в наші часи обов'язкові в Південній Африці, куди їх перенесли з собою голландські переселенці; на батьківщині їх, як ми знаємо, протягом кількох століть мала місце пряма рецепція римського права.

Ми згадуємо про цей вплив римського права, відзначаючи тим самим наслідки великої і плідної праці римських юристів. Ця праця, як бачимо, довгі століття служила зразком для цілих поколінь правників нової Європи по-християнській доби.

Теорії постання права.

Відзначивши вагу правничої професії в житті кожного суспільства, маємо повернутися до основних проблем цього розділу, зокрема до відповіді на питання про спосіб постання права.

Ми вже говорили про те, що право народжується з народженням суспільства. Але як замість окремих правних відносин виникають у цьому суспільстві сталі правні норми, що визначають на довгий час, інколи — на довгі століття, взаємоповодження і взаємовідносини членів цього суспільства? Очевидно, найлегше припустити, що найбільше важить авторитет верхньої влади цього суспільства, яка

охороняє існування і чинність правових норм, які роблять із цього суспільства не випадковий збіг і випадкову суму окремих людських істот, але сталу, міцну, постійно існуючу організацію, яка творить для свого суспільства нові правила. Але при цьому припущенні ми, можливо, дещо механічно перенесли б поняття нашого часу, коли правотворчу роллю найчастіше грають саме вищі державні органи, на суспільство первісної доби, де зароджувалися перші сталі правові норми. Чи в усіх випадках ці норми встановлював проводир, чи родовий старшина, чи батько родини, що очолював перший суспільний союз? Чи саме діяльності цих органів первісної управи треба приписати створення сталих норм у людському поведженні і взаємовідносинах — норм, раз-у-раз, постійних і сталих, які далі визначали це поведження і ці відносини на довгий час вперед (скажімо, інститут шлюбу, право власності, перші елементи права зобов'язань тощо)?

Тут ми підходимо до питання, про яке точилася жвава полеміка, ведена насамперед вченими, що розглядали проблему звичаєвого, тобто неписаного, народного, права і спинялися при цьому на питанні про походження правових звичаїв. У свій час представники т. зв. "історичної школи права", яка постала в Німеччині в 20. р. р. XIX ст. і виявила себе далі як панівна теоретична група серед правників першої половини XIX в., присвятили чималу увагу цій проблемі. На їх погляд, постання норм звичаєвого права (а першими нормами права були саме правові звичаї) не можна приписати діяльності чи впливу окремих людей, яких треба було б визнати за творців права. Такі явища, як право, гадали ці вчені, не творяться окремими людьми, їх творить усе суспільство, весь народ. Процес творення і постання правових норм є явищем стихійного порядку. Право твориться, і норми його стають такими, а не іншими в наслідок того, що вони відповідають настановленням певної народної громади. Отже, вони виявляють "народний дух" певної нації і цей "народний дух" є справжнім творцем правових норм, виявляючи себе через діяльність і творчість усього суспільства, яке не може не бути носієм засад і традицій, викликаних і зумовлених саме цим "народним духом".

При цьому, звичайно, покликувалися на приклад постання мови. Було б дивною і заздалегідь засудженою на неуспіх справою шукати творців мови. Мову створив сам народ, весь народ. Так само і право, як і мова, — є, мовляв, явищем, що скріплює суспільний союз, постає органічно, стихійно з народних мас, виявляючи народний характер цих мас і даючи цьому народному характерові зовнішнє оформлення.

Навряд, однак, було б доцільно і правильно вдаватися до цього прикладу і шукати в ньому виправдання тези про стихійне і органічне постання права. Приклади, взагалі, рідко можуть правити за доказ. І в даному разі, поза тим, що і мова, і право є явищами, зв'язаними з суспільством і покликаними пов'язувати це суспільство в певну спільноту, між ними є й органічні відмінності. Зокрема, якщо говорити про походження і постання кожного з цих явищ чи окремих його елементів (у мові — окремих слів чи окремих виразів, у праві — окремих норм), то й в наш час ми бачимо, що елементи мови здебільшого постають органічно і стихійно, чого не можна сказати про постання норм сучасного права.

Противники теорії про стихійне постання норм звичаєвого права і, тим самим, очевидно — норм права взагалі, вважають, що завжди і неодмінно ці правила постають з діяльності і впливу окремих людей, завжди мають своїх творців. Ми не знаємо цих творців, бо віки й тисячоліття відокремлюють нас від доби, коли поставали перші норми права. Але вони неодмінно й безперечно були. Це були найрозумніші й найрішучіші, найвпливовіші й найсміливіші члени суспільства. Інколи це були проводирі чи старшини. В інших випадках вони могли не стояти у проводі, виявляючи свій вплив на союз, на громаду іншим способом. Саме вони започатковували щось нове в поведінці, в правних діях, в організації своїх відносин з іншими членами суспільства.

Спочатку їх дії зустрічалися з недовір'ям і опором. Консерватизм людської громади примушував їх до цього недовір'я до нововведень і до опору тим нововведенням. Але впертість і послідовність того, хто започатковував першу норму, зрештою перемагали і недовір'я і опір. Набиралася певна група прихильників нового порядку, яка починала повторювати дії першого ініціатора. Ця група дедалі зростала, все більше поширюючи свої ряди. Поруч із поширенням кількості прихильників нового правила зростала і певність в їх діях. Зрештою, все суспільство приймало й засвоювало нову норму, і поступово ця норма переставала бути новою. Віднині на захист її знов стає консервативна прихильність людської громади до звичних правил у поведінці і взаємовідносинах. Так утворилася нова правна норма, в даному разі — норма звичаєвого права. Прихильники цієї теорії часто повторюють приклад про утворення стежки в лісі. Перший, хто сміливо пройшов напростець лісом, трохи прим'яв своїми кроками лісову траву. Другий і третій, керуючися цим слідом, ще більше намітили шлях. За ними пішли ще інші й інші. І, зрештою, утворилася ціла стежка, якою завжди ходять через ліс мешканці навколишніх осель. Вони вже нічого не знають про того, хто колись, може в далекій, незапам'ятній давнині, перший

сміливо і рішуче пройшов цим напрямком. Приклад дуже яскравий, але він не цілком точно нагадує відносини при творенні правової норми. Ці останні є далеко складніші, вони, між іншим, ускладнені тим недовір'ям і опором до нього, що примушує людей противитися постанову нових незвичних правил.

Київський професор М. Владимірський-Буданов джерелом постанови права вважав "саму природу людини, фізичну і психічну". Це дуже інтересна і глибока думка. Зокрема, коли говорити про психічну природу людини, мають на увазі її органічне тяжіння, постійний і владний нахил до справедливості. Ідея справедливості — глибоко притаманна людській психіці, людській душі. Людина прагне здійснення ідеалу справедливості в своїх взаємовідносинах з іншими людськими істотами і цілою громадою цих істот — суспільством. Вона шукає здійснення цього ідеалу і в принципі рівної винагороди за зроблену шкоду, рівної і справедливої кари за порушення, рівного, справедливого і повного виконання взятих на себе зобов'язань і т. д. Нахил до цієї справедливості виходить із самої психічної природи людини. Якщо так, — а безперечно це так — то таку властивість природи людини треба вважати за перше джерело при створенні права і норм права. Вони постають і народжуються як владні нахили людської психіки тоді, коли народжується ґрунт, сприятливий для їх постанови і народження, тобто коли людина є членом суспільного союзу.

Цілий ряд релігійних систем вважає право твором вищої сили, Бога, божества чи богів (в поганських релігійних системах). Виразний відбиток цього вчення ми знайдемо в ряді релігійних систем стародавнього Сходу. Вони відповідали настановленням релігії стародавньої Греції і знайшли своє відображення і в творах багатьох з представників грецької філософічної думки (напр., у Сократа і Платона). Ми знаходимо їх і в Старому Заповіті юдейської релігії, в Біблії (згадаємо походження 10-ти заповідів, що їх здобув від Бога Мойсей). Цей погляд не є предметом дискусії: він є предметом віри.

Теорії постанови людського суспільства.

Ми говорили про постанову і народження права. Але оскільки право, як ми вже знаємо, постає і народжується тільки в середовищі певного, бодай найпримітивнішого й найменшого людського союзу, нам належить говорити і про постанову й народження цього людського союзу, людського суспільства.

Ми знайдемо багато відповідей на це питання, що їх намагалася і намагається дати наука про суспільство. В стародавній Греції (прим., у Епікура) в певних, невиразних ще рисах намічається погляд, що для того, щоб утворити організовану громаду, людям треба було зговоритися, умовитися про утворення цієї громади. Розвинула цю думку філософія права XVI-XVIII ст. ст. яка, зокрема, збудувала теорію т. зв. "суспільної умови". За цією теорією люди колись не творили жадних суспільних союзів. Вільні, зовсім не об'єднані, вони жили найпримітивнішим життям, не пов'язані жадним відношенням до інших людей, не зв'язані й не стримані жадними приписами, жадними правовими нормами. Дехто з учених, що були прихильниками цієї теорії, вважали цей і первісний стан неорганізованого людства за райський вік його, що забезпечував щастя й світлу радість для простих і примітивно щасливих, не зіпсованих цивілізацією істот (прим. Руссо). Для інших (напр., Гоббза) цей період неорганізованого існування людства був добою жадливої "боротьби всіх проти всіх", коли життя окремої особи постійно наражалося на небезпеку нападу з боку інших. Але всі представники цієї школи погоджувалися, що колись, на певному етапі, люди приходили до переконання про потребу створити організований людський союз. Тоді вони складали між собою договір про організацію держави. В договорі вони зрікалися всієї своєї волі (чи певної частини її) з тим, щоб новостворена державна організація здобувала можливість організувати життя і відносини людей у суспільстві й керувати цим суспільним життям і відносинами.

Теорія напрямку "суспільної умови" заперечена представниками пізніших наукових течій. Їй справедливо закидали відсутність прямих і точних доказів того, що дійсно колись якийсь народ чи якась суспільна група склали умову про суспільний союз. Навпаки, дослідження і спостереження над життям, побутом і організацією племен і народів, які в наш час у певних частинах світу зберегли свою примітивну організацію, а також дослідження історичного порядку розвитку відомих людських суспільств доводять інше. Вони доводять, що складення суспільної умови вимагало б такого ступеня інтелектуального розвитку, якого не мають племена і орди, які є на одній з примітивних стадій розвитку. З другого боку, ці дослідження і спостереження вказують на те, що поява державної організації настає досить пізно, що до її народження люди живуть в інших формах об'єднання, спочатку простішого, далі — все складнішого типу. Але й для цих, додержавних ще, суспільних об'єднань не можна ні довести, ні припустити постання їх в наслідок якоїсь свідомих "умови" поміж окремими, до того не об'єднаними людьми.

З іменем Людвіка Гумпловича (кінець XIX — поч. XX ст.) зв'язана теорія постання суспільства, знов таки — насамперед держави, в наслідок війни і воєнної перемоги, коли сильніша, переможна сторона примушена була організувати суспільство для того, щоб тримати в покорі сторону слабшу, переможену. Погляд Гумпловича в якійсь мірі випливає з учення відомого натураліста Чарлза Дарвіна (1808-1882), який взагалі вважав, що розвиток людського роду підлягає певним законам розвитку світу тваринного. В цьому ж останньому панує повсякчасне змагання й боротьба, в якій витримують тільки найміцніші чи найсміливіші, або найхитріші, найобережніші, найбільше пристосовані до життя і життєвого змагання екземпляри. Саме вони виживають і саме тільки вони дають здатних до дальшого змагання нащадків.

Однак, ясно, що для людського роду ця теорія не може бути пристосована в повній і прямій мірі. Адже людина знає і почуття альтруїстичного порядку, може свідомо поступатися своїми інтересами на користь інших, не конче знищує слабших, але може їм і допомагати. Отже, в людському світі панує не тільки боротьба і зв'язаний із нею "природній добір" найсильніших і найздатніших. Це ми бачимо навіть у дуже примітивних племен. З другого боку, сама війна і воєнна перемога, про яку говорить Гумплович, передбачає вже військову організацію, яка є частиною суспільної організації, що, таким чином, народжується раніше, ще до воєнної перемоги найсильнішого і найздатнішого племені чи народу.

Найбільше прихильників і найміцніші позиції мають різні теорії, що вважають людину органічно створеною для життя в суспільстві. У зв'язку з цим вони розглядають, передусім, питання і проблему не способів постання людських суспільств, без яких не можна взагалі уявити собі існування людини, а способів і причин їх розвитку, удосконалення і ускладнення. Духовим батьком цих теорій справедливо вважають славетного грецького філософа Арістотеля (4 ст. до Р. Хр.), який визнавав людину від природи своєї "істотою суспільною", тобто істотою, яка обов'язково живе в органічній пов'язаності з іншими, собі подібними істотами. Тим то люди завжди об'єднані в певному виді суспільного союзу, і мова може йти тільки про розвиток цього союзу. На думку Арістотеля, людство розвиває свої суспільні організації від родини, як найпростішої і найпервіснішої форми людського об'єднання, до громади і далі — до держави. У ряда дальших представників наукової думки, що всі стоять на базі Арістотелевого погляду, основа досліду переміщується на питання про шляхи і напрямки розвитку людських суспільств від простіших до складніших. Англійський вчений, філософ і соціолог, Герберт Спенсер (XIX ст.), напр., такою основою

розвитку людських суспільств вважає їх еволюцію, зв'язану з процесами поєднання і злучення, і процесами роз'єднання й розділу. Перші форми людських суспільств перебувають у стадії і в вигляді нез'єднаної однорідності. Довгий і складний процес дальшої еволюції цих суспільств приводить їх до все більшої різноманітності в своєму складі, але, в той же час, ця різноманітність усе тісніше, більше і досконаліше з'єднана, злучена в одній спільці, в одному суспільному організмі. Школа економічного матеріалізму Карла Маркса (XIX ст.), про яку нам далі ще доведеться говорити детальніше, вважає, що основою з'єднання і розвитку людських суспільств є виробничі й економічні стосунки між окремими членами цих суспільств. Суспільна організація, принаймні в її складнішій формі (державі), постає як наслідок необхідності й потреби для осіб, які володіють засобом виробництва, тримати в послузі та покори елементи населення, від них залежні. Це виявляється ще в деяких ранніх формах суспільних союзів, а найбільший вияв здобуває в державі, що є взагалі організацією, через яку панівна класа здійснює своє панування над класами поневоленими. Нам ще доведеться спеціально відзначити однобічність цього погляду.

В християнському середньовіччі ми могли б знайти думки про державу, як про твір Божий. І, ще частіше, як про справу диявола, який, творячи її, намагався відвернути увагу людського роду від святих завдань готувати себе до майбутньої відповіді за свої діла й до майбутнього вічного життя в небесному царстві й, скеровуючи їх увагу на турботи про організацію суспільного життя, перешкоджав їм відвернутися від їх тимчасового існування в цьому світі й віддати свої думки Богові (бл. Августин).

Питання про форму першого суспільного союзу зокрема широко й жваво дискутувалося в другій половині XIX ст. і в перших роках XX ст. Найпростіша ланка суспільного об'єднання — родина, яка здавалося, мала бути і першою ланкою цього об'єднання, була заперечена вченими Морганом, Бахофеном і цілим рядом їх послідовників, серед яких виступив поплічник Карла Маркса — Фрідріх Енгельс, що в талановито написаній праці популяризував спеціальні дослідження Морган і Бахофена. Матеріалом для висновків цих учених були спостереження над життям деяких сучасних племен, що перебувають на низьких, примітивних ступенях суспільного розвитку, зокрема, над організацією і побутом деяких американських індіан, а далі — над суспільними і шлюбними стосунками в австралійських негрів. У побуті, шлюбних стосунках і стосунках між спорідненими поміж собою особами Морган і Бахофен бачили згадки про існування певного скупчення людей в примітивній орді, де власне жадного родинного життя не

існувало, бо жінки всієї групи чи орди належали всім чоловікам цієї групи. Лише пізніше в статевих стосунках постають певні обмеження, які спочатку приводять до утворення в орді певних груп, в середині яких панує статева свобода, але цієї свободи вже немає у відношенні до інших груп. Окрема родина, як насамперед союз чоловіка з жінкою, постає вже на пізнішій стадії розвитку, при чому й вона знає рецидиви повернення до первісного групового життя (приміром, у певних племен австралійських негритосів, що живуть уже окремими родинами, на деяких урочистих зборах і святкуваннях розриваються родинні зв'язки й на час святкувань знову панують вільні відносини спільного подружнього життя цілого племені).

Погляди Бахофена і Морґана мали б заперечити основну думку про лінію розвитку від простих і малих союзів до складних і численних, тобто — від родини до держави. В усякому разі, не родина мала б виступати в ролі цієї першої ланки, але далеко численніша за неї група первісної людської отари, що ніколи не знала родинного життя у формі союзу одного чоловіка з однією ним обраною жінкою, а разом із цим — не знала і правних відносин приватної власності на речі, бо в такій первісній отарі мав панувати повний комунізм, за якого не могло бути місця для власності на речі окремих членів цього людського стада.

Погляди ці однак були широко скритиковані пізнішою соціологічною наукою (тобто наукою про людське суспільство). Вказівкам деяких послідовників цієї школи на отарні відносини в спільному житті певних родів тварин, зокрема, у багатьох мавп, ніби найближчих до людей представників тваринного світу, були протиставлені дані про безперечно моногамне життя багатьох інших вищих родів тварин. Даним про залишки отарного, спільного, дородинного побуту у диких племен, були протиставлені численні дані про побут певних племен, які, хоч перебувають на найпримітивніших стадіях свого культурного і суспільного розвитку (приміром, ведди на о. Цейльон, деякі племена карликів Середньої Африки тощо), все ж таки живуть у цілком виразно оформлених моногамних подружжях. За таких умов спостереження щодо суспільного побуту деяких людських груп, що їх подали Морґан і Бахофен, свідчили б тільки про окремі випадки збочення і тимчасового відходу деяких людських племен від нормального і основного для більшості первісного союзу в вигляді окремої родини.

Право і норми моралі, правила етикету, побутові звичаї тощо.

В союзі людей, і в первісному, про який ми тут говорили, і в дальших, складніших його формах, і в найскладніших видах його організації, які ми маємо в суспільствах нашого часу, ми зустрінемо, — як уже було сказано, — багато правил, що регулюють поведінку людей у суспільстві, їх ставлення до суспільного союзу і відносини одних людей до інших. Чи всі ці правила будуть нормами права? Чи будуть нормами права правила, що їх вчимо в заповідях, хоч би таких, як “не вбий”, “не крадь”, “не побажай дружини ближнього свого”, “шануй батька і матір свою” та інших? Чи будуть нормами права і закони, що їх встановила остання сесія парламенту, і вимоги стародавніх звичаїв, які ще існують чи донедавна існували в певних колах суспільства, і такі правила нашої зовнішньої поведінки, як норми пристойності та етикету? Чим відрізнити норму, яку встановив парламент країни у вигляді хоч би американського закону Теффа-Гартлея про страйки, яка де в чому обмежує це право робітників і в усякому разі регулює його певними приписами, від, скажимо, правила, що чоловік відступав місце жінці, коли тій доводиться стояти, чи, коли вже брати ту ж Америку, щоб у ліфті, коли серед присутніх є жінка, чоловіки скидали свої капелюхи? Чи все це будуть норми права?

Якщо ми вдумаємося в суть проблеми, яка в даному разі перед нами постає, і якщо ми порівняємо між собою наведені приклади, ми маємо прийти до висновку, що є певна, інколи виразна і основна різниця між наведеними вище нормами. Якщо візьмемо правило заповідів, то побачимо, що заборона красти чи вбивати іншу людину є правилами, здійснення яких охороняється і забезпечується суспільною організацією. Якщо ми їх порушимо, ми знаємо, що підлягатимемо карним санкціям. Але що буде з нами, якщо ми не будемо як слід шанувати наших батька й матір? Чи і в цьому випадку маємо відповідати перед державним законом? І коли можна собі все таки уявити певні казуси, коли непошана до батька і матері, виявлені, скажимо, у залишенні їх без шматки хліба на старість, може привести нас до конфлікту із встановленим правом, то який конфлікт із правними приписами буде в тому разі, коли наш зір спиниться на стрункій постаті красивої дружини якогось знайомого нам пана? Невже хвилиenne почуття симпатії до неї чи почуття заздрости до її чоловіка, ні перед ким назовні не виявлене, нами в своїх потаємних думках пережите, може привести нас до відповіді перед якимись судовими інстанціями? Чи прекрасна норма релігійної моралі в ученні Христа про любов до ближнього свого як до себе самого може бути зіставлена з нормами права, які регулюють на

грішній землі звичайні ділові відносини поміж грішними бізнесменами?

Ми повинні прийти до висновку про певні відміни між наведеними правилами. Тоді як деякі з них виявилися належними і до норм релігійної моралі, і до норм права (заборона забиття, крадіжки), інші є тільки нормами релігійної моралі. Натомість постанова уряду про порядок нотаріальної реєстрації певних документів чи актів, очевидно, не має жаднісінького відношення до правил релігійної чи просто людської моралі. В даному разі для нас ясно, що за приписами моралі не стоїть жадна зовнішня сила, її приписи забезпечуються тільки голосом нашого сумління. В ряді випадків — це найстрашніший і найсуворіший суддя. Але де у кого цей голос може мовчати, і тоді людину ніби не знаходить жадна відплата ні за вчинок, ні за негарний намір, ні за думку. Натомість право, прийняте в певному суспільному об'єднанні, має справу завжди із зовнішнім виявом людських вчинків. Воно мовчить і не діє, поки такого зовнішнього вияву в певному вчинку ще немає. Якщо син плекає думку про прискорення смерті батька, щоб швидше заволодіти його майном, то відповідальність його за ці думки з боку моралі величезна. Однак право втрутиться в ці прикрі родинні відносини тільки тоді, коли злочинна рука негідника вкине отруту в склянку, що з неї має випити його батько.

Зачіпаючи це питання, ми з читачем приходимо до розгляду проблеми про взаємини між правом і мораллю. Цій проблемі присвятили свою увагу численні вчені. Багато з них вважали, що право є явищем, вужчим за мораль (в цьому вони, безперечно, мали рацію), і що право цілковито вміщується в почуття моралі, творячи в великому колі явищ і правил, що їх охоплює мораль, ніби менше коло явищ і норм, регульованих дієвими в даному суспільстві приписами і правилами права. Ці вчені вважали право за "моральний мінімум" (німецький філософ Шопенгауер, німецький правник Єллінек). Остання позиція не вірна, бо, будши колом меншим за обсяг явищ, дій і правил, охоплених мораллю, право в той же час все ж таки не вміщується в цьому більшому колі, виступаючи з нього в багатьох випадках. Це коли, як ми вже сказали, приписи права взагалі не мають нічого спільного з моральними правилами (згаданий уже приклад про нотаріальні форми). Можна, однак, піти далі й знайти чимало даних про конфлікт у певних випадках приписів права з приписами моралі. Так буде, приміром, у випадку судового процесу про стягнення боргу багатим кредитором з бідного боржника. З погляду моралі поведінка багача, який не зважає на катастрофальне становище родини бідняка, не зважає на хворобу його дітей, що від них він готовий відняти останній шматок

хліба, — ця поведінка заслуговує на всілякий осуд. Але для судді, який розглядатиме цю справу, вона насамперед виглядатиме як конфлікт, що має бути врегульований за певними і точними правовими приписами. Останні ж виразно кажуть про те, що грошові зобов'язання мають бути виконані в обумовленій між сторонами формі і в обумовлений час. І ухвала судді, на точному розумінні права обґрунтована, буде на користь багатого і безсердечного кредитора.

Як певний критерій відміни права від моралі ми навели засаду, що мораль має діло не тільки з діями, але також і з внутрішніми, душевними переживаннями людини; в той же час право здебільшого має діло тільки з діями, які мають зовнішнє виявлення. Цей критерій дасть нам основну нитку для розрізнення правил моралі від норм з галузі права. А втім він не цілком достатній, бо в деяких випадках і право має діло з внутрішніми переживанням і думками людини. Прикладом можуть бути певні випадку з галузі карного права, які можуть займатися і питанням внутрішніх переживань чи намірів підсудного. Скажімо, при розгляді справи про злочин, вчинений в наслідок помилкового уявлення про правильність дії (приміром, забиття в обставинах, що давали підсудному право думати про необхідну оборону в той час як фактично цих обставин зовсім не було). Отже, ця проблема потребує додаткового критерія, і таким додатковим критерієм має бути правило, що правна норма містить в собі елементи і зобов'язання і претенсії. Вона передбачає зобов'язання особи щось зробити (чи чогось не робити) і право іншого контрагента (в питаннях карного права ним звичайно виступає державна організація), щоб щось було зроблено (чи, навпаки, не роблено). Норми моралі мають тільки першу частину.

Цей, другий, критерій допоможе нам і при розгляді проблеми відрізнення норм права від правил ввічливості, етикеті, різних звичаїв не правового характеру тощо. В багатьох випадках ці правила можуть дуже близько підходити до правних приписів. Але характеру правних норм ці приписи не мають, містячи в собі тільки першу частину правила, тобто тільки зобов'язання. Через це порушення їх не викликає правних наслідків, бо обґрунтованої правом претенсії на їх виконання ніхто не має. Порушення їх може викликати лише словесний чи мовчазний осуд суспільства або його окремих членів, їх насмішку чи презирство. Так буде, приміром, в нью-йоркському хмарочосі, коли я, не знаючи приписів американських звичаїв та етикеті, не скину капелюха в ліфті, коли туди увійшла жінка. Але правних наслідків ця прикра справа для мене мати не буде.

Ми провели операцію відокремлення від сфери явищ права інших правил, які також діють у суспільстві, але які не підходять під поняття правних норм. Цим ми полегшуємо собі справу при розгляді значення і суті цих останніх. Але перед нами всетаки лишається надзвичайно широка сфера, і нашим завданням у цьому вступному курсі має стати зведення широкої проблеми права і правних норм до певних найзагальніших засад.

Розділ другий

ЛЮДСЬКА СУСПІЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ. (Залежність правових понять від стадій розвитку людського суспільства.)

Ми з читачем торкнулися побіжно лише кількох питань із царини загальних проблем права. Перед нами, що поставили собі завдання обізнатися з основними підставами права і держави з метою ознайомитися з підставами права України, є ще багато праці. Але матеріал попереднього розділу стоїть уже в допомозі нам у нашій дальшій роботі. Отже, ми не є вже повними новаками в цих проблемах, ми вже знаємо, що право є суспільним явищем, що суспільна організація міцно і тісно пов'язана правовими нормами, що діяльність членів цієї організації, саме тому, що вони є членами організованого суспільства, ніби на кожному їх кроці регульована певними правовими приписами і так само цими приписами регульовані взаємовідносини членів суспільства між собою. Ми знаємо вже, що збільшення й ускладнення правових норм відбувається разом із ускладненням людського суспільства. Суспільство стало в наші дні дуже складним, тоді як на перших кроках суспільного життя, безперечно, панували простіші правові відносини. Ми знаємо, що складніші типи суспільної організації відчують потребу в створенні кадрів людей, які спеціально присвячують себе вивченню правових норм; цим людям доручаються функції суддів, далі прокурорів, адвокатів, керівників цілого ряду адміністративних ділянок тощо. В наслідок багатовікової діяльності правників різних народів і різних держав правові норми, попри їх складність у складному суспільному організмі, в той же час набрали характеру чіткої визначеності і систематичності в оформленні. Заслуга правників стародавнього Риму, які дали світові не перевершену протягом віків систему правових норм, є особливо визначною в історії розвитку права. Чималою була роля правника і в історії України.

Ми говорили далі про проблеми і гіпотези постання права. Ми неодмінно поруч із цим мусили говорити й про спосіб постання самої суспільної організації, в якій діють ці норми права. Нарешті,

ми навчилися, — хай в загальних рисах, — відрізнати приписи права від інших норм і правил, якими керуються члени людського суспільства й які не є нормами права.

З набутими відомостями, що розкривають нам деякі сторони поняття про право, ми маємо рушити вперед, поглиблюючи наші знання. При цьому нам, очевидно, слід спинити свою увагу особливо на питанні про людське суспільство, про різні форми цього суспільства й про розвиток суспільних організацій. Ми конче примушені це зробити, бо, ясна річ, що характер правових норм залежить від форми людського суспільства, в якому ці норми діють і зобов'язують, а також і від стадії, на якій перебуває розвиток суспільної організації. Ми вже про це почасти говорили. Право примітивного людського союзу, який, приміром, не доріс іще до створення державної організації, і право вже оформлених державних побудов, ясна річ, будуть мати численні й виразні відміни. Не менші відміни будуть мати і правові системи перших кроків державної організації й її великого ускладнення в близьку до нашої і в нашу добу. В багатьох відношеннях ціла прірва лежить між нашими теперішніми уявленнями про право й правові норми і уявленнями про них наших далеких предків.

Для більшої ясності розуміння цього постуляту спробуємо собі уявити пробудження після довговікового сну людини з української території, що жила на цій території десь, скажім, в XI чи XII ст., тобто в добу існування княжої України і створеної нею Київської Держави. Ця людина, якщо б ми спробували повести її в наш суд, щоб там, де розглядають правові конфлікти, найскорше ознайомити її з нашим правом, була б вражена і складністю наших правових норм, з одного боку, і спрощенням цих норм в інших ділянках. В усякому разі, багато в нашій правовій системі й правовій організації їй здалося б незрозумілим, недоцільним або безглуздим і навіть несправедливим. Вона б із здивованням прислухалася до довгих допитів підсудного з метою здобути від нього признання його провини. Українець XII століття дивувався б нашій нездібності відразу прийти до висновку про вину чи невинність підсудного. І при цьому висновку цілком і до кінця ясному й безперечному. Для цього треба було б лише вдаватися до засобів, які б дали можливість самій Божественній силі виявити злочинця — до суду Божого, до проби на воду чи на вогонь. Якщо б зв'язана людина не стала тонути, або коли б гаряче залізо не залишило на її тілі знаків опалення, це дало б виразні вказівки на її провину чи невинність. Адже люди того часу вірили в безпосереднє і повсякчасне втручання сили Божої в поточне життя людей, а хто правильніше й справедливіше за неї може вказати на вину чи невинність людини? Довгі контрверзи свідків оборони із

свідками обвинувачення знову здалися б людині XII ст. принаймні смішними. Далеко простіше, думала б вона, дати кожному із свідків меча в руки і влаштувати між ними двобій. Суд Божий у цім вигляді відразу б виявив, хто з них говорить правду, давши перемогу правдивій справі. Наша кара, що здебільшого передбачає ув'язнення, знов би здивувала людину, яка прокинулася після багатоговікового сну. Ця кара здавалася б надто суворою, і ми були б обвинувачені нею в непотрібній, безглуздій і некультурній жорстокості. Для людини з України-Руси XII ст. далеко правильнішим і далеко доцільнішим здавалося б присудити винного до грошової кари, а в тяжкому випадкові — присудити його до повернення в невільництво пошкодженому чи його родині.

Багато інших рис нашої системи здивували б українця XII століття, багато рис нашої суспільно-правної організації й правних відносин мали б здатися йому незрозумілими, чи, ще скоріше, недоцільними й несправедливими. Але для нас досить наведених прикладів. Нам стає цілком очевидно, що засади правних норм змінюються і що це йде в основному водночас із змінами в самій суспільній організації, в якій діють ці правні норми. Для нас стає ясно, що право України не є незмінним і застиглим у своїй незмінності, що можна і треба говорити про українське феодалне право і відрізнити його від права станового суспільства на Україні і що це останнє неминуче відрізняється в своїх багатьох рисах і засадах від права Української Держави доби визвольних змагань 1917—1920 рр.

Коли так, нашим завданням стає простежити розвиток людського суспільства в його осовних рисах, і насамперед, нас має зацікавити розвиток людської суспільної організації. Ми маємо намітити основні типи й основні етапи в розвитку суспільної організації з тим, щоб далі детальніше спинитися на розвитку суспільної організації європейських країн, однією з яких є Україна.

Додержавні суспільні союзи.

Сучасна наука, як ми вже сказали в I-й лекції, вважає за першу основу людської організації окрему родину, тобто зв'язок чоловіка з жінкою, до якого включаються згодом їх діти (принаймні, до досягнення дорослого віку) і можуть включатися їх батьки. Досліди Вестермарка і Вундта не тільки стверджують це положення, але до того ж дають основу для погляду, що первісною родиною була саме родина моногамна, тобто союз одного чоловіка з однією жінкою. Форми полігамії (союз чоловіка з кількома жінками) чи поліандрії (союз жінки з кількома чоловіками) є форми, які з'являються у

деяких народів на дальших стадіях розвитку, даючи певне ускладнення родинної моногамічної організації. Родинний зв'язок має в своїй основі статеве співжиття чоловіка з жінкою, що дає в наслідку природне розростання родини народженням дітей. Родинний союз є в той же час і злукою господарського характеру. В ньому первісна людина здійснює свої перші господарські завдання і при цьому робить перші кроки до розподілу праці між членами родини, покладаючи виконання певних специфічних завдань тільки на чоловіка, чи тільки на жінку, чи, частково, й на дітей. Зрештою, родинний союз є і першою злукою оборонного характеру, члени якої взаємно і спільними силами захищають одне одного від нападів диких тварин чи сусідніх диких людських родин.

Очевидно, що процеси об'єднання сил членів родини для досягнення спільних завдань, а також процеси розподілу їхніх господарських і оборонних завдань і розподілу праці відбувалися протягом віків, лише поволі змінюючи, удосконалюючи й ускладнюючи організацію родинного життя. На певному етапі це життя стає настільки розвинутим і складним, що дає можливість для переходу на наступний етап суспільної організації, що виявляє себе в об'єднанні кількох родин в рід.

Але не обійшлося, очевидно, при цім переході й без переходової стадії. Більшість учених визнає за таку переходову стадію т. зв. задругу. Задруга — явище спільного зв'язку, яке існувало ще на початку ХХ ст. у сербів. Це була велика родина, членами якої бувало до кількох десятків людей. Родина ця має спільне господарство, розпорядчі функції в якому належать голові родини — “господареві”. Влітку члени задруги живуть окремими меншими родинами, що складаються з чоловіка, жінки та їх дітей, але на зимовий час ці окремі родини переходять до спільної, опалюваної, хати цілої задруги. До задруги належать, крім “господаря” та його дружини, ще їхні сини і внуки, брати і сестри з їх нащадками. Але задруга може приймати до себе в окремих випадках і людей сторонніх, що приходять до хатнього вогнища й лишаються ніби членами цієї великої родини, стаючи учасниками в спільній праці й співвласниками майна.

Щось подібне до задруги існувало в російському дореволюційному селі, де також подекуди зберігалися великі родини, які мали спільне господарство, керовані й очолювані головою родини, т. зв. “большаком”. На білоруських, а також частково на українських землях Великого Князівства Литовського і Гетьманської України існували такі великі родини у вигляді “дворищного” чи “сябринного” землеволодіння, де провадила спільну працю й ділила право на землю та продукти з її обробітку велика родина, до якої раз-у-раз

приєднувалися й “чужородці”. Але “сябри” до наших часів не збереглися.

Безперечно, що сербські задруги, російські великі, очолювані “большаком”, родини, білоруські й українські “дворища” і “сябрівські” господарства — все це явища далеко не первісного часу. І в кожного з нас може постати законне питання: чому саме ця архаїчна форма суспільного об’єднання збереглася подекуди так довго, тоді як зникли пізніші за неї, складніші форми, скажімо, форми об’єднання в “рід” чи об’єднання в племена. Але відповіддю мала б бути вказівка на очевидну зручність, господарську і соціальну доцільність цієї форми, що давала їй можливість існувати так довго. Адже родина, ще архаїчніша форма людського союзу, не тільки збереглася до нашого часу, але й у наш час являє собою основну низову ланку об’єднання людей. Ясна річ, що причиною цього є органічна, природна доцільність саме такого союзу, освяченого далі релігійною традицією і скріпленого нормами права.

Припущення, що задружна форма людської спілки була видом переходовим від родини до роду, цілком логічно пояснює цей поступовий перехід до далеко складнішого об’єднання, яким був рід, і що, очевидно, потрібно було якоїсь проміжної форми суспільного зв’язку, що служила б ніби мостом, з’єднуючи родинну спілку із спілкою родовою.

Рід є також ніби спілкою, поєднанням кількох родин, але поєднанням уже далеко складнішим від задруги. Спільне походження від одного предка тут раз-у-раз перестає бути ясным для самих членів роду. І вони в своїх первісних релігійних віруваннях намагаються знайти такого спільного предка, приймаючи звичайно за нього якогось представника з навколишнього тваринного світу. Такий представник тваринного світу (вовк, ведмідь чи олень і т. п.) стає “тотемом” цілого роду, члени якого шанують його як свого предка; він об’єднує їх у першій релігійній спілці, відокремлюючи даний рід від інших родів, що мають інших тотемів.

Але не тільки спільні тотеми об’єднують членів роду. Їх об’єднує ще і спільність звичаїв, тобто в основі спільність правових норм, створених довгими віками попереднього розвитку; їх об’єднує спільність мови, подібність господарських способів і господарських знаряд тощо.

На чолі роду стоїть родовий старшина, функції якого вже далеко складніші від функції голови первісної родини чи “господаря” в задрузі. Ці функції втрачають здебільшого свій господарський характер, бо рід не є комуною з цілком суспільним господарським життям і спільність господарська виявляється вже тільки в окремих

галузях і в окремих випадках (спільні лови на диких тварин, спільна рибна ловля, наявність спільної отари худоби чи щось подібне). Але, натомість, керівник родової громади має вже діло з більшим і складнішим людським колективом, має враховувати і вирішувати численні конфлікти поміж членами колективу (діяльність судова) і запобігати цим конфліктам доцільною і справедливою організацією суспільного життя (діяльність адміністративна). Рід має вже складніші відносини з іншими, сусідніми, людськими громадами, які, також об'єднавшись в родові союзи, стають небезпечними сусідами. Так постає потреба в військовій справі, у виділенні людей, які спеціально цю справу опанували і, будучи тими, хто в хвилину небезпеки своєю груддю стануть на захист свого роду чи його членів, очевидно, мають за це ряд пільг і привілеїв в інших відносинах. У наслідок збройних конфліктів кожний з ворогуючих між собою родів має не тільки забитих і поранених, але здобуває собі полонених (якщо це є рід-переможець) або втрачає своїх членів, які потрапляють до полону (якщо це є переможена сторона). Коли в полон забирають жінок як здобич після поразки їхнього роду, вони стають наложницями чоловіків переможного роду, і тут у багатьох випадках починається процес організації полігамічної родини. Чоловіки-полонені стають робочою силою роду-переможця чи його окремих членів, потрапляючи в неволю, в правне становище невільника або раба.

Ясна річ, що цей суспільний союз потребує вже далеко складніших приписів і правил, які регулюють його життя й співжиття в ньому його членів, ніж це було на попередній стадії. Норми права, відбиваючи ускладнення людської суспільної організації й ускладнення відносин між її членами, стають уже численнішими і вже більш розробленими. Та, безперечно, це ще доба повного панування правних звичаїв, які передаються як правна традиція даного роду від батьків до синів, потім — до синів цих синів і т. д. Їх знавцями спеціально стають старші й впливовіші, досвіченіші члени роду — старшини родові, які оточують родоначальника, творячи при ньому родову раду, що в ній вони допомагають йому в функціях управління родом, беруть участь у його судовій діяльності й, в окремих випадках, контролюють цю діяльність.

Все це супроводиться значними економічними змінами в самій організації господарства, при чому особливо важливу, переломову роль відігравав процес народження хліборобської діяльності, що сприяв утворенню більших громад і суспільній диференціації в середині самої людської громади.

Поміж родами існує не тільки боротьба й ворожнеча. Мирні стосунки, що скріплюються подружніми зв'язками між членами різних родів, творять підставу для перших об'єднань. Цьому ж сприяють обставини, які вимагають концентрації збройної сили кількох родів для боротьби з особливо сильними й особливо небезпечними противниками. З військових союзів (як оборонного, так і наступального характеру) постають з бігом часу сталі й постійні зв'язки. Так народжується нова, складніша й вища від попередніх, форма людського союзу, що має назву племені.

Плем'я є суспільним зв'язком, оснований на родовій підставі. Це значить, що воно об'єднує кілька чи кільканадцять родин, не розчинюючи їх в собі й не повністю замінюючи своєю організацією попередній родовий устрій. Навпаки, здебільшого, роди продовжують ще довгий час існувати в середині племені як одна з складових ланок нової суспільної організації. Але функції цієї родової спілки вже тепер обмежуються, і частину з них вона втрачає на користь племінного союзу. Це ясно: обмежуються мілітарні функції, бо загальний провід військом перебирає на себе влада племені, обмежуються судові функції, бо їх також частково (спочатку — при суперечках членів племені, які належать до різних родів, далі — при важливіших порушеннях тощо) перебирає на себе племінна влада. При цьому процес поширення впливу племінної влади й зменшення функцій родової організації не стоїть на місці, але з бігом часу робить усе дальші й дальші кроки.

Процес суспільної диференціації йде все далі й охоплює все нові ділянки життя. Якщо функції примітивного релігійного культу (знаки пошани до померлих предків, певні риси культу уявного родового предка — тотема) в родовій стадії в основному виконували голови родин або, в найбільш урочистих випадках, — родоначальник, то саме в племінному союзі починає все більш ускладнятися як система релігійних уявлень, так і вигляд культових обрядів. Примітивний тотемізм і культ предків заступає тепер ціла релігійна поганська система, що знає ряд божеств, які перебирають на себе опіку над певними галузями суспільного життя або над певними явищами природи. І культ цих богів стає далеко складнішим: він вимагає вже певних, точно вироблених обрядів, певного, точно встановленого ритуалу. Так постає особлива функція служників цього культу, жерців, людей, які спеціально посвячують себе справі вшанування божеств і служіння цим божествам. Але цим їх функції не обмежуються, і жерці, як ми вже говорили в I-ій лекції, стають також охоронцями правних традицій цілого племінного суспільства, традицій, мовляв, освячених племінними божествами.

Ускладнення зовнішніх стосунків племені з сусідніми міцними племенами приводить до потреби запровадження сталих осель. Спочатку ці оселі грають здебільшого ролю охоронних пунктів. Це т. зв. "городища", за валами яких дає опір напасникові племінне військо, за валами яких знаходить свій притулок і захист решта населення племені, яка не носить зброї і не може себе охоронити. Сюди збігається вона при знаках воєнної тривоги.

З функції воєнного проводиря, найбільш щасливого в своїх військових підприємствах, найбільш досвіченого і авторитетного, виростає постійна влада племінного ватажка. Найчастіше ним стає начальник одного з родів, при чому найбільше шансів стати цим племінним проводирем має провідник найчисленнішого, найміцнішого, найвойовничішого роду, члени якого вибиваються на перші, провідні місця в племінному суспільстві. Звичайно, влада проводиря племені набирає характер влади типу монархічного, тобто стає постійною владою, незалежною від ласки чи неласки громади і не обраною цією громадою. В таких випадках усе частішим стає перехід цієї влади, коли не від батька до сина, то від брата до брата, від дядька до племінника, тобто влада зберігається за членами провідного в племіні роду.

На допомогу проводиреві племені, який здебільшого здобуває певний титул (приміром, "князь"), стає рада начальних осіб у родах, які входять до даного племені, і деяких із заслужених у племіні керівних постатей, що стають першими достойниками племінної організації.

Племінна організація раз-у-раз постає в добу остаточного оселення на землю і остаточного переходу до хліборобства. Але є багато переходових ступенів. Отже, степові кочові племена здобувають цю організацію ще до переходу до постійної осілости. Тоді племінна організація набирає характеру кочової орди.

Держава.

Було б невірним уявляти собі перехід від племінної організації до наступної стадії організації суспільства, до держави, як певний рішучий і революційний злам. Попри все епохальне значення державної організації в справі культурного й економічного розвитку людських суспільств, саме постання держави є наслідком довгого, кількавікового процесу, що лише поступово приводить до заміни форми племінної організації на організацію державну.

Самі межі цього переходу від племені до держави встановити не легко. На певному етапі плем'я, яке осіло на даній території,

закріпило цю територію за собою, стає організацією державного типу. Воно має всі основні складники держави: територію, населення, що постійно сидить на цій території, та владу, яка в межах цієї території підкоряє собі людність. В такому разі ми говоримо про племінні держави і, безперечно, маємо рацію, бо всі основні ознаки державної організації такий розвинутий, сталий і постійно осілий племенний союз уже має. Певним критерієм державної організації як форми, що заступила собою племінний союз, слід вважати те, що держава має діло вже не з населенням, об'єднаним за племінними зв'язками, а з певним народом.

Це значить, що в новій державній організації зникає поділ населення на окремі роди, які вели свій початок від спільних предків. Це значить, що населення держави перестає бути об'єднаним на основі спільного племінного походження. Основною ознакою приналежності до даної держави стає постійне перебування на державній території, незалежно від походження від даного племені, яке перше цю територію заселило. Нам ясно, що народження державної організації, в зв'язку з цим, передбачає далеко більший поступ у процесі суспільного об'єднання, коли в нову державу об'єднуються вже кілька сусідніх племені і коли до них долучаються всі інші особи з "чужинців", які залишаються проживати на такій території.

На місце старих родових і племінних ознак, які скріплювали колишню племінну організацію, в державній організації маємо діло з об'єднанням під кермом влади спільної для всієї державної території та для всього населення цієї території. Ця влада керує населенням через свої органи, підкоряючи і підбиваючи своїм завданням і своєму контролю органи місцевої самоуправи, де такі існують, або керуючи населенням за допомогою адміністрації спеціально призначеної носієм центральної влади, як центральної так і місцевої. Функції цього керування і функції цієї адміністрації залежні від того ступеня, на якому перебуває дана державна організація, і від тих завдань, що їй вона собі ставить. Але, як правило, вони далеко складніші за функції органів управління попередніх суспільних об'єднань і мають далеко бідшу диференціацію та спеціалізацію.

Населення державної організації поволі переборює свої племінні відмінності. Зберігаючись на перших стадіях розвитку держави, вони дедалі зникають, поступаючись місцем новому поняттю спільної приналежності до спільної суспільної організації. Так відбувається процес виникнення народу чи постання й народження нації. Спільна мова (хоча б спільна мова письмових творів), спільні культурні риси, спільна історична традиція, збудована на матеріалі попередніх етапів у розвитку даної держави, об'єднують нащадків

колишніх окремих племен у спільне ціле, при чому момент свідомости належності до цього спільного цілого, народжуючись на певнім етапі розвитку даного суспільства, далі стає могутнім фактором, що об'єднує це суспільство й підтримує сталість його існування.

Почуття народної єдності може переживати саму державну організацію даного народу. Під впливом певних зовнішніх (здебільшого) факторів ця державна організація може перестати існувати. Але створене на попередніх етапах її існування почуття народної єдності зберігає даний народ від розчинення в інших державних організаціях, які розібрали й поділили його територію. Ця свідомість народної єдності може тривати віками, за самих несприятливих обставин і за всіх зусиль держави-переможця ліквідувати її. І на певних етапах вона виявляє себе у вигляді могутнього національного руху за створення нової, спільної для всього народу, суспільної організації, за звільнення всіх частин даного народу від усіх держав, що розібрали його територію, за створення своєї національної державної організації.

Народна єдність населення держави, — якщо знов повернемося до часів, близьких до її постання, — скріплюється і елементами релігійними, при чому зникають колишні численні племінні боги й божки, з тим, щоб поступитися місцем спільному для всієї держави і всього народу релігійному культові. В епоху постання державних організацій, що заступили колишні численні германські й слов'янські племінні організації в Європі, спільним культом, який об'єднував ці племена в цілі нації, було християнство, яке, витісняючи віру в колишніх племінних богів, тим самим робило велику справу народного об'єднання в спільній державі.

Право в державному союзі зазнає процесу могутнього росту і розвитку. Саме в державній організації воно знаходить нові форми свого виявлення. Замість норм звичаєвого права, яке неподільно панує на попередніх етапах суспільного розвитку, в державній організації народжуються нові форми правних норм, передусім, норми, виявлені в писаному законодавстві. Ці закони, устави й розпорядження, які йдуть насамперед від органів центральної державної влади, починають боротися з нормами місцевого звичаєвого права, збереженими часто ще з далеких часів родової чи племінної організації. Поволі, у впертому з ними змаганні, крок по кроці перемагає писане право. Роля державного законодавства в зміцненні державної організації величезна. Разом із цим видане центральною владою держави писане право робить свою працю щодо дальшого зміцнення і об'єднання населення держави в спільну народну цілість.

Ми визначаємо державу як об'єднання людей, які населяють певну територію і підлягають зверхній владі. У цій визначенні виразно виділяються три основні складники державної організації: 1. територія, 2. населення і 3. влада. Ці складники невідмінні для постання й існування державної організації. Її ми не можемо уявити собі без сталої території, бо людність, яка не населяє сталої території, хоч би ця людність і підлягала одній зверхній владі, являтиме собою кочову орду, а не сталу державну організацію. Так само не можуть становити собою держави незаселені простори поверхні землі (приміром, великі заледенілі території Антарктики). Отже, людність є необхідним складовим чинником поняття державної організації. Нарешті, не являє собою держави і людність, яка населяє певну, визначену територію, але не керована владою, що здійснює свої закони на просторі цієї території. Така не керована центральною владою людність перебуватиме або на попередніх стадіях суспільного розвитку, про які ми говорили в цій лекції вище, як про стадії ще додержавні, або буде в стадії цілковитої анархії (яку, очевидно, можна припустити скорше теоретично, ніж практично, бо надзвичайні небезпеки такого стану суспільства конечно примусять до швидкої організації якоїсь форми управління, якоїсь форми влади).

Сама державна влада може мати різні форми. Вона може бути організована у вигляді самоуправління цілого народу, і тоді це будуть форми влади народоправного типу. Вона може бути правлінням небагатьох над рештою народної маси, яка сама не бере участі в управлінні. В такому разі маємо діло з формою влади аристократичного типу. Нарешті, це може бути правління однієї особи, що зосереджує в своїх руках провід державної організації. Тут маємо монархічний тип влади.

Самий устрій держави може бути дуже відмінним у межах названих форм влади. Отже, правління одного може бути в формі диктатури, яка не обмежена законами і в якій особа громадянина держави нічим не захищена від самоволі зверхньої влади. Але така диктатура може бути здійснена не тільки в формі правління однієї особи, але й у формі правління кількох (чи кільканадцяти) осіб (т. зв. олігархія). Зрештою, і в формі неродоправній може здійснюватися уярмлення і поневолення (приміром, у вигляді поневолення меншости більшістю, одного стану населення іншим, який відсуває перший від участі в народоправстві, тощо).

І, навпаки, забезпечення справжньої волі кожного члена державної організації можливе за різних форм влади і залежить від різних форм устрою цієї влади. Такий демократичний устрій можливий і за правління народу, і за правління кількох осіб, що обмежують себе

встановленими основними законами і зберігають та охороняють усі персональні права підвладного їм населення і, зрештою, у формі монархічної влади, коли вона править народом, зберігаючи його основні права і, навпаки, обмежуючи свої функції тільки визначеними в конституції (основних законах держави) необхідними для підтримання ладу завданнями.

Між різноманітними варіантами устрою, що виходять з тих чи інших основних засад форм влади, особливо часто зустрічаємо варіанти монархічного і республіканського устрою. Обидва ці варіанти, як ми бачили, можуть мати різний зміст залежно від того, яка засада влади покладена в основу в кожному конкретному випадку. Але, загалом беручи, ці форми державного устрою, чергуючись між собою, проходять через історію державних організацій як основні форми державного ладу. З них перший у більшості випадків має риси патріархальної традиції, бо монархія є найстарша формою державного ладу. Натомість друга форма, республіка, здебільшого виникає як реакція на зловживання монарха своєю владою і як форма, що виявляє народне право на самоуправу, або ставлячи на чолі центрального державного управління виборну особу чи виборних осіб (як це здебільшого буває) або непосредньо здійснюючи владу народу шляхом широких загальних зборів народних мас (форма прямого народоправства).

Функції вищої влади державного союзу є функціями управління, розпорядження та регулювання діяльності органів державної організації і діяльності й взаємовідносин громадян, або підданих даної держави. Вони дуже складні й численні. Для встановлення основних напрямів і основних засад цих функцій їх прийнято поділяти на певні категорії. Найпопулярнішим є поділ (запропонований у XVIII ст. Ш. Монтеск'є) на функції законодавства, управління і суду. Цим поділом встановлюються три основні напрямки діяльності центральної державної влади. Перший з цих об'єднує в собі діяльність щодо встановлення обов'язкових для органів державного управління і для населення правил їх дій, поведінки і взаємовідносин. Це — діяльність правотворчого порядку. Другий із цих напрямків має своєю метою й своїм обсягом широку сферу управління, що його здійснює центральна державна влада та її численні органи в межах виконання, проведення і контролю встановлених норм права. Нарешті, третій призначений регулювати конфлікти, які постають між членами суспільства (і ними й державними органами) в межах користування з належних їм прав, і розгляду випадків порушення цими членами суспільства встановлених державною владою законів. Творець теорії про розподіл функцій державної влади на законодавчі, виконавчі й судові Ш. Монтеск'є вважав, що органам,

які здійснюють судові функції, належить також контроль над діями і актами виконавчих і законодавчих органів під поглядом відповідності цих дій і актів основним законам держави. Однак, ця засада, прийнята (не без впливу вчення Монтеस्क'є) в чинній конституції Сполучених Штатів Америки, не може бути визнана за обов'язкову ознаку судової функції державних органів.

Оскільки в світі існувала і в наш час існує не одна державна організація, але цілий ряд їх і оскільки це співіснування вимагає і певних норм співжиття й співдіяльності, постає ще спеціальна функція міжнародних зносин й міжнародної репрезентації держави. Для Монтеस्क'є це одна з частин компетенції виконавчих органів влади. Але один із його попередників, славетний англійський філософ і філософ права Джон Локк, виділяв ці функції міжнародних зносин і міжнародної репрезентації в окрему галузь дій і компетенцій "федеральних" (за його виразом) органів влади. Для Локка, який не відокремлював функції "судової" влади, ця "федеральна влада" була, таким чином, третім видом органів державної влади, при розмежуванні компетенцій цієї останньої.

Ми говоримо тут про розмежування компетенцій органів державної влади, як про явище до певної міри теоретичного порядку. Правда, ця засада здійснена в основних законах, які визначають устрій деяких сучасних державних організацій. Ми тількищо згадали про Сполучені Штати Америки. З тими чи іншими варіантами ця засада діє в конституції Англії та в її домініонах, у конституціях більшості сучасних західноєвропейських країн і країн Середньої та Південної Америки. Але й у наш час не бракує винятків із цього правила, які виявляють себе в країнах, де панує диктатура. Якщо ж говорити про минулі часи, минулі віки й минулі століття, то там ми бачимо здебільшого форми державного устрою, де окремі функції влади не розмежовувані виразно між різними органами влади і де раз-у-раз ці функції скупчені в руках одних органів влади, що здійснюють і правотворчу, і виконавчу, і судову компетенції.

Історичний розвиток державних союзів.

Коли ми говоримо про державну організацію як про останню і як найвищу (досі) форму суспільних об'єднань, ми не повинні забувати, що ця державна організація існує протягом століть і тисячоліть і що вона за цей час проходить певний процес у своєму розвитку. Держава, як така, зазнає в своєму устрої, своїх засадах, своїх формах і в своєму реальному змісті величезних і кардинальних змін.

Якщо б ми, пам'ятаючи наші попередні вказівки про те, що суспільство людське поступово ускладнюється, переходячи від простіших організацій до організацій складніших, механічно й беззастережно перенесла це правило на наші уявлення про розвиток державної організації, ми навряд чи мали б тут повну рацію. В усякому разі, якщо підходити чисто хронологічно, то це безперечно не так. Адже, така, скажімо, держава, як римська імперія хронологічно існувала перед державними організаціями середньовічної Європи. Тим часом перша була дуже складною суспільною організацією, виявляючи в своїй побудові довгий процес розвитку, який відбувався в попередніх століттях її існування, а середньовічні держави ранньо-февдальної Європи, хоч хронологічно існували пізніше за державу стародавнього Риму, являли собою ще примітивні, молоді суспільні побудови, отже, побудови не складні.

Очевидно, ми маємо внести якийсь коректив до нашого правила про поступове удосконалення й ускладнення людських відносин і людських організацій протягом світової історії. В основі це правило вірне, з тим, однак, що історія людських суспільств не знає прямих шляхів розвитку людських союзів саме тому, що має діло з суспільствами людей, тобто живих істот, об'єднання і організації яких не можуть бути подібними до організацій і об'єднань якихось механізмів. Через це історія розвитку людських суспільств іде раз-у-раз стрибками, залишаючи місце для революційних змін, подекуди звертає в несподіваному, здавалося б, напрямку і, безперечно, коли говорити про конкретні історичні події, залежить від багатьох причин цілком випадкового характеру.

Але чи немає певної закономірності в самому розвитку людських суспільств і створених цими суспільствами державних організацій? Відповідь могла б полягати або в згаданому вже нами уявленні про хід історичного процесу як про безперервний прогрес суспільства і держави; або, — коли конкретні історичні факти відкидають наявність такого безперервного прогресу, зростання і ускладнення суспільних організацій і держави в тому числі, — в існуванні певних циклів у розвитку цих державних організацій. Тоді стають зрозумілими занепад і руїни величних культур і створених на їх базі держав далекого минулого. Зникли як могутні державні сили і як могутні культурні комплекси великі організації стародавнього Єгипту і Вавилону, стародавньої Греції і давнього Риму. Після них постали прості суспільні організації у вигляді хоч би февдальних державок європейських варварів, які стали спадкоємцями спадщини великої римської імперії. Чи не значить це, що завершився певний цикл у розвитку цих великих суспільств і

великих держав і історія знову невтомно і послідовно почала свою працю з початку? Знов почався процес розвитку, удосконалення і ускладнення, щоб на якомусь кінцевому, завершувальному етапі знайти свою межу і знов, у якійсь страшній катастрофі зникнути, давши ґрунт для нових паростків суспільної організації, які почнуть також спочатку.

Такі думки не рідкі в науковій літературі. Але й це вчення про цикли не дає нам всеохоплюючого пояснення до всіх прикладів розвитку людських суспільств. Які етапи розвитку і які цикли можемо ми простежити, скажімо, в історії китайської держави, що тисячоліттями стояла, ніби не рухаючись у своїх застиглих формах, чи, може, в історії Індії? Всеохоплюючої переконливої відповіді ми ще не маємо.

Та теорія історичних циклів може прислужитися нам у тім відношенні, що обмежить нас, передусім, границями свого періоду в великому процесі розвитку людської культури і людської суспільної організації. Це мало б значити, що насамперед маємо зайнятися періодом європейської, після-античної, християнської цивілізації. Це мало б нас примусити шукати тут певних законів і основних засад розвитку суспільств і держав. У даному разі наше завдання значно полегшується, бо скупчені на невеликім, зрештою, просторі європейського материка, (по суті — лише частини великого європейського материка) племена, народи і нації Європи перебували в надто подібних умовах географічно-кліматичного характеру, які зумовлювали їх однаковий економічний розвиток. Їх культурний стан на початку християнської ери був загалом також на приблизно однаковому рівні, і далі в постійних зносинах між собою вони впливали одні на одних, постійно переносючи і запозичуючи один від одного культурні й організаційні здобутки. Тут далеко скоріше і далеко легше можемо сподіватися знайти аналогічність і подібність у розвитку суспільної організації.

І справді, коли говорити про державну стадію історичного розвитку європейських суспільств, то ми бачимо в них надзвичайно строкату, різноманітну картину розвитку і характеру їх державних організацій. Але, в той же час, можна помітити, що основні риси цих державних організацій подібні й основні шляхи їх розвитку аналогічні.

Держави античного світу.

Великі комплекси державних організацій античного світу в певний час зникають, і в новій ранній організації європейського

суспільства до певної міри зникають і заломлюються самі основи, що були підставою організації суспільства попереднього історичного циклу. Якщо говорити про кінець циклу, то більшість цих суспільних організацій становили собою суспільства з характеристичною для них системою широкого використання рабської праці. Великі лятифундії багатих землевласників, оброблювані колосальною кількістю невільних людей, були найхарактеристичнішою рисою пізніших часів римської імперії. Але на основі рабської праці розвивалися суспільства й старої Греції, а, ще перед тим, і стародавніх Єгипту та Вавилону. Раб, жива машина того часу, був підставою тогочасних економічних відносин.

Але ця перевага рабської праці прийшла у великі держави античного світу далеко не відразу. Ці держави пройшли свій шлях від простіших організмів до розвиненіших і складніших. Спочатку й вони в основі своїй мали недавно осілий на землю шар хліборобського населення. В цей час вони здійснили перехід до перших державних територіяльних організацій. Спочатку це були невеликі держави з монархічним устроєм примітивного, нескладного типу. В стародавній Греції процес зміни суспільних організацій ішов довгий час шляхом ускладнення й переходу на вищі ступені в середині цих невеликих окремих держав, які довго існували одна поруч одної. В них ми бачимо розвиток своєрідних форм державного устрою. Найхарактеристичнішими з них були: організація спартанської держави з її суворим ладом всеосяжної суспільної дисципліни і пануванням нечисленного шару спартіятів над масами гелотського й рабського населення і організація атенської держави, що дала нам зразки як аристократичного, так і демократичного типу влади. Остання була заснована на засаді прямого народоправства: розгляду державних справ вільним населенням цієї держави-міста на народних зборах, організованих за певним поділом населення. З дальшим ускладненням суспільних відносин на базі високорозвиненого використання рабської праці грецькі малі держави прагнуть більшого простору, і це завершується об'єднанням їх у великих державних комплексах Філіппа й особливо Олександра Македонських і спадкоємців влади останнього.

Римська держава, не зустрічаючи рівних собі суперників, швидше проходить стадію існування у вигляді держави-міста. Ця перша стадія, правда, ще довго буде залишати свій слід у вигляді організації самого устрою римської держави, як правління народу римського міста через народоправні згромадження. Але сам державний організм швидко зростає, займає цілий Апеннінський півострів, а далі — в наслідок блискучих військових перемог — розповсюджує свою владу на більшу частину тогочасного середзем-

номорського світу. Нова імперія, збагачуючись, в наслідок поширення, на велику кількість рабів, поволі втрачає свою першу базу у вигляді вільного селянського земловолодіння й перетворюється на великий комплекс господарств, які широко використовують працю тисяч рабів. Це приводить до широкого розмаху в торговельних операціях і до зв'язаної з цим глибокої суспільної диференціації. Відносини між членами суспільства стають далеко складнішими й вимагають уже нової системи їх регулювання. Саме на базі цих відносин постає й оформлюється велика система норм, що насамперед регулювали господарські стосунки громадян — система славетного римського права. Водночас із цією суспільною диференціацією й великим охопленням сусідніх земель на берегах Середземного моря під владу в межах державної організації Риму сама римська держава провадить великі зміни в своєму державному ладі, де замість зборів громадян держави-міста постає абсолютистична влада імператорів, що здійснюють її протягом віків і над Римом, і над Італією, і над цілим рядом завойованих "провінцій".

Держава февдального середньовіччя.

Після руїни західноримської імперії нова державна система в Європі знов полягала, як ми вже сказали, в невеликих комплексах роздрібнених февдальних державок. Сама організація їх спочатку була нескладна, відбиваючи простоту й нескладність суспільно-економічних відносин, що спершу здобувані були на засаді вільного сільського земловолодіння. В цей період європейського середньовіччя (до XIV ст.) немає тих широких господарсько-торговельних і культурних зносин, що визначали собою повнокровне життя римської імперії. Через це всі спроби організації великих державних об'єднань на зразок об'єднань попереднього, античного світу, коли й мають місце (імперії Карла Великого на Заході, Володимира Великого на Сході), лишаються нетривкими і недовготривалими творами. В молодому суспільстві державна організація прямує до нормального в той час типу у вигляді нескладної патріархальної монархії, яка лише зовнішніми, поверховими зв'язками сполучена з державними об'єднаннями ширшого обсягу і змісту. Так Європа розбивається на сотні й тисячі февдальних державок, які лише поверхово пов'язані в союзи ширшого типу. Самий тип державних об'єднань набирив характеру певної піраміди, де голова (король, великий князь) мав здебільшого дуже невеликий вплив, поза межами свого власного, дідичного князівства чи герцогства. Йому

підлягали менші державні володарі, які визнавали себе його “васаліями”, тобто визнавали свою залежність від короля чи великого князя. Залежність ця здебільшого була дуже незначною обсягом і характером і фактично такий васальний князь (герцог, граф, барон) лишав у своїх руках більшість справ державної компетенції, виступаючи і як законодавець, і як керівник, і як суддя. Васальні князі чи герцоги і т. п. мали своїх підвасалів (баронів, маркізів, удільних князів) і ці підвасали, в свою чергу, були монархічними володарями ще менших державок.

Влада кожної такої держави, і центральної, і найменшої — удільної, має в собі багато спільних для всіх них рис, які виявляли молодість і примітивність нових організацій. Отже, компетенція її ще неширока; вона обмежується тільки найголовнішими завданнями зовнішньої і внутрішньої охорони суспільства й порівняно неширокими галузями адміністрування. Цілий ряд галузей управління, які в наш час є безперечною галуззю діяльності держави (народна освіта, охорона народного здоров'я, соціальне забезпечення, організація транспорту), були в той час або зовсім поза сферою діяльності державних органів, або лише в незначній мірі в сфері її уваги й інтересів. Сама компетенція різних державних органів не має в цей час чітко виявленого розмежування. Вона може поширюватися й звужуватися залежно від енергії й рішучості конкретного носія певних державних завдань. Крім того різні органи постійно конкурують між собою щодо компетенції. В організації адміністрації немає виразного розподілу між органами приватного господарства монарха і органами власне державного управління. Саме через це вищими державними урядовцями стають і надовго залишаються персональні слуги князя-монарха, різні конетаблі й сенешалі, камергери, маршалки, стольники й конющі і т. д.

Населення таких середньовічних держав розбите на чимало строкатих фєвдальних груп, нерівних у своєму правному становищі. Але в той же час ці групи не замкнені, — це настане пізніше, в становому суспільстві, — і перехід з однієї до другої цілком можливий. Їх верхніми шарами є, по суті, самі фєвдальні державні володарі. Їх нижчою верствою є, знов таки, раб — невільник, який продовжує бути безправною істотою, річчю, належною своєму господареві, з тим, однак, що не раб є тепер центральною постаттю людського суспільства. Центральними постатями фєвдального суспільства є лицар і селянин. Лицар (чи боярин) є вояк, що має завданням охорону суспільства під воєнним проводом свого князя чи герцога. За це він має свою частку у військовій здобичі, а пізніше здобуває нагороду у вигляді населеного маєтку, при чому цей маєток залишається за ним і за його родиною умовно, на “ленному”

(чи “помісному”) праві, поки цей вояк може виконувати свою суспільну функцію військової охорони держави. Селянин у ці часи спочатку вільний і повноправний член сільської громади — “марки” (чи — “верві”), а далі поступово, не втрачаючи повністю своєї волі, потрапляє у певні види залежності від лицаря. Він починає виконувати на користь останнього певні роботи й “повинності”, не одержуючи за це матеріальної компенсації.

Кожна з феодалних суспільних груп поділяється на ряд менших підгруп, при чому всі вони відрізняються межами й обсягами своєї правоздібності й своїм правним становищем у суспільстві.

Правні норми цієї епохи, які вже досягають етапу писаних правних збірників (т. зв. “варварські Правди”), в цілому повністю відповідають культурним і економічним рисам свого суспільства (це, звичайно, не значить, що вони не виступають в окремих випадках як знаряддя в руках рішучих реформаторів, які намагаються запровадити зміни в певній частині суспільних відносин). Зокрема, це виявляє себе в відображенні в правних нормах двох важливих чинників та їх впливів. Першим із них була християнська церква й загальний вплив християнського світогляду. Це накладає свій виразний відбиток на весь світогляд європейського середньовіччя, зокрема у сфері права. Норми останнього мають свій ідеал у вигляді правил високої християнської моралі, що стають ніби дороговказом для людства щодо організації й своїх земних відносин за цим високим зразком.

Другим чинником було те, що нові європейські державні організації зростали не на цілині, але на полі, що носило сліди попереднього стику з античною культурою й що не зовсім забуло велику культурну спадщину античного світу. Внаслідок цього в середньовічну культуру взагалі й культуру європейського середньовічного права зокрема просякали численні впливи античного світу. Вони спочатку були лише спорадичними економічно-суспільними відносинами. Але крок по кроці ряд норм і правил римського, зокрема, права просякав і в правні системи середньовіччя.

Так утворюються системи правних норм більшості з європейських держав, відбиваючи в собі щоразу простоту і примітивність правних норм зовсім молодого суспільства, але відбиваючи також і впливи християнської моралі та вбираючи в себе поволі ряд засад розвинених правних систем античного світу.

* Станова монархія.

На певних стадіях суспільного розвитку форма февдальної організації перестає відповідати новим суспільним відносинам. Європейські народи вступають у нову фазу розвитку, яка приводить із собою істотну зміну в суспільній і правовій організації. Зникають февдальні державки численних володарів. В тяжкій і часто кривавій боротьбі один з них знищує чи підкорює інших і об'єднує під своїм кермом усю велику територію даної народності (в ряді випадків збройною рукою долучаючи до неї й іншонаціональні сусідні землі). Держава стає нероз'єднаною і єдиною. Замість піраміди відносин февдальних монархів вона має тепер єдиного короля, супроти якого всі інші члени суспільства, в тому числі і колишні февдальні володарі, є вже тільки підданими. Це, однак, не означає обов'язково режиму персональної диктатури монарха над суспільством. Така диктатура може з'явитися в наслідок ряду причин на певних стадіях розвитку нових держав XV — XVIII ст. (у формі т. зв. "абсолютної монархії" чи "абсолютизму"). Але ця форма не обов'язкова. В ряді випадків король не протиставить себе суспільству, але править, поділяючи свою владу з останнім, при чому саме в цей час постає нова форма участі населення у владі в формі організації постійних зборів народних представників. В февдальну епоху населення брало участь у владі в основі у вигляді безпосереднього народоправства (на народних зборах, вічах тощо). Найвпливовіші члени суспільства беруть участь в органах влади за своїм персональним правом на це (різні "ради" і "думи" лицарів, баронів чи бояр при князі чи королі). В державі ж, що прийшла на зміну февдальній організації, постає форма обрання представників від різних народних груп для участі у владі. Так народжується парламентарна система. Перші парламенти (чи сойми) мають ще не широку компетенцію, ухвалення певних податків і певні законодавні функції становлять їх початкову компетенцію. Але зроблений перший крок, що починає грати все більшу ролю в історії європейських держав і народів.

Період, про який ми тепер говоримо, є періодом "станової держави" чи "станової монархії". Це підказує нам, що найхарактернішою його рисою стає поділ нової, єдиної держави на майже замкнені суспільні групи, приналежність до яких, за правилом, визначається самим фактом народження від батьків саме з цієї групи. Ці суспільні, майже замкнені, групи — стани є вже далеко менш численними від колишніх строкатих груп февдального суспільства, вбираючи в себе і нівелюючи в правному їх становищі вищі і менші прошарки. Таких головних станових груп

звичайно буває три: шляхти, міщанство і селянство з тим, однак, що вони можуть варіюватися в різних комбінаціях, і з тим, що до них можуть у деяких випадках долучатися інші додаткові, станового характеру, групи суспільства (напр., клер, духівництво у Франції, вільне селянство в Росії, Скандинавських та ряді інших країн, козацтво на Україні тощо). Основними суспільними групами є по старому селянство і шляхта, що заступила собою колишнє фєвдальне лицарство. Але положення їх у суспільстві і, в зв'язку з цим, сума їх правних привілеїв і правних зобов'язань значно змінилися. Шляхтич не тільки змінив лицарську кольчугу на мереживо нового одягу, перуку і табакерку, але змінив і правне становище, ставши в основі поміщиком, дідичем, права якого на земельні маєтки стали базуватися вже, в основі, не на умовному володінні за службу, але на праві повної власності. Він є в засаді єдиним і виключним власником земельних просторів, з тим, що має широкі права розпорядження працею і долею належних йому, осілих на його землі хліборобів. Ці останні, оформлені в стан селянства, є кріпаками шляхтича—дідича, зобов'язані віддавати йому частину своєї праці без винагороди за це (панщина). Різні суспільні групи міських осель в цю епоху об'єднуються в стан міщанства, відокремлений від інших станів суспільства цілим рядом окремих правних приписів (часто цілою системою окремих правних норм, як це було, приміром, в Україні, Білорусі й Польщі, де міщанство керувалося приписами “магдебурзького права”, яке діяло тільки в містах). Парламентарні організації цього часу, про які ми тількищо говорили, організовані саме за принципами представництва від станів суспільства (представники шляхти — джентрі й міщанства в Англії, шляхти, клеру і міщанства в Франції, тільки шляхти в Польщі й Білорусі, шляхти й міщанства в Гетьманській Україні тощо).

Держава в цей час стала суцільною, як ми вже вище сказали, але в той же час вона розбита на ці станові групи і через це не є єдиною і однорідною в самому складі свого населення. Її правні норми й правні поняття в цей час уже значно відмінні від правних норм і правних ідей попереднього часу.

Поперше, вони відбивають в собі устрій суспільства, стаючи тим самим нормами станового права, в якому кожний стан керується своїми окремими приписами (приміром, у “Великому Князівстві Литовському” десь у XVI—XVIII ст. шляхта судиться за Литовським Статутом, міщанство — за німецьким, магдебурзьким правом, селянство в основі за приписами звичаєвого права; шляхта судиться в земських, громадських і підкоморських судах, міщанство — в міському магістраті, селянство — в своїх “копних судах” чи в доміняльному суді поміщика і т.п.).

Подруге, вони відбивають в собі весь змінений характер епохи та її культурно-політичних настанов. Правні норми втрачають місцевий характер, що його вони часто мали за часів февдальної роздріблености, і стають приписами, які діють (здебільшого — в межах певної станової групи) на просторі цілої держави. Простота і примітивний “варваризм” норм февдального права змінюються в цей час складністю норм нового часу, що, в свою чергу, іде водночас із змінами в народно-господарських стосунках, переборенням примітивного натурального господарства попередньої епохи і створенням широких торговельних ринків. Ці нові відносини, з свого боку, потужно впливали на право, вимагаючи його пристосування до нових обставин. І саме цьому завдячує своє місце пряма рецепція старого римського права, яке в цей час знов у вигляді конкретно діючих і конкретно зобов'язуючих норм відроджується в цілому ряді європейських країн (Німеччина, Нідерланди, південь Франції тощо). Суспільство знов стало настільки розвиненим і складним, що могло базувати своє життя на засаді розвинених і складних норм античного Риму.

Вплив правил християнської моралі на правні норми в цей час є не такий безпосередній, яким він був за попередньої доби, але він стає зате більш глибоким, бо ряд століть християнського суспільства виховали покоління, які вже органічно переборювали риси попереднього примітивізму в своїх поглядах та своїх ідейних наставленнях. Але побіч із цими впливами на характер правних норм починають впливати й нові сміливі концепції ідей нової доби, яка, пориваючи з часом попередньої замкнености й базуючись на нових епохальних відкриттях у науці, сміливо виходила і виводила суспільство на нові шляхи й нові, незнані досі, простори.

Розділ третій

ПОХОДЖЕННЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ.

В попередній лекції ми з читачем переглянули в загальних рисах питання розвитку людських суспільних організацій. Ми починали з примітивних, первісних союзів і поволі підійшли до найскладнішого з суспільних об'єднань, до об'єднання людей у державу. Ми не спинилися на цьому і, встановивши, що державне об'єднання може мати різні форми, простежили шляхи розвитку самої державної організації, особливу увагу приділивши розвитку державної організації в країнах європейського материка.

Ми мали рацію це зробити. Ми мали рацію говорити про суспільні союзи і їх різні форми, бо знаємо, що право не існує поза суспільством. Коли так, — воно разом із цим суспільством проходить свій шлях розвитку. Бувши твором людей, право завжди відбиває становище людської організації, віддзеркалює панівні в ньому ідеї та прагнення й пануючі суспільно-господарські та суспільно-політичні відносини. Це значить, що приписи права не є незмінні, раз назавжди встановлені норми, що вони завжди відносні й завжди змінні.

Стара формула німецького філософа (кінця XVII — поч. XVIII ст.) Ляйбніца: "сучасне насичене минулим і вагітне майбутнім" є глибоким спостереженням, яке не дозволяє нам спинятися тільки на відносинах і формах, що панують у наші часи. Коли б ми так зробили, то, безперечно, маючи сучасні відносини й форми, ми могли б дати лише поверхову, неглибоку їх оцінку і характеристику, що привела б нас до істотних помилок.

В нашому викладі ми спинилися на порозі нового часу в історії розвитку людських суспільних організацій і державних організацій зокрема. Ми говорили про державні форми станового суспільства і про правні норми й правні відносини тієї доби (вони мали, — ми вже знаємо, — форму станових правних норм і станових правних відносин).

Та тут ми мали справу з перейденим уже етапом у розвитку державної організації. В певний момент постає потреба в зміні цих відносин станового суспільства. Наука, в тому числі й правна наука, а також політична думка починають вимагати їх реформи, базуючи-

ся на положенні про несправедливість відносин цього часу із їх застиглими формами правних привілеїв (вищих станів) і правного упослідження (станів нижчих), у межах яких людина обертається протягом усього свого життя, фатально визначеного народженням в колах того чи іншого стану. Тим часом теоретична думка проголошує нову істину: "люди народжуються рівними", людям станової доби вона мусила здаватися нечувано сміливою.

Розвиток суспільно-господарських відносин підтверджував потребу принципових суспільно-організаційних змін. З розвитком техніки транспорту й шляхів сполучення зростали зв'язки світового торговельного ринку. З розвитком техніки збільшувалися можливості для нечуваного досі зростання промисловости. Це все призводило до переходу центру життя до міських торговельних і промислових осередків. Старий маєток дідича-шляхтича все далі переставав бути центром господарських відносин. Старі відносини цього поміщика з селянином-кріпаком переставали бути основними чинниками в новому суспільстві. Це нове суспільство в своєму, збільшеному в багато разів проти попередньої доби, темпі господарського життя потребувало все більше робочих рук вільного робітника, який міг би розпоряджатися своєю працею. Основними суспільними відносинами в цьому суспільстві стають уже стосунки між працедавцем і працеємцем, і до цих двох груп суспільства (яких сливе не знала попередня доба), долучається дрібноселянське землеволодіння і хліборобське зайняття селянина, який позбувся в цей час залежності від колишнього володаря-поміщика.

Визволення селян від кріпацької залежності являє собою один із найвизначніших моментів, що ним починається нова доба. Але, безперечно, це визволення селянства є наслідком цілого ряду глибоких причин як ідеологічного, так і господарського порядку, про які ми тількищо згадували. В господарському відношенні селянство, звільнившись від пут кріпацької залежності, стало могутнім резервуаром нових груп суспільства, які наповнювали собою людні й жваві міські центри. В правному відношенні селянство в основі втрачає свій характер станової групи, стаючи однією з класових груп модерної державної організації.

В цій модерній державній і суспільній організації становий поділ здебільшого ще формально зберігається, але він уже грає не основну, а другорядну, якщо не третьорядну роль. Факт народження від батьків, які належать до шляхетського, селянського чи до міщанського стану, в наш час уже не має тієї формальної, для всього дальшого життя людини визначальної ваги, яку він мав у попередню dobu. В ряді випадків він взагалі вже нічого не важить. Люди походження із різних суспільних груп, в тому числі й найниж-

чих, у наш час вільно виходять на поверхню життя, якщо мають до цього відповідні здібності. І далеко важливіше положення людини не за походженням, а за її фактичними зайняттями, освітою, майновим станом тощо.

Характеристичні риси модерних правових систем.

Це значить, що суспільство втратило свій основний поділ на суспільні перегородки, якими були стани. Положення членів нового суспільства в ряді випадків не є рівне. Ми можемо говорити про глибокі класові відмінності (і далі — про класові конфлікти) в цьому суспільстві. При цьому класові відмінності будуть відрізняти “буржуазію” від робітництва чи “пролетарів”, а цих останніх — від хлібопродуцентів — селян тощо вже самим положенням даної людини в системі господарських відносин, але, в засаді, не її положенням в системі правових відносин. Думка про те, що “люди народжуються рівними”, призвела до зникнення в основі правових привілеїв і правового упослідження певних, спадково засвоєних, станових груп. Перед правом і законом, в засаді, рівною є кожна людина. І наше постійне застереження: “в основі”, “в засаді”, — вже потрібне тільки тому, що певні слабші класові групи й певні професії в суспільстві здобувають елементи правової охорони від утиску з боку груп і професій, міцніших своїм господарським становищем (соціальне законодавство).

Ці зміни призводять до принципових змін у сфері організації людського суспільства, тобто в формі організації держави, а також у сфері права. Якщо ми в попередню добу бачили певні елементи участі громадянства в діяльності державної влади, то це була участь представників певних станових груп. Отже, вони представляли не весь народ, але тільки окремі його частини. При цьому представлені були далеко не всі частини, і великі суспільні групи часто виключалися від цієї можливості брати участь у державній праці. Так, як правило, не мало цієї можливості закріпачене селянство.

Нові гасла суспільної рівності вели до послідовної вимоги допустити до участі в керуванні державою представників від усього її населення. Це здійснювалося не відразу, в довгому процесі, інколи — в затятім змаганні, інколи — тільки шляхом революційних переворотів. Але процес зміни суспільної організації йшов саме в цьому напрямі. Так постає в наш час парламентарна система, заснована на участі в вирішенні важливих державних справ (передусім — законодавчих) представників від усього населення, від певних районів і певних територій держави чи від певної кількості людности.

У сфері самих правових норм і засад, на яких будуються ці правові норми, нова доба приходить до послідовного зникнення (в основі своїй) норм станового права. Модерна держава вже не має окремих кодексів і збірників законів для окремих станових груп. У засаді всі групи населення в нашу добу є рівні, і коли ми бачимо на практиці різні межі правоздібності різних частин суспільства, то вже в незначній, як правило, мірі ці відміни в правоздібності успадковані при народженні. Коли ж таких спадкових відмін в правоздібності і є, то ми ставимося до них уже тільки як до пережитків минулого.

Це нове, в засаді своїй рівне для всіх право відбиває в собі складну господарську структуру модерного суспільства. Ця структура не тільки далеко розвиненіша від побудови економічних відносин у попередні доби історії європейських країн, але вона далеко розвиненіша й від економічних відносин античного світу. Через це вперше норми римського права, які в довгому ряду поколінь юристів здавалися нормами "вічного розуму", виявились недостатніми для регулювання суспільної організації. Сучасні правові норми модерних державних організацій усі в якійсь частці мають свої основи (особливо в праві цивільному) в нормах римського права. Але вони були змушені піти куди далі від нього, бо приписи римського права вже не були спроможні охопити всі прояви діяльності людей і всі форми людських взаємовідносин у суспільстві нового часу. Життя в модерних державах творить усе нові й нові галузі правових відносин, державна організація, поспішаючи за проявами цих відносин, щоб належно зрегулювати їх, творить усе нові й нові галузі права, правна наука принуждена, в зв'язку з цим, творити нові правові дисципліни. Так постають незнані попереднім епохам окремі галузі права торговельного, векселевого, чекового, лісового, земельного, морського, транспортного, повітряного навіть (що здавалося б, мабуть, нашим пращурам неймовірним).

У своїх основних засадах право модерної держави шукає інших, нових вихідних принципів і позицій. У галузі карного права, приміром, це виявляється (чи виявилось до недавнього, порівняно, часу) в проведенні певних гуманітарних засад, у заміні принципу відстрашування злочинців від переступства суворістю кари на принцип охорони суспільства від злочинців та злочинців і навіть на засаду виправлення злочинців у місцях відбування кари. Якщо далі брати галузь карного права, то можна говорити взагалі про його більшу лагідність і гуманність, які виявляються не тільки в засобах покарання, але й в усій системі нових вихідних поглядів у побудові карних норм і карних кодексів. У процесуальному праві помітний великий поступ щодо чіткої організації і регулювання судового процесу, спрощення його і приступности для всіх громадян,

запобігання помилкам і можливості виправлення цих помилок при оскарженні судових вироків і постанов тощо.

Складність нових відносин і пов'язана з цим численність і складність правних приписів, які регулюють ці відносини, зумовлюють потребу опрацювання цих принципів, тлумачення їх, пристосування їх до все нових і нових галузей життя, створення численних теоретичних праць із ділянки права. Щодо цього нова доба приносить велику кількість таких праць із різних галузей права. В них ми матимемо діло і з різними довідковими збірниками, що систематизують правні норми, які торкаються тих чи інших ділянок господарства чи суспільних відносин (приміром, систематизація правних постанов щодо аптечної справи, чи права авторського, чи права винахідників на їх патенти і т. п.), і з описом і опрацюваннями окремих правних випадків, характеристикою й тлумаченням окремих правних норм і цілих галузей права і правних дисциплін. Цю піраміду будуть завершувати теоретичні філософічно-правні праці із спробами встановити правні ідеали й намітити дороговкази розвиткові права в майбутньому.

Цій справі присвячені десятки й сотні періодичних видань, сотні й тисячі збірників, брошур, курсів і статей, книг, які заповнюють довгі полиці великих бібліотек. І ми приймаємо це як нормальне явище, розуміючи, що причиною його є складні умови життя модерного суспільства.

Сотні й тисячі збірників, часописів і книг складені за найрізноманітнішими методами. Ми знайдемо серед них і збірки правних приписів, при сполученні яких творча праця звелася тільки до систематизації готового матеріялу, і численні описи й характеристики норм діючого (т. зв. "позитивного") права в даній державі, автори яких тримаються догматичної методи, тобто приймають ці норми діючого права за згори дану істину ("догму"), що не підлягає критиці. В цих творах ми не знайдемо ані пов'язання сучасних норм із нормами минулого, що з них сучасні норми вийшли, чи їх, принаймні, заступили, ані глибшої оцінки їх, яка виходила б із загальних правних ідеалів, чи пов'язання цих норм з іншими галузями діяльності й відносин між людьми. Але поруч із опрацюванням діючого права догматичною метою, ми знаходимо й численні твори з історії права, тобто праці, присвячені з'ясуванню постання, розвитку й змін у правному устрої й правних нормах певних суспільних організацій. Ми знаходимо і численні праці, збудовані за соціологічною метою, що розглядає право як один із видів відносин у суспільстві, пов'язуючи його з іншими відносинами. В наш час право часто розглядається як один із видів виявлення людської психічної сфери, і в творах, які виходять із

цього положення, ми бачимо глибші характеристики права “як суми психічних переживань людини”.

Ми в праві констатувати, що нові часи, які принесли з собою спрощення правових систем і зведення їх до ширших знаменників, одночасно привели й до великого ускладнення правових норм і систем правових приписів.

Ми найменше б мали рацію, коли б розглядали період модерного суспільства і сучасної держави як одне закінчене й однорідне ціле. Це була б велика помилка. Бо державна організація, правовий її устрій, правні приписи, що ними регулюються відносини між населенням держави, як ми вже знаємо, не є чимсь застиглим, але підлягають істотним змінам. Так само не є застиглими ідейні настанови, які народжуються в кожному суспільстві, на певнім етапі стають панівними, за певних умов ведуть до запровадження істотних змін у різних проявах суспільного життя, в тому числі, і в змісті правових норм, які це життя регулюють.

Ми говорили про гасло принципової рівності всіх людей від народження, яке, служачи завданням ліквідації станової нерівності, було дороговказом за перших часів постановня нового суспільства і, в значній мірі, є вихідним правилом і нашого часу. Ми знаємо, що ця засада міцно вплинула й на зміну в правових нормах сучасної держави. Але незабаром було помічено, що це правило, коли взяти його як назавжди прийняту норму, виявляється недосконалим, несправедливим і, навіть, небезпечним. Уже в добу французької революції кінця XVIII ст., яка відбувалася саме під гаслом суспільної рівності всіх, проникливий розум мадам де-Сталь помітив, що для робітника проголошена свобода є “свободою вмирати з голоду”.

Це значить, що перед суспільною організацією мало постати нове завдання: у формально рівному суспільстві взяти під свою охорону найслабших членів суспільної організації, які в ній, через свою слабкість, перебувають фактично в тяжкому, упослідженому становищі. Це завдання було усвідомлене далеко не відразу. За прийняття цієї засади велася цілими десятками років уперта боротьба, що і в наш час не всюди повністю закінчена. Але загалом засада допомоги найслабшим елементам суспільства й охорони їх від пригнічення сильнішими членами суспільного союзу в наш час усвідомлена. Усвідомлення цього завдання відбивається й на правових нормах сучасних держав, законодавчі органи яких уважно займаються цими проблемами. Отже сучасні правні системи мають цілі збірки невідомих попереднім епохам постанов і законів про “трудове право” чи про “соціяльне право”, які містять у собі приписи, що регулюють порядок і умови найманої праці (напр.,

розмір робочого дня, право на платну відпустку, заборона праці неповнолітніх чи зменшення тривалості їх праці тощо), право робітників на організацію професійних спілок і колективів, право на пенсію, охорону інтересів робітника під час хвороби, порядок відшкодування за інвалідність, що постала в наслідок умов праці на виробництві, форми розгляду й розв'язання конфліктів, які виникають між підприємцем й окремим робітником, чи цілими робітничими організаціями, і т. п. Можна без перебільшення сказати, що в цім відношенні в наші часи проведена велика праця; найкращі представники людства присвячували ціле своє життя цим питанням, і керували ними в цій праці найвищі почуття.

Боротьба за національну державу і національне право.

Якщо далі йти шляхом характеристики визначних рис у розвитку держави і правних норм, які регулюють життя й відносини в модерній державі, ми не в праві обминути питання про могутні рухи національного характеру та про їх закономірне відображення в тій чи іншій формі в державі й характері правних норм. Національні рухи становлять собою великі суспільні стремління й діяльність для створення об'єднаних громадських союзів за ознакою спільної народної приналежності. Форми національних рухів є відмінні, як відмінні є конкретні історичні шляхи і конкретна історична доля кожної народності. Деякі з європейських народів виступали в часи постановня модерної держави, маючи давно створену, освячену віковою традицією державну організацію. Їх завданням було зміцнити цю державну організацію й зберегти її в бурхливих подіях ХІХ і ХХ віків (Анлія, Франція, Еспанія). Деякі при цьому намагалися зберегти підбиті ними землі, де було населення іншої національності і де населення панівної держави мало упривілейоване становище з можливістю визискувати природні багатства і трудову діяльність людности поневолених колоніяльних земель (напр., колоніяльні імперії Анлія, та Франція). Інші народи виступали в цю добу в формі роз'єднаних державних одиниць, і їх завданням було ліквідувати ці окремі державні одиниці й створити об'єднану єдину державу всього народу, який почав відчувати себе об'єднаною модерною нацією. Такі були національні завдання розбитих доти на окремі державні організації німецького та італійського народів. Нарешті, ще інші народи входили в цей період, втративши ще в попередню пору свої держави в наслідок подій, викликаних певними істричними причинами. Нова доба ставила перед цими народами потребу усвідомити себе окремою від завойовника на-

цією. Це починалося у вигляді культурного, літературного відродження. У деяких народів процес на цьому спинився, і народний колектив не знайшов у собі достатніх сил для боротьби за розрив із завойовником і за створення національної держави. Так було з культурним відродженням Провансу й Бретані у Франції, Велзу в Англії, Галісії в Іспанії тощо, де національний рух не міг вийти з цього першого стану й далі скорше завмирав і зменшувався, ніж зростав і розгортався. В інших народностей цей процес переходив у другу стадію, стадію боротьби за своє визволення і за створення власної національної держави. Таким шляхом пішла боротьба чеського, польського, румунського, сербського, ірландського, лотиського, естонського, грузинського, білоруського, українського народів. Уже більш від зовнішньої ситуації залежали успіхи чи неуспіхи боротьби. Чехам, полякам, румунам, болгарам, естонцям, лотишам вдалося створити на довгий час свої державні організації. Українцям і білорусам, грузинам, вірменам, узбекам такі державні організації вдалося створити лише на короткий час і потім їх знов втратити. Але все це лише певні етапи і вияви боротьби за національне визволення й національне об'єднання, яка в цій другій і вищій стадії вже не може спинитися, стаючи питанням честі і здійснення основних провідних завдань для цілих людських поколінь.

Державна організація і норми правних приписів непосредньо реагують на цю національну боротьбу. Цей вплив позначається й у народів — переможців, які намагаються утримати в своїй державі приєднані й підкорені народи. Яскравим прикладом такого впливу національного питання є Росія, де завдання підкорення й асиміляції приєднаних народів неминуче спричиняло затримання свого власного народу в системі поневолення, бо всяке надання певних політичних свобод мало б привести до поневолення боротьби за національне визволення. У народів, які змагаються за національне визволення, безпосереднім виявом змагання в ділянці правних норм є момент завершення найважливішого етапу в змаганні — створення власної державної організації. Тоді постає питання про створення форм цієї організації, насамперед у вигляді державної влади. Другим етапом є створення інших галузей правних норм і свого цивільного, карного, процесового, адміністративного тощо права. Час створення цих останніх норм права, поневолених раніше й поноволених тепер державних організацій (скажім, ірландського цивільного, карного, процесового та ін. права, чеського, польського і т. д.) іноді розтягається на цілі десятиліття.

Інтернаціональні риси в модерному праві і рух за створення світової держави.

Коли постають, зрештою, ці нові норми національного права, як і нові норми права державного, ми бачимо цікаве явище, — що ці норми багатьма сторонами власне не є національними. При відновленні чеської чи ірландської державної організації, — ми беремо перші-ліпші приклади, — не доходить до механічного відновлення форм державної організації, яку ці народи мали в період свого незалежного існування; так само не доходить і до механічного відновлення норм права, яке діяло в цих колишніх державних організаціях у минулих століттях. Автоматичне відновлення старого права вже неможливе, бо норми його відповідають іншому суспільному устроєві, устроєві, який існував у попередні доби, але безповоротно відійшов у минуле, як відійшли в минуле й суспільні відносини, що колись існували. Через це при створенні нового права відновлених національних держав не відновлюються старі кодекси і сама державна організація будується не за старим зразком. Певна річ, правні кодекси складаються мовою державної нації, в законодавстві можуть відбитися певні норми панівних у даного народу правних звичаїв (приміром, було б імовірно, коли б у законодавстві української держави про спадкоємство був внесений принцип звичаєвого права більшості української території, за яким батьківське обійстя успадковує молодший син), певна номенклатура деяких правних інститутів могла б здобути свої національні назви (приміром, у перші часи гетьманської держави 1918 р. голова ради міністрів мав назву "отамана" ради міністрів; коли б ця назва збереглася, українська держава мала б своєрідну національну номенклатуру певної державної посади).

Але в основному і форма державної організації, і система правних норм закономірно мають ознаки своєї доби. Якщо ми порівняємо форми державної організації й системи правних норм у різних державних організаціях нашого часу, то побачимо численні риси подібності. Нема чого цьому дивуватися. Навпаки, ми в праві цього чекати. Адже в наслідок удосконалення шляхів сполучення, збільшення економічних зв'язків, створення світового господарського ринку, збільшення культурних зв'язків, що здійснюються в формах, цілком не відомих попереднім епохам (приміром, радіопередачі), окремі народи фактично наближаються один до одного далеко більше і далеко тісніше, ніж це було давніше (свідомо обминаємо тут всякі штучні відмежування одних політично-правних і економічних систем від других, які ми бачимо в наш час. Обминаємо, бо не можемо не визнавати їх тимчасового

характеру). Ми в праві чекати, що в наслідок цього наближення народи запозичатимуть не тільки певні види економічних відносин, технічні досягнення, певні риси різностороннього культурного впливу, але й певні форми правних норм.

І ми не помиляємося: справді, в системі правних норм модерних державних організацій усе більше й усе повніше помітимо цей міжнаціональний чи інтернаціональний вплив. При цьому виявлення цього впливу йде в різних галузях нерівномірно. Найбільше він виявляє себе в праві міжнародних відносин (чого й треба було чекати) й у тих галузях права, які регулюють світові господарські стосунки. Очевидно, торговельне, банкове, векселеве право в чималій мірі є галузями правних норм, які в більшій своїй частині мають не національний, а інтернаціональний характер. Деякі з них взагалі регульовані й визначені в міжнародньому масштабі, як от сучасне векселеве право різних держав. Далі, закономірну подібність і, через це, інтернаціональний характер мають ті галузі права, які регулюють відносини, що постають і народжуються останнім часом, при чому в постанні цих відносин кооперуються зусилля й діяльність різних держав і різних народів. Отож, норми, приміром, права повітряних зносин, перельотів і транспорту є чималою мірою нормами не національного, обмеженого типу, але інтернаціонального характеру, спільного для всіх державних організацій.

Нова ситуація, що виникла в наслідок розвитку культурного взаємовпливу, економічних зв'язків і неймовірних для людини минулих часів технічних досягнень, яка навчила людину й цілі людські суспільства цілком інакше сприймати поняття простору і віддалення (світ став тісніший, "ближчий", компактніший), неминуче ставить питання про організаційне зближення окремих суспільних організацій у більші суспільні союзи, можливо — в один світовий суспільний союз.

Сама ідея світової держави не нова. Її плевав античний світ, чи то в завойовницькій діяльності Олександра Македонського, чи то в великій конструктивній праці стародавнього Риму, який, збройною рукою підбивши більшість земель з узбережжя Середземного моря, намагався поставити їх в тісний органічний зв'язок із цілою, світовою ніби, римською імперією. За середніх віків, які прийшли на зміну великій римській імперії і які — ми вже знаємо — принесли з собою фєвдальне роздріблення європейської території на сотні й тисячі держав і державок, ідея світової держави не згасла. Ця ідея сполучалася з діяльністю церковної організації християнського західного світу й виявлялася в намірі створити єдину світову державу під кермом римського папського престолу. Цю ідею довго

плекали кращі розуми тогочасного людства, і за неї йшло конкретне, збройне змагання проримської і процерковної партії "гвельфів".

Історія людських суспільств пішла в той час іншим напрямом, призвівши до створення міцних, об'єднаних народних держав, які поглинули колишні дрібні фєвдальні організації. Світ XVI, XVII і наступних століть став тереном, поділеним на ці окремі міцні держави, визначеним їх взаємовідносинами, сповненим їх суперництвом і боротьбою. В цей час годі було організаційно змагатися за здійснення давньої мрії. Але вона і в цей час лишається провідною, хоч і безконечно далекою від здійснення, мрією декого з найпроникливіших умів. Так, про неї думав, приміром, великий німецький філософ І. Кант і в одному з своїх передсмертних творів на початку XIX ст. залишив цю ідею як дороговказ для майбутніх поколінь.

У наш час передумови, про які ми сказали, знову ставлять цю проблему на порядок дня, при чому — цілком конкретно. Необмежена незалежність окремих конкурентних державних організацій у добу копосального розвитку технічних винаходів стає небезпечною; людство починає відчувати себе наближеним до якоїсь всенищівної катастрофи. Через це воно починає робити перші кроки до більших міждержавних і наддержавних об'єднань. Таким об'єднанням була Ліга Націй, що існувала в часи між I-ою і II-ою світовими війнами, і такими є в наш час Об'єднані Нації. Ці наддержавні об'єднання, однак, мають надто вузьку компетенцію й надто слабкі можливості щодо екзекутиви, виконання своїх постанов, вони надто мало обмежують незалежність окремих держав, вони є скорше міжнародна громадська думка.

Тенденції до створення наддержавної організації виявляються не тільки в створенні Ліги Націй і Об'єднаних Націй, вони спонтанно виявляються і в інших формах. Очевидно, саме такі тенденції були закладені в завойовницькій діяльності й в теоретичній її обґрунтуванні в німецькій державі гітлерівських часів, яка намагалася утворити якісь широкі, понаддержавні, сфери національного "життєвого простору" й проголосувала потребу тіснішого об'єднання всіх держав у "Новій Європі". Саме поняття "Нової Європи" при цьому не розшифровувалося, бо в суті змагань німецького націонал-соціалізму лежало бажання досягти панівного положення німецької нації над залежними від неї народами і державними. Нам тут цікаво, однак, відзначити не цю примітивну мету німецької гегемонії, але саму тенденцію до виходу за державні простори. Такі самі тенденції закладені й в ідеї Союзу Советських Соціалістичних Республік, який, усе поширюючи свої межі, мав би влучити в федеративне об'єднання народів, що стають на шлях побудови комуністичного суспільства, все нові й нові території, все нові нації.

Тенденції всепримального централізму, які виявилися в історії СРСР і практика русифікації неросійських советських республік безперечно зайшли в суперечність із цими напрямками створення світового федеративного союзу. Але, хоч і набравши російсько-національних форм, ця тенденція до виходу за межі окремої держави й до створення ширших об'єднань, безперечно, має місце й тут.

Зрештою постання таких спілок, як об'єднання Бельгії, Нідерландів і Люксембургу (Бенелюкс), Західньо-Європейської Унії тощо — виразно свідчить про наявність вище схарактеризованих тенденцій розвитку й в інших націй світу. Правильно буде сказати, що вони носяться в повітрі, що ними насичена атмосфера сучасного життя. І постання всіляких організацій, які прагнуть створення чи Паневропи, чи світової федерації з єдиним світовим урядом, є тільки ще одним доказом наявності цього міцного руху.

Безперечно, право як система правних приписів уже тепер відбиває в собі цю ситуацію — інколи, в цілком конкретній формі постанов і приписів, які зобов'язують усі держави, а через це й усе населення світу. Маємо на увазі певні ухвали Об'єднаних Націй. В інших випадках вони також конкретно зформульовані у вигляді різних інших “деклярацій” чи “хартій” і якщо не є обов'язковими нормами для цілого світу, то творять собою ніби програмові напрямні щодо дальшого розвитку права, яке все далі і все більше виходить поза власні державні межі. Наш час вагітний цими тенденціями і проявами цих тенденцій.

З першого погляду може здатися, що ці напрямки виразно суперечать змаганням за створення національних держав і національного права народами, які це завдання ще не виконали. Може здатися, що нове тяжіння до виходу людських відносин за позадержавні простори й до створення наддержавного права суперечать боротьбі за національну державу, роблячи її відсталою, архаїчною і через це вже непотрібною.

На ділі, однак, справа стоїть цілком інакше, і ця боротьба за національну державу стає тільки складнішою, набираючи інших форм і не перестаючи бути все тим же першочерговим і найважливішим народним завданням. Бо певні тенденції до створення ширших об'єднань і до обмеження суверенітету окремих державних організацій ще не означають, що державні організації взагалі ліквідуються, замінюються відразу на світову єдину владу. Очевидно, попереду ще довгий шлях, найскорше — протягом століть, на якому державній організації довго ще доведеться грати свою роль, дещо змінену тільки в наслідок нових умов. Національні відміни між окремими народами можливо ніколи не зникнуть; це зникнення було б, зрештою, дуже негативним фактом, фатально

збіднюючи і спрощуючи людську культуру, яка в строкатім конгломераті національно-культурних досягнень безперечно стає і ширшою, і різноманітнішою, різностороннішою, і через це глибшою, змістовнішою. Все це не знімає з черги дня боротьби за національну державу і національне право, що найкраще забезпечують розвиток національних культур.

Сучасні форми тоталітарних диктатур і характеристичні риси їх правових систем.

Сучасний світ є конгломератом дуже різноманітних людських об'єднань. Різні народи стоять на різних етапах історичного розвитку. Деякі з них (напр., Китай, Індія) взагалі йдуть своїми окремими шляхами розвитку. Створені ними державні організації й системи правових приписів, які об'єднують ці суспільні організації, дуже різноманітні. Але, беручи до уваги тільки основні тенденції, що змагаються за те, щоб стати панівним видом сучасних суспільних організацій, ми можемо помітити виразну різницю між двома видами, принаймні, коли маємо діло з народами європейської культурної основи. Одним із цих видів є сучасна "правова держава", другим — "тоталітарна". Певна річ, лінію поділу можна провести й за іншими ознаками. Скажемо: між державою демократичною (народоправною) і "поліційною" (тобто з перевагою виконавчої влади, не зв'язаною, не відповідальною і не контрольованою народними представничими зборами). Ця термінологія незручна тільки тому, що в термін "демократія" в наш час різні сторони вкладають цілком відмінні поняття. Різниця між державами "капіталістичного світу" і державами "соціалістичними", яка звичайно приймається вченими Советського Союзу, не може бути тут прийнята, бо, поперше, вона не обіймає всіх видів тоталітаризму, а, подруге "капіталізм" і "соціалізм" є економічні означення суспільних відносин, а не юридичні. Ці ж капіталістичні чи соціалістичні відносини можна організувати і з перевагою народоправних чинників, і з перевагою "поліційної влади" (перше, наприклад, якщо в Англії даліше розвинуться соціалістичні відносини й стануть переважною, домінантною формою суспільних відносин, але в той же час — залишиться теперішня система переваги парламентарної форми правління).

Сама поява людського суспільства тоталітарного типу свідчить про те, що розвиток людських суспільств зовсім не конче йде шляхом поступової переваги "прогресивних" чинників, які несуть за собою все дальшу перевагу людської "свободи" над "неволею". Це

провідне переконання ліберальної думки другої половини XIX і перших десятиліть XX століття в наш час заперечується виникненням форм суспільних організацій, які виразно організують систему влади з запереченням усіх засад прогресивного лібералізму. Це значить, що організується система диктатури, тобто правління, не пов'язаного законами країни і не обмеженого законами, з тим, що правні норми, в тому числі й в сфері, гарантованій раніше як недоторкані права окремого громадянина, творяться органами диктаторської влади, які зосереджують у своїх руках усі функції цієї влади: і законодавчу, і виконавчу, і судову. Звичайним завершенням процесу встановлення тоталітарного устрою є зосередження влади в руках однієї людини, яка фактично здійснює її в усій повноті, стаючи всевладним, всемогутнім і безконтрольним диктатором. Оскільки можливий спротив частини громадянства проти обмеження персональних прав і проти відсунення його від усякого впливу на встановлення органів влади й на діяльність цих органів, — у тоталітарній державі організується міцний апарат політичної поліції, яка бере під нагляд усі елементи суспільства, що можуть здаватися небезпечними для диктатури. В своїй діяльності ця політична поліція фактично виходить із засад державної доцільності, не пов'язуючи себе додержанням правних приписів (чи додержуючи їх лише формально, або частково). На допомогу диктаторові, крім апарату політичної поліції, стає ще шар громадян, які поділяють програмові настановлення, для досягнення яких встановлюється тоталітарний режим диктатури. З цих членів суспільства формуються панівна "партія", яка в державах повного тоталітаризму не терпить існування інших політичних груп. Вона стає єдиною партією, члени якої, підлягаючи суворій дисципліні, несуть державну службу в усіх галузях, куди їх поставить влада, і, з другого боку, користуються з цілого ряду привілеїв (частково фактичного, а частково і правного порядку).

Система правних норм такої держави відбиває в собі її основний характер. Це виявляється в двох формах. З одного боку, регулювання відносин у сфері суспільного, господарського, родинного, професійного і т. д. життя, що на них держава намагається безпосередньо впливати й їх регулювати своїми приписами та нормами, надзвичайно поширюється (тим самим, у тій же мірі, звужується сфера відносин, організація яких може відбуватися за ініціативою окремого індивіда). З другого боку, там, де індивідові ніби залишаються певні права вільної діяльності й застерігаються його права від втручання органів влади, там ці гарантії (в наслідок панування критерія корисності чи некорисності, доцільності чи недоцільності для влади, з тим, що корисність досягається всіма

заходами, незалежно від їх правової основи) лишаються фікцією, завданням якої є заспокоювати своє громадянство, але ще більше — переконувати громадянство інших держав у пануванні й тут правового ладу. Сама система правових норм у такій державній організації набирає характеру відповідності завданням, для досягнення яких постав і існує даний державний устрій. В зв'язку з цим правні норми можуть мати певні привілеї для тих верств суспільства, на які спирається чи хоче спиратися державна влада, і упослідження й дискримінацію для інших верств, проти яких держава хоче боротися. Так постають різні норми для різних “клас” суспільства в одних із цих державних організацій, чи для упривілейованих і непривілейованих націй — в інших.

Ми з читачем можемо в цьому явищі правової нерівності вбачати заперечення прогресивної засади рівності громадян перед законом, що, як ми вже знаємо — була досягнута в модерній державній організації, і певний поворот, звичайно в нових формах, до старої системи соціальної нерівності. Це, безперечно, так. І це явище супроводить собою певний процес повороту до, здавалося б, пройдених уже етапів у рівних галузях правових відносин. Найбільше це виявляє себе в галузі норм кримінального права, які, обґрунтовуючи це необхідністю змагання і боротьби з ворогами нового ладу, втрачають гуманний характер і повертаються до старих засад застрашування і до деяких старих форм слідства, кари й засад покарання. Це ж явище певною мірою можемо спостерігати і в інших галузях права.

Певна річ, що змальовані тут відносини повністю стосуються тільки деяких із тоталітарних держав. В усіх них бачимо чималі відміни в конкретному виявленні правового ладу і в конкретній організації державного устрою. До того ж маємо справу з різними ступенями тоталітаризму в різних державних організаціях, частина з яких має не повні, але часткові риси тоталітарної диктатури чи здійснює цю диктатуру в пом'якшеній формі.

Постання в наш час тоталітарної державної організації в кожному разі має в своїй основі певний ідейний рух. В Росії це був рух пролетарської революції, яка взяла на себе завдання здійснити прогнози вчення Маркса та Енгельса й організувати безкласове суспільство. Режим диктатури виправдується її прихильниками саме цим завданням. В інших державах тоталітарний державний лад часто приходив як національна оборона проти тоталітарного комунізму, при чому ця оборона провадилася у вигляді організації в подібних останньому формах і з подібними методами дії. Але, раз поставши і взявши владу над підкореним суспільством, ця організація починає ставити широкі завдання завершення національно-

го об'єднання, расового очищення своєї держави від "іногородців", широкої програми національної експансії й підкорення інших народів тощо.

Тоталітарні форми організації і дії можуть стати програмовим завданням і певних частин національно-визвольних рухів. У таких випадках, за відсутністю державної організації й за неможливістю встановлення правних норм, справа обмежується до програмових побудов у творах теоретиків даної течії й до виявлення певних схарактеризованих нами принципів у діяльності й організації національно-революційного підпілля.

Не можна забувати, що за цими наставленнями і за їх виявленням на практиці здебільшого стоять широкі народні маси, які приймають певну програму дії й починають змагання за її здійснення. У всякім разі, це стосується до певних часів у постанні й створенні даної організації, яка не може виникнути без опори на порівняно численні, — і в більшості випадків, — ентузіастично настроєні маси прихильників. Ці маси прихильників даного устрою захоплені ідеєю, яка лежить в його основі, і для здійснення її йдуть на великі жертви, боротьбу на життя і смерть, великі обмеження. Лише в дальшому процесі існування тоталітарної організації може настати зневір'я чи виявитися втома народних мас. Але тоді вже починає діяти міцна організація апарату тоталітарної диктатури.

Не можна не розуміти й того, що відвернення частини людности від усталеного ладу правних держав, очевидно, не можна не пояснити також і явищами хвороби самих цих державних організацій, певних хиб в їх правних принципах, які починають не задовольняти народні маси (чи їх частину) і здаватися їм недостатніми чи несправедливими. Отже, в такому разі, в основі їх лежить глибока ідейна криза, яка примушує частину народу шукати нового виходу, новими шляхами йдучи до поставленої мети.

Парламентарна правна держава.

Світ має іншу частину, що стоїть на попередніх позиціях, заповіданих старою боротьбою за визволення людини від обмежень станового ладу. В даному разі ми будемо насамперед говорити за людські суспільства європейської основи, бо цілий ряд азійських (і, частково, африканських) народів ішов досі зовсім відмінними шляхами в своєму розвитку й лише тепер стає на путь засвоєння певних норм європейського ладу. Це засвоєння відбувається часто тільки поверхово, не зачіпаючи глибини європейської культури; з другого боку, здається, можна помітити більший нахил цих

другого боку, здається можна помітити більший нахил цих азійських суспільств до неправного ладу, чи то в формі національної диктатури, чи в формі комуністичного суспільства.

Коли обмежимо себе суспільними організаціями європейської культурної основи, все ж матимемо діло з великим комплексом більшості держав Західньої Європи, всієї Америки, Австралії, частини Африки. Цей комплекс дуже різноманітний і в своїх культурних підвалинах і в своїй організаційно-правній структурі. Через це ми маємо шукати якогось "чистого" типу, цього суспільства, який ми могли б узяти за зразок чи за вихідну точку, щоб говорити про засади побудови такого суспільства і правної його системи. Ми маємо це робити з чисто практичних міркувань, щоб полегшити завдання характеристики цього типу суспільних відносин, розуміючи одночасно, що власне, жадного "чистого" типу правної держави бути не може, що мова йде про цілком своєрідний розвиток кожної з цих державних організацій. Проте в розвитку деяких із них особливо яскраво виявилися характерні ознаки цього устрою, до того ж ці держави часто являли собою джерело прямого впливу й прямих запозичень їх правних засад і форм їх організації з боку інших держав цього комплексу.

Ясна річ, що, говорячи про це, ми маємо на увазі передусім суспільства англосаксів, Англію, насамперед, бо саме вона довго була найміцнішим бастионом ідей правної держави, але також і Сполучені Штати Америки, вплив яких на решту світу, в тому числі й на організаційну структуру її, стає все більшим і глибшим і пояснюється далеко не самими воєнними перемогами цієї держави й могутністю її економіки та фінансів.

Ми говоримо про правну державу, розуміючи під цим суспільну організацію, де постійні норми права, встановлені визначеним законом порядком, чітко розмежовують правні функції державної організації від сфери, що залишається вільній, гарантованій законодавством діяльності громадян держави. Про державу, де органи влади складаються за принципом виборів, де населення через своїх представників намічує основні правні приписи, якими регулюється суспільне життя, й має можливість контролювати органи влади в їх діяльності. Про державу де певні правні норми охороняють громадянина в користуванні його правами особистої безпеки та діяльності, яка не порушує державно-правних приписів.

Цілі століття пройшли, поки на Англійському острові, в більшій і виразнішій мірі, ніж в решті європейських держав, розвинулися засади суспільної організації, про які ми тут говорили. Можливо, що деяку ролю в їх постанні відіграло саме острівне положення Англії, яке давало більші гарантії спокою і державної безпеки, в наслідок чого державна організація не потребувала так напружувати свої

сили, як це було на європейському материку. Можливо, що певну роль грали деякі риси національної вдачі, які роблять англіяця, з одного боку, стійкішим у патріотичних поглядах, спонукають більше цінити національну традицію, в тому числі й у її правному виявленні, але також і твердішим у відстоюванні своїх прав від будь-якого позазаконного втручання в них органів влади й більш толерантним до своїх співгромадян і до їх спокійного користування своїми правовими привілеями. Очевидно, чималу роль відіграло також збереження протягом усієї історії англійської держави сталих засад самоврядування місцевих громад (англійська "парафіяльна" організація). В наслідок цього населення призвичаїлося вважати своє право на участь у розгляді державних справ за явище цілком натуральне й незаперечне.

Ці засади переносилися й на організацію центральних органів влади. Правда, процес, в якому органи королівської придворної ради переростали в представничі органи народоправства, тривав століттями. "Велика хартія вільностей", виборена в 1215 році повсталими баронами від короля Джона Безземельного, що заповідала скликання представників від лицарства графств та від населення міст для ухвалення надзвичайних податків, була вирішальним кроком уперед в організації парламентарного представництва. Але ще довгий час парламент Англії є представництвом окремих станових груп. Повністю народоправним органом він стає лише в XIX столітті, коли представництво стає рівним від усіх груп населення, що обирають депутатів до парламенту від певних територіальних районів.

З XVIII ст. фактично вищим органом влади стає парламент, що поділяється на нижчу "палату громад" і вищу "палату лордів", яка складається з членів, що здобули право належати до неї спадково. Король репрезентує країну, але не керує нею. За освяченим традицією звичаєм він підписує без змін усі ухвали палат парламенту. Виконавчу владу здійснює кабінет міністрів, складений з представників партії, що перемогла на виборах до палати громад. Незалежність судової влади забезпечена тим, що суддю призначають на все життя і виконавча влада може звільнити його тільки за судовим процесом. Так зв. закон Habeas corpus act 1679 р., який встановлював, що кожний ув'язнений міг звернутися з вимогою подати причини ув'язнення і це мали виконати протягом трьох днів, а також вирішити питання про правильність чи незаконність ув'язнення, — почав собою ряд актів і правил, що гарантують за англійським громадянином непорушність його особистих прав і охороняють їх від втручання органів виконавчої влади.

Англійська система парламентарного правління довго була зразком для інших держав. Велика американська республіка Сполучених Штатів Північної Америки базує свій державний устрій на конституції 1787 року. В цій конституції ідеї XVIII ст. про зрівняння людей в правах комбіновані з старими традиціями англійських релігійних сект, представники яких склали більшість перших колонізаторів Північної Америки. Ідея розподілу функцій влади на законодавчу, виконавчу й судову, яку в XVIII ст. висунув великий французький вчений Ш. Монтеск'є, тут знайшла рішуче виявлення і в непорушному вигляді застосовується й тепер. Законодавчу владу здійснює двопалатний парламент (конгрес), виконавчу владу — обраний народом президент, який сам призначає міністрів і має право затримувального вето щодо прийнятих конгресом законопроектів, але має функцію контролювати відповідність дій адміністрації та прийнятих парламентом законів основним засадам конституції; в разі визнання невідповідності закони втрачають захист їх судовою владою (порушення їх перестав переслідуватися судовим порядком). Сполучені Штати є великою федерацією окремих несuverенних держав, кожна з них має свою систему виборних органів влади, яка діє й функціонує в межах компетенції, що залишається для кожної такої держави.

“Права людини і громадянина”, проголошені французькою революцією 1789 року, довго були класичним виявленням принципу скасування станових перепон і рівності громадян перед спільним для всіх законом. Але французький народ, конституційні засади устрою якого не раз пізніше мінялися, не зміг встановити такої системи демократичного ладу, яка стало і спокійно функціонувала б як в Англії та США. Можливо, що певну роль при цьому відіграло зламання революційною реформою старих територіальних одиниць і заміна їх новим механічно-прийнятим поділом, що не гарантує справжнього місцевого самоуправління, організованого на сусідських засадах. Можливо ж, що нормальне, сказати б, функціонування парламентарного народоправства взагалі можливе за наявності деяких умов, що до них треба зарахувати певні риси народного характеру, ступінь народної культури, здібність народу до добровільних обмежень і свідомої дисципліни, наявність умов певного мінімального добробуту тощо. В усякому разі ряд невдач і поразок демократичного принципу на європейському континенті примушує поставити на порядок дня й ці питання. Що це саме так, свідчить і приклад південно й середньо-американських республік, які, маючи формально цілком демократичний устрій, на ділі раз-у-раз стають на шлях революційно встановленої диктатури.

Коли говоримо про чергові проблеми в державно-правному устрої сучасної правної держави, то маємо підкреслити, що питання про тип і форму державного ладу в наш час стоїть зовсім в іншій площині, ніж це було ще в попереднє століття. Адже революційні рухи XVIII і XIX ст. звичайно проходили в боротьбі проти монархії за республіканську форму устрою. В цьому був свій сенс: монархія тоді визначила устрій, що забезпечував зберігання старої традиції, а ця традиція зберігала станова нерівність і нерівноправність. Через це мала місце така палка агітація за “повалення тиранів” (льозунг французької революції кінця XVIII ст.) і за встановлення народного правління, яке мислилося тільки в формі республіканській.

В наші часи — це все далеко позаду. Монархія, яка збереглася в ряді європейських країн, пережила етап ліквідації станова нерівності і, таким чином, звільнила себе від цього типу соціально-правних відносин. Після цього відпав мотив повалення монархічного устрою, що, як виявилось, при встановленні парламентарного народоправства зовсім не став на перешкоді найширшим суспільним реформам. Приклад Англії та скандинавських держав, де в момент писання цієї книжки є соціалістичні уряди, яскраво свідчить про новий характер монархічної влади, яка зберігає своє значення, об'єднуючи навколо себе громадян блиском своєї традиційної слави. “Стоячи над припливами й відпливами партійної боротьби, звищення й падіння міністрів, змін у громадській думці, наша стара монархія, — каже в одній із своїх промов В. Черчіл, — функціонує все далі, відбиваючи в собі всі духові скарби, що залишило нам наше минуле, і славні діла, що їх ми вписали в літописи історії нашої країни”.

Інші риси державного устрою в наш час важливіші ніж питання про монархічну чи республіканську форму ладу. До них, безперечно, треба залічити проблеми централізації чи децентралізації в державному управлінні. Централізм французького типу (ми не говоримо про суворо централістичний устрій сучасних диктатур, бо тут мовиться про інший тип державної влади) виразно відрізняється від децентралізації англосакських країн, де вона організована в формі широкого самоуправління міських і сільських громад. В ряді випадків ми бачимо федеративний устрій, який може бути або у вигляді чистої федеративної форми, тобто єдиної держави, що складається з менших державних одиниць несuverенного типу (США, Швейцарія), або у вигляді складної спільки вільних держав, якою в наші часи стала у великій мірі англійська імперія. Ми вже знаємо, що ця форма відповідає нинішній своєрідній ситуації, цієї форми державного устрою шукають і до неї, вагаючись, несміливо йдуть сучасні незалежні держави.

Норми, які тепер регулюють життя правних держав, починають відбивати деякі нові, досі невідомі в такій формі тенденції. Ці тенденції виявляються в усе більшому втручанні держави в сферу господарської діяльності, яка раніше була залишена вільним підприємствам окремих громадян чи приватних господарських спілок. Це втручання стосується розподілу готових продуктів і виробів і викликане важкими наслідками руїни, напруження й труднощів світової війни, а також перенаселення сучасного світу. Оскільки перенаселення ще не абсолютне, регулювання розподілу поступово може відпадати, і з зростанням господарської продукції держави знову можуть переходити до відносин вільного ринку. Другий вид втручання державної організації в сферу господарської діяльності виявляється в більш сталій формі і зв'язується із спробами здійснити програму далекосяжних соціалістичних реформ, які дедалі більше звужують галузь приватних підприємств у найважливіших для держави ділянках господарства. Держава, що "націоналізує", тобто відбирає належні до даної господарської галузі підприємства в свою власність і своє безпосереднє управління, цим самим в далеко більшій мірі, ніж у попередню добу, поширює сферу своєї діяльності і свого впливу. Це послідовно означає, що вона починає регулювати своїми приписами ті ділянки життя, які раніше були не регульовані чи (скорше) регульовані інакше. Це, в свою чергу, створює нові галузі права, яке регулює окремі галузі народного господарства.

Безперечно, процес усе більшого охоплення господарського життя державною опікою ставить проблему відносин між державою і громадянином в дещо нову площину. Перший із цих чинників відповідно посилюється і поширює свій вплив. Чи не загрожує це можливістю порушення здобутої в попередні часи гармонійної рівноваги між "правами людини і громадянина" і правами суспільної організації, тим, що остання зможе далі наступати на деякі з персональних прав людини (скажімо, заборонити їй залишати раз узятую вже на державнім підприємстві працю чи зобов'язати її віддавати на цю працю своїх дітей примусовим порядком)? Ми знаємо, що подібні обмеження прав індивіда можливі. Тільки майбутнє зможе відповісти на це питання. Але в наш час не бракує голосів, що перестерігають проти такої небезпеки (як, однак, і оптимістичних передбачень, що правний лад з повним застереженням прав індивіда буде забезпечений і надалі).

Ми говорили про дві засади сучасної суспільної організації: тоталітарну і правну. Ці засади протилежні своїми вихідними точками. Світ же настільки зближений, що вони не можуть не стикатися, і це повсякчасно має призводити до конфліктів. Один із

принципів організації суспільних відносин має перемогти, усунувши й ліквідувавши другий.

Можливо, це станеться лише у вигляді збройної боротьби і збройної перемоги. Тоді історія виправдає переможну сторону. Це буде цілком закономірно, бо зрештою (незалежно від нашої з читачем симпатії чи антипатії до того чи іншого типу відносин) ці порядки самим існуванням своїм доводять свою об'єктивну можливість.

Якими б епохальними не здавалися нам і дійсно не були обставини великого змагання конкурентних ідеологічних систем, ми маємо не втратити історичної перспективи. Вона приводить до висновку, вже нами знайденого і відомого: правні норми і правні засади є змінні. Вічних повністю й непорушних, нерухомих у своїй постійності засад побудови людського суспільства немає. Всі його форми й форми правних систем приходять, діють, міняючись у своєму зовнішньому виявленні, в своєму внутрішньому змісті, щоб згодом поступитися місцем принципам і нормам нової суспільної організації. Катастрофою був би відхід людства від вічних ідей великої любови і глибокої віри, відхід людей від Бога. Такий відхід неминуче призвів би в кінцевому висновку й до ліквідації основ суспільного зв'язку, а разом із цим — і основ права.

Розділ четвертий

МЕТОДА ВИВЧЕННЯ ПРАВА (Догматичне дослідження)

Наше знання розвитку суспільної організації й органічного зв'язку з ним засад правних норм, яке ми здобули з попередніх розділів, озброює нас для дальшої праці. Очевидно, черговим етапом нашої з читачем роботи має бути короткий огляд розвитку самого вивчення права. Попередня картина розвитку й змін суспільних союзів і змін засад правних приписів примушує нас заздалегідь вважати, що саме вивчення права, методи його і створення ідейних принципів для основних правних норм і для основних форм суспільної організації — все це не могло не бути змінним і в різні століття по-різному відбивати в собі основні настанови своєї доби.

Насамперед ми маємо говорити про методи вивчення права. Ми згадували в I-й лекції про догматичну методу і вказали, що вона являє собою вивчення самих норм права, яке діє в даний момент у даній країні. Норми ці вивчаються без критики їх, навпаки, юрист-догматик, як правило, ставиться до них як до вічно діючого права, як до "догми". Своїм завданням такий правник ставить, насамперед, описати й схарактеризувати норми діючого права. Отже, догматична юриспруденція є наука описова. Але характеризуючи правні приписи, правникові доводиться зустрічатися з немалими труднощами. Норми звичаєвого права різноманітні й не об'єднані. І навіть приписи права писаного, державні закони зокрема, можуть у багатьох випадках являти собою довгий ряд виданих протягом десятків і сотень років правил і норм, не об'єднаних в систематичні збірники. Юристові належить у такому разі систематизувати ці норми за певними розділами чи категоріями права. Праця ця здебільшого вимагає чимало труду, вміння зводити в одну схему різноманітні на перший погляд приписи права, вміння виділити із законів збірного характеру норми різних категорій і схарактеризувати їх, розміщуючи по різних розділах.

При цій праці юрист часто зустрічається з явищами неповноти правних норм. Взаємовідносини між членами суспільства настільки складні, що правних приписів не вистачає для їх регулювання, в

усякому ж разі, ці правні приписи звичайно відстають від відносин живого людського життя. В такому разі правник може намагатися розтлумачити й схарактеризувати норми, за якими має бути вирішений конфлікт, що може повстати з таких не повністю регульованих правом відносин, за аналогією з іншими більш-менш тотожними чи більш-менш подібними тими чи ішними своїми сторонами суспільними відносинами, які регульовані в нормах права. Ця праця також не проста, вона вимагає і глибокого знання діючого в даній державі права і тонкого вміння тлумачити за аналогією явища, подібні одні до одних не так своєю формою, як змістом.

Такі загалом завдання стоять перед юристом-догматиком. Такі завдання стояли перед правниками стародавнього Риму, що проробили величезну працю щодо опису, характеристики, тлумачення й систематизації римського права. З численних правил римського звичаєвого права, з колосального матеріалу римської судової практики, з величезної кількості преторських едиктів, тобто оформлених у формі писаного права роз'яснень, тлумачень і доповнень права, що їх складали римські претори як носії судової влади, — правники стародавнього Риму створили систему правних норм, яка дивувала народи тогочасного світу і яка пережила довгі віки, інколи служачи прямим джерелом права, інколи являючи собою зразок для численних наслідувань і запозичень, вивчаючись і в наші часи в високих юридичних школах та дослідчих установах. Писаний систематичний кодекс римського права, виданий в VI ст. нашої ери імператором Юстиніаном, власне являв собою насамперед витяги з творів римських правників-догматиків, полегшуючи тим самим складну й відповідальну справу кодифікації численних законів і інших правних джерел. Але це було зробити тим легше, що ще до того римська судова практика зверталася до великих систематичних праць римських вчених юристів як до джерела права. Лише для того, щоб запобігти можливості суперечності в тлумаченні й характеристиці діючого права поміж численними його дослідниками, закон 426 року надавав обов'язкової сили джерела права для творів п'ятьох найвизначніших римських учених: Папініяна, Павла, Ульпіяна, Модестіна і Гая з тим, що в разі розбіжності між їх тлумаченнями переважав погляд першого з названих правників за наведеною чергою.

Ми знаємо, що догматичне вивчення норм права, в перший час саме норм того ж римського права, яке єдине здавалося гідним уваги, продовжилося і в європейському середньовіччі. Школи гльосаторів (XI—XII ст.) і коментаторів (XIII ст.) продовжили вивчення римського права, догматично складаючи до них дальші тлумачення і роблячи численні коментарі. Праця тривала далі, при

чому поволі почалося вивчення догматичною методою і норм національного права. Щодо цього велику роботу провели в XVII-XVIII ст. німецькі правники ("камеральна юриспруденція"), англійські та французькі. Але не бракувало численних праць правників-догматиків і в інших країнах. Зокрема, саме подібним способом провадилася в українській гетьманській державі XVIII ст. праця коло систематизації та тлумачення норм чинного на той час права (Литовський статут, маґдебурзьке право) як про це свідчить збірник таких праць, що його уклав і видав у 20-х роках нашого віку академік М. Василенко.

Велика праця правничої думки XIX і XX ст. в різних країнах також у значній мірі провадилася методою догматичного вивчення норм позитивного, діючого права. Цьому присвячені незліченні праці правників-практиків, які розглядають і тлумачать спірні випадки й спірні проблеми в діючому праві. Цією методою складені великі, досконалі монографічні праці, присвячені багатьом проблемам сучасної держави й сучасного права, екі виходять з-під пера фахових учених. В наш час догматична метода відрізняється тонкістю й чіткістю праці, являючи собою новий ступінь обробленої й відточеної протягом віків правничої думки.

При цьому, коли в XIX і XX ст. з'явилося чимало досліджень, присвячених минулому й вже не діючому праву, не мала частина з них також була написана саме догматичною методою. Зразком такого опрацювання історичної теми може бути двотомова монографія І. Черкаського про "Громадські копні суди на Україні XV-XVII ст.", яку видала в 20-х роках Всеукраїнська Академія Наук. Дослідник мав опрацювати тему про копні суди, вид суду сільських громад, що керувався передусім нормами звичаєвого права й мав дуже цікавий устрій і процедуру. Зібравши великий матеріал, автор детально, з переконливою повнотою, з прекрасною систематичністю і точністю опрацював і дослідив копний суд. Але для нього, як послідовного адепта догматичної методи, важили тільки правні норми і при цьому важили однаково. В наслідок цього цілком випав розвиток копного суду, який представлений читачеві в єдиній застиглій формі, цілком однакової для всіх частин української (і білоруської, де він також був чинний) території, і на протязі кількох століть, коли він існував.

Антиісторичність є характеристичною рисою догматичної методи, яка вивчає право як таке, в його нерухомій, застиглій формі. В багатьох випадках така антиісторичність опрацювання певних юридичних тем не шкодить, здебільшого при опрацюванні дрібніших проблем чи особливих, своєрідних юридичних казусів. Але вже в цих випадках зв'язок із історичним розвитком кожного правила,

кожного правового інституту може бути дуже корисним, поширюючи тлумачення й виясняючи його глибші джерела. Коли ж розглядаються ширші правні проблеми, хиби догматичної методи виявляються більш негативно, і найдосконаліші способи опрацювання не можуть надолужити певні прогалини, спричинені недостатністю в самій засаді догматичної методи.

Підготовані вивченням попередніх розділів цього курсу, ми з читачем легко здогадуємося, що брак історичного дослідження розвитку кожного правила, кожної проблеми, кожного правового інституту, безперечно, має спростити і через це спрощення в якійсь мірі викривити розв'язку питання. Бо кожне питання, хоч яким би простим і нескладним воно спершу виглядало, завжди є тільки одною ланкою в довгому (безконечно довгому) ланцюгу правних і суспільних явищ. Цей ланцюг зв'язує його не тільки з явищами сучасності, але неминуче має пов'язати його й не тільки з явищами минулих уже часів, які, колись діючи, спричинили постання й народження даного юридичного факту чи, принаймні, інших явищ, що на даний правний факт міцно впливають. Коли так, то принципово невірно і науково небезпечно відривати сучасний правний факт від його минулого; неповнота й недосконалість досліду є неминучою помстою при ігноруванні цього зв'язку.

Історична метода.

Усвідомлення цього співвідношення сучасного з минулим і в галузі правних норм та правних відносин знайшло місце в науковому розробленні права досить пізно. В попередніх працях, де переважала догматична метода чи ширші філософічні узагальнення, ми інколи можемо побачити посилання на історичні приклади. Такі приклади знайдемо у відомого французького правника й теоретика правної природи держави Жана Бодена (XVI ст.). Такі приклади з історично-правного минулого знайдемо пізніше у Германа Кнорінга в Німеччині та в його учнів. Але приклади ці беруться механічно, відриваючись від часу й відносин певної доби, при чому порівнюються раз-у-раз в засаді інші, відмінні правні інститути й правні норми. Цим ученим бракувало ще розуміння того, що кожен правний інститут, кожна норма і кожна правна установа мають свій початок у минулім і органічно зв'язані якщо не з суспільними відносинами минулого, то з ідеологічною його спадщиною.

В 1790 р. в Англії вийшов твір ученого і політичного діяча Берк, присвячений оцінці французької революції, яка саме в той час

відбувалася. Революція у Франції проходила під прапором ліквідації попереднього несправедливого ладу й під гаслом радикального ошасливлення людства розумно встановленими, вічними, "натуральними" законами. Берк був один з небагатьох, хто, скептично й негативно поставившись до діяльності французьких революціонерів, свій скепсис і своє негативне ставлення до революції глибше обґрунтував. Засадою і вихідною позицією критики Берк був його сумнів у можливості скласти конституцію країни, яка відразу б могла встановити справедливий порядок, забезпечити щастя й добробут усіх громадян і діяти далі як вічний і незмінний лад. Берк не вірить в цю можливість і каже, що конституція держави є наслідком довгого історичного процесу розвитку даного народу, який підготовляє далі встановлення тих, а не інших норм і основних законів.

В цій думці, кинутій у полемічній праці, що була написана в запалі політичної боротьби, ми чуємо щось нове: розуміння історичного розвитку суспільних явищ, а також правних інститутів і правних норм.

У 1799 р. в Геттінгені вийшла книга професора тамошнього університету Гуго, присвячена філософії позитивного права. В цій книзі, давно застарілій, був один параграф (103), де коротко формулювалася думка, що походження норм права власне не залежить від законодавця й що ці норми в засаді постають стихійно, розвиваючись у народних масах, які єдині є справжніми творцями права.

Берк і Гуго тільки кинули натяки на можливість нового підходу до питання про природу правних норм і відносин. Їх натяки, однак, були підхоплені далі науковим напрямом, який розвинув їх в ціле вчення, присвятивши цьому питанню численні широкі праці. Очевидно, ексцеси революційної практики французької революції й дальша поразка цієї революції являли вдячний ґрунт для перегляду питання про вірність чи невірність її основних засад. Із цього перегляду в галузі права виходило вчення так званої "історичної школи права в Німеччині". Ця школа була німецька походженням, але далі поширила свій ідейний вплив і на інші європейські країни, на певний час ставши панівною течією правничої думки. В Німеччині її найвидатнішими представниками були професори Савіньї та Пухта, наукова діяльність яких припадає на першу половину XIX ст.

Історична школа права вважає, що почуття й розуміння права живе в масах кожного народу і кожний народ виявляє їх в правних нормах, які сам творить (як творить мову, засади моралі, мистецькі твори тощо) відповідно до свого "народного духу". Право не твориться окремими людьми, воно стихійно постає як виявлення

народного духу в народних масах. Далі воно розвивається, відбиваючи шлях розвитку своєї нації. Найкращим і найдосконалішим видом права є правні звичаї, які створив безпосередньо сам народ і які через це найкраще відбивають його народний дух. Завдання писаного законодавства є підхоплювати, вловлювати й фіксувати виявлення правної народної творчості. Але це законодавство не повинне творити нових норм, які можуть суперечити основним засадам народного світогляду.

Погляди історичної школи права спочатку знайшли широкі кола послідовників і захоплених adeptів. Цьому, безперечно, сприяло допасування її вихідних позицій до програмових завдань нових рухів національного об'єднання і національного виявлення, які широкою хвилею проходили по Європі в першій половині XIX ст.. Зокрема "народний дух", виявлений у праві, давав можливість підкреслити національну особливість кожної народності. Але з бігом часу в середині XIX ст. з'явився ряд заперечень багатьох позицій історичної школи: вказували, що в нормах права є не тільки національні, але й інтернаціональні елементи, заперечували стихійність у постанні права й наголошували значення ініціативи окремих осіб, критикували погляд на правний звичай як найдосконаліше джерело права і підкреслювали переваги писаного уставного права, яке може дати далеко чіткіші, ясніші й відповідніші потребам часу формулювання. Нарешті, вказували на позитивну роль поступового законодавства, яке виводить державу й суспільство на нові шляхи, тоді як звичаєве право неминуче являє собою застарілі вже правні категорії, часто невідповідні вже духові нового часу й реакційні змістом. Критика засад історичної школи права особливо зв'язана з ім'ям відомого німецького правника Рудольфа Ф. Єрінґа.

У цій критиці було багато правдивого, і згадані погляди історичної школи права вже давно відкинуті. Однак за цією школою залишилася велика заслуга: встановлення потреби дослідження права в його минулому і в його історичному розвитку. Ця позиція вже ніколи не була заперечена і вона запліднила юридичну науку новими, кращими можливостями глибшого і досконалішого дослідження. Самі представники історичної школи права залишили численні твори з історії права. І після того як історична школа права вже перестала існувати, не припинився інтерес до дослідження правного минулого. І навіть твори, присвячені позитивному, дійовому праву, збагачуються на попереднє дослідження розвитку кожного правного інституту і норми права, що особливо поглиблює кожен дослід.

Історично-порівняльна метода.

Коли говорити про дальші шляхи спеціального вивчення історії права, то воно далі виявилось в постанні нового напрямку т. зв. історично-порівняльної школи права. Цей напрямок, створений у другій половині XIX ст. Меном в Англії, продовжений там же Поллоком і іншими, розвинутий далі в Німеччині вже в XX столітті Колером та цілим рядом його послідовників, в наш час обіцяє найбільш плідні наслідки історично-правного дослідження. Історики права, які є прихильниками історично-порівняльної школи, не заперечують особливостей розвитку правних норм у кожній окремої нації. Але вони вважають, що цю особливість у розвитку кожного національного права легше зрозуміти й глибше оцінити, якщо ми порівнюємо його з розвитком правних норм у інших народів. Безперечно, таке порівняння може мати сенс і дати позитивні наслідки тільки в тому разі, коли ми будемо порівнювати однорідні в своїй засаді явища, бо інакше ми мали би справу тільки з явищем чисто формальної подібності, встановлення якої нам ще нічого не давало б і нічого не з'ясовувало.

Порівняння правних норм окремих держав і народів через це доцільне тільки в межах певних періодів, які були в основі аналогічними в історичному розвитку кожної нації, в розвитку її культури, економіки, суспільної організації. Для таких періодів ми можемо встановити якісь спільні риси, принаймні в загальних і грубих контурах. В такому загальному розумінні ми можемо, наприклад, говорити про європейське фєвдальне право взагалі, чи про правні норми й державний устрій станових держав в Європі і т. п.

Порівняння, проведене в межах певного періоду, в межах аналогічних правних явищ, інститутів і норм, може мати велике значення, бо воно зовсім не затушковує й не затемнює особливостей у праві й устрої кожної держави і кожної нації, а, навпаки, виразніше підкреслює особливості, які має кожний нарід і які відрізняють його, і в системі правних норм, від інших народів і інших держав, що перебувають на аналогічних стадіях історичного розвитку.

Історична метода значно збагатила й поглибила правну науку. Але в шуканні найбільшої глибини і найбільшої ясности в побудові своїх дослідів ця наука не задовольнялася тільки догматичним чи тільки історичним дослідженням. Так само ще далеко не все розв'язує проста комбінація обох названих вище способів дослідження.

Філософічні й соціологічні узагальнення при дослідженні права.

В шуканні глибини і ясності досліду наука права йшла також до усвідомлення зв'язку правних норм з іншими явищами й формами суспільного життя. Так встановлювався її зв'язок із наукою про людське суспільство — соціологією. З другого боку, наука права, досліджуючи й оцінюючи право в його логічній цілості й в його відповідності до виведених з правил чистого розуму ідеалів, близько підходить до філософії як до синтетичної науки про принципи буття й пізнання. Це значить, що правна наука не задовольнялася дослідженням і вивченням окремих інститутів і норм, але виходила на ширші позиції, характеризуючи і встановлюючи певні правні ідеали, які ніби мали бути дороговказом для майбутнього розвитку засад права.

Ми розуміємо, що така праця особливо цінна своїми наслідками. Якщо опис і характеристика окремих норм і інститутів права чи дослідження їх історичного розвитку може бути матеріалом для таких ширших узагальнень, то і праця в цих галузях має глибокий вплив на науку права, бо дає можливість зрозуміти шляхи розвитку права, оцінити основні правні засади, поставити право у зв'язок із цілим устроєм суспільства. До цієї праці приклали свою руку найглибші розуми людства, як правники з фаху та освіти, так і не правники, філософи і соціологи, які в своїх побудовах не могли обминути такого видатного чинника суспільних зв'язків, яким є право.

Іноколи при цьому можна говорити про цілі школи чи напрями науково-правної думки. В інших випадках погляди окремих осіб були настільки визначними при формуванні нових вихідних позицій в оцінці й визначенні права, що праці одного такого вченого утворювали самостійний комплекс певного наукового напрямку. В таких випадках прийнято об'єднувати цих учених за певними періодами в історії людства, в яких вони жили й творили, чи за територіальними ознаками. Так, наприклад, можна говорити про античне вчення про право і державу і, зокрема, про здобутки філософічної думки стародавньої Греції.

Наука про право і державу в античному світі.

Її представники не були правниками. Але, встановлюючи засади філософічних побудов, вони раз-у-раз торкалися й поняття права, говорили про причини створення й про шляхи розвитку людських суспільних організацій. Найголовнішу роль при цьому, певна річ, грали науково-філософічні концепції трійки великих грецьких

філософів: Сократа (469-399 до Хр.), Сократового учня — Платона (427-347 до Хр.) і Платонового учня — Арістотеля (384-322 до Хр.).

Сократ, змагаючись з панівним в його часи нігілістичним скепсисом школи “софістів”, встановив засади позитивної філософської системи. Свої концепції він виводив із визнання світового гармонійного порядку. Ця гармонія має свою відбитку і в людській душі, при чому люди мають навчитися пізнавати прояви цієї гармонії. Одним з проявів світової гармонії є справедливість. Назовні, в людському суспільстві, ця справедливість виявляє себе в понятті законности. Шануючи цю засаду законности, людина — громадянин — має коритися й недосконалим нормам права, бо порушення цих норм є небезпечними для суспільної єдності.

Для Платона ідеальний світ ідей існує окремо й незалежно від матеріального світу. Пізнати світ ідей в усій його повноті можуть лише безсмертні боги, людина може тільки прагнути цього пізнання, завжди їй неприступного в повному виді. В золоті часи людства, коли самі боги непосредньо керували людьми, останні не потребували норм права, бо ці норми тільки б обмежували бездоганне керівництво божеств. Але давно минули ті часи. Оскільки державні організації, де панує тільки воля їх керівників, у наслідок недосконалости цих керівників, приводять до того, що стають знаряддям їх персональних інтересів, найкращою формою теперішнього людського союзу є правна держава. В цій правній державі норми права дають можливість навіть правителям, що не мають божественної мудрости, все таки доцільно і, в міру своїх сил, справедливо керувати цією державою. Шукаючи максимальної доцільности й справедливости в людських стосунках, Платон виступає з проектом нової державної організації, яка, в економічному відношенні, має бути побудована на комуністичній засаді (для двох зверхніх груп), а основою, що покликана скріплювати суспільний союз, визнає виховання людини.

Арістотель визнає за найвищу мету кожної окремої людини досягнення нею найбільшого щастя. Досягти його, однак, можна тільки плеканням у собі найбільшої й найповнішої чесноти. Цю чесноту можна досягти, насамперед, в об'єднанні з іншими людськими істотами. Людина взагалі покликана жити в суспільстві, вона є “суспільною істотою”. Найдосконалішим із видів людських об'єднань є держава. Саме в державі людство може найкраще виявити й розвинути свої здібности. Бо людина є найдосконалішою з живих істот, коли живе в людському суспільному об'єднанні, регульована певними правилами поведінки, які скеровують її вчинки на шлях справедливости. Навпаки, нічого не може бути страшнішого від людини, яка живе всупереч правним нормам поведінки і діє

всупереч справедливості. Така людина страшніша від диких тварин, бо її здібності й розум роблять її тим більш небезпечною. Окрему частину творів Арістотеля займає проблема справедливості. Він відрізняє справедливість розподільчу і справедливість вимінну чи вирівняльну. Перша з них забезпечує пропорційно співвідношення між суспільною вартістю певної особи та її правовим становищем у суспільстві. Це має забезпечити рівні права для рівновартісних громадян і різні права для осіб нерівної вартості. Справедливість вимінна має визначати взаємовідносини членів суспільства між собою. Коли її застосовувати до людських вчинків, то наслідком має бути досягнення справедливого еквіваленту залежно від користи чи від шкоди кожної дії. Ця ж форма справедливості має бути застосована й до порушень норм права, при чому справедливість виявляється в розмірі відшкодування чи в розмірі покарання винного.

Цілий ряд тверджень, що в тій чи іншій мірі поглиблювали розуміння поняття держави і поняття права, ми знаходимо в пізніших школах грецької філософії: циніків та стоїків, гедонистів і епікурейців, скептиків. Інколи при цьому намічалися дуже цікаві думки, наприклад, ідея світової держави й світового громадянства у деяких з представників школи стоїків, гіпотеза суспільної договореності про організацію держави — у епікурейців тощо.

Давній Рим, що створив безсмертну систему норм цивільного права й блискучу школу правників — дослідників і систематиків права, натомість зовсім мало позначився в створенні глибших ідейних основ науки про право. Сміливі поривання філософічної й філософічно-правної думки не були властиві стародавнім римлянам. Цей народ із суворою логічною дисципліною розуму навчався розвивати свої концепції в певних визначених межах. Його думки завжди були логічні й конкретні. Отже ми бачимо в цей час порівняно мало уваги до глибших проблем основ права та держави.

Доба християнського середньовіччя.

Інше ми бачимо в добу перших успіхів нового християнського віровизнання. Коли християнство стало панівною релігією, яка перейняла велику спадщину згаслого античного світу, йому довелося зустрінутися з проблемами, на які ніби не було готової відповіді в Христовому вченні. Син Божий учив, що царство його не належить до цього світу, й конкретні правила людської поведінки встановлював лише в сфері моралі. Але після своєї перемоги християнство зустрілося з фактом існування держави, на чолі якої

стали християнські володарі, й з фактом існування системи правних приписів, які організовували й зміцнювали державний союз.

Ідеологам християнського вчення часто могло здаватися, що державний союз і правні норми не є питання, якими має займатися і ними клопотатися справжня християнська людина. Певний відгомін таких поглядів ми бачимо у св. Августина (354-430 по Хр.). З таких позицій виходило негативне ставлення до держави і права, як до грішного діла грішного царства людей. Турботи про них тільки відхиляють людину від її справжнього завдання: підготувати себе до майбутньої відповіді за свої земні діла. Послідовно проведений, цей погляд мав би привести до цілковитого заперечення суспільного союзу й правної його основи та до створення суспільства аскетів і монахів. На ділі, однак, церковні ідеологи ніколи до кінця не доводили цього погляду. І в позиціях церкви все більше і більше починає переважати думка про доцільність і закономірність існування державної організації та її системи правних норм. Разом із тим у пізніших представників цього напрямку поступово складається концепція держави, яка свою діяльність мала б по змозі підпорядкувати церковній владі.

Доба європейського середньовіччя — це в науці про державу і право доба пристрасного обміркування пріоритету світського чи духовного (власне церковного) чинників і організованої боротьби за цей пріоритет. Коли говорити про теоретичні позиції й вихідні точки цієї боротьби, то вони переважно ґрунтувалися на методологічних основах середньовічної схоластичної науки. Через це в суперечці переважали алегоричні порівняння, при чому цим алегоріям надавалися сили прямого і вирішального доказу. Через це, порівнюючи церковну владу з світлом сонця, а світську — із світлом місяця, сперечалися, чи власним світлом світить місяць, чи тільки відображує соняшне сяйво; або суперечка йшла про меч світський і меч духовний, останній — в руках папи, при чому доводилося, що світський меч світська влада здобула з рук папи, отож завжди має бути підпорядкована вона церковній владі.

Але саме ця доба повертає, хоч іще несміливо, на шлях використання великих духовних цінностей античного світу.

Правні теорії XVI — XVIII ст.

Справжнє захоплення думками й набутками античного світу почалося з часів відродження, чи ренесансу, з XV століття. Європейська людність у цей час виходила на нові, ширші шляхи. Великі географічні відкриття поставили її перед новими, незваними

світами. Широкий розвиток торговельних операцій створював передумови до взаємного зближення й пізнання. Нові епохальні відкриття в галузі природознавства давали людині підставу більше вірити в свої сили й сміливіше ставити нові проблеми, пов'язані з організацією нового суспільства.

Державно-правна організація саме в цей час пориває з попередніми формами. Строкати конгломерати феодалних держав і державок поступово замінюються на нову організацію єдиної держави, що прагне стати союзом, який об'єднує в собі всі племена і всі, феодалні досі, отже окремі, території даного народу.

Саме в цей час на арену світової науково-правничої думки виступають нові постаті. Новий, вільніший час дає їм можливість сміливо й виразно проголошувати нові ідеї.

Саме в цей час державно-правна наука має в своїх рядах такі постаті, як Нікольо Макіявеллі (Італія, XV ст.) та Жана Бодена (Франція, XVI ст.). Обидва вони виступають апостолами нової, пофеодалної, єдиної держави. В Італії змагання за національно-державне об'єднання наштовхується на ряд труднощів і перешкод. І може саме тому теоретик об'єднаної держави Макіявеллі кличе до безоглядної дії державної влади в боротьбі з перешкодами. Мета виправдує засоби, і "князь", монарх, який має стати на шлях боротьби за об'єднану державу, не повинен обмежувати себе моральними й правними приписами. Боденові, що спостерігав імпозантні успіхи французького королівства на шляху ліквідації залишків феодалної роз'єднаності, не доводилося закликати до крайніх і безоглядних дій. Він створює наукову доктрину державного суверенітету, яка обґрунтовує зосередження всієї влади в руках монарха — короля.

Саме в цей час державна — правна наука дає теоретиків нового, радикально реформованого суспільства. Томас Мор (Англія, XV-XVI ст.) і Томас Компанелла (Італія, XVI-XVII ст.) малюють ідеальні суспільні й правні відносини, які ніби існують на досі незнаних і тільки тепер відкритих подорожниками країнах. Ніби потрапляє до цих далеких земель подорожник і, повернувшись після довгих скитань до Європи, розповідає про те, що чув і бачив. Він розповідає про дивні країни, де люди не знають суспільної несправедливості і суспільного зла, де правні норми прості і в цій простоті найкраще забезпечують щастя й добробут кожного члена такої щасливої громади. В таких суспільстві немає поділу на пишних шляхтичів і упосліджених кріпаків (що був характеристичний для суспільної організації пофеодалної Європи). Там немає поділу на багатих і бідних. Усі рівні, всі мають спільне майно, спільними зусиллями виконуючи й організуючи працю. Суспільство не знає насильства й

пригнічення одних другими в середині країни; не провадить воєн, бо не прагне захоплення чужих територій. Через це в ньому розквітають культура та наука, і самий тип людини стає шляхетнішим і моральнішим, ближчим до природи і ближчим до Бога.

Такі праці дістали назву “утопічних” від легендарного острова “Утопія”, який описується в творі Томаса Мора, і ця назва на довгі віки зберегла дещо презирливий відтінок на означення фантастичних необґрунтованих побудов. Навряд чи це справедливо. Вже тепер стає ясно, що дещо з “утопічних” оповідань Томаса Мора в деяких рисах є доволі точним відображенням того суспільного ладу, який існував у південноамериканській державі “інків”, що її зруйнували еспанські завойовники. А побудова нових суспільних відносин взагалі можлива, коли для цього є відповідне знаряддя у вигляді апарату влади, що опановує населення певної території. Ця влада може провести, — це розуміє людина ХХ століття, — надзвичайно глибоку реформу суспільства. Питанням є інше: чи в наслідок такої, на певних суто-теоретичних засадах обґрунтованої суспільної реформи населення стає щасливішим?

Особливо визначними наслідками щодо створення вчення про державу й про право виявила себе так звана “школа натурального права”. Блискучі імена вчених XVII — XVIII ст. ст. — Гуґо Ґроція, Томаса Гоббза, Джона Локка, Бенедикта Спінози, Самуеля Пуфендорфа, Жан-Жака Руссо знаходимо серед представників цього вчення. Поява цього напряму нерозривно зв’язана з великими відкриттями в природознавстві й, зокрема, великими відкриттями цього часу в галузі фізичних законів. Школа натурального права намагалася не відстати в цьому процесі і, в свою чергу, знайти вічні, незмінні, натуральні закони для суспільства. Вірилося, що їх треба тільки знайти, але, раз знайдені, вони навіки ущасливлоть людство. Закономірною відзнакою теоретично-правних побудов цієї школи був механічний підхід до суспільства, яке розглядалося як тіло, аналогічне до інших тіл матеріального світу. А коли так, то це суспільство завжди уявлялося тільки в нерухомій, застиглій, статичній формі, в якій заздалегідь виключений будь-який процес органічного розвитку й наростання поступових змін. Ясна річ, що цей механізм теоретичних позицій школи натурального права наперед зумовлював її антиісторичний характер.

Школа Гуґо Ґроція, Томаса Гоббза й інших представників цього напряму має назву школи “натурального права”, бо вона вчила про наявність натуральних, вроджених людині законів. Коли людство на практиці не керується ними, то це є наслідок фатальних помилок чи пригнічення “тиранічною владою”, від якої треба звільнитися, повернувши людям “натуральні права”. Так думав Жан-Жак Руссо.

Інший представник цього часу гадав, що він за яких пару місяців може ущасливити людство. Для цього треба лише спалити всі збірки дотеперішніх правових норм і замість них скласти нову збірку справедливого, натурального права людини.

Характеристичною ознакою вчених, належних до цього напрямку, була їх віра в те, що суспільний союз у вигляді держави є штучним твором, який вивів людей з їх попереднього натурального стану. Саме створення суспільного союзу мало місце, — і тут поверталися до старої гіпотези Епікура, — в наслідок особливої умови між людьми, в якій вони договорювалися підкорити себе новоствореній державній владі. Це здавалося мало не два століття очевидною і незаперечною істиною. Суперечка йшла лише про те, чи люди при цьому віддавали державі всі свої попередні права, стаючи її підвладними й слухняними підданими (Гоббз), чи — зберігали значну частину своїх прав і, через це, залишалися далі повноправними громадянами, комплекс персональних прав яких держава не сміє порушити (Локк).

Ідеї школи натурального права давали надхнення французькій революції кінця XVIII ст., діячі якої свято вірили в правду свого чину, в те, що треба скинути “тирана” — короля, зруйнувати всі попередні суспільно-правні відносини, встановити нові вічно справедливі закони, що виходили б із натуральних прав “людини і громадянина”. Таке святе завдання, — вони були певні цього, — виправдує насильство, якого треба вжити для його досягнення. І пролилася кров...

Теоретичні позиції школи натурального права давно перестаріли. Але за її представниками залишається велика заслуга перед наукою про право і державу, яку вони намагалися обґрунтувати глибшими філософічно-правними засадами. Таким шляхом ця наука, переборовши теоретичні позиції школи натурального права, вийшла далі до широких теоретичних побудов наукової думки XIX століття, по-новому запліднена новими можливостями розвитку, більш повнокровною й дорослою для розв’язання нових складніших завдань.

Цю заслугу підготовки правовичої науки до її великого розвитку в XIX ст. поділяє з школою натурального права великий правник і державознавець XVIII ст. — Шарль де-Монтеск’є.

В книзі епохального значення “Дух законів” Монтеск’є проголосив нову для свого часу тезу про зв’язок права кожної країни і кожного народу з територіяльними особливостями, кліматом даної території, формою її площі, моральним станом населення, його темпераментом, освітою і релігією, зрештою, із станом хліборобства, промисловости й ремесла.

* В наші часи ця думка здається зрозумілою сама по собі. Але тоді, коли її висловлено, вона по суті запроваджувала цілком новий принцип у дослідженні основ права. Замість застиглих механічних побудов школи натурального права вперше запроваджувався елемент змінності правних норм у залежності від умов, в яких воно діє. А що освіта, культурний стан, стан економіки, — все це змінюється в процесі історичного розвитку кожного народу, то тим самим і право, яке від них залежить, має свій історичний розвиток, змінюючись і розвиваючись разом із суспільством, в якому діє. Для нас тепер ясно, що погляди Монтеस्क'є по суті виводили вивчення права на новий шлях до історичної методи в дослідженні права. Історична школа права, що про неї ми говорили на початку цієї лекції, по суті в ідеях Монтеस्क'є мала вже підготований ґрунт для своїх наукових побудов.

Монтеस्क'є ж належить заслуга “відкриття” для тогочасної державної науки переваг устрою парламентарного правління англійської конституційної монархії. Саме тут знаходив Монтеस्क'є засади розподілу функцій влади на функції законодавства, управління і суду, які, діючи незалежно одна від одної і себе взаємно контролюючи й врівноважуючи, забезпечують стає існування держави правного ладу. Парламентарний устрій Англії після цього надовго став зразком для конституцій багатьох європейських держав. А засада “розподілу влади”, як ми вже знаємо, була запозичена великою демократією Сполучених Штатів Америки.

Філософічні правні погляди нового часу.

Ми вже говорили про історичну школу права в Німеччині й широкий вплив її ідей на дальше опрацювання права. Але не менший вплив на дальшу правну науку мали погляди на право і державу, які висловлювали і встановлювали в своїх творах представники філософічної думки XIX століття. З них, можливо, перше місце займає славний німецький філософ Іммануель Кант (1724—1804). Його твори присвячені завданню знайти межі нашого розуму, що визначають межі пізнання світу. Це пізнання надає об'єктові нашого пізнання тієї форми, що її ми даємо, пізнаючи його. У визначенні характеру нашого пізнання особливо важить категорія причиновости явищ, що з неї повстає їх взаємний зв'язок і взаємовплив. Люди, однак, мають не тільки пізнавати, але й діяти. І, говорячи про дію, Кант ближче підходить до проблем практичної філософії, в тому числі до проблеми філософії права. Дії людські мають бути підпорядковані ідеї виконання обов'язку. Це той

“категоричний імператив”, який, за Кантом, живе в душі кожної людини. І тільки в слідуванні своєму обов’язкові й виконанні його знаходить людина своє справжнє щастя. “Дві речі завжди хвилюють мою душу і викликають мій подив, — каже Кант, — вкриті зорями небо вночі наді мною та моральний закон в мені”. В конкретнім поводженні і конкретній дії кожна людина має діяти так, щоб не порушити своєю поведінкою волі інших людей. Отже, завданням права є найдоцільніше розмежувати волю дій кожного окремого члена суспільства. Виконати це загальне правило, не порушуючи волі дій інших осіб, кожний індивід може на практиці, якщо буде керуватися засадою, що він має діяти так, щоб кожний його вчинок міг бути взятий за зразок для встановлення певної норми права, обов’язкової далі для нього самого й для всіх громадян.

Ідеї Канта потужно вплинули на дальшу науку про право і державу. Дальший вплив на цю науку мали погляди Фіхте і Гегеля. З них перший, що писав у кінці XVIII — на початку XIX ст., є творцем школи суб’єктивної філософії. Розвиваючи погляди Канта про людське пізнання, Фіхте, приходять до висновку, що існує лише одна незаперечна дійсність. Нею є лише сам суб’єкт, який пізнає світ. Все інше є відображенням почуттів пізнаючого суб’єкта, його думок, властивостей його пізнаючого світ і оточення розуму. Ці вихідні позиції Фіхте були зерном багатьох філософічних теорій, у тому числі й філософічно-правних теорій. Психологічна школа права Л. Петражицького, про яку скажемо трохи далі, також якоюсь мірою виходить із засад об’єктивізму Фіхте в філософії. Там, де Фіхте ближче підходить до питання про суспільну організацію, він розглядає її як наслідок певного компромісу. Кожна людина, як член суспільного союзу, прагне накинути іншим свою волю. Але це стремління зустрічається з іншими подібними ж стремліннями інших людей. Погодження можливе лише в формі компромісового обмеження волі дії й вчинків кожного суб’єкта. Ми розуміємо, що цей висновок близько підходить до настановлень Канта про завдання правних норм у розмежуванні волі дії кожного окремого члена суспільного союзу.

Сучасник Фіхте, німецький філософ Гегель, у свою чергу, різко вплинув на всю пізнішу філософічну думку, а посередньо — на всі галузі окремих наук. Ідея діалектичного розвитку, руху і постійної зміни всього сутнього проходить через усі його твори. Цей розвиток і цей рух відбувається в діалектичній формі, коли теза змінюється своєю протилежністю — антитезою, щоб згодом прийти до вищого ступеня — синтези. Вищою ж синтезою всього сутнього, синтезою всіх синтез є Божий Дух. Рух, розвиток і постійна зміна всіх явищ відбивається в неодмінній і всепріймаючій взаємопов’язаності,

взаємозумовленні і взаємному впливі. Застиглих форм взагалі немає і бути не може: „nichts ist, alles wird“.

Відрізняючи три види суспільної організації — родину, громаду і право, Гегель вважає, що право виявляє себе в найдосконалішій формі саме в державному союзі. Держава взагалі є втіленням і реалізацією Божого розуму. Її мета — самоціль, збереження і посилення самої себе. Людина є цінна як член суспільного союзу, і її завданням є служити державним цілям і інтересам.

А що держав багато, то справжнім виразником інтересів людства є державна організація народу, в діяльності якого виявляються інтереси і завдання цілої епохи. Світовий дух історії пройшов кілька ступенів втілення в різні провідні народи: східній, грецький, римський, нарешті, — сучасний Гегелю — пруський.

Ідеї і вихідні позиції Канта, Фіхте, Гегеля запліднили наукову думку новими глибшими концепціями. Ми бачили, що ці ідеї й ці вихідні позиції близько підходять і до питань права й держави, інколи спеціально на них спиняючись, при чому це знов таки приводить до глибшого вдумування в суть суспільно-правних явищ і процесів.

Англійська філософічна й філософічно-правова думка XIX століття, в свою чергу, міцно впливає на основні побудови знання про людське суспільство і про норми, що регулюють його існування і його діяльність. Можливо, що ця думка не є такою глибокою, якою була вона у великих представників німецької філософії. Зате в своєму утилітаристичному підході вона відчуває більшу потребу підійти до живого, конкретного життя і до конкретних виявлень правного оформлення цього життя.

Еремія Бентам (1748—1832) гадає, що суспільство є сумою індивідів, кожний з яких прагне свого персонального добробуту й досягнення своїх персональних інтересів. Розуміння можливості погодити інтереси окремих членів суспільства призводить до певного їх гармонійного поєднання. Герберт Спенсер (1820—1903) також вважає, що завданням кожного окремого індивіда є досягнення своїх інтересів. Але добре і глибоке розуміння людьми свого інтересу неминуче призводить їх до гармонійного поєднання своїх бажань із потребами інших індивідів, із потребами всього суспільства. Переносячи, слідом за великим природознавцем Англії Чарльзом Дарвіном, закон “натурального добору” на людський рід і на людські суспільні організації, Спенсер вважає, що людина має пристосуватися до суспільства; перемагають і витримують у конкурентному змаганні саме ті елементи, які найкраще вміють пристосуватися до навколишнього суспільного середовища. На погляд Спенсера, суспільна організація йде від

простих і примітивних форм до форм усе складніших і досконаліших. Але розвиток її не вічний. Колись суспільна організація досягне своїх ідеальних, найдосконаліших і найсправедливіших форм, тоді інтереси кожного громадянина повністю й найкраще будуть гармоніювати з інтересами суспільства. Цей порядок ідеальних і досконалих відносин, раз уже досягнутий людством, залишиться назавжди.

В цих поглядах Спенсера і його послідовників про безперервний хід людського суспільного прогресу й про прямування цього поступу до найскладніших, найвищих і найдосконаліших форм цілі покоління бачили незаперечний постулат. Прихильники різних теорій, захисники різних політичних позицій у цьому уявленні про хід суспільного розвитку мали завжди спільні погляди. Нема чого казати, що ці концепції не могли не відбуватися й на поглядах теоретиків права і, зокрема, на поглядах істориків права.

Нарешті, ХІХ століття приносить особливу увагу до науки про суспільство. Спочатку ця увага пов'язана з працями теоретиків т. зв. "утопічного соціалізму" (Сен-Сімон, Фур'є та ін.). Представники цієї течії, критикуючи соціальний порядок сучасного їм суспільства й намагаючись створити програму організації майбутнього справедливого устрою соціальної рівності, по суті закладали підвалини окремої, самостійної науки про суспільство. Останню точку в виконанні цього завдання поставив великий французький соціолог Огюст Конт. Він твердить, що роз'єднані суспільні явища і окремі суспільні процеси творять єдину органічну цілість, вивчення якої має стати завданням спеціальної науки про суспільство — соціології. В цій науці окремо досліджуються явища організації певного, взятого в якийсь даний момент суспільства, і це є сфера "суспільної статистики". Якщо ж ми досліджуємо процеси розвитку людських суспільств, ми вступаємо в сферу другої частини науки про суспільство — "суспільної динаміки". Концепція Конта вперше з принциповою ясністю й певністю приділила правовим категоріям належне місце в спільному ланцюгу суспільних явищ і процесів, органічно пов'язавши їх, з одного боку, з суспільними явищами і, з другого, відокремивши їх у спеціальну галузь суспільної науки. Це місце наука про право вже збереже після Конта надовго.

Сам О. Конт був засновником науково-філософської течії, т. зв. "позитивізму", в основі якої лежало переконання про можливість будувати наукові висновки лише на підставі доведених і конкретно існуючих фактів. Однак ці факти не можна брати окремо, але завжди треба пам'ятати про причиновий зв'язок між цілим ланцюгом взаємопов'язаних і взаємозумовлених явищ.

Але “позитивізм” є лише одним з можливих шляхів розвитку науки про суспільство. Раз поставши як окрема дисципліна, вона далі розвивалася в різних течіях, які часто гостро боролися між собою. Одним із особливо популярних напрямів соціологічного дослідження стало вчення Карла Маркса. Але про нього ми говоритимемо окремо.

Правознавство, озброєне ідеями філософічної думки XIX віку, збудоване на аналізі шляхів людського прогресу Спенсерової школи, пов’язується в численних соціологічних дослідженнях другої половини XIX ст. з іншими сторонами суспільного життя в одну цілість. З середини XIX ст. воно входить ніби в новий етап розвитку, який характеризується більшою, ніж доти, глибиною правних дослідів і побудов і більшою складністю завдань, які мусить ставити перед собою кожний дослідник.

Коротко характеризуючи дальші течії науки про право і державу, ми маємо спеціально вказати на наукову діяльність відомого німецького правознавця Рудольфа фон-Єрінга.

Ми вже згадували про його змагання з історичною школою права, в якому Єрінг обстоював думку про перевагу інтернаціональних елементів у правних нормах. Обґрунтовуючи цю тезу у великій праці “Дух римського права”, він з великою переконливістю довів факт, що римське право охоче і в великій мірі увібрало в себе правні норми багатьох країн і народів тогочасного світу. Другою точкою боротьби Єрінга з історичною школою права є погляд останньої про органічне, стихійне повстання й розвиток правних норм у народних масах, які мають місце просто в наслідок виявлення “народного духу”. Там, де історична школа бачить стихійний і гармонійний розвиток, Єрінг, навпаки, вбачає боротьбу і змагання. На його погляд, правні норми завжди мають завдання захистити якийсь чи чийсь інтерес. Коли так, — навколо права і за право на цей захищений правом інтерес завжди відбувається боротьба. Це змагання зумовлює те, що саме право народжується, змінюється, гине чи ліквідується в боротьбі за нього різних суспільних груп чи течій, і якщо завданням правних норм є встановити й зберегти мир в суспільстві, то шлях до цього миру є боротьба. Так і в здійсненні кожним громадянином свого права чи своїх прав завжди має виявлятися його готовість стати в оборону свого права. Ця готовість обороняти своє право є не тільки можливим явищем, але явищем конче потрібним. Бо лише те суспільство має міцні основи, в якому кожний його член завжди стане до змагання за своє право і за суспільну правду. Тим самим буде дана належна відсіч усім спробам асуспільних елементів порушити чуже право, бо це порушення в якійсь мірі завжди ламає суспільний порядок і суспільний мир.

Значний вплив на нові напрямки теорії права, безперечно, мали погляди німецького філософа XIX ст. Артура Шопенгауера про примат вольового елементу. Весь світ є виявленням здійснення волі до життя і творчості. З вольового елементу породжуються всі явища, в тому числі й усі суспільні явища. В такому разі і право, як одне з суспільних явищ, також має брати свій початок і своє джерело у волі. Все це не значить, що в даному разі йдеться про запровадження чисто егоїстичних засад в обґрунтуванні правних явищ для Шопенгауера, навпаки, найбільше напруження волі має йти лінією переборення волі до життя. Через це головною чеснотою стає співчуття, яке переборює егоїстичні засади й скеровує людину на служіння суспільним інтересам.

Для нас мають бути цікавими також погляди Томаша Масарика (1850—1937), першого президента чехо-словацької республіки, відомого соціолога і філософа. Розглядаючи в своєму творі “Натуральне й історичне право” проблему натурального права Масарик уявляє собі як квінтесенцію етичних ідеалів людства. Завданням конкретного права кожної державної організації є орієнтуватися на ці етичні ідеали. На погляд Масарика, стремління кожного народу, який усвідомлює себе як нація, до національного визволення від чужої окупації є виявленням його стремління до постулатів натурального права, бо це останнє необхідно передбачає національну волю. Рівною мірою таким же стремлінням до натурального права є боротьба за створення національної держави.

Проблема натурального права знову стає однією з центральних проблем новітнього правознавства. Ми знаємо, що вона стояла в XVII — XVIII ст. ст. як проблема винайдення вічних і незмінних, подібних до законів природного світу, правних засад. В такому вигляді ця проблема була заперечена. Але нова наука права вважає, що це заперечення ще не значить, що проблема взагалі має бути знята. На неї треба тільки знайти вдалішу відповідь і вірніше розв'язання. Вирішення проблеми натурального права йде тепер лінією наближення ідеальних принципів права до принципів людської моралі. Ці останні не однакові й не вічні. Вони змінні, і кожна епоха має свої моральні засади. Але завданням людства є йти по лінії все дальшого вдосконалення цих моральних засад. Одночасно має йти і процес усе дальшого піднесення та вдосконалення і правних ідеалів. Колись, в якийсь ідеальний момент далекого майбутнього, ці ідеали моралі й права зійдуться, і людство зможе їх здійснити. Тоді народиться “суспільство святих”, чи, як каже один з основних представників цього напрямку, німецький правник Рудольф Штамплер, — “суспільство людей свободної волі”. Цілком можливо, що цей ідеальний стан ніколи досягнутий не буде, але людство все ж повинне

мати його перед собою як дороговказ на майбутньому шляху. Християнське суспільство, очищене від негативних рис і чужих християнському світоглядові (здебільшого — матеріалістичних) ідей, має, очевидно, всі підстави для того, щоб у звільненому від зла й насильства світі прагнути здійснення своїх високих моральних заповітів. На цьому шляху воно колись досягне гармонії між стремлінням до відповіді по той бік і земною діяльністю, сповненою високих моральних засад. Тоді й правні норми, максимально наблизившись до норм моралі, знайдуть свій новий, вищий і досконаліший зміст.

У цій лекції ми кинули лише трошки світла на минулі шляхи, способи й методи дослідження права. Завданням автора було вказати читачеві на велику працю попередніх поколінь. Перед нами пройшли цілі школи й напрямки правного дослідження; ми парою слів згадали про окремі постаті правників, філософів і соціологів, які вносили, непосредньо пишучи про право чи посередньо даючи загальні формули й постулати, що можуть бути застосовані й до права, — своє самостійне і нове слово в розвиток правничої науки. Годі було сподіватися на кількох сторінках дати повну і всебічну картину цієї великої праці. Але якщо читач здобуде хоч би деякі відомості і хоч би приблизне уявлення про велич і значення опрацьованих проблем, цей розділ уже матиме своє значення.

Визначні представники української правової науки.

Перед закінченням маємо відповісти на питання: що дала українська правна наука в своїх творах, чи збагатили ці твори загальну скарбницю людського знання й знання про право, зокрема — чи має українська правна наука постаті вчених, які за їх впливом і значенням можемо поставити поруч із великими представниками західноєвропейської наукової думки?

Українське національне відродження є явище, боротьбу за яке провели власне три-чотири покоління. Українська наука через це є молода. І все ж таки без застереження на поставлене питання можемо відповісти позитивно.

Безперечно, що великого значення праці дали два українські вчені: В'ячеслав Липинський і Богдан Кистяківський. Перший із них був не правником, а істориком. Але його оригінальні побудови процесу розвитку людського суспільства захоплюють і галузі соціології, філософії і права. Його поділ форм людських суспільств на охлократію, клясократію та демократію, з перевагою позитивних засад у середній — клясократичній — ланці, є цілком своєрідний і ставить поновому ряд проблем суспільної організації. Його

визначення людських типів і оцінки ролі кожного з них у суспільному союзі ще більше вдосконалює його теоретичну концепцію. В. Липинський по праву має зайняти місце в пантеоні великих творців науки про людське суспільство, про його соціальні й правні основи.

Богдан Кистяківський, один з провідних представників правничої думки кінця XIX і поч. XX століття, вчений “неокантіянської” школи, автор теоретичних праць кількома мовами, тонкий правник, який в той же час зумів зв'язати право з загальними законами розвитку людської культури, а науку про право поставити в ряд з іншими дисциплінами про людське суспільство, — є другою визначною постаттю в українській правній науці, при тім — постаттю, значення якої без сумніву виходить поза межі української науки.

Але й поза ними українська правна наука має ряд імен, що ними має пишатися. До них треба віднести видатного цивіліста академіка д-ра С. Дністрянського, автора, між іншим, писаної в історичнім аспекті книги про “Загальну науку права і політики”, проф. д-ра В. Старосольського — державознавця і соціолога. Ми маємо з увагою і пошаною оцінити прекрасний курс проф. Л. Бича “Загальна наука права” — один із кращих в літературі цього питання. Значна увага української юридичної думки була присвячена дослідженню історії українського права. І тут ця наука має видатних представників. До них належить академік М. Василенко, який дав цілий ряд дослідчих праць з історії права Гетьманської України й видав багато цінних джерел права. До них належить талановита постать акад. М. Слабченка, автора багатьох історично-правничих праць, що в них він постійно ставить правні явища в тісний зв'язок із явищами соціально-економічного порядку. Заслуженими діями в цій же сфері виявили себе корифеї української правничої науки проф. д-р А. Яковлів та д-р М. Чубатий. До них з повним правом ще треба долучити співробітників Української Академії Наук у 20-х роках Степана Борисенка і Іринарха Черкаського. Працями цих визначних учених українська правнича наука виходить на широкий шлях світової юридичної думки.

ПОТРЕБА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА І
РІЗНІ СПРОБИ ЗНАЙТИ ЦЕ ВИЗНАЧЕННЯ.

Нашим завданням стає ближче підійти до самої суті проблеми права. Ми вже підготовлені до цього, бо попередні наші заняття вже дали нам можливість обізнатися і з питаннями розвитку правних норм, і з питаннями їх взаємовідносин з іншими правилами, що регулюють суспільне життя, і з формами суспільного устрою, що разом із ними в основному йде розвиток і напрямок правних норм. Ми нарешті, кинули погляд на велику працю щодо оцінки, характеристики й дослідження правних явищ, яку провела попередня наука. Отже, наше становище вже не цілком безпорадне, коли до нас звернуться з питанням про те, що собою, зрештою, являє право і чим воно є? Певну відповідь, бодай описову і бодай посередню, ми вже, безперечно, можемо дати.

Але наше становище буде далеко складнішим і труднішим, якщо співрозмовник не задовольниться переказом здобутих відомостей про право і поставить перед нами питання, як можна в одній короткій і ясній формулі визначити суть і предмет права? Він матиме рацію, бо визначення певного явища є кінцевою передумовою його наукового дослідження. Якщо ми будемо досліджувати, вивчати, характеризувати якесь явище, не даючи формули його визначення, то завсіди зможемо помилитися, бо непомітно до себе захоплюватимемо питання про інші явища чи інші ділянки знання. Не розділені між собою від самого початку, ці явища й ці ділянки знання будуть в якійсь мірі змішуватися. Це значить, що наша праця не буде досить чіткою, і наслідком буде те, що наші кінцеві висновки можуть бути недосконалыми й неповноцінними. Навпаки: маючи формулу, яка відразу визначає певне явище чи певну ділянку знання, ми завжди можемо в усіх спірних для нас випадках застосувати її до кожного питання чи явища, з якими зустрінемося і, користуючися з відповідності чи невідповідності їх до нашої загальної формули, або включити в коло явищ і проблем, які досліджуємо, або, навпаки, відкинути як такі, що до нашого предмета і завдання не можуть бути включені.

Яка ж формула визначає право?, — питаємо ми. І зі здивуванням почуємо відповідь, що такої однієї, всіма визнаної формули не існує, що правники давно сперечаються за те, яке визначення можна дати правним явищам, що багато з них пробували знайти таке формулювання і що таких спроб можна налічити дуже багато — принаймні кілька сотень. До того ж ці формулювання раз-у-раз надзвичайно далеко відходять одне від одного, підходячи до правних явищ і їх характеру та змісту з зовсім інших сторін.

Наше законне здивування має однак зменшитися, коли ми зважимо, що в даному разі маємо діло не з галуззю так званого “точного знання”, а з явищами, пов’язаними з мінливою і строкатою сферою людського життя і людської суспільної організації. Сама рухливість, багатогранність, складність життя, діяльності людини, її взаємин з іншими членами суспільного союзу, її, зрештою, положення в суспільстві, — все це ставить науки, які мають справу з суспільними явищами, відразу і в ґрунті в одмінне становище проти, скажімо, природознавчих дисциплін. У зв’язку з цим ми відразу маємо примиритися з можливістю різних контрверсій, з можливістю знайти не один вихід і формулювання суті права, але багато можливих формулювань. Це значить, що нашим завданням має стати вибір між різними можливими підходами і між різними можливими формулюваннями. Коли так, ми маємо відразу поставити себе в певні межі щодо цього вибору. Ми маємо поставити собі завдання знайти формулювання, поперше, не надто широке. При надто широкому завданні наше визначення права не буде з потрібною чіткістю відрізнити предмет нашого вивчення від інших явищ і інших галузей знання. В цьому випадку наша формула обійматиме не тільки право, але зможе бути застосована й до якихось інших, більших по своїй суті явищ. З другого боку, наша формула не повинна бути надто вузькою. Бо тоді ми наразимося на іншу небезпеку: на те, що наше визначення буде характеризувати явище права не в усій його повноті й складності й що певні сторони права і певні галузі правних дисциплін в цьому вузькому визначенні не будуть охоплені й не будуть передбачені.

Пояснимо це на конкретному прикладі. Беремо визначення права Йозефом Коллером, вченим, що різко вплинув на новітню німецьку правничу науку, заслуженим і плідним представником історично-порівняльної методи, автором багатьох цінних праць, видавцем і редактором багатьох історично-правних видань і т. д. Коллер визначає право як “явище культури”. Самій культурі він дає визначення як “сукупности людських досягнень в переборенні перешкод до пізнання, до творчості й до матеріяльного опанування”. Для нас ясно, що в поняття культури Коллер вкладає

надзвичайно широкий зміст і що, власне кажучи, цим поняттям прикривається і сфера досягнень людського духу, сфера ідеальної творчості і сфера матеріального розвитку й діяльності людей і людських суспільств. Чи є право "явищем культури" так зрозумілої? Безперечно. Чи воно відокремлене від інших явищ великої сфери культури, про яку каже Коллер. Ні, відокремити його нам не вдається. Сам Коллер розуміє це і приходить нам на допомогу далі, коли каже про мету правопорядку, як про завдання "зберегти й розвинути далі культурні цінності шляхом впорядкування людських взаємин". Ця допоміжна формула вже далеко ближче підводить нас до поняття про право, далеко більше відокремлює наше явище від інших, бо справді, "впорядкування суспільних взаємин" є специфічним завданням права. Але й у такому вигляді формулювання де-що занадто широке, бо не говорить про специфічність правного явища, зв'язану з встановленням обов'язкових правил людської поведінки у відносинах до інших членів суспільства і правил, які визначають як організацію самого суспільного союзу, так і становище в ньому його окремих членів. Отже, не підкреслена й пропущена згадка про нормативний характер правних явищ і саме це недостатньо відділяє право, в Коллеровому визначенні, від інших явищ суспільної організації.

Беремо інший приклад. Ми говорили вже в попередній лекції про історичну школу права в Німеччині в першій половині XIX ст. і знаємо, що одним з її основних представників був проф. Пухта. Він визначає право як "загальне переконання осіб, які перебувають у правно-організованій сукупності". Не будемо вже говорити про невдалий спосіб визначати право правом же ("правно-організована сукупність"). Але взагалі формула Пухта, до якоїсь міри, вірна, безперечно, є занадто вузькою, бо, очевидно, має на увазі передусім право звичаєве, яке люди здійснюють справді з переконання, можливо певні частини права писаного, які стали традиційними для населення в наслідок довгого свого діяння і впливу, але навряд, щоб під це визначення могли підійти радикальні реформи в правно-суспільній галузі, що їх може запроваджувати державна влада. Нормативний характер правних явищ і тут також зникає, а тим часом нам ясна його першорядна вага. Другим прикладом можна було б узяти визначення права відомим німецьким правником Рудольфом Штаммлером, про якого ми коротко згадували в попередній лекції. Для нього право є "непорушна, самоопановна і пов'язуюча воля". Ми, згадуючи наші попередні заняття, здогадуємося, що в цім визначенні наслідується Шопенгауєрова ідея примату волі. В цім визначенні ми вже не втрачаємо моменту нормативності; адже воля, яка є непорушною і пов'язуючою,

встановлює певні правила, норми. Але якраз про встановлення правил і норм не сказано в формулі Штамплера, і через це формула, по суті вузька, в той же час може бути застосована і до психічних переживань, які можуть бути і "непорушними", і "самоопанованими", і, зрештою, "пов'язуючими", але, виявившись тільки в думках, а не в конкретних діях і — до того ж — без встановлення обов'язкових правил цих конкретних дій, ніколи правом не стануть і права не створять.

В трьох наведених вище прикладах можна знайти спільну їм усім рису, яка не може бути пропущена у визначенні права: всі вони говорять скорше про те право, яке мало б у теорії бути, обминаючи конкретні правні норми, які в дійсності існують чи в якийсь період існували. Саме такий характер має згадана тількищо формула Пухта про норми, які виконуються з переконання. Норми, які визначали в німецькій суспільстві до 1945 р. упередження і дискримінацію, скажім, осіб жидівської нації чи "остарбайтерів", виконувалися досить старанно, хоч навряд чи виявляли собою загальне переконання. Так само в інших державах з тоталітарним устроєм цілий ряд запропонованих владою заходів і правил, встановлених для проведення цих заходів, виконується не з переконання, але зі страху чи з примусу. Такий же характер має формула Коллера, про яку ми також говорили. "Збереження і розвиток культурних цінностей" як завдання права може бути прийняте як ідеальна позиція, дуже поважна і доцільна. Але чи ж в житті справді всі правні норми конкретної дійсності мають такий характер? Коллер, на своє щастя, вже не живе в нашу пору — середини ХХ століття. Коли б він жив, він мусив би погодитися з нами в сумному й гіркому констатуванні факту, що в дійсності можуть існувати і конкретно існують правні норми, скеровані не на збереження й розвиток культурних цінностей, а на їх знищення й занепад, чи, принаймні, норми, які, виведені з невірних постулатів і виявлені в сміливих, але помилкових у своїй засаді реформах, по суті призводять до занепаду й знищення високих культурних цінностей як матеріального, так і ідеального порядку.

Такий же характер має і формула німецького вченого Гертлінга, яка визначає право як "частину морального порядку". Не говорячи вже про вузькість цієї формули, з одного боку, і невиразність і розпливчастість, з другого, вона, знов таки, говорить по суті про ідеальне право, але не про право, яке конкретно існувало чи конкретно існує і яке може, — ми це знаємо, — виходити з виразного і рішучого заперечення правил "морального порядку", базуючися тільки на елементі доцільності. Ще більше подібних прикладів ми могли б навести, коли б навели визначення права, що їх робили вчені XVII — XVIII століть, які спеціально писали про натуральне право і через це

в цих своїх визначеннях зовсім уже не рахувалися з конкретними прикладами живої або історичної дійсності. Для них, що шукали вічних і незмінних законів єдино вірного, єдино доцільного і єдино справедливого права, ця жива чи історична дійсність була тільки прикладом, яким не повинні бути правні норми; через це вони не цікавилися нею і відверталися від неї. В наслідок цього формули, що їх вони знаходили для права, були штучним витровом кожного з них і стосувалися тільки до його власної концепії “натурального права”, але не до правних явищ взагалі. В якійсь мірі цю хибу не перебороли й ті вчені, що, як ми бачили на кількох прикладах (і ці приклади можна було б побільшити в багато разів), встановлюють визначення права, виходячи з ідеальних його завдань.

Через це нам треба спуститися на землю й спробувати знайти формулу, яка повністю охоплювала б поняття права, виявленого в формах, що конкретно існують або конкретно існували, формулу, під яку, в той же час, підійшло б і ідеальне поняття права в його “натуральній” чи ідеальній формі. А що таких формулювань також знайдемо дуже багато, їх варто звести до якихось спільних знаменників, об’єднавши в певні групи за ознакою однакових чи аналогічних, чи, принаймні, близьких вихідних позицій. Одна з таких спроб об’єднання визначень права за певними групами була зроблена в українській правничій науці проф. Богданом Кістяковським; її приймає й проф. Лука Бичу своєму курсі “Загальної науки права”. Ці вчені поділяють теорії визначення права на чотири школи, називаючи їх умовно “догматичною”, “психологічною”, “соціологічною”, і “нормативною” школами.

З таким поділом на напрямки і школи, проте, важко погодитися. Адже, “догматична” і “нормативна” школи по суті є однорідними, в усякому разі при визначенні права вони виходять із спільних позицій, відрізняючись одна від одної тільки вужчим (в однієї) і ширшим (у другій) підходом. З другого боку, “психологічний” напрямок не створив таких впливових наукових позицій, щоб його можна було ставити поруч із “соціологічним” та “нормативним”. По суті, основна різниця в погляді на природу правних явищ є різницею між двома останніми.

Визначення права “психологічним” напрямком.

Говорячи про “психологічний” напрямок і його визначення та розуміння права, треба відмітити, що засновником цієї теорії права є петербурзький (пізніше — варшавський) професор Лев Петражицький. У великій теоретичній праці, присвяченій теорії права та її

зв'язкові з теорією моралі, Петражицький приходять до висновку про те, що по суті всі дії й вчинки людини в основі зумовлені її психічною діяльністю. Кожна зовнішня дія попереджена внутрішнім обдумуванням, переживанням, вирішенням. Коли так, то, зводячи до цих основних причин відповідні явища, виявлені у вчинках людей і їх взаєминах (в тому числі — і сферу моралі і права), треба приходити до їх основної суті і початок їх шукати в психіці людини.

Звідси треба зробити висновок, що право є галузь, зв'язана з людською психікою і їй підпорядкована. Це значить, що право є сукупністю людських переживань. Але таке твердження не є визначенням права, бо людських переживань може бути багато і вони можуть мати різнорідний характер. Це значить, що право є сукупністю деяких людських переживань і для того, щоб його визначити, треба зуміти знайти лінію відокремлення і різниці між тими переживаннями людської психіки, які ведуть до постановки правних явищ, і всіма іншими переживаннями, які до такого постановки правних явищ не призводять.

Петражицький вважає, що основним критерієм відзначення і відміни між психічними переживаннями “правного” і “неправного” характеру є наявність (чи відсутність) у нашій свідомості почуття й розуміння обов'язку зробити так, а не інакше і, це особливо важливо, чужої обґрунтованої претензії на те, щоб ми вчинили таку, а не іншу дію. Наявність цих двох елементів конче потрібна для постановки правного явища чи до створення правного факту. Наявність одного почуття обов'язку може створити лише переживання, а, відтак, і дію, зв'язану з сферою моралі. Скажімо, ми відчуваємо обов'язок допомогти бідній людині. Це почуття зв'язане з сферою моралі і, якщо ми допоможемо, ми ще не створимо правного факту. Адже у бідняка, якому ми допомогли, не було підстави вимагати від нас допомоги (він міг тільки просити про неї), і ми це знали й через це не відчували можливості такої його вимоги.

Зовсім інше, коли ми замовили якусь річ чи нам зроблено на підставі умови певну послугу. Коли ми платимо візникові, що привіз нас до двірця, наше почуття і психічне переживання, які спонукали нас до оплати, є вже подвійні: вони містять у собі і почуття обов'язку заплатити за виконання послуги, і свідомість закономірності вимоги візника на оплату його праці. Саме в такому разі постає почуття, що призводить до виникнення правного факту, правного відношення.

У зв'язку з цим формула права, яку дає Петражицький, каже, що воно є “сукупністю психічних переживань, які мають імперативно (наказово) атрибутивний характер”.

Безперечно, погляд Л. Петражицького цікавий. Але його формулювання права, дарма що воно може бути застосоване до ряду правних явищ, далеко не повне, недостатнє, щоб охопити всі правні явища в усій їй можливій повноті. Якщо воно може бути застосоване до правних явищ циклу цивільно-правних відносин і, насамперед, для відносин, що виходять із договорів і зобов'язань, то його далеко важче застосувати до норм публічно-правних, зокрема до норм права державного, процесово-судового тощо. Скажімо: як під формулу Петражицького підвести закони про судовий устрій чи про організацію нотаріальної праці, чи про державний бюджет? Відповідь знайти важко, і всяка спроба підвести подібні правні норми під формулу "психічних переживань наказово-атрибутивного характеру" безперечно буде натягнуною.

Розуміючи недостатність даної формули і даного поняття права, дехто з послідовників Л. Петражицького намагається поширити її на сферу публічно-правних відносин, підкреслюючи, що зовнішньо психічні переживання правного порядку виявляються у правних нормах. Так, приміром, професор Варшавського Університету д-р Євгеній Ярра вважає, що право є "сукупністю двосторонніх норм, які зовнішньо оформлюють основні суспільні відносини, базуючися на спільному почутті порядку". В такому вигляді визначення далеко прийнятніше, з тим, однак, що кінцева його частина по суті зайва, непотрібна. А оскільки якраз ця частина, говорячи про "почуття порядку" (отже "психічне переживання"), становить данину психологічній теорії, прихильником якої є проф. Ярра, ясно, що залишається взяти лише першу частину формули, відійшовши тим самим від спроби психологічної школи. Перша ж частина є по суті одним із типових варіантів визначення права "нормативним" напрямком. Основна лінія поділу у визначенні права йде, як ми вже сказали, між визначеннями, за термінологією Б. Кістяковського та Л. Бича, "соціологічного" і "нормативного" характеру.

Визначення соціологічного напрямку.

Те, що названі вчені вважають за визначення права "соціологічною" школою, дійсно характеристичне для підходу багатьох учених і цілих наукових шкіл, який базується на спільних підставах оцінки суспільних явищ і процесів суспільного розвитку. Ті, хто вважають, що цей розвиток має свої закономірні, стихійні закони, які зумовлюють його процес, скерований у певному напрямку, мають дещо спільне, незалежно від одмін в ряді інших вихідних позицій. В такому напрямку ми можемо об'єднати і соціологічне вчення О.

Конта про етапи соціальної динаміки людських суспільств і вчення Г. Спенсера про безперервний хід людського прогресу від простих до найскладніших організацій, і теорію К. Маркса про наявність залежних від панівного “способу виробництва” “суспільно-господарських формацій”, через які неухильно проходить кожне людське суспільство. Якщо виходити з цих позицій, то й при визначенні права доводиться говорити про його органічний і закономірний зв'язок із формою людського суспільного союзу. Логічно йти далі і вважати, що форми суспільного життя взагалі стихійно породжують ті чи інші правні відносини. Коли так, то центр ваги треба класти на те, що ці відносини взагалі існують. Часом вони існують, будучи правними відносинами, ще до народження і постанови правової норми, яка має їх організувати й оформити, але яку ще не встиг видати законодавець.

Це значить, що люди заходять у певні відносини, які поступово, повторюючись і закріплюючись у людській свідомості як відносини нормальні й закономірні, далі вже дають привід до постанови правової норми. Це значить, що центр ваги в такому разі треба класти не на таку правну норму, бо правні відносини вже існували й до її появи. Через це “право є сукупністю правних відносин, які здійснюються в житті і з яких постають і кристалізуються правні норми”. По суті визначення права вченими “соціологічного” чи “соціально-економічного” (як його називає акад. С. Дністрянський) напрямку є звичайно складніші і в своїм змісті досить різноманітні. Формула акад. Б. Кістяковського їх дуже спрощує. Але якоюсь мірою всі вони підходять під це формулювання. Коли ми візьмемо, приміром, хочби погляд К. Маркса на право як продукт соціально-виробничих відносин і як “надбудову” над цими соціально-економічними і виробничими відносинами, то ми, безперечно, матимемо справу з одним із варіантів вищесхарактеризованого напрямку. Адже примат економіки свідчить, що правні норми власне постають і народжуються з економічно-виробничих відносин і що завданням і справою законодавця (може їм не завжди усвідомленими) є тільки оформити правними приписами вже наявні, породжені економічним тлом суспільні взаємини.

Коли погляд Маркса про примат економіки може здаватися надто тенденційним, то погляди учених, об'єднаних нині вищеназваним напрямком, по суті дуже переконливі. Справді, чи в більшості випадків правні норми не є закономірним творінням самої своєї доби? Чи в добу феодалного суспільства могли постати норми, які тепер характеристичні для модерної держави капіталістичного в основі типу? Чи норми станового суспільства не відбивали в собі й не віддзеркалювали в своїй невірності й відмінності різне стано-

вище окремих суспільних, мало не замкнених, груп? Хіба норми ще родового, скажімо, побуту не відбивали примітивністю своєю простоту структури додержавного ще суспільства? Це все, безперечно, так.

Отже, питаємо себе, треба пристати на наведену вище формулу? З таким висновком погодитися важко, і причиною є те, що правні норми можуть не тільки народжуватися й закономірно впливати з соціальної й економічної структури свого суспільства. Вони можуть у ряді випадків йти проти попередньої суспільної організації і, заходячи в боротьбу з нею, в руках радикального законодавця обертається в рішучу й ефективну зброю для реформи цього суспільства. "Назрілі реформи", — можуть сказати нам прихильники хочби того ж Маркса чи вчених ХІХ ст. спенсерівського типу, які вірили, що всякий рух суспільства вперед є кроком на шляху людського прогресу, який веде до вищої мети. Але чи мають вони рацію?

Чи дійсно суспільство завсіди й неухильно йде лінією розвитку від нижчих до вищих форм, від простіших до складніших, від не-вдалих до досконалих? Чи приклад падіння й загибелі багатьох величезних цивілізацій далекого минулого нічого не вчить нас? І чи можуть радикальні реформи, в яких правні норми заходять у боротьбу з попереднім розвитком суспільства, бути результатом глибокого переконання законодавця в своїй правоті, для досягнення якої, на його погляд, треба вжити всіх заходів, чи його великою помилкою, чи його засліпленням теоретичними передумовами, які в дійсності виявляються глибоко хибними? Чи були, коли брати приклади, органічно народженими в суспільстві, скажімо, норми націонал-соціалістичної Німеччини, які призводили до дискримінації жидів і слов'ян, які вели до знищення жидів і, в разі перемоги, очевидно призвели б до масової ліквідації чехів, поляків, українців, білорусів і т. д.? Чи — навпаки це був наслідок засліплення рішучого законодавця (чи законодавців) певною теорією, в даному разі — расовою теорією, яку ми не визнаємо за вірну? Чи були закони про колективізацію сільського господарства в СРСР продовженням "правних відносин, які здійснюються в житті"? Чи це була рішуча й радикальна спроба накинути цьому життю теоретичні засади К. Маркса про безумовну перевагу форм великого господарства над господарством малим?

Для нас ясною є негативна відповідь. Цим самим ми примушені сказати, що не завжди правні норми є органічним і закономірним породженням суспільних відносин, що вони можуть відкидати й перевертати суспільні відносини, не народжуючися з них, а навпаки, своїм впливом міняючи старі суспільні відносини й

породжуючи нові. І хоч як би це рідко бувало, і хочби це мало місце лише в окремі "критичні епохи" в історії людства, ми розуміємо, що не можемо дати визначення права, яке цілком ігнорувало б можливість постання правних норм не з суспільних відносин свого часу. Так само не повинне лякати нас зауваження, що приклади з накиданням законодавцем своєї волі населенню шляхом встановлення нового права взяті з діяльності державних організацій, де панує диктатура, отже — це не є приклади з життя держав "правного ладу". Тут ми з читачем мали б відповідати, що, поперше, диктатура дає тільки виразніші приклади накидання правних норм, які реформують і міняють суспільство, але й у діяльності держав "правного ладу" можна знайти, тільки менш рішучі й безоглядні, також численні докази творення права в супереч існуючим господарським відносинам і всупереч переконанням, принаймні численних кіл, людности. Подруге, саме протиставлення диктаторських правлінь державам "правного ладу", коли ми говоримо про існування правних норм, є по суті умовне. Диктатури також мають свої правні приписи і норми, дарма що вони часто бувають створені без участі населення, скеровані проти його волі, інколи проти його інтересів і відбивають лише волю панівної верхівки. Це значить, що право, хоч би яке недосконале з погляду багатьох, має місце і там, і це змушує нас при визначенні правних явищ із цим рахуватися.

"Нормативне" визначення права.

Нам лишається визначення права так званим "нормативним напрямком". При цьому мова мовиться про визначення, які при всій строкатості своїй, характеризують право як встановлені в суспільному союзі правила взаємин між його членами. Чи суперечить так широко взяте поняття права визначенню попередньої "соціологічної школи" і чи має воно бути протиставлене цьому останньому? Така думка має, насамперед, постати перед нами, коли ми починаємо розглядати таке "нормативне" розуміння права. Чи не може воно бути застосоване й до тих норм, які спочатку існують у суспільстві у вигляді "правних відносин" і лише пізніше оформлюються формальними приписами права? Якщо ми поглибимо це питання й розглянемо саме поняття "правних відносин", то прийдемо до висновку, що ці відносини, тобто окремі випадки діяння членів суспільного союзу так, а не інакше, стають правом лише тоді, коли вони починають повторюватися з закономірною послідовністю й коли загальне переконання населення (або більшої частини населення, або, нарешті, чималої частини насе-

лення) приходять до висновку про обов'язковість саме такого, а не іншого діяння. Але це, безперечно, означає, що вже постала правна норма, хоч ще не оформлена як писаний закон, чи розпорядження державної влади, але вже наявна як норма звичаєвого права. Ті ж випадки відносин між членами суспільного союзу, які не стають правильно повторюваними більшою частиною людности й які не увійдуть у переконання більшої (або чималої) частини громадян як відносини обов'язкові, очевидно, "правними відносинами" взагалі не стануть і такої назви дати їм ми не маємо підстав.

Після цього стає ясно, що "нормативна" форма по суті ніяк не суперечить формулі "соціологічній", бо вона ширша за останню, обіймаючи як ті правні норми, які самостійно народжуються в суспільстві у вигляді норм звичаєвого права, так і ті, які виходять із волі законодавчої влади держави.

Після цього залишається тільки справа вибору з-поміж численних визначень права нормативного напрямку такого, яке найбільше б відповідало поставленим завданням нового і точного розуміння привних явищ. Ми згадуємо при цьому, що ми до "нормативного напрямку" віднесли й ту групу визначення, якій Б. Кістяківський та Л. Бич приділили окреме місце, називаючи її визначеннями "догматичної школи".

Визначення права юристами-догматиками здебільшого виходить із погляду, що "право є сукупністю правил, виконання яких вимагається, охороняється і ґарантується державою." Для нас ясно, що при цьому на перший план виступає поняття обов'язкового правила; у зв'язку з цим такі визначення безперечно є видом визначення права "нормативного" типу. Інша річ, чи таке визначення є повне. Треба відразу сказати, що більшість правників-практиків звичайно знайде таке розуміння права цілком достатнім і задовільним. Адже їм переважно доводиться мати діло з різними збірками законів, кодексами, розпорядженнями державної влади. І справді, в наш час пріоритет авторитету органів державної влади щодо творення правних приписів настільки переважний, що він цілком відстороняє і ставить у тінь усі інші можливості постановляння правних норм.

Правник-теоретик, однак, не може задовольнитися вищенаведеною формулою. Він не в праві забути, що коли в наші часи переважає закон, як правило, яке видала державна влада, то протягом довгих віків в оформленні суспільних відносин панувало інше джерело права — звичай, неписане право, створене порядком регулювання суспільних відносин самими членами суспільства. Формула юриста-догматика говорить про правила, які встановила держава. Але звичаєве право регулює відносини між членами суспільства задовго до постановляння держави. Далі, в молодих держав-

них союзах воно довгий час є панівним видом правних приписів. Норми писаного права, що його встановлюють органи державної влади, з'являються досить пізно і дуже поволі виборюють собі перевагу над нормами права звичаєвого, довго лишаючись другорядним, допоміжним, побіч всевладного звичаю, видом правних норм. У наші часи звичаєве право виразно зменшило свій вплив, але воно все ще не повністю відмерло, воно існує і регулює відносини між групами і членами суспільства. Отже, ми не можемо погодитися з формулою, яка не зважає на можливість існування звичаєвого права, не встановленого органами державної влади.

Не тільки звичаєве право не обіймається "догматичною" формулою. Вона не обійме і право тих суспільних об'єднань, які за своєю природою не потребують затвердження своїх приписів органами держави й охорони та гарантії приписів цими органами. Мова йде про такі об'єднання, які мають авторитет, що дозволяє їм настоювати на виконанні своїх приписів незалежно від позиції щодо цього державної влади. Тут маємо на увазі церкву й норми церковного права. Це право є і в наш час сукупністю приписів, які владно регулюють відносини між членами релігійної громади; ще більшим був вплив церковних приписів і ще ширшим був обсяг цього впливу в попередні століття розвитку християнських держав. Церковне право також не охоплене догматичним визначенням, і тому ми не визнаємо його задовільним.

Можливо, декому з читачів, які уважно перестудіювали першу лекцію цього курсу, хочеться нагадати авторові про його характеристику самого постання права з потреби розмежувати свободу дій кожної особи в суспільному союзі. Де ця свобода повна, там панує анархія, кожний може чинити все, що хоче, і в такому разі право відсутнє. Натомість, коли народжується право, то тим самим закономірно в інтересах непорушення волі вчинків іншої особи обмежується воля дій окремого індивіда. Він уже не робить те, що хоче, але обмежений певною сферою можливих дій. Перед ним, з другого боку, стоїть ряд заборон, які визначають, чого він не може робити, в організованому й розвиненому суспільстві — надзвичайно численних. А те, що індивід може робити, він має робити лише певним, дозволеним правом, способом; якщо ж він діятиме іншим способом, то знову порушить правні норми. Все це має місце для того, щоб, обмежуючи свободу дій кожної особи, розмежовуючи свободу вчинків кожного індивіда й встановлюючи виразні зовнішні межі волі цього діяння, в той же час зберегти за ним самим обмежену, зате гарантовану від втручань інших індивідів, сферу волі його дій. Чи не є це розмежування волі дій і вчинків між окремими членами суспільства основним завданням правних норм?

А коли так, то чи не повинні ми насамперед вказати в нашому формулюванні права на цю його рису як регулятора, що розмежує відносини членів суспільного союзу?

Саме такого погляду тримався славетний філософ Іммануель Кант, який дав праву визначення “сукупности правил, які встановлюють і розмежують зовнішню свободу осіб”. Регулювання взаємин між членами суспільства є основна функція права, і встановлення та відмежування свободи дій кожної особи та її положення в суспільстві є основною функцією правних приписів. Формулювання Канта мало (і тепер ще має) чимало прибічників. І справді, воно дуже вдало накреслює найхарактеристичнішу ознаку правних явищ як регулятора суспільних відносин. Однак, перш ніж рекомендувати його найточніше визначення права, слід перевірити, чи не є це визначення надто широким, що може обіймати й інші, не правні, явища, чи, навпаки, занадто вузьким, в яке нам не вдасться вкласти поняття права в його повноті. Відразу стає ясно, що перше побоювання цілком безпідставне, бо під поняття правил, які встановлюють і розмежують зовнішню свободу осіб у суспільстві, безперечно інші явища не підійдуть. Формула, безсумнівно, стосується тільки права.

Зате друге побоювання, що формула Канта може бути вузькою й не обійняти всього поняття права, більше обґрунтоване, і саме з цього боку робилися закиди. Проф. Л. Бич, наприклад, вважав, що завдання розмежування зовнішньої свободи осіб у суспільстві чи, як формулює один із пізніших учених (російський філософ права Є. Трубецкой), завдання встановити “правила, які надають і які, з другого боку, обмежують зовнішню свободу людей”, — що це завдання не покриває собою всього поняття права. Проф. Л. Бич вказує на існування ряду чисто технічних норм, наприклад, щодо порядку встановлення державного бюджету (чи, підкажемо йому ми, правил діловодства в нотаріальних конторах або приписів щодо залізничних тарифів), які власне зовсім не обходять зовнішньої свободи осіб.

Нам здається, що це зауваження можна було б ще відкинути. Бо в якійсь мірі й ці технічні правила також розмежують зовнішню свободу дій: на підставі ухваленого закону про державний бюджет органи виконавчої влади мають відмежовану свободу дій, у межах визначених фінансово-матеріальних засобів; з другого боку, громадяни держави мають право вимагати від них тих дій, на які їм асигновані кошти, забезпечуючи собі свободу участі в цих коштах тощо. Залізничні тарифи встановлюють свободу дій адміністрації залізниці щодо збирання плати за свої послуги клієнтам і пасажирам, а також свободу останніх вимагати, щоб ця плата збиралася

лише в межах встановлених законом ставок. Правила нотаріально-го діловодства встановлюють свободу органів нотаріату діяти для досягнення певних завдань, з другого боку, обмежують цю свободу точними вимогами діяти тільки так, як це встановили правила і т. д.

Щодо цього формула Канта-Трубецкого не є під загрозою і може обійняти собою й чисто технічні, на перший погляд, правила. Слабе місце її інше. Вона в основі говорить про стосунки між членами суспільного союзу, між якими правні правила встановлюють і розмежовують свободу дій і взаємин. Але важливі галузі права говорять про саму організацію суспільного союзу, скажімо, основні закони держави, її конституції, зокрема, в частині встановлення органів державної влади. Ясно, що формула Канта по суті випускає цю галузь публічного права з своєї уваги. Тим самим вона, попри свою привабливу яскравість і точність, все ж стає дещо неточною і дещо вузькою.

Відомий французький теоретик Оріу своїм визначенням права намагається ніби виправити прогалину щодо публічного права в формулі Канта. Він говорить, що під правом треба розуміти правила, які обґрунтовані рівновагою, що встановлена в суспільстві між панівною владою і протиставленою їй сукупністю суспільних явищ політичної організації. Польський професор Лисковський близько підходить до цього, кажучи, що "право є етичною рівновагою в суспільних і господарських стосунках між людьми". Нам ясно, що поняття рівноваги близько підходить до Кантового поняття функції права встановлювати і розмежовувати волю людських вчинків. У наслідок цього розмежування настає рівновага в суспільних стосунках: всяке порушення її є порушенням усього суспільного ладу, а повне й рішуче порушення рівноваги призводить до руйнації суспільного ладу й до загибелі суспільства. Ясно, що формула Оріу, замінюючи основну ознаку права відмежовувати свободу вчинків у людському союзі на поняття рівноваги в усьому суспільстві, тільки заміняє ґрунтовнішу й важливішу, органічнішу ознаку правних явищ на другу, також істотну, але вже похідну від першої і їй підпорядковану.

Тим то ми спинилися б на формулі про право як про *сукупність обов'язкових до виконання й наслідування правил, які визначають вчинки та взаємини людей в організованому суспільстві й організаційні основи цього суспільства*. Нам здається, що така формула містить у собі всі основні й характеристичні основи й риси правних явищ. Вона, з одного боку, досить широка для того, щоб підвести під неї всі види права. Під неї підійдуть і норми, що їх встановлює законодавець, і правні явища, які стихійно народжуються в людському суспільстві й виявляються в правилах дій, що ними

керуються численні групи суспільства; зокрема — під них підходять норми права звичаєвого. Такі галузі права, як право церковне, не встановлене державною владою, також охоплюються нашим формулюванням. Під нього, оскільки воно говорить про організаційні основи людського суспільства, підходять норми права публічного і, зокрема, устрій держави; оскільки воно говорить про вчинки і взаємини окремих членів суспільства, сюди підійдуть і приписи права приватного, зокрема цивільного. Таке визначення може підійти під сукупність норм діючого права в кожній державі нашого часу. Але воно ж повністю відповідає завданню визначення правних приписів, які існували й діяли в суспільствах минулого часу. Це визначення, зрештою, не обмежується конче правилами, які регулюють відносини людей у державі, але під нього підійдуть і приписи, які існують у попередніх, додержавних союзах і угрупованнях: родині, задрузі, роді, племені й т. ін.

З другого боку, ця формула не занадто широка і тому не є розпливчата й невиразна. Те, що вона говорить про правила, які діють в організованому суспільному союзі, виразно відрізняє і відмежовує її від інших, по формі схожих з явищами права, галузей суспільних явищ.

Так ми, нарешті, знаходимо формулювання, на якому можемо спинитися і яке можемо залишити собі в ролі критерія для визначення правних явищ. Щоб прийти до нього, ми з читачем проробили довгу працю, розглядаючи основні варіанти визначення права. Ми мусили це зробити, бо інакше не мали б певности, що інші визначення не є кращими, повнішими й точнішими. Але й поза цим розгляд ряду спроб визначити право має йти нам на користь. Ми при цьому близько підходимо до проблеми складності й глибини правних явищ і навчаємося розуміти їх многосторонність, яка дозволяє різним дослідникам по-різному чи, принаймні, відмінно характеризувати й оцінювати суть правних явищ. Тим самим ми з користю для себе провели цю працю, тепер повніше і глибше розуміючи саме поняття права.

Право в об'єктивному і суб'єктивному розумінні.

Нам лишається в цій лекції спинитися на питанні про підрозділи в понятті права, які примусять нас по-різному визначати його окремі виявлення. Якщо ми будемо говорити про окремі галузі права, за змістом правних відносин (у галузі права цивільного, кримінального, міжнародного, фінансового тощо), ми поділимо його в горизонтальній, так би мовити, площині. Розглядові питання про цей поділ і

характеристиці окремих галузей правних явищ ми присвяtimo всю наступну лекцію. Тепер же, закінчуючи лекцію про визначення поняття права, до речі згадати про можливість іншого поділу; який ніби вертикально розділяє дві площини правних явищ. Різниця між двома частинами, на відміну від поділу горизонтального, полягатиме не в місті правних приписів, які регулюють ту чи ту сферу людського життя, а в понятті права, залежно від самого підходу до права.

Ця різниця в підході до правних явищ може постати з оцінок права. Якщо ми будемо говорити про право як про абстрактну систему правних норм, ми матимемо діло з однією стороною питання. Але ми можемо говорити про право моє, твоє, наше, певного індивіда, певної установи. Це право виявляється в претенсії моїй, в вашій чи якої третьої особи доходити і шукати, охороняти свої права, свою "правду". Очевидно, при цьому кожна особа має претендувати на можливість діяти для задоволення своїх інтересів у межах, дозволених суспільними нормами, на можливість вимагати від інших осіб тих дій, які вони зобов'язані вчинити в її інтересах у наслідок встановленого в данім суспільстві права чи в наслідок правної умови з даною особою; нарешті, дана особа може мати претенсію на те, щоб інші, треті особи не порушували її прав і правних позицій і щоб суспільна організація дала охорону від такого порушення. Візьмімо приклади. 1) Я маю можливість вимагати права вчити свою дитину в школі, коли таке право забезпечене законом за всіма громадянами; маю можливість вимагати пенсії (емеритури) по досягненні певного віку й відбутті певного стажу праці, якщо норма права, встановлена державою, чи моя правна умова з працедавцем мене на це уповноважують. 2) Я маю право вимагати, щоб представник суспільної організації вжив конкретних заходів, щоб мою дитину прийняли до школи й щоб працедавець провів конкретні дії для виплачення мені пенсії. 3) Я можу вимагати захисту суспільних органів у тих випадках якщо мою дитину не приймуть до школи, або коли працедавець не виплатить мені пенсії. В різній мірі я можу вимагати захисту суспільної організації від спроб неуповноважених на це осіб порушити моє володіння певним майном і т. д.

Це моє, ваше, їхнє і т. д. право є правом певного суб'єкта на захист його інтересів, і його відокремлюють від об'єктивного права в окремий вид — права суб'єктивного. Як ми вже сказали, між ними нема відміни в просторі й широті їх предмета і змісту. Об'єктивне право може складатися з норм цивільного, кримінального, адміністративного, торговельного, процесово-судового і т. д. права. Але в такій же мірі претенсії кожного окремого суб'єкта можуть іти й по лінії кримінального права (напр., охорона мене від правних порушень

злочинця, чи коли я сам злочинець, моя претенсія, щоб визначена мені кара не перевищувала встановленої карним кодексом межі), і по лінії цивільного права (охорона моїх маєткових, родинних прав, зобов'язань за договорами, мого авторського права чи права на винахід і т. п.) і по лінії адміністративного, торговельного та інших галузів права.

Ми можемо абстрактно розглядати всю систему правних явищ, її окремі галузі, або окремі норми; ми можемо говорити напр., про українське право взагалі чи про українське державне право, чи про якийсь окремий закон або розпорядження; ми говоримо тут абстрактно, констатуємо лише, що закон справді існує і має такий і такий зміст і характер; з другого боку, ми говоримо про конкретні претенсії певного суб'єкта на охорону чи на задоволення його правних інтересів, і тут ми справді ніби переходимо до розгляду двох різних сторін тієї самої, зрештою, сфери правних явищ, образно кажучи, ніби двох сторін медалі чи монети, які в той же час залишаються медалею чи монетою, незалежно від того, з якого боку ми на них дивимось.

Щодо права в об'єктивному розумінні, то для нього підходить більшість із наведених вище формулювань, які визначають право. Отже, те формулювання, яке ми собі вибираємо, є в той же час і формулою права в об'єктивному розумінні. Але є деякі винятки.

Ці винятки бувають у тих випадках, коли вчені, які говорять про поняття права, підходять до цього явища саме з становища певного суб'єкта, певної особи, яка живе і діє в суспільній організації. Тоді визначення цих учених скорше стосується саме до права в суб'єктивному розумінні. Ясно, що визначення права Л. Петражицького насамперед стосується до права в суб'єктивному розумінні. Адже ясно говорить про психічні переживання кожної окремої особи, що далі виявляють себе в діях цієї особи, її вчинках, її позиціях у суспільстві, які ця особа бажає зберегти й захистити. Ми бачили вище, що до тих випадків, коли мова йде про певні норми, які об'єктивно існують, які встановлені суспільною організацією, формула Л. Петражицького мало надається або не надається зовсім. Це тому, що взята лише одна із сторін медалі й зовсім залишена друга сторона.

Ясно, що під розуміння права в суб'єктивному сенсі скорше підійдуть формули, які, ідучи за встановленим Шопенгауером постулятом про примат волі, визначають і право як наслідок зовнішнього виявлення людської волі. Ми торкалися одного з подібних визначень у цій лекції, коли говорили про формулу Рудольфа Штамплера. Але виявлення волі є якраз суб'єктивною діяльністю окремого індивіда. Виявлення волі визначає себе в діях і вчинках. У правній галузі ці дії й вчинки виявляють себе способом, про

який ми вище писали, становлячи собою виявлення права даного суб'єкта, а не об'єктивно існуючу в суспільному союзі систему правних норм чи окрему правну норму. Через це ми в праві прийти до висновку про однобічність Штамплерового визначення й його застосування лише до сфери суб'єктивного права.

Нарешті, до суб'єктивного права стосується, очевидно, і відома формула Р. Єрінґа про право, як "юридично захищений інтерес". Ця формула закономірно виходить із цілої концепції цього вченого про право як сферу боротьби різних суспільних осіб і різних суспільних груп. У цій боротьбі постають, народжуються, змінюються й занепадають правні норми. В суспільному союзі ця боротьба закономірна і неодмінна; вона, зрештою, виявлена в боротьбі кожного з нас за свої інтереси, є необхідною рисою, що з'єднує людський суспільний союз у тіснішу спільноту, де законні й справедливі інтереси кожної окремої особи знаходять підтримку від інших членів суспільства і від цілої суспільної організації, а боротьба окремої особи проти порушення її законних інтересів є ніби сигналізацією про випадки порушення суспільного ладу. Ми вже торкалися цього вчення в 4-й лекції, говорячи про наукову творчість Р. Єрінґа.

Зараз для нас стає ясно, що його формулювання права говорить не про об'єктивно існуючу в суспільстві систему норм, але, насамперед, про інтерес кожного окремого індивіда, виявлений в його діях. Суспільна організація і встановлена нею система правних норм лише посередньо відбиті в цій формулі тим можливим висновком, що, коли інтерес можна юридично захистити, то, слід думати, існує якась група чи якась збірка правил, які мусять регулювати людські суперечки й конфлікти при здійсненні інтересів. І далі, якщо існує певна збірка чи система приписів права, то, очевидно, це право встановлює людське суспільство, представлене відповідними органами своєї організації. Але про все це далі короткого натяку формула Єрінґа не говорить, і тому їй має бути приділене місце в ряді формулювань права в суб'єктивному значенні, які не можуть повністю охопити другу сторону медалі, в даному разі право в суб'єктивному значенні.

Очевидно, більше підходить до завдання всебічної оцінки права, в обох його сферах, старе Кантове його визначення, що виходить із засади встановлення й розмежування свободи людських вчинків. Оскільки тут ідеться про людські вчинки, під цю формулу підходить поняття права в суб'єктивному розумінні. Оскільки ж формула каже про встановлення й розмежування свободи людських дій, вона тим саами має на увазі й правні норми, якими суспільна організація регулює вчинки окремих індивідів, і це вже сфера права в об'єктивному сенсі.

Але може постати питання: чи решта формулювань права, з якими ми мали справу вище, чи всі ці “соціологічні” та “нормативні” формулювання, які оцінюють право як “сукупність правових відносин” або як “систему правових норм, що регулюють людські взаємини й суспільну організацію”, чи вони не однобічні, говорячи про право тільки в об’єктивному розумінні. Наше законне побоювання, однак, не є справедливе. Адже правові відносини, які існують у суспільстві і з яких оформлюються й народжуються правові норми, цілком відповідають поняттю права як в суб’єктивному, так і в об’єктивному розумінні. Так само і нормативне розуміння права, яке лежить більше в сфері права в об’єктивному сенсі, все ж, говорячи про людські взаємини і людські вчинки, тим самим залишає місце і для поняття права в суб’єктивному розумінні.

Наш читач у цім розділі ближче підійшов до поняття права з суперечливих поглядів різних наукових шкіл, краще пізнавши його многосторонню суть. Для того, однак, щоб не обмежитися абстрактними відомостями про право, а ближче підійти до конкретного багатства й усього змісту правових явищ, в усій їх широті, нам треба перейти до характеристики права в усіх його численних галузях. Це завдання нашої чергової лекції.

ПОДІЛ ПРАВНИХ ДИСЦИПЛІН НА ОКРЕМІ ГАЛУЗІ.

Попередні наші лекції вже підготували нас до висновку про те, що різні галузі, за якими об'єднуються правні норми, можуть бути дуже широкі й дуже численні. Ясно, що має бути прямий зв'язок між складністю людського суспільства і складністю та широтою правних норм, які регулюють організацію цього суспільства та взаємини членів суспільного союзу. В зв'язку з цим ми знаємо, що на нижчих ступенях суспільного розвитку норми права нескладні, нечисленні й галузі суспільного життя, які охоплюються цими нормами, також, порівняно, нечисленні. Суспільне життя в цих перших стадіях нескладне, бідне й не потребує складних приписів, які б його регулювали. Зрозумілий факт, що в міру ускладнення життя зростають, множаться й ускладнюються правні приписи, а також цілі галузі правних відношень. Зрештою, коли розвиток суспільних зв'язків доходить до тієї стадії, в якій із цим суспільним зв'язком маємо справу ми, це суспільство вже надзвичайно складне і багатогранне, і це не може не відбиватися й на ускладненості правних норм і галузей права.

В наші часи різні ділянки ускладненого суспільного життя потребують свого визначення й регулювання правними приписами. Якщо ми завдамо собі труда зібрати й об'єднати ці приписи в одному збірнику, ми здобудемо повне уявлення про норми, які стосуються до тієї чи іншої галузі суспільного життя чи суспільної організації. Таких галузей і ділянок ми можемо визначити дуже багато, залежно від вибраного нами критерія поділу. Скажімо, ми можемо вибрати й систематизувати норми, які регулюють охорону народного здоров'я, але якщо ми підемо далі, то зможемо прийти до таких підрозділів, що регулюють, приміром, справу лікарень чи приватної лікарської практики, ветеринарну справу чи організацію і порядок аптечної справи. В такому разі ми маємо діло з "ветеринарним правом", "фармацевтичним правом" і т. д.

Таке явище ми знайдемо в кожній ділянці суспільного життя. Зносини, наприклад, і пересування громадян і їх майна на території даного державного союзу потребують регулювання певними приписами, і так постає право транспортних перевезень. Ці

перевезення можуть провадитися або залізницями, і тоді ми маємо діло з “залізничним правом”, або морським шляхом (право морське), або річками (право річкового транспорту), або повітряним шляхом (право повітряних сполучень) і т. д.

Таких прикладів можна навести багато, і ясно, що кожна ділянка й кожний розділ і підрозділ суспільного життя й організації мають своє регулювання в певній системі правних приписів. Наведені нечисленні приклади в той же час ілюструють нам і зміни, яких зазнали суспільне життя, суспільна організація і, відповідно до того, правні норми й галузі правних норм протягом століть суспільного розвитку. Залізнице, скажімо, чи повітряне право зовсім не могли існувати в періоди, коли не було залізниць, ні літаків. Так само охорона народнього здоров'я протягом довгих віків зовсім не входила в завдання суспільної організації, отже, ми в ті часи зовсім не знайшли б правних приписів, не кажучи вже про систему правних приписів, які б регулювали цю ділянку суспільного життя.

Теоретично справа з характеристикою різних галузей права, зважаючи на їх багатство в наші часи, мала б виглядати, на перше враження, досить безнадійно. Але поступово ми можемо навчитися зводити їх до більших об'єднаних груп із широкими засадами спільного об'єднання і побудови. Тоді ми попрощаємося з такими дрібними розділами, як “фармацевтичне”, повітряне право чи, скажімо, право споживчої кооперації і т. д.

Ми приходимо до ширших об'єднань цілих галузей правної науки таких, як право державне, право цивільне, право міжнародне, право адміністративне тощо. Кожна з них — це вже цілий комплекс, який об'єднав у собі кілька чи кільканадцять правних галузей, що визначають окремі ділянки суспільного життя. До права державного, приміром, увійдуть і основні закони держави (конституційне право), і закони про право супроти державного союзу окремих громадян (право громадських свобод), і закони про організацію законодавчої праці, закони про взаємини держави з церквою, про організацію місцевого управління і т. п. Ми розуміємо, що маємо діло вже з далеко ширшим комплексом правних норм.

При цьому треба пам'ятати, що правні норми, які визначають кожную окрему галузь суспільного устрою, зовсім не обов'язково в усій повноті мають бути включені в ширший комплекс державного, цивільного чи фінансового тощо права. Це був би найпростіший випадок. Але він має місце рідко. І в багатьох інших випадках є потреба розмістити норми, які стосуються до якоїсь окремої суспільної галузі, до ряду ширших правних комплексів. Більшість, скажемо, з приписів лісового права потрапить до сфери права цивільного (регулюючи відносини власності чи посесії лісовими ділянками),

інші — до права державного, адміністративного, карного (лісові порушення, браконьєрство тощо), фінансового і т. д.

Перш ніж перейти до в'яснення питання про те, скільки є ширших сфер права, які це сфери й галузі, нам однак треба поставити перед собою питання: чи поділ на ці ширші ділянки задовольняє теоретичні (і практичні також) інтереси правничої науки й чи не можна знайти ще загальніших, ґрунтовніших, засадничих критеріїв поділу права на такі великі галузі й ділянки, до яких входили б уже, як складові частини, сфери права цивільного, державного, фінансового, міжнародного й інші?

Право публічне і право приватне.

Правна наука давно вже поділила всю сферу правних відносин і приписів на дві великі основні галузі: право публічне і право приватне. Отже нам, що в житті й у науці раз-у-раз можемо зустрітись з цими сферами, треба насамперед, хоч коротко, скласти уявлення про поділ права на ці галузі й про засади такого поділу. Для нас при цьому відразу стає ясно, що оскільки число галузей права при даному поділі скорочується лише до двох, кожна з них тим самим є дуже широкою і об'єднує в собі по кілька ширших галузей і ділянок права. Так, до права публічного належить сфера права державного, карного, адміністративного, судово-процесового, міжнародного, церковного й фінансового. До сфери права приватного, з другого боку, відійдуть галузі права речового, спадкового, права зобов'язань, родинного (всі вони складають об'єднану сферу "цивільного" права), торговельного й інш.

Говорячи загально, до сфери права публічного належать насамперед галузі правних норм, які в більшій і в прямішій формі виходять із самої організації суспільного союзу, і до сфери права приватного — ті групи норм, які стосуються насамперед відносин, які мають місце між самими членами суспільного союзу. Критерій цього розподілу цілком умовний, і ми далі трохи більше спинимося на спробах дати точніші чи виразніші принципи розподілу права на публічне і приватне.

Перед цим нам треба відзначити, що лінія поділу на приватне і публічне право не є постійною на різних етапах розвитку суспільно-державної організації. Щодо цього, навпаки, зустрічаємо вагання залежно від різних засад і організації суспільного устрою. На додержавних етапах суспільної організації сфера приватно-правних відносин взагалі ширша й охоплює чималу частину тих відносин, які в наш час незаперечно і апіорно є сталою частиною публічно-прав-

них відносин. Це явище великою мірою тривало і в феодалній стадії суспільно-державного розвитку. В часи, приміром, коли панувала кривава помста, не регульована ще державними органами й цілком залежна від приватної ініціативи та приватної дії, чимала частина карного права мала бути віднесена не до публічно-правних (як тепер), а до приватно-правних відносин. Коли в феодалну епоху барон, лицар чи боярин мав функції державного володаря в своєму маєтку (збір данини й податків, суд над селянами), коли він мав право своєю територією перейти під іншого князя, герцога чи короля, зрозуміло, відносини між публічною й приватною сферою були зовсім інші, ніж в наші часи. І сфера державного, судового, фінансового права в цім випадку в чималій мірі належить не до публічних, а до приватно-правних відносин. Коли державний володар того часу, король, князь чи герцог, зовсім не мав державного скарбу, відокремленого від своїх персональних фінансових засобів, і безконтрольно витрачав їх на свої персональні потреби, які ніколи не мали нічого спільного з державними потребами, або й суперечили останнім, — то в наші часи засади правних відносин цілком інші, вони приводять до іншого розмежування й розміщення сфери публічно-правних і приватно-правних категорій.

Модерна державна організація розвиненого, складного суспільного союзу, як ми знаємо, застосувала мало не повністю ділянки судового, карного, фінансового тощо права до сфери публічно-правної, чого в попередні епохи в такому розмірі не було. Але ми мусимо привчати себе до думки про те, що лінія поділу на приватне і публічне право є загалом умовна, залежна від засад побудови суспільства, отже рухлива. І в наш час вона не стоїть на місці, маючи в багатьох державах тенденцію ще більше поширити сферу публічно-правну коштом сфери приватно-правної. Суспільна організація Советського Союзу може правити нам за переконливий і яскравий приклад цього. Але й інші сучасні держави, особливо ті, які запроваджують суспільні реформи соціалістичного типу, далі й далі зрушують лінію поділу публічно-правних і приватно-правних відносин в бік поширення перших і звуження других. Так у сферу публічного права переходять у таких державах широкі галузі господарства, регульовані досі, в основі, нормами приватно-правними. В сферу публічного права переходять значною мірою і норми, що регулюють відносини найму й використання робочої сили. Разом із сферою публічно-правних відносин зростає компетенція державних органів, поширюється галузь державного регулювання суспільних відносин, дедалі обмежується сфера приватно-правна. В цілому це веде до зростання впливу держави. Цей характеристичний для нашого часу процес позначений тенденціями

справедливіше розподілити наявні засоби серед членів сучасного суспільства, і щодо цього його звичайно визнають за поступовий. Однак він носить у собі небезпеку, ліквідувавши позиції приватної власності, які забезпечували окрему особу від наступу на неї державної організації, тим самим поставити всемогутню й всеосяжну державну організацію перед небезпекою виродитися у всевладну диктатуру над населенням, яка в своїх інтересах зводить населення до становища рабів, невільників праці.

Цікаво відзначити, що окремі національні правові системи порізно розмежовують сфери публічно-правних і приватно-правних норм. Найменш чіткою є лінія поділу між цими двома сферами в правових системах Англії й США.

Для потреб юридичної теорії і, в певних випадках, юридичної практики часто не досить тих загальних принципів поділу права на приватне і публічне, на які ми вказали на початку цієї лекції. В таких випадках правнича думка шукає точніших і досконаліших критеріїв, що допомогли б із повною точністю й певністю встановити в кожному конкретному випадку, до якої з двох сфер стосується те чи те правне явище, та чи та правна норма. Вона шукає їх і досі, бо це теоретичне завдання виявилось досить складним. При цьому критерій відокремлення права приватного від публічного деякі вчені шукали в тому, чи права індивіда належать йому як приватній особі, чи як членові суспільного союзу. В першому разі вони, на їх погляд, підходять до приватного, в другому — до публічного права. Інші вважали, що основну ролю при відрізненні права публічного від права приватного має грати мета, якій служить право: якщо вона скерована на інтереси окремої особи, — це галузь приватного права, коли ж мета має задовольнити інтереси суспільної організації, — ми маємо діло із сферою права публічного. Ще інші — шукають відміни між загальними двома сферами в побудові правових відносин, вважаючи, що, коли норми приватного права конче передбачають наявність у кожному окремому приватному приписі елементу обов'язку та елементу домагання, то в нормах публічного права ми маємо діло тільки з першим із цих понять. Ряд учених виступив із запереченням цього, вважаючи, що в публічно-правних нормах не може не бути елементів домагання і що вони лише виявлені в них дещо відмінно. Останнє цілком справедливе. Є ще кілька складніших спроб знайти критерій розподілу правових явищ на приватно та публічно-правні, але ми не станемо всіх їх тут згадувати, не бажаючи надто спеціалізувати його. Після того, як ми загалом торкнулися цього питання і вказали на деякі своєрідні риси його в різні епохи, досить мати на увазі, що норми приватного права стосуються насамперед до окремих громадян і їх інтересів, тоді як

норми публічного права насамперед визначають устрій самої суспільної організації, маючи на меті задоволення завдань і цілей цієї організації. Трудність же в знайденні точної межі між правом приватним і правом публічним впливає як з того, що кожний окремих громадянин є членом суспільної організації, діє в межах, визначених і вказаних цією суспільною організацією, — так і з того, що сама суспільна організація складається з окремих громадян, постійно має діло з їх взаєминами й існує для задоволення та охорони їх інтересів.

У науці не бракувало спроб відповісти на питання: яка з двох сфер права з'явилася першою — чи право приватне, чи публічне? А також — яка з цих двох сфер є переважною за своїм значенням і своїм впливом? Запропоновано багато відповідей на ці питання, і ці відповіді відбивали, звичайно, теоретичні настанови певного часу й напрямку, до якого вчений належав. Треба, однак, заздалегідь висловитися проти цих спроб, бо живе життя не може припустити окремого існування як чистих приватно-правних норм окремого індивіда, так і системи чистих публічно-правних норм. В першому випадку для нас ясно, що правні приписи з'являються тільки при існуванні суспільної організації й що індивід, який живе поза суспільною організацією, зовсім не зв'язаний приписами права. Чиста приватно-правна система означала б собою стан цілковитої анархії. В другому випадку, за наявності системи чистих публічно-правних норм, ми мали б суспільство, де зовсім немає вільних громадян і де є лише безправні раби. Історія ще не дала випадку повного рабства всього населення суспільного союзу. Через це справедливіше вважати, що обидві сфери права існують у суспільній організації, що вони однаково важливі й що найперші з правних норм мали вже в собі елементи як приватно-правні, так і публічно-правні.

Загальна частина цивільного права.

Нам треба тепер подати коротку характеристику найважливіших галузей права, які входять складовою частиною до сфер публічного й приватного права. Якщо ми почнемо наш виклад із сфери приватного права, нам доведеться спинитися на галузях права речового, спадкового, права зобов'язань, родинного, торговельного, авторського тощо. Більшість із них об'єднується в ширше поняття "цивільного права". Наш відомий дослідник проф. д-р А. Яковлів визначає цивільне право як "сукупність норм, що регулюють такі юридичні відносини, оборона яких здійснюється за ініціативою заінтересованих осіб шляхом цивільного позову проти інтересів

других осіб". В основу визначення, як бачимо, покладено формальний момент різниці в обороні прав, яка в цивільному праві здійснюється ініціативною заінтересованих осіб і в спеціальному виді судового процесу, що має загальну назву цивільного позову. Для нас відразу стає ясною приналежність цивільно-правних категорій до галузі приватно-правної з цього підкреслення ініціативи заінтересованих осіб в обороні своїх "цивільних" прав.

Якщо говорити про наукове дослідження й викладання права, то курси цивільного права звичайно складаються з двох частин: загальної та спеціальної. В останній ми знаходимо окремі характеристики норм права родинного, спадкового, речового і т. ін., з яких кожна являє собою, по суті, окрему, самостійну частину приватного права. Частина "загальна" звичайно містить у собі з'ясування питань і проблем, спільних для всіх інших галузей приватного права. Частина ж цих питань і проблем стосується не тільки сфери приватно-правних явищ і приватно-правних наук, але знаходить своє місце й у сфері публічно-правній. Але, здебільшого, такі проблеми, як суб'єкт і об'єкт права, правоздібність, юридичний факт і т. д. в основі трактуються все ж таки в курсах цивільного права, бо в сфері цивільно-правних відносин ці проблеми виступають особливо виразно й чітко.

Розглядаючи питання, чим є суб'єкт права, юридична наука приходить до висновку, що ним є носій правного відношення. Оскільки зміст правного відношення є завжди подвійний, — домагання однієї сторони зробити так, а не інакше (чи не робити чогось, чи терпіти чиїсь чужі дії), відповідає обов'язок другої сторони. Сторона, яка має домагання, є активним суб'єктом права, протилежна — пасивним суб'єктом права.

Суб'єкти права поділяються на "осіб фізичних" і "осіб юридичних". Першими є фізично існуючі людські вільні істоти. Це значить, що тварини не є суб'єктами права. Звідси виходить, що тварина не може мати ні правного домагання, ні правного обов'язку. Отже, приходимо до висновку, що тварина не може ні захищати своїх прав (не будши суб'єктом права, вона жадних прав не має), ні відповідати за порушення чужих прав (не будши об'єктом права, вона не має правних обов'язків). У тих же випадках, коли тварина фактично порушує чиїсь чужі інтереси (мій пес покусав когось, коняка потоптала чужий город і т. д.), суб'єктом права, що матиме обов'язок знешкодити ці вчинки й таким чином відповідати за них, буде особа власника цієї тварини. Це значить, що тварина в правному відношенні прирівнюється до звичайної речі й є не суб'єктом; а лише об'єктом прав (про об'єкти прав трохи нижче). До цих висновків людство прийшло далеко не відразу, і ще десь до XVIII ст. в багатьох

країнах траплялися суди над винними тваринами, які таким чином визнавалися тоді за суб'єктів прав.

Спеціальна вказівка про те, що суб'єктами права є лише людські вільні істоти, потрібна в зв'язку з конечністю підкреслити, що особа невільника — раба не є, — коли має діло з системою повного чи чистого рабства, — суб'єктом прав. Людина, що належить іншій людині за правом власності, що не має майна й повністю залежить від розпорядження свого володаря (який може її продати, подарувати, обміняти, заставити, нарешті — знищити), правно є однією з належних цьому володареві речей. Інститут рабства протягом довгих століть існував і являв собою важливу ланку суспільно-економічних стосунків. У наші часи він вважається вже не існуючим. Фактично ж він ще зберігається в деяких країнах примітивного суспільного устрою. А до того — мільйони осіб, які являли чи являють собою кадри в'язнів концентраційних таборів, тільки дуже незначними формальними рисами правно відрізняються від раба, а фактично перебувають у далеко гірших від колишніх рабів умовах, бо власники рабів були більше зацікавлені в збереженні існування своєї власності, ніж держави, які мали чи мають концентраційні табори.

Моментом постановня фізичної особи як суб'єкта прав є звичайно момент народження людини. Певне ускладнення вносить питання про правне становище плоду, тобто майбутньої людини, вже зачатої, але ще не народженої. Питання це часто постає на практиці в зв'язку з необхідністю охороняти правні інтереси майбутнього суб'єкта прав (напр., право на спадщину по батькові, який вмирає до народження дитини). Оскільки певні права (приміром, спадкові) за таким майбутнім суб'єктом права застерігаються, слід визнати плід умовним суб'єктом права. Умовність тут визначається фактом пізнішого народження живої дитини, за якою зберігаються всі права, що перейшли на неї ще в той час, коли вона перебувала в череві матери. Але при народженні неживої дитини умовний суб'єкт права перестає існувати з правним висновком про те, що він взагалі не існував ніколи.

Моментом спинення правного існування фізичного суб'єкта прав є момент смерті людини. Її права перестають існувати чи переходять до спадкоємців померлого. В якійсь мірі, однак, і померла особа в період, поки живе пам'ять про неї, ще є умовним суб'єктом прав, деякі права її охороняються правними приписами (напр., захист доброго імені небіжчика від наклепів і зневаги).

Спеціальне питання, якому присвячує увагу наука цивільного права, є правне становище за т. з. безвісної відсутності фізичної особи; це трапляється в тих випадках, коли місце перебування да-

ного фізичного суб'єкта прав невідоме, можливе припущення смерті, але, з другого боку, немає прямих доказів смерті. В такому випадку більшість правових систем встановлює певний визначений термін, по закінченні якого людина, що не повернулася на постійне місце перебування й не дала про себе знати, урядово оголошується за померлу. Тривалість такого терміну в законодавстві різних країн різна. В стародавньому Римі приймалася гіпотеза, що пересічний можливий вік людини — 100 років. Коли безвісно відсутній мав досягти цього віку, його оголошували за померлого. В наш час встановлюється заздалегідь визначений термін безвісної відсутності (приміром, 5 чи 10 років). Протягом цього терміну охороняються права відсутньої людини в припущенні, що вона десь живе. По закінченні цього терміну умовне існування безвісно відсутнього правно кінчається. Спеціальні норми регулюють випадки, коли безвісно відсутня фізична особа повертається чи повідомляє про себе після закінчення урядового терміну, тобто після оголошення її за померлу. В правовому становищі її тим часом могли зайти чималі зміни (приміром, дружина взяла шлюб з іншим, спадкоємець уклав торговельні контракти, виконувати які доведеться власникові майна, що повернувся з безвісної відсутності, і т. д.). Спеціальні правові приписи порізному регулюють ці можливості в різних державних організаціях.

З питанням про фізичну особу як суб'єкта прав курси цивільного права звичайно сполучають питання про їх правоздатність (чи правоздібність) та дієздатність (чи дієздібність). Правоздатністю визнається здатність фізичної особи бути об'єктом прав. Говорити про це доводиться в зв'язку з тим, що здатність бути суб'єктом прав може мати різний розмір чи, краще сказати, різний об'єм. Це вносить істотну рису відміни між правовим становищем різних суб'єктів прав. Ідеальним при цьому є випадок, коли суб'єкт прав має повну правоздатність. Життя, однак, знає надзвичайно багато випадків, коли окремі фізичні особи чи цілі групи їх мають обмежену правоздатність. Такі обмеження можемо розподілити на 3 основні групи: 1) обмеження з фізичних причин, 2) обмеження правоздатності з причин соціального порядку, 3) обмеження правоздатності в наслідок кари.

Обмеження фізичного порядку мають місце в зв'язку з статтю фізичної особи (в попередні епохи правне становище жінки далеко не дорівнювало правовому становищу чоловіка, давало останньому широкі права розпоряджатися долею жінки, долею родини, долею родинного майна; в наші часи більшість цих правових обмежень жінки відпала, але деякі з обмежень усе ще існують). Вік фізичної особи є поважним джерелом обмежень правоздатності права на шлюб до

досягнення певного віку, права розпоряджатися майном, політичних прав на участь у виборах членів парламентських установ до досягнення певного віку тощо. Дальшим джерелом обмеження правоздатности є здоров'я (приміром, певні обмеження державної служби для психічно-хворих чи глухонімих).

Численні обмеження правоздатности соціального порядку. В суспільствах минулих епох, як ми знаємо, існувала система юридичної нерівности. Особи, що належали до нижчих суспільних груп феодалного суспільства чи нижчих суспільних станів станового суспільства, користувалися далеко меншим обсягом прав і прерогатив, ніж члени зверхнього стану. Повноправним суб'єктом прав був шляхтич (дворянин і т. д.); становище міщанина й селянина було далеко від становища шляхтича. Національність у ряді випадків є джерелом обмежень правоздатности (напр., становище жидівської нації в гітлерівській Німеччині, положення негрів у Південній Америці). Джерелом обмеження правоздатности може бути віра. З цього джерела виходили, скажімо, обмеження правоздатности "громадян Мойсеєвого закону" в російській державі до 1917 р. (при переході до християнства всі обмеження відпадали). Такого ж типу були обмеження правоздатности православного населення в польській державі XVI — XVII ст. чи гугенотів у Франції і т. п. Професія часто є причиною правної нерівности й у наші часи, і це призводить до певного обмеження правоздатности в деяких професійних категоріях (напр., заборона військовим у деяких державах голосувати при виборах до парламенту, заборона офіцерам провадити торговельні підприємства, відповідні обмеження в торговельній і промисловій діяльності для державних службовців тощо). Нарешті, підданство є часто джерелом нерівности й обмеження в правоздатности. При цьому "чужинці" звичайно не мають тієї повноти прав, якою користуються повноправні громадяни держави.

Третім видом обмежень правоздатности є обмеження, що впливають із судових постанов і мають характер кари. Здебільшого такі обмеження мають характер додаткової кари (напр., злочинця засуджують на 5 років ув'язнення "з поразкою в правах" на 3 роки після відбуття терміну ув'язнення. Це значить, що ще 3 роки після відбуття кари даний суб'єкт прав не буде цілком правоздатним і що його правоздатність буде обмежена відповідно до наявних у даній державі приписів).

Від питання про правоздатність треба відрізнити питання дієздатности. Під дієздатністю розуміється здатність діяти як суб'єкт права з власної волі. В багатьох випадках питання правоздатности і дієздатности фактично збігаються. Коли я беру шлюб, я роблю це, бо маю правоздатність до цього (мені вже понад 18, скажімо, років)

і маю дієздатність до цього (можу чинити, як суб'єкт права з власної волі). В ряді випадків, однак, поняття правоздатності і дієздатності одне з одним не покривається. В тому випадку, коли мені є 10 років, я маю володіти майном, будучи, скажімо, єдиним спадкоємцем по батькові. Але я, як неповнолітній, не маю робити актів розпорядження моїм майном, за мене в даному випадку ці акти зробить мій опікун. Це значить, що хоч я маю тут повну правоздатність, моя дієздатність обмежена в зв'язку з моїм віком.

Головними джерелами обмеження дієздатності є вік і стан фізичного й, ще частіше, психічного здоров'я (обмеження дієздатності осіб психічно-хворих, осіб з ослабленою волею, напр., марнотратців).

Поруч із особами фізичними, суб'єктами права є також т. зв. "юридичні особи". Під ними ми розуміємо колективи людей чи, в інших випадках, майнові заходи, яким чинне в певній суспільній організації право надає характеру суб'єкта прав. Із цими юридичними особами ми зустрічаємося дуже часто, при чому вони оформлені у вигляді або установ, або органів самоуправління, або торговельних спілок і компаній, або громадських, наукових, професійних та ін. асоціацій. Юридичні особи поділяються на дві основні категорії, правне становище яких дещо відмінне: 1) на спілки і 2) на заклади. В другій категорії на перше місце виступає майно, управління яким провадиться в інтересах досягнення певної мети. Скажімо, хтось умираючи, залишив суму грошей чи частину маєтку для заснування й утримання з цих грошей чи з цього маєтку шпиталю або дому для старих і непрацездатних. Такий заклад являє собою юридичну особу, дещо відмінну своїм положенням від спілки чи асоціації (в цьому закладі хворі чи старі є тільки об'єктом опіки, тоді як у спілці члени її повноправно розпоряджаються долею своєї юридичної особи на загальних зборах і т. д.).

Вирішальну роль у визначенні завдань, обсягу й способу діяльності юридичної особи відіграє її статут, що визначає її положення як суб'єкта прав. Загалом кажучи, правоздатність юридичної особи як суб'єкта прав заздалегідь обмежена своєрідністю її становища. Нам без дальших пояснень ясно, що цей суб'єкт не може мати багатьох із тих прав, що з них користаються фізичні особи. Так, юридична особа безперечно не може мати родинних прав, одже шлюб, напр., між університетом і міською бібліотекою неможливий. Юридична особа в більшості випадків не може мати права у виборах до парламентських установ, ні активного — вибирати, ні пасивного — бути обраним. У спадковому праві юридична особа ніколи не може виступати спадкоємцем за законом, але, маючи часткові спадкові права, може бути спадкоємцем за заповітом.

Моментом постановня юридичної особи в правному відношенні треба визнати момент урядової реєстрації чи урядового затвердження її статуту. Моментом припинення існування юридичної особи є ухвала про її ліквідацію. Діяльність юридичних осіб виявляється в чинах її управи чи інших органів, що діють у межах повноважень статуту юридичної особи. Своєрідне становище цього суб'єкта прав призвело до виникнення багатьох теорій про його суть і до живої на цю тему полеміки в юридичній літературі.

Суб'єктові права протистоїть поняття об'єкта права, тобто предмета правних відносин. Ці предмети правних відносин можуть бути трьох видів: ними можуть бути 1) речі, 2) нематеріальні дббра, 3) дії. В питанні про річ наука права розрізняє цілий ряд категорій, приналежність до яких відбивається на правному становищі речі. Отже, різним є правне становище оборотних і необоротних речей (речі необоротні, приміром, не можуть бути предметом правного посідання; ми не можемо, напр., володіти трупом чи предметом церковного вжитку), подільних і неподільних (здобувши в спадщину по померлому батькові коня, ми з братом не можемо поділити його на частини, але ми поділимо шматок ґрунту), споживні й неспоживні (позичивши своєму сусідові авто, я буду вимагати, щоб він повернув мені саме мою машину; тоді ж, коли я позичу йому кіло борошна, я наперед знаю, що він поверне мені продукт, хоч і рівної якості й ґатунку, але, безперечно, інший). Спеціальну увагу наука цивільного права приділяє питанню про плоди, тобто постійний прибуток, що його приносить основна річ. При цьому плоди теоретично поділяють на фізичні й юридичні. Перші з них (приплід від худоби, молоко, овочі з дерева тощо) є складовою частиною основної речі, поки не відділені від неї. При володінні чужою річчю неуповноважений посесор має повернути як основу річ, так і її плоди, хочби вони в цей час уже відокремилися від основної речі й самі стали річчю, тобто самостійним об'єктом права. Від цього обов'язку повернення плодів він, однак, звільняється в тих випадках, коли володів основною річчю, маючи підстави вважати її за свою. Юридичні плоди постають з економічних відносин (напр., відсотки на капітал). Їх правне становище неминуче дещо відмінне від становища плодів фізичних.

Нематеріальними добрами є різні продукти духової діяльності людини, що являють собою своєрідний об'єкт права. Таким об'єктом права є авторські права письменника чи вченого на його твір, винахідника — на його патент, що закріплює за ним винахід, торговельної спілки — на її торговельний знак чи фірмову назву і т. п. В цих випадках мова йде не про прості речі (патент важливого винаходу може коштувати великі гроші, тим часом як його матеріальне,

речове виявлення є в аркуші паперу, на якому патент написаний, і цей аркуш не коштує й копійки; ціна моєї книжки становить, припустімо, 3 карб., тим часом як використання авторського права на неї може принести мені 1000 карбованців і т. д.).

Третім видом об'єкта прав є дії. Під ними маємо на увазі зовнішні виявлення людської поведінки, які призводять до нав'язування правних відносин між суб'єктами права. Дії як об'єкт права можуть виявлятися в трьох формах: 1) в конкретних позитивних вчинках (я викладаю свій предмет в Українському Вільному Університеті), 2) в обов'язку утримання від певної дії (я зобов'язуюся не порушувати чужих прав), 3) в обов'язку терпіти й допускати чужі дії (я допускаю перехід сусіда через мій ґрунт, бо інакше цей сусід не може дістатися до загального шляху). Об'єктом права не можуть бути всі дії певного суб'єкта прав, бо в цьому разі ми мали б діло з рабством, цілковитим поневоленням цієї особи.

На кожному етапі людської діяльності виникають т. зв. правні факти, тобто явища, що означають поставання, зміну чи ліквідацію правних відносин. Правні факти поділяються залежно від того, чи вони є наслідком свідомої діяльності суб'єктів права, чи наслідком певних явищ, постання яких не залежить від волі й намірів суб'єктів права. В першому разі ми маємо діло з юридичними діями, в другому — з юридичними подіями. Різниця в суті цих категорій призводить у ряді випадків і до відмін у правних наслідках кожної з цих категорій правних фактів.

Схематично схарактеризовані тут питання знаходять докладне висвітлення в загальній частині курсів цивільного права. Ці питання дають підвалину для дальшого розгляду, в спеціальній частині цивільного права, окремих галузей приватного права. По суті, ці питання, як ми вже вказали, важливі не тільки для сфери приватного права; з ними ми зустрічаємося й в сфері публічно-правних відносин. Мабуть, у зв'язку з цим, їх раз-у-раз характеризують також у курсах "Загальної теорії права", чи "Енциклопедії права", чим, власне, вноситься елемент певного паралелізму й дублювання завдань обох дисциплін.

Різні галузі приватного права.

З окремих частин приватного права ми насамперед зустрічаємося з галуззю речового права. Ця галузь становить сукупність правних принципів, які регулюють відносини правних суб'єктів щодо панування над речами. В розвиненому суспільному союзі ця правна галузь дуже важлива. Передусім вона має діло з володінням

(посесією) суб'єктів прав над речами й власністю їх на річ. В правному відношенні між цими поняттями (власність і посесія) є чимала різниця. Найповніше панування суб'єкта прав над речами виявляється при його власності над ними, тобто тоді, коли він має виключну владу над річчю, повністю охоронювану за ним дійовим правом державного союзу. Поняття власності є результатом довгого історичного розвитку. Найраніше воно виникає щодо рухомих речей. Право власності на нерухоме майно (насамперед — польові ґрунти) виникає досить пізно, бо ще в стадії феодалного суспільства ми маємо багату практику колективного користування ґрунтами (громадою, верв'ю, маркою). В цей же час і право на земельні ґрунти вищих суспільних верств (лицарів, баронів, бояр) є ще видом умовного і, дуже часто, тимчасового володіння (лен, феоде, помістя). Лише в стану добу дідич стає вже повновласником свого майна. Наш час приносить зворотний процес — численні обмеження права приватної власності на користь громади й, особливо, на користь держави, а також численні випадки конфіскації широких галузей приватної власності (і підприємств) на користь держави.

Кожний власник річчї має право володіння нею, користування і розпорядження. В останнє входять усі акти відносин між суб'єктами права з приводу речей, які мають місце як у наслідок двобічних (купівля, міна), та однібічних (дарування) дій, так і в наслідок розпоряджень на випадок смерті. Власність поділяється на індивідуальну, спільну (співвласність) і колективну. В першому випадку власником виступає окрема фізична особа, в другому — кілька чи кільканадцять фізичних осіб, кожна з яких має певну ідеальну долю у власності на неподілену між власниками річ. У третьому випадку виступає цілий колектив, який, бувши звичайно далеко численнішим за кількість співвласників, у той же час виступає як єдине ціле (без поділу річчї на ідеальні долі), як юридична особа.

Посесія, чи володіння, являє собою фактичне панування суб'єкта прав над річчю (чи речами) як своїми власними. При цьому дуже часто майно, що його посідає володілець, не належить йому на праві власності, і він лише має підставу гадати, що воно є його власністю. В цьому разі посесія має правний титул; у тих же випадках, коли володілець свідомий того, що річ йому не належить і не є його власністю, посесія набирає неправного характеру. Але в обох випадках, як правної, так і неправної посесії, законодавство більшості держав дає правну охорону посесії, навіть від справжнього власника річчї. Це робиться в інтересах забезпечення стабільності суспільно-майнових відносин, і тому власник має довести встановленим законом способом своє право власності,

яке після цього за ним і затверджується. Всякі ж самовільні його дії для повернення власності визнаються за неправомірні, й узятє самовільно майно має бути повернено посесорові. Ми вище згадували про те, що залежно від правного чи протиправного характеру посесії мають місце певні юридичні наслідки при поверненні майна власникові речі, зокрема при вирішенні справи про плоди та компенсацію (чи не компенсацію) володільця за користання ними.

Окрему частину речового права займають питання, зв'язані з сервітутами, тобто правом користування чужою річчю чи її окремими частинами (або сторонами). Це буває у випадках доживотнього володіння річчю чи майном (т. зв. узурфрукт). Право власності в цьому випадку лишається за власником, який може робити акти розпорядження майном, не порушуючи, однак, права особи, яка має узурфрукт на це майно і до кінця життя має його в своїй посесії. Інші випадки, т. зв. реальних сервітутів, передбачають право на шлях (проїзд) через чужий маєток, право на користування текучою водою тощо.

До речового права належать також застава й гіпотека. В обох випадках ідеться про забезпечення кредиту. Але при заставі кредитор має можливість, при невиплаті в першій боргу, покрити позичену ним суму із ціни заставленого у нього майна заборгованої особи. На відміну від застави при гіпотекі майно залишається в посесії боржника. Характеристичною рисою гіпотеки є вживання її щодо нерухомого майна.

Авторське право, колись одна з частин речового права, в наші часи все частіше розглядається як окрема галузь приватного права. Об'єктом авторського права є нематеріальні цінності, здобутки духової творчості людини. Сюди належить забезпечення інтересів творців літературних, наукових, музичних, мистецьких тощо творів. Спеціальні постанови закону охороняють права автора (і його спадкоємців) від порушення їх з боку третіх осіб.

Дальшою галуззю приватного права є спадкове право, тобто сукупність правних приписів, які регулюють правне становище особи (спадкоємця), яка наслідує майно, права й зобов'язання померлої людини (спадкодавця). При цьому спеціальні норми регулюють спадкування на підставі заповіту й інші правила — спадкування на підставі закону. В першому випадку йдеться про акт, в якому спадкодавець висловлює свої розпорядження на випадок смерті. Закон детально регулює питання про форму заповітних актів, їх зміст (зокрема забезпечення інтересів т. зв. необхідних спадкоємців, яким спадкодавець зобов'язаний залишити певну, встановлену

законом, долю свого майна), порядок зміни чи скасування заповіту тощо.

В тих випадках, коли спадкодавець умирає, не скориставшись з права розпорядитися своїм майном і своїми правами та обов'язками, маємо другий випадок, коли спадщина переходить до осіб, що їх право забезпечується приписами законів. Мова при цьому йде про спадкування споріднених із спадкодавцем осіб, при чому приписи права визначають засади поділу майна між окремими категоріями спадкоємців (одні з них часто мають право на більші частки майна, інші — на менші), засади першості в спадкуванні за ближчими членами родини, які можуть виключати від спадкування дальших членів родини, засади наслідування дружини померлої особи і т. д.

Важливою частиною приватно-правної сфери є право зобов'язань. У цьому випадку мова йде про певні дії суб'єктів права, які заходять у певні правні відносини між собою. Формою, яка визначає характер і зміст дій і чинів, до яких зобов'язуються обидві сторони зобов'язання, є насамперед договір. До таких договірних відносин належать договори купівлі-продажу (одна сторона зобов'язується передати другій стороні на власність якісь речі чи права, а друга сторона зобов'язується сплатити умовлену в договорі ціну), міни (одна сторона зобов'язується передати другій стороні на власність певні речі чи права, а друга — передати першій інше, — в засаді рівноцінне, майно), дарування (дарувач передає обдарованому певну річ чи права без передачі йому останнім жадної компенсації), позика (кредитор передає певну кількість грошей чи інших споживних речей, дебітор зобов'язується повернути в певний термін і на певних умовах відповідну кількість грошей чи відповідну кількість інших споживних речей), депозит (договір переховання майна за певну умовлену винагороду), оренда (одна сторона передає другій певну річ у користування, а друга сторона виплачує першій за це певну нагороду).

До права зобов'язань теоретично стосуються також договори найму, що регулюють відносини між працедавцем і найманою робочою силою. В останній час, однак, є тенденція, зважаючи на особливу вагу цих відносин у модерному суспільстві, виділити їх в окрему галузь так званого трудового, чи робочого, чи соціального права (де вони об'єднуються з іншими приписами, які регулюють становище осіб найманої праці). До цієї ж галузі стосуються численні договори уповноважень (т. зв. мандати), спеціальні договори видавництва, антрепризи і т. д.. Всі ці види правних відносин, які впливають із зобов'язань, перелічені тут сумарно, потребують і здобувають своє докладне регулювання в приписах дійового права різних держав.

Коли ми переходимо до дальшої галузі приватного права — до права родинного, ми маємо відзначити, що повна і виключна приналежність цих правних відносин до приватно-правної сфери дещо спірна. Адже родина є найвужчий осередок громадського об'єднання і як такий, безперечно, має зв'язок із публічно-правною сферою. Залишення цієї галузі права все таки в сфері приватно-правних явищ пояснюється, з одного боку, тяжінням традиції побудови правної системи в римському праві, де родинне право постійно займало місце в системі приватно-правній і, з другого боку, міркуваннями про те, що, як найбільше замкнена ланка громадського життя, родина являє собою спілку, все ж таки в основі регульовану не зовнішніми чинниками ширшої суспільної організації, але безпосередньою ініціативою самих членів родинного союзу. Треба, однак, сказати, що римські правники мали більше рації застосовувати цю галузь правних відносин до приватно-правної сфери, ніж маємо на це підставу ми. Адже в становищі родини зайшли чималі зміни, й із зв'язку, який у клясичному римському праві був єдиною замкненою ланкою, в межах якої всі права мало не виключно концентрувалися в особі одного "батька родини", що довго мав навіть право "життя і смерти" (не був караний за забиття) супроти членів родини, родинний союз тепер у далеко більшій мірі відкрився для втручання, контролю й впливів широкої громадської організації.

Родинне право регулює відносини між членами родинного союзу, тобто між чоловіком та жінкою і між батьками й дітьми. Цей зв'язок має початок у правному акті шлюбу, тобто акті, яким дві особи різної статі засновують нову родину, що має завданням спільне статеве життя, продовження людського роду й утворення спільної майново-господарської цілості. Говорячи так, ми маємо на увазі сучасний нам моногамний християнський шлюб. Інакше справа стояла за наявності групового шлюбу й невпорядкованих і нерозмежованих майново-господарських відносин. Але, якщо вірити в існування такої форми статевого відносин (скорше це випадки виняткового характеру), то по суті тут немає взагалі місця для шлюбу в пізнішому розумінні цього слова.

Норми родинного права регулюють умови й порядок укладання шлюбу, встановлюють певні межі для нього (заборона шлюбу до певного віку, заборона шлюбу між особами в певних близьких ступенях споріднення), розмежовують правне значення цивільного і церковного акту шлюбу (де таке розмежування має місце), регулюють порядок розлуки (де вона дозволена). Родинним же правом регульовані персональні взаємини чоловіка й жінки, що, як ми вже відзначили, спочатку характеризувалися великою перева-

гою чоловіка, а в наші часи призводять до чималої емансипації жінки. Ця ж тенденція урівноправнення жінки наявна і в регульованих родинним правом майнових відношеннях членів подружжя. Відносини між батьками й дітьми, як персонального, так і майнового характеру, є дальшою галуззю родинного права. Сюди ж стосуються спеціальні норми щодо позашлюбних дітей і дітей усиновлених. Нарешті, до галузі родинного права звичайно відносять ще інститути опіки та курателі, які мають завданням охорону інтересів малолітніх і неповнолітніх членів родини, а також, у певних випадках, і взагалі недієздатних осіб.

Наступна галузь, право трудове чи робоче, лише недавно, і то не завжди, почали виділяти із сфери права зобов'язань, де воно раніше було, виражаючи відносини, що постають із укладання й виконання договору найму. Тепер, коли зайшли радикальні суспільні зміни й коли все більший відсоток членів суспільства становить у значній мірі позбавлену інших господарських інтересів верству, що має до продажу робочу силу, — трудові відносини між працедавцем і наймитом стають у центрі суспільної уваги. З другого боку, нинішня тенденція багатьох держав до усупільнення, націоналізації багатьох засобів виробництва, дедалі більше виводить трудові відносини між робітником і державою як власником підприємства, на якому робітник працює, із сфери приватно-правних відносин у сферу відносин публічно-правних. Якщо ця тенденція далі ще зміцниться і розвинеться, безперечно будуть усі підстави повністю перенести трудове право до сфери публічно-правних явищ.

Трудове право регулює порядок укладання робочого контракту, порядок і спосіб оплати праці, час і умови праці, охорону праці, спеціальну охорону праці певних категорій робітників (неповнолітніх, жінок), право на відпустку й відпочинок, право на компенсацію під час хвороби, винагороду за втрату працездатности через недостатню охорону праці, порядок покладження конфліктів і звільнення робітника, нарешті, права професійних спілок, колективні угоди їх із господарем (чи адміністрацією) підприємства тощо.

Право торговельне є галуззю приватного права, яка раніше від попередніх названих галузей виділилася в окрему дисципліну з традиційної римської системи цивільного права. До цього відділення приписи, що регулюють торговельні стосунки, знаходили своє місце в системі, насамперед, норм права зобов'язань. Але широкій розвиток торговельних операцій у пофевдальній Європі призвів до ранніх спроб відокремити систему права, яка регулює ці торговельні зносини й операції, в окрему систему норм. У наслідок цього європейська юридична наука рано навчається дивитися на

торговельне право як на окрему галузь приватного права, не включаючи її звичайно в загальну систему викладів і вивчення цивільного права.

Торговельне право спеціально охоплює і розробляє ті частини права зобов'язань, які регулюють торговельні відносини (отже, передусім, договір купівлі-продажу). Воно ж систематизує приписи щодо організації торговельних операцій, як от комісійні операції, векселеві приписи, чекові приписи, організації банкової й кредитової справи, організації різних торговельних спілок і товариств і т. д. В багатьох своїх частинах торговельне право фактично виходить поза межі приватно-правних засад, переходячи в галузь публічно-правну.

З торговельним правом, коли мова йде про регулювання торговельних операцій міждержавного характеру, досить близько зв'язана галузь міжнародного приватного права. Ця галузь не обмежена, однак, торговельними операціями, але взагалі охоплює питання правного положення громадянина однієї держави в межах правної компетенції іншої держави й можливі випадки колізії правних систем різних держав щодо вчинків, їх правних наслідків і правного становища громадян.

В останній час усе більшого права громадянства набуває невідомо досі галузь правних відносин, що здобуває назву господарського права. Регулюючи відносини господарських підприємств, які не вміщуються в класичній обмеженій системі цивільного права, ця галузь віддає значну увагу питанням організаційного порядку, питанням оформлення самого заснування підприємства і його дальшої організаційної структури та його взаємин з іншими господарськими організаціями й об'єднаннями. В державах, де провадяться широкі реформи удержавлення (т. зв. націоналізації) великих галузей підприємств, ця ділянка господарського права все більше переходить у сферу публічно-правних відносин. Певні риси цієї тенденції вдається простежити навіть в США, не кажучи вже про Советський Союз, де господарське право виразно являє собою частину публічно-правної сфери.

Різні галузі публічного права.

Переходячи до сфери публічного права й розглядаючи поділ сфери на окремі галузі, ми, насамперед, зустрінемося з галуззю права державного. На підставі цих лекцій, де ми постійно звертали увагу на форми організації суспільних об'єднань, визнаючи, що від різних форм організації суспільства залежать і різні в своїх засадах

системи правних приписів, у читача вже є уявлення про галузь державного права й про її основні риси. Для нас ясно, що ця галузь містить у собі основні засади вчення про державу, її походження та розвиток й що вона особливу увагу присвячує меті й завданням державних союзів. Переходячи далі, до конкретного вивчення форм устрою сучасних держав (чи конкретної сучасної держави), ця галузь спеціально зупиняється на основних законах держави, т. зв. державній конституції, та на організації законодавчої діяльності парламентських органів. Окреме місце займають проблеми, зв'язані з поняттям державного суверенітету, тобто незалежності державної влади від зовнішніх чинників та її необмеженості в своїх діях на державній території. Новітня наука особливу увагу приділяє проблемам можливого обмеження суверенітету, приходячи до висновку про можливість існування несuverенних державних організацій. Такими є держави, що входять до складу державних же об'єднань, зрікаючись на користь останніх від частини своїх суверенних ознак і прерогатив (конфедерація) чи — основних своїх суверенних прав (федерація). Державне ж право розглядає і стосунки державної організації з її громадянами, нормуючи "громадські права", що становлять собою сферу забезпечення окремих громадян від втручання в їх діяльність і їх взаємини державних органів.

В цій останній частині дуже близько до права державного підходить галузь права адміністративного, яка багатьма сторонами доповнює науку і сферу державного права. Адміністративне право має своїм предметом суцільність приписів і правил, які регулюють конкретне управління різними галузями державної організації. Базуючись на охопленій державним чи конституційним правом сукупності постанов, виданих законодавчим порядком, адміністративне право має діло з правилами, які служать меті виконання державних завдань і регулюванню поточної діяльності державних органів. Під це поняття підходить широка сфера діяльності більшої частини органів державного управління фінансами, освітніми заходами, організацією транспорту і т. п.. Зокрема сюди належить регулювання сферою так званих внутрішніх, чи політичних, справ (давніше ця галузь частіше називалася поліційним правом). Отже, сюди належать приписи, які регулюють організацію охорони держави від спроб порушити її спокій і нормальну діяльність, приписи, які стосуються взагалі до боротьби з порушенням встановлених правил громадського спокою і ладу і т. д.

Адміністративне право охоплює як діяльність органів центрального управління, так і широку діяльність органів місцевого управління. А що останнє в багатьох державах організоване на за-

саді виборности, отже має характер і зміст самоуправління, то адміністративне право, тим самим, включає в собі й правила, які виходять із сфери місцевого самоврядування та місцевого самоуправління.

Дальшою близько пов'язаною з попередніми галуззю публічного права є право карне. Норми цієї галузі охоплюють собою приписи, які регулюють боротьбу державної організації з злочинними діями та правопорушеннями і які визначають за це встановлену законом кару. Основні засади галузі карного права зазнавали ґрунтовних змін протягом культурної історії людства. Залежно від цих змін в різні епохи цілком по-різному дивилися на злочин і на кару. Щодо першого, то в попередні віки визнавалося злочинним те, що в наші часи не викликає карного переслідування з боку держави (напр., численні закони про покарання за чарування та відьмацтво і часті процеси в цих справах); навпаки — не переслідувалося і не каралося за справи, в наш час визнані за каригідні (приміром, інше розуміння поняття державної зради: в фєвдальні часи лицар чи боярин вільно переходив служити іншій державі, не буди за це покараний). Так само й кари зазнали тривалої еволюції, яка вела від елементів самосуду й кривавої помсти до грошових штрафів, далі, в добу формування єдиної держави, — до суворих кар на тілі. Кара ув'язненням, особливо широко вживана, починаючи з ХІХ століття, знаходить собі (як і інші види модерних кар) різні спроби теоретичного виправдання: застрашування злочинців, ізоляцію їх від суспільства, виправлення і перевиховання під час відбування кари і т. д.. В самому питанні про злочин карне право зустрічається з важливими проблемами свободи чи пов'язаности людської волі, при чому, якщо в першому випадку йдеться про повну відповідальність злочинця й правопорушника за його дії, то в другому — ставиться питання про його об'єктивну невинність (теорії про значення успадкування злочинних нахилів, теорії про вплив соціального середовища і т. д.) чи принаймні, про зменшення його провини. Щоправда, з цих же джерел виходить і вимога знищення соціально-неповноцінних елементів.

Факт існування ряду самостійних держав і потреба організації їх взаємин призвели до постання ще однієї галузі публічного права. Ця галузь має в собі ознаки, що характеризують своєрідність становища незалежних держав без зверхньої сили, що регулює їх взаємини. Звідси висновок, що джерелом міжнародного права є звичайно не постанови законів, а договори окремих держав між собою. В цих договорах регулюються відносини держав між собою в часи миру і, окремо, під час війни. Міжнародне право зокрема регулює порядок

організації представництва інтересів певної держави в її відносинах з іншими державами посольською і консульською службою. Міжнародне ж право містить у собі постанови договірної типу про порядок розгляду й мирного розв'язання конфліктів міжнародного характеру.

В наші часи широка галузь регульованих міжнародним правом відносин визначена діяльністю "Об'єднаних Націй", яка має на меті широку співпрацю незалежних держав для досягнення спільних усьому людству культурних і економічних завдань і, з другого боку, спеціально розглядає й регулює конфлікти між окремими державними організаціями. Наявність деяких слабих сторін у самій організації Об'єднаних Націй (зокрема, право "вето" великих держав у найважливішій організації — Раді Безпеки), на жаль, раз-у-раз негативно позначається на можливостях діяльності цієї організації й ефективності її постанов.

Важливою галуззю публічного права є право судове (чи процесове), яке визначає сукупність правних приписів, що регулюють судовий устрій певної країни та порядок проведення і розгляду справ з приводу конфліктів між окремими громадянами та порушень ними правних приписів держави. Самою природою речей судове право поділяється на дві основні галузі: карне і цивільне. Перше має своїм предметом, за дефініцією проф. д-ра Ю. Старосольського, "вислідження, судження та покарання правопорушника". Друге (беремо визначення проф. д-ра А. Яковлева) є "сукупністю норм, на підставі яких органи держави здійснюють охорону — протекцію цивільних прав громадян". В першому, тобто карному судовому праві, на перше місце виступає діяльність органів держави, які провадять попереднє й підтримують судове слідство. В цивільному судовому праві більшою мірою в суперечці виявляється ініціатива сторін зацікавлених у вирішенні правового конфлікту. Відповідно до цієї відміни, норми кожної з цих ділянок судового права мають своєрідний характер; цим пояснюється те, що здебільшого кожна з них виділяється в окрему галузь, яка, приміром, в університетських курсах звичайно вивчається окремо. Як цивільний, так і, особливо, карний процес у своїй суті мав великі зміни протягом історії розвитку судового права, і сучасні їх форми є наслідком як тривалої еволюції, так і проведення численних далекосяжних реформ і змін. При цьому судово-процесуальні норми одних держав інколи мали вплив на реформи й зміни судового права в інших державах. Прикладом міг би служити вплив англійської системи жюрі, чи суду присяжних, не без успіху запозиченої рядом держав європейського континенту.

Нам не здається виправданою думка деяких учених, що, зв'язуючи цивільне процесове право з цивільним правом взагалі, — оскільки воно розв'язує конфлікти в цивільно-правних відносинах, — приділяє йому місце в сфері приватного права. Нам здається, що тут в основі йдеться про принципи судової організації, яка, будучи частиною державних органів, виразно належить до публічно-правних явищ.

Дещо вужчою галуззю публічного права є право фінансове. Його предметом є правні приписи, які регулюють збирання, впорядкування, організацію й витрати державних фінансів. Ці приписи охоплюють собою діяльність як центральних, так і місцевих установ та органів місцевого самоврядування. Вихідним пунктом звичайно є при цьому державний річний бюджет, який в державах парламентського устрою визначається органами народного представництва. В питаннях збирання засобів для здійснення державного бюджету і місцевих фінансових завдань фінансове право має діло з організацією податкової справи порядком накладання й стягнення різних податків та мит. При цьому розрізняють податки прямі, які накладаються на громадянина прямо (в наші часи — як певна сума грошей, а в добу натурально-господарських стосунків — у формі різних продуктів), і податки посередні, що накладаються на різні продукти масового споживання (напр., на тютюн, сірники, горілку тощо) і виплачуються споживачем посередньо у вигляді збільшеної ціни споживаного ним предмета. Витрачання зібраних коштів, його порядок і оформлення є дальша частина фінансового права.

В науці був висловлений сумнів, чи можна церковне право вважати за галузь публічного права. Так, відомий німецький правник проф. Еллінек вважав, що це право, не будучи встановлене державними органами, має займати окреме місце між публічним і приватним правом. Нам цей погляд не здається вірним і обґрунтованим, бо не можна публічно-правні засади обмежити самою сферою держави. Публічно-правні засади виявляються взагалі в сфері громадських об'єднань. Одним із цих об'єднань, хоч і дуже своєрідним, є церковна організація; норми, які регулюють її й якими вона виявляє свою організаційну діяльність, безперечно належать до сфери публічного права. І це тим більше, що в ряді держав церковна організація не повністю відокремлена від організації державної й через це має ряд державно-правних функцій; приміром, коли визнається правна сила за церковним шлюбом, церковне право виконує державну функцію встановлення і оформлення шлюбного зв'язку.

В державах, де населення складається з різних віровизнавчих груп, існує відповідно кілька систем церковного права, окремо для кожної віровизнавчої частини населення.

Розділ сьомий

ДЖЕРЕЛА ПІЗНАННЯ ПРАВА.

Тепер ми маємо обізнатися з джерелами права, тобто з явищами, з яких можемо право пізнати. Ми вже не раз говорили про звичаї, про закони, про кодекси і т. д. Але, якщо ми й маємо деяке про це уявлення, то нам все ж таки належить поглибити наші знання і, головне, систематизувати наші уявлення в чіткій і ясній схемі.

Коли ми говоримо про способи пізнати право, скажімо, сучасної Англії, чи США, чи Росії, чи України, чи, приміром, Англії ХІХ ст., України ХVІІ ст., Риму 2-го століття перед Різдом Христовим і т. д., ми звідси можемо собі уявити доволі широкі можливості для цього пізнання. З усякої можливості пізнати життя певного суспільства чи ми, в якійсь мірі, зможемо пізнати і його правні норми та засади права? Це, безперечно, так, бо суспільство неодмінно зв'язане і скріплене системою правних приписів і якесь відображення цього ми бачимо в кожному відображенні життя певної суспільної організації.

Ми, наприклад, можемо в якійсь мірі пізнати право з творів світової літератури. В славетних "Записках Піквікського клюбу" Чарлза Діккенса ми знаходимо яскраве зображення англійського судового процесу середини ХІХ ст. Коли добрий містер Піквік цей процес програв і потрапив, у наслідок матримоніальних претенсій до його особи з боку вдови Баддл, до в'язниці, ми, читаючи опис його перебування у в'язниці, знайомимся з системою тогочасних англійських кар. Якщо ми читаємо відомий твір Л. Толстого "Воскресіння", ми також знаходимо яскраву картину російського дореволюційного судового процесу присяжних.

Коли ми візьмемо славетну повість П. Куліша "Чорна рада", ми знову знайдемо багато відомостей про правну систему української гетьманської держави і Запоріжжя ХVІІ ст. При описі, наприклад, запорізької ради в Романівському Куті під Ніженом ми зустрічаємо дані й про державне право Запоріжжя (адже рада є державний орган), і про судову процедуру на Запоріжжі, і, коли буйного січовика Кирила Тура рада присудила до кари, то й з системою кар на Запоріжжі. Отже, маємо відомості з державного, судового і карного права. Таких прикладів можна навести дуже багато.

Ці приклади не обмежуються самими белетристичними творами. Життя суспільства пізнається не тільки з літератури. Воно знаходить відображення і в деяких (жанрових і побутових) творах світового малярства. Коли ми дивимося на картину І. Репіна, що зображує запорожців, які складають листа турецькому султанові, ми маємо в якійсь мірі з неї зробити висновки про правні порядки січової демократії (свої зауваження писареві диктує кожний присутній; за абсолютної монархії це було б цілком неприпустимо).

Ще більше даних про сучасне право можемо знайти, дивлячися черговий кінофільм. Захопившись подіями якоїсь заплутаної кримінальної історії в американському фільмі, ми, звичайно, не будемо думати про те, в якій мірі фільм відбиває правні норми США. Але якщо ми поставимо перед собою це завдання, то побачимо силу даних про державний устрій північно-американської держави, про правну компетенцію органів її влади, про правні приписи її карного права, про засоби і прийоми ведення слідства над правопорушником, про систему карних заходів, коли злочинця покарано, і т. д. Можна припустити, що в разі знищення сучасної цивілізації (напр., у результаті атомової війни) і поступового народження нових цивілізаційних осередків, вчені якогось 55-го століття, знайшовши десь у руїнах плівку фільму, що його ми тепер бачили в кіні, з нього зможуть пізнати до певної міри правну систему, правні поняття й правні ідеали великої згаслої культури.

Щоб це уявити, не треба бути мрійником. Адже ми маємо приклади бодай часткової реставрації правної системи далекого минулого з пам'яток зовсім не спеціально-правничого характеру. Такий приклад дає саме українська історично-правна наука. Адже ця наука чималу частину відомостей про правну систему великої української держави княжих часів (X — XIII ст.) черпає з літописів. Можна сказати, що наші уявлення про державну структуру й державно-правні норми Княжої Русі-України були б надзвичайно бідні, коли б у нас не було літописів. Літописний текст є важливим джерелом і багатьох наших відомостей про тодішнє карне, цивільне, судове, фінансове й інше право. Чи були літописи якимись юридичними збірниками, збірниками законів чи записаних правних звичаїв, чи, хоч би, текстами конституцій держави? Ми знаємо, що цього не було. В тихому монастирі сидів чернець, що йому духовна влада доручила вести записи про важливіші політичні події, які могли б зацікавити і повчати наступні покоління. Він це робив, вносячи в свій виклад дух глибокої віри, дух любови до батьківщини, що в умовах державно-правних поглядів тодішнього часу виявлялася і в увазі до інтересів усієї української землі, і в особливій увазі до інтересів місцевого февдального володаря (скажімо,

київського князя, державні інтереси якого київський літописець спеціально обстоює). Колись із слабих рук випадало перо, і молодші руки побожно брали його й протягом свого життя продовжували працю. З нотаток, які зовсім не мали правного характеру, історично-правна наука нашого часу змогла відтворити структуру далекого правного минулого. Таку роль відіграли не тільки українські літописи, але й численні західноєвропейські хроніки та аннали.

Так доводиться думка про можливість пізнати право з різних явищ, фактів, пам'яток і документів, що розкривають нам у якійсь мірі життя суспільства нашої доби чи якогось із попередніх періодів в історії певної країни.

Спеціальні джерела права.

Але для юридичної науки існує поняття “джерел права” у вузькому, сказати б, сенсі, тобто явищ і фактів, які спеціально мають служити джерелом пізнання правних приписів. Таких спеціальних “джерел права”, чи джерел права в вузькому розумінні цього слова, юридична наука знає кілька. До них належать: 1. правні звичаї, 2. писане уставне право, 3. судові рішення і вироки, 4. “право юристів”. Не однаково важливі, всі ці явища, проте, є спеціальними видами пізнання права й спеціальними формами виявлення правних норм. Нашим завданням у цій лекції стає обізнатися окремо з кожним із цих джерел права, розібратися у важливості кожного з них зокрема, поставити перед собою питання про можливість пересування впливу й ваги окремих джерел, які в певні епохи виступають на перше місце, щоб в дальші історичні періоди відійти на другий план

Звичаєве право.

Наш виклад ми починаємо з правних звичаїв. Підставою, щоб це зробити, не є найбільша вага цього джерела права в наші часи? Тепер правні звичаї давно вже не є головним і основним джерелом права. В науці взагалі сумніваються, чи в наші часи правні звичаї ще існують як правне джерело, чи, як думають деякі вчені, це тільки форма джерел права минулих часів і епох, тепер пережита і не дійова. Ми починаємо виклад із характеристики питання про правні звичаї в зв'язку з тим, що вони є першим, за чергою, за виникненням джерелом права. Довгий час потім вони були основним, головним правним джерелом. І лише поволі вони відступають це провідне місце новим формам права, передусім писаним уставам чи законам.

Щождо питання, чи існує і діє звичаєве право в наш час, то, безперечно, треба дати позитивну відповідь. Поперше, хто з прихильників думки про цілковите відмертя звичаєвого права може сказати коли, в який рік, місяць і годину воно перестало існувати? Хто з прихильників цієї думки зможе відповісти на питання: що, які явища цілком і повністю перешкоджають і в наш час, — як колись, протягом довгих віків, — народжуватися і діяти неписаним, поставим у самій народній масі, правилам людської поведінки і людських взаємин? Очевидно, на такі питання ми не зможемо почути задовільної відповіді. Ми ж могли би, щоб підкреслити свої докази, вказати на те, що ряд правних систем і в наші часи прямо вказує на звичаєве право як на другорядне правне джерело. Так робить наприклад, швейцарський цивільний кодекс, що дозволяє і рекомандує судам при розгляді правних конфліктів звертатися до місцевих правних звичаїв як додаткового правного джерела у разі неповноти закону. До виникнення УССР підросійська частина України була країною з широким застосуванням звичаєвого права, де волосні суди, які були становими судами для селянства (до якого належало не менш як 70 % населення), при розгляді цивільно-правних конфліктів мали можливість керуватися місцевими правовими звичаями і, — як свідчать досліджені акти цих волосних судів, — фактично в основі керувалися звичаєво-правними нормами.

В наш час яскравим прикладом діяльності звичаєвого права залишається англійська держава, в якій і досі ряд галузей цивільно-правних відносин, торговельно-правних відносин не має уставних приписів, але регулюється нормами звичаєвого права. В тій же Англії звичаєве право регулює і значну частину державно-правних відносин, які не відомі основним англійським законам. Такі установи, як кабінет міністрів і, зокрема, права і привілеї його голови (прем'єр-міністра), в значній мірі не передбачені англійськими конституційними приписами, а тим часом ці установи фактично керують великою державою. На звичаєвому праві засноване правило некористання королем із свого права вето, теоретично, за буквою закону, йому належним, але фактично — за приписом звичаю — ним втраченим. У цьому випадку ми бачимо, що звичаєве право може навіть брати верх над правом писаним, в Англії підіймаючись до ролі першорядного, головного джерела права.

В ряді випадків звичаєво-правні норми можуть поставати й народжуватися і в наші часи. Це має місце в нових ділянках життя й діяльності суспільних груп, що спочатку не знаходять регулювання з боку законодавця, який не відразу приділяє їм належну увагу. Так свого часу, при постанні банкової організації, перші банки чималою мірою керувалися правилами, які не були записані й декретовані,

але більш-менш однотайно стали вживатися аналогічними організаціями в різних країнах, і це, поки не було писаного права в цій галузі, давало можливість розвитку цієї справи. Так свого часу було при організації перших кооперативних установ. Так було вже на очах старших із нас із народженням приписів літунського, чи повітряного, права, певний час писаними правовими нормами не регульованого. Але в наш час, — і в цьому його відміна від попередніх віків, — державна організація далеко швидше реагує на потребу впорядкування своїми приписами новопосталих господарських галузей (це відповідає відомим нам тенденціям поширення впливу держави й інтенсифікації цього впливу), і через це нові господарські галузі незабаром регулюються писаними законами й розпорядженнями.

Під правовим звичаєм ми розуміємо такий правовий припис, який існує у вигляді обов'язкового для певної народної групи неписаного правила. Під звичаєвим правом слід розуміти сукупність правових звичаїв.

Розглядаючи це визначення, ми спиняємося на деяких його частинах. Так поняття “певної народної групи” ми маємо вжити (замість говорити взагалі про “народні звичаї” чи “народне право”) в зв'язку з однією характеристичною рисою звичаєвого права. Маємо на увазі відмінність правових звичаїв у різних місцевостях. Колись історична школа права в Німеччині, про яку ми вже говорили (зокрема в 4-й лекції), вважала, що правні звичаї мають бути “цілонародними”, “національними”, в сукупності своїй встановлюючи народне і національне звичаєве право. Погляд цей має теоретичну основу в ученні цієї школи про “народний дух”, який, мовляв, стихійно визначає право, в якому кожна нація виявляє свою, окрему й відмінну від інших народів, правну свідомість. Ясна річ, що народний дух одного народу, нації мав провадити до спільних для всіх національних частин правових поглядів і виявлень цих правових поглядів у формі звичаєвого права.

Дійсність, однак, не потвердила цієї теоретичної позиції. Щоправда, правні звичаї різних народів часто є відмінні, але і в межах кожної окремої народної групи є велика диференція звичаєвого права. Пізніші праці збирачів відомостей про звичаєве право довели це дуже яскраво. Це, приміром, виразно виявилось в наслідок праці комісії звичаєвого права при Всеукраїнській Академії Наук, яка в збірниках, опублікованих в 1920-х роках, підкреслила, що на українській території певні правні звичаї дуже часто різняться не тільки в різних районах, але й в сусідніх селах. Ця відмінність приписів звичаєвого права в різних місцевостях тієї самої країни доповнюється іншою, ніби вже в вертикальній площині взятою, від-

мінністю правних звичаїв: різницею в звичаєвому праві суспільних груп. У тій самій місцевості правні звичаї можуть бути інші в селян, ніж у ремісників, торговельна група населення може мати свої окремі звичаї і т. ін. Тим то правильніше у визначенні говорити про “певні народні групи”, в межах яких діють приписи звичаєвого права.

Ми говоримо про правний звичай як про “неписані правила”. Це потребує певного пояснення і уточнення. Неписаність звичаєвого права, усна передача його приписів від одних членів суспільної групи до інших, від одних поколінь до інших поколінь є характерною його рисою. Чи значить це, однак, що, будучи записаним, звичаєве право перестане бути звичаєвим правом? Відповідь на таке питання залежить від того, в якій формі зроблений запис. Якщо просто буде зібрана й опублікована збірка звичаєвого права, то від самого факту публікації це право не перестане бути звичаєвим правом, хоч і втратить рису неписаності. Інше становище буде, якщо приписи звичаєвого права знайдуть місце в приписах законодавчого твору. Коли певні приписи українського й білоруського звичаєвого права в XVI столітті запозичив відомий кодекс “Литовський Статут”, вони, тим самим, набрали сили закону й після публікації стали державним законом.

Чи правильно все ж таки включати в вивзначення звичаєвого права його “неписаний” характер? Очевидно, так, бо це основна риса правних звичаїв, які для своєї сили і чинності не потребують запису й публікації, хоч, в окремих випадках, і можуть бути записані й опубліковані.

Коли ми говоримо про народний правний звичай як про “обов’язкове” правило, ми тим самим підкреслюємо його характер правової норми. Коли б виконання такого правового звичаю повністю залежало від бажання чи небажання кожного окремого члена даної місцевої або суспільної групи, ми б не могли визнати його видом права. Щось примушує членів суспільства виконувати правні звичаї і коритися їх приписам. Це “щось” є правна свідомість усієї громади, яка тисне на кожного окремого її члена, примушуючи його діяти так, “як діяли батьки й діди”, “як діють сусіди й приятелі”, “як діють у нас всі”. В цьому тиску громадської думки, в авторитеті громадської opinio й полягає та риса обов’язковості, яка робить із правового звичаю рід правних явищ.

Дехто з учених вважає цей тиск авторитету громади чи громадської групи, що примушує окремого індивіда виконувати приписи звичаєвого права, за недостатню гарантію його виконання й у зв’язку з цим відмовляється визнати справжніми правовими нормами приписи звичаєвого права, виконання яких прямо не вимагається

законом. Лише в тих випадках, коли державний закон вимагає звернення до звичаєвого права чи рекомендує таке звернення або допускає його, лише в цих випадках, — кажуть вони, — можна говорити про правний звичай як про правну норму. З цими думками не можна погодитися. Адже коли йдеться про попередні стадії розвитку культурних народів чи про сучасний стан народів примітивної культури, то в них звичаєве право панує без потреби в затвердженні його законом, бо таких законів взагалі ще не існує. І далі довгий час звичаєве право існує й діє нарівні й одночасно з писаним уставним правом. В наші часи обсяг його впливу зменшився, але в тих галузях, де воно ще діє, воно має бути визнане за цілком самостійне джерело права. Вплив громадської opinii, яка примушує суб'єкта права додержуватися правних звичаїв, при цьому може бути дуже міцним і активним, настільки, що в разі суперечності приписів писаного права з правом неписаним, звичаєвим, суб'єкт права стане скорше виконувати вимоги останнього.

Якщо говорити про переважне поширення звичаєвого права серед окремих суспільних груп, то здебільшого встановлюється його далеко більший вплив і триваліша чинність у місцевостях сільського типу. Тоді як у великих містах і більших індустріальних осередках людина скорше випадає з тіснішого родинно-сусідського зв'язку, що є носієм старих звичаєвих традицій, на селі такі зв'язки і їх вплив виявляються далеко активніше, виразніше й триваліше. В наслідок цього село й сільські місцевості в більшості держав переважно зберігають старе звичаєве право.

Характеристичною рисою звичаєвого права, як правного джерела є його глибоко консервативний характер. Правні звичаї, що збереглися десь у глухих сільських закутках до наших часів, раз-у-раз виявляють норми давнього минулого, в яких далекі нащадки свято додержують правних засад, встановлених їх предками. Ця риса має як позитивну, так і негативну сторону. Негативним може бути те, що в наслідок цієї консервативності звичаєво-правних приписів до наших часів дожили й продовжують діяти в народних масах правні норми, підстави яких лежать у далекому минулому, інколи ще дохристиянських часів, ідеологічні й моральні принципи якого дуже різнилися від сучасних. Інколи в наслідок цього звичаєве право може виглядати надто жорстоким або навіть несправедливим з погляду сучасних моральних і правних засад (при цьому багато правників слушно наводять приклад надто суворої реакції громади та її звичаєвого права супроти дівчини — покритки та її нешлюбної дитини).

З другого боку консерватизм і ніби застиглість звичаєво-правних норм відіграють позитивну роль, виступаючи охоронцем націо-

нальних традицій. Хоч це дещо й зменшується відсутністю, здебільшого, як ми вже сказали, загально-національних звичаєво-правних норм, все ж і місцеві звичаї окремих територіяльних одиниць у сукупності своїй творять якусь національну цілість. Вага цієї риси особливо яскраво виявляється в народів, які втрачають державну незалежність. Писане право, закон у тому числі, як правило, виходить від державної влади панівної нації й, інколи прямо, іншим разом посередньо, грає ролю денационалізаційного характеру, зрівнюючи поневолену націю з переможною в рівних і однакових для обох нормах права. В цих випадках намагання населення підбитої нації зберегти свої правні звичаї дає відсіч цій нівеляційній і денационалізаційній тенденції писаного права, і що довше, послідовніше й упертіше поневолений народ зберігає свої правні звичаї, тим більше він затримує свій національний характер. Ясно, що ця тенденція мусить діяти й щодо української нації, і через це ми з особливою повагою оцінюємо значення її звичаєвого права.

Абстрагуючися ж від цього, при оцінці звичаєвого права з погляду його спеціально-юридичної досконалості, приходимо до висновку, що тут воно не витримує порівняння з уставним писаним правом. Постанови звичаєвого права, часто затримані в коротких народних приказках, є надто абстрактні, не деталізовані, не відбивають у собі досягнень наукових і теоретичних юридичних дослідів. Щодо цього перехід людства від звичаєвого права до уставного писаного права, як основного джерела права, був великим кроком уперед.

Писане уставне право.

Говорячи про писане уставне право, ми маємо на увазі те основне й головне в наш час джерело права, яке виявляється в надзвичайно різноманітних видах. Тут ми маємо діло і з цілими збірками правних норм (збірки законів) або систематичними збірками законів, що стосуються до певної галузі права (кодекси), і з окремими, спорадичними ухвалами й розпорядженнями державних органів. Тут ми маємо діло і з поважними, часом епохального значення, законами, які місяцями й роками обмірковуються в парламентах, коли до цього з інтересом прислухається вся країна, і, з другого боку, з цілком другорядними, поточного характеру розпорядженнями, обіжниками, наказами в питаннях вузького характеру й значення; тут, зрештою, ми зустрінемо як ухвали й накази центральних органів держави, так і накази та розпорядження органів місцевого управління (що стоять на чолі, скажімо, району, чи сільської громади, а в час української еміграції — таборової управи і т. д.).

Колись справа стояла інакше. В добу панування звичаєвого права перші кроки державної влади, яка хотіла запровадити свої правні приписи й зобов'язати населення їм коритися, були дуже нерішучі. Писане уставне право в такий поверховний період виявляло себе в нечисленних писаних приписах, які виразно зберігали додатковий до панівних звичаєво-правних норм характер. В перший час вони часто тільки повторювали приписи звичаєвого права, лише злегка їх поширюючи й доповнюючи. Ясно, що поява писаних приписів можлива у народів, які стоять на доволі вже високому рівні культурного розвитку: щоб мати писане право, треба, щоб дана народна група знала вже письмо.

Поступово крок за кроком (процес цей розтягнувся на довгі століття) писаний устав поширював свій вплив. Таких уставів ставало все більше, і в них державна влада дедалі рішучіше відходила від правних звичаїв, встановлюючи нові норми, запроваджуючі нові реформи, виступаючи вже інколи й проти постанов правних звичаїв і поступово навчаючись боротися з ними й перемагати їх. На якось ступені вплив писаного права вже зрівнюється із впливом звичаєвого права (прикладом може бути княжа доба на Україні: в збірці правних приписів, т. зв. "Руській Правді", зустрічаємо відбиток впливу і звичаєвого права, і нових княжих уставів, що розривали із звичаєво-правною традицією; так сини Ярослава Мудрого, заборонивши криваву помсту за забитого, запровадили замість неї грошові штрафи). А ще далі, і знов цей процес проходить цілими віками, писане уставне право відсуває звичаєве право на другий план, все виразніше і рішучіше стаючи основним, панівним джерелом права з тим, щоб в останні століття вже цілком досягти цього становища.

Писане уставне право перемогло не випадково. Ми знаємо, що ця форма правних джерел виявилася найпридатнішою для того, щоб запровадити найдоцільніші засади правничої науки й правної теорії. Замість короткої усної формули правного звичаю, творець права, не зв'язаний місцем, може виявити свої думки й запропонувати свої вимоги в найвідповіднішій для повної ясності і точності розуміння формі. Це в засаді ставить писане уставне право на вищий ступінь супроти права звичаєвого, і це дає йому можливість вдало і успішно змагатися із значенням і інших джерел права, про які ми ще будемо говорити. Крім того, писане уставне право не зв'язане консервативною незмінністю й застиглістю форм і засад звичаєвого права. У вигляді писаних наказів творець права може запровадити сміливі реформи найрішучого й найрадикальнішого значення. При цьому в ряді випадків новий писаний устав чи закон ставав справжнім благодійником ширших кіл людности, захищаючи й встановлюючи лад, запроваджуючи нові, справедливіші й доцільніші, правні

норми, реформуючи суспільний устрій на користь більшої частини суспільства, на користь упослідженої і слабшої частини його. Але не бракує й інших прикладів, коли з-під пера законодавця виходили помилкові приписи, коли нові устави порушували лад та елементарні вимоги справедливості, коли в наслідок їх видання лилися потоки сліз, наставали роки поневіряння й страждань, проливалася кров невинних.

У вигляді писаного уставного права державна влада має надзвичайно сильну зброю, і зброя ця може бути обернена як на добро, так і на зло. Спокійний, в багатьох випадках еволюційний, хід розвитку людських суспільств привів до встановлення, — ще римськими юристами, — правила, що всякий устав є добро, навіть невдалий, помилковий і жорстокий. Бо ще гіршими будуть наслідки його порушення і невиконання, бо тоді матимемо справу з цілковитою анархією. В свої критичні епохи людство навчається ревізувати навіть такі, здавалося б, аксіоматичні й віками повторювані істини. Бо тоді, коли несправедливість і зло виступають як засада діяльності законодавця, коли довгими роками з-під його пера виходять приписи, які приносять нещастя сотням тисяч і мільйонам людей, тоді треба поіншому ставитися до його закону. В такі критичні епохи великих зрушень і катастроф правні відносини звичайного типу можуть обертатися на свою протилежність, стаючи ненормальними, несправедливими й недоцільними. В такі епохи порушення писаного права може стати виконанням найсвятіших обов'язків патріота і громадянина. А за сумління виконання приписів жорстокого й несправедливого права люди пізніше стають до відповідальності перед судом і платять за це життям (чим цілком порушується тверде правило про те, що "поганий закон є закон" і що його завжди треба виконувати). Післявоєнні судові процеси над діячами гітлерівської Німеччини є цьому переконливим прикладом. Очевидно, в критичні епохи великих ідейних криз і змагань позитивне право треба розглядати з критерієм вічних засад людської моралі і — тим самим — засад натурального права.

Говорячи про писане уставне право, ми досі обминали термін, який, слід думати, перший спадає на думку: термін *закон*. Ми це робили свідомо, щоб уникнути деякої неясности. Річ у тім, що, як уже сказано, під писаним правом ми розуміємо безліч правних приписів різного змісту й різної форми, при чому законом можуть бути названі лише деякі з цих приписів. Наприклад, ясно, що якийсь наказ голови сільської громади (чи в часи еміграції — розпорядження таборової управи) не може називатися законом. Ми його назвемо наказом, обіжником чи розпорядженням. Для закону, очевидно, лишаються ґрунтовніші, важливіші чи від впливовіших органів вида-

ні правні приписи. Саме через це ми говоримо про “писане уставне право”, під термін “устав” підводячи як ґрунтовні, конституційні закони, так і розпорядження й інші акти різних адміністративних органів.

В науці прийнято розрізняти два види писаного права: закон і розпорядження. Багато вчених вважають, що це є навіть два самостійні, окремі одне від одного, джерела права. З цим важко погодитися, бо в обох випадках ми маємо виявлену в писаній формі волю державно-адміністративних чинників. Отже, правильніше їх вважати двома підвидами того самого писаного уставного права. Це буде тим доцільніше, що провести чітку границю, яка відмежовувала б закон від розпорядження, як виявилось, дуже нелегка справа. Щоб знайти засаду поділу писаного уставного права на закон і розпорядження, в науці запропоновано багато вирішень. Частина з них базується на погляді, що різницю треба шукати в матеріальному змісті писаного правового акту. Коли він встановлює правну норму постійного характеру, його треба визнати законом; коли йдеться про технічне правило поточного характеру, маємо діло з розпорядженням. Переконлива з першого погляду думка, однак, на практиці призводять до поважних сумнівів, бо в багатьох випадках ми маємо діло з приписами переходового типу, що їх одні залічують до тривалих, а інші до поточних і технічних правил. Але в такому разі треба визнати, що немає чіткого критерія = розмежування закону і розпорядження. Чимало учених з огляду на це ладні взагалі відмовитися від поділу писаного права на частини залежно від матеріального змісту встановлених ним приписів. Вони пропонують встановлювати відміну між законом і розпорядженням — залежно тільки від формальної ознаки: від того, яка установа видала правовий акт. Тоді правні акти, видані за встановленою державною конституцією формою спеціальними установами, що їх завданням є справа законодавства (парляментами), будуть законами, інші акти, видані чинниками центральної й місцевої адміністрації та органами самоврядування, залишаться в категорії розпоряджень. Цей критерій поділу вносить далеко більше чіткості, усуваючи сумніви й суперечки щодо того, чи є певний припис законом чи розпорядженням, бо завжди відомо, який орган його видав. Однак слабкою стороною його є те, що деякі парламентарські органи встановлюють правила поточного й технічного характеру. За своїм змістом вони виразно могли б бути залічені до категорії розпоряджень; так, зокрема, є з так званими “приватними білами” англійського парламенту.

Однак, беручи до уваги ясність критерія цього поділу і те, що в переважній більшості випадків парламентарські установи ухвалюють

якраз найважливішого характеру правні норми, ми б рекомендували спинитися на цій другій теорії.

Може постати питання: як оцінити правні приписи, що їх видають органи тоталітарних держав? Адже в цих державах панує необмежена воля диктатора або певної вузької групи володарів. Чи існує в цих державах взагалі закон? Чи, навпаки, в таких державах може існувати тільки розпорядження, бо справжнього парламентського устрою вони не мають? Коли б правні приписи тоталітарних держав виходили тільки від імени диктатора чи підвладних і залежних від нього урядових чинників, ми б дійсно мали справу з державною організацією, що визначає й регулює правні відносини лише способом видання одних розпоряджень. Справа однак ускладнюється тим, що в усіх відомих в наші часи державах тоталітарної диктатури зберігається фікція існування законотвірних органів парламентського типу. Фактично творчість цих органів чисто фіктивна і вони, рідко збираючись, заднім числом затверджують усі розпорядження урядових органів, видані між сесіями таких законодавчих зборів. Якщо ми станемо на чисто правну позицію, то в наслідок цього оформлення правних актів законодавчим органом маємо прийти до висновку про наявність різниці між законом і розпорядженням і в державах тоталітарних. Якщо ж ми захочемо оцінювати явища за їх справжньою суттю, то маємо заперечити, — коли стоїмо на базі формального критерія відміни між законом і розпорядженням, — саме існування законів у такій державі. Ми вже відзначали, що це має свої позитивні риси: оперативність, виявлення більшої рішучості в відповідальні моменти, вміння йти всупереч громадській думці, яка може помилятися. Зате є ґрунтовні негативні риси: порушення інтересів більшості суспільства, можливість фатальних помилок, за які довгі роки відповідатиме весь народ.

З названих двох форм писаного уставного права розпорядження по суті займає другорядне становище. Тим часом у практичному житті воно грає велику роль, бо фактично більшість відносин регулюються безліччю актів розпорядчого характеру й кожному з нас, насамперед, і то на кожному кроці, доводиться зустрічатися з впливом розпорядження як правного джерела. Як принципово другорядне, в порівнянні з законом, джерело права, розпорядження має базуватися на законі, виходити з нього, відповідати законові й, зрештою, не порушувати закону. В свою чергу, між самими розпорядженнями бачимо нерівність і наявність ніби певної ієрархічної підпорядкованості. Це залежить від складності структури сучасного суспільства, в організації якого маємо піраміду підпорядкованості одних посад і установ іншим. Відповідно до цього й видавані різними установами розпорядження не мають рівної сили, і розпоряд-

ження, видане нижчою інстанцією, має базуватися на розпорядженні вищої інстанції, виконувати його й не порушувати його.

Державна конституція (основні закони держави) звичайно детально регулює порядок видання нових законів, забезпечуючи найдоцільніші умови для їх створення. В державах парламентсько-правних законодавство є звичайно компетенцією парламенту. Залежно від конституції держави, ініціатива у внесенні проєкту нового закону може належати як кожному членові парламенту (США) або групі їх (Державна Дума Російської Імперії), так, в інших державах, урядові або у формі змішаного типу — і урядові, і членам парламенту. По надходженні проєкту закону до парламенту він має звичайно пройти довгий шлях попереднього обміркування в парламентських комісіях, а далі переходить на вирішення пленуму даної парламентської палати. Ряд конституцій при цьому вимагає, щоб обміркування закону відбувалося в кількох “читаннях” його, тобто щоб він розглядався певну кількість разів. По ухваленні однією палатою закон, якщо держава має двохпалатну систему, переходить на розгляд другої палати (в деяких державах верхня палата не має законодавчої ініціативи й розглядає проєкти законів, які надходять з нижньої палати, в інших — вона сама може виступати як перша інстанція). При незгоді верхньої палати проєкт може надійти до спеціальної комісії з членів обох палат для узгодження. Ухвалений обома парламентськими палатами закон передається на затвердження голови держави. Останній може бути зобов’язаний його затвердити, в інших державах він може мати право від цього відмовитися (право вето). Вето голови держави може бути остаточне чи тільки суспензивне; після останнього проєкт закону знову передається на розгляд парламенту, який може прийняти його вже не простою більшістю голосів, але встановленою конституцією кваліфікованою більшістю (напр. 2/3, 3/4 тощо). Після цього голова держави вже не може відмовити в його затвердженні.

Закон, щоб набрати сили, має бути відповідним способом оголошений, звичайно в спеціальному збірнику, де публікуються нові закони даної держави. Якщо в ньому не вказано якогось спеціального терміну, що з нього він починає діяти, він вважається за діючий від моменту публікації його в урядовому збірнику законів. Деякі держави встановлюють ще певний період, за який опублікований закон має дійти на місце. Як правило, “закон зворотної сили не має”, тобто регулює відносини тільки наперед, на майбутній час після набирання сили. Цим самим усувається несправедлива вимога від населення виконувати ще не відомі йому, і можливо, ще не існуючі приписи. Наш час знає деякі випадки порушення цього правила.

Основною засадою після публікації закону є, що ніхто з громадян не може відмовлятися незнанням його. Фактично багато громадян держави, звичайно, не знають усіх законів, і знання їх усіма є лише припущенням. Державна влада, однак, твердо стоїть на цьому припущенні, бо коли б кожний міг на суді довести, що він не знає закону, державні органи опинилися б у надзвичайно скрутному стані.

Справа законодавства вимагає значної досконалості, бо всяке порушення вимог техніки законодавчої справи може призвести до важливих порушень інтересів окремих громадян або цілої держави. При виданні закону має бути точно означений орган, що його видає, дата видання, подана назва закону. Історична чи пояснювальна частина має навести причини видання даного закону. Далі, мусить бути викладений його зміст, при чому виклад має бути найясніший і найчіткіший, щоб зробити неможливими будь-які сумніви й контрверзи при тлумаченні й розумінні закону. Резолютивна частина визначає спосіб виконання закону, момент набрання ним сили (якщо встановлюється певний особливий термін) і санкції за його порушення. В новому законі має бути взяте до уваги відношення до попередніх законів, отже — вказано, в чому він їх доповнює чи змінює, які саме закони зазнають після цього зміни, які закони віднині треба вважати за змінені новим законом і, з моменту набрання ним сили, за скасовані.

“Право юристів”.

Третім видом джерел права є так зване “право юристів”. Під цим розуміють твори збирачів, систематиків і дослідників права, з яких встановлюються, з'ясовуються й пізнаються правні норми. В науці за наших часів доводиться чути голоси про те, що “право юристів” уже втратило ролю правного джерела. З цим не можна погодитися. Поперше, тому, що мова може бути про правні джерела взагалі, якщо ж ми визнаємо, що якесь із цих правних джерел колись існувало, ми тим самим, уже принципово визнаємо факт його існування. Те, що джерело існувало тільки в певні попередні періоди (якщо б із цим і можна було погодитися), зовсім не означає, що це джерело права не відродиться в майбутньому. Адже “право юристів” не існує як правне джерело в ранні стадії суспільної організації, але далі народжується як впливовий вид правних джерел. З другого боку, немає підстави говорити про зникнення цього виду правних джерел у наші часи. Якщо триматися формальної сторони справи, то можна вказати на факт прямого визнання за правом юристів значення правно-

го джерела, з якого встановлюється правну норму, в швейцарському цивільному кодексі. В англійській державі використання в судах творів знавців і авторитетів права є й тепер звичайним повсякденним явищем, ґрунтованим на звичаєвому судовому праві. Але й в інших державах, хоч і не визнане в прямій формі, це правне джерело завжди грає поважну роль, допомагаючи законодавцеві, адміністраторові й судді пізнати справжній зміст багатьох неясних, недосить точно визначених правних норм, незрозумілих без з'ясування їх історії й місця в системі сучасного права.

Доба римської імперії та наступні епохи розвитку європейських і станових держав, безперечно, були добою розквіту впливу права юристів. Про вплив права юристів у стародавньому Римі ми вже говорили в I-й лекції. Як ми знаємо, цей вплив був надзвичайно широкий, при чому деякі з імператорів прямо визнавали право юристів за обов'язкове правне джерело. Згодом це було обмежено на користь творів найвизначніших із правників — збирачів і систематиків римського права (Папініяна, Павла, Ульпіяна, Модестіна та Гая). Це явище слід, насамперед, пояснювати відсутністю систематичного кодексу римського права, в результаті чого юристи-практики мали звертатися до творів юристів-учених. При повстанні в VI ст. по Хр. кодексу римського права (Кодекс Юстиніана) по суті творилася композиція з праць римських правників, і цій збірці надано сили закону.

В XI-XIII ст. роль тлумачів і систематиків права перебрали на себе школи "ґльосаторів" і "коментаторів", — також уже нам відомі, — і їх "ґльоси" та "коментарі до ґльос" також приймалися як правна норма юристами-практиками. В XIII ст. збірник маґдебурзьких правних звичаїв і судових вироків Маґдебурзького маґистрату уклав суддя Ейке фон Репгов, і цей збірник став основою широко запозиченого європейськими країнами міського станового права. І пізніше при поході цього міського права на схід у судах і маґистратах як офіційні правні джерела діяли систематичні збірники й переробки цього права, які вийшли в XVI-XVII ст. з-під пера польських правників Яокера, Щербіча і Гроїцького й які стали офіційними збірниками в практиці маґистратів і українських міст.

Очевидно, слід визнати за вид "права юристів" і славнозвісний збірник права княжої доби на Україні, т. зв. "Руську Правду". Дослідникам історії права досі перешкоджала це зробити відсутність даних про автора цього збірника (що, мовляв, не виключає авторства урядової особи, напр., одного з князів). Однак характер "Руської Правди", де зібрані норми звичаєвого права Київської землі, судові ухвали та деякі княжі устави і де ми не знайдемо вказівок на урядове походження, свідчить, що це був твір невідомого

вченого — правника. Цей твір далі набрав сили обов'язкового правового джерела.

У XVIII ст. на гетьманській Україні таку роль обов'язкового правового джерела грав приватний збірник українського права, "Суд і расправа в правах малоросійських", яку уклав тодішній учений-правник, бунчуковий товариш Ф. Чуйкевич. Судові акти цієї доби доводять, що збірник Чуйкевича був прямим джерелом права для українських правників-практиків.

Судові рішення.

В якій мірі може бути визнана за правне джерело судова практика? Чи творить і вона обов'язкові для громадян і для державних установ та приватних об'єднань правні норми? Адже, здавалося б, завданням судової влади є вирішувати конфлікти між суб'єктами права, керуючися при цьому діючими в данім суспільнім об'єднанні нормами права (отже, законом, звичаєм, правом юристів). Але в ряді випадків судова практика примушена виходити за межі виконавця лише встановлених іншими джерелами права правових норм і, в свою чергу, виступати в ролі творця таких правових норм.

В основі це має місце в наслідок неповноти правових приписів, які ніколи не можуть охопити всієї складності й різнобічності проявів людських взаємин. Коли судова установа зустрічається з фактом неповноти закону (чи інших правових джерел), вона або має відмовитися від розгляду даного конфлікту, жадаючи від державної влади перше встановлення правової норми, або — все ж таки розглянути цей конфлікт сама, встановлюючи нову правну норму, чи тлумачачи й доповнюючи стару правну норму. В першому випадку вона, безперечно, кривдила б інтереси сторін.

Зрозуміло, що правнотвірна практика судових установ має бути ширша чи вужча відповідно до того, наскільки широкими ми вузькими є встановлені правні приписи. Там, де такі приписи не становлять ще широкої системи правил, що по змозі охоплює всі прояви життя, там судова практика неминуче частіше виступає в ролі творця права. Але в тих державах, де є така вироблена система права, роль судової практики дещо звужується. Ясно, що в зв'язку з цим ми знаходимо широку правотворчість судових органів у державних організаціях нижчої стадії розвитку. І справді: в добу, скажимо, раннього феодалізму, коли писане уставне право робило ще свої перші кроки і коли звичаєве право, в наслідок свого загального характеру, давало далеко недостатні приписи, — судова практика була одним з основних джерел права. Судові рішення

впливових і авторитетних суддів стають широко відомі, за-
своюються і запозичаються іншими суддями як зразок для їх діяль-
ности, записуються, щоб стати приступними для ширшого на-
слідкування й запозичення. Сліди таких записів судових рішень, які
створили правну норму, видні, між іншим, у збірнику українського
права княжої доби (XI-XIII ст.) “Руській Правді”. Коли читаємо в ній,
що кара за забиття старого княжого конюха встановлена в певному
розмірі грошового штрафу, ми розуміємо, що в даному разі правною
нормою просто став вирок княжого суду, де розглядалася справа
про вбивство саме старого (чи старшого) княжого конюха (а не
людини взагалі, чи княжого служника взагалі, як мало б стояти в
правному збірнику, коли б в основі його був абстрактний припис
державного уставу). Чи коли ми читаємо в “Руській Правді” про
порядок матеріальної відповідальності продавця за продаж коня з
прихованою хворобою, ми знов таки розуміємо, що в даному разі в
“Руській Правді” просто записане конкретне судове рішення
(писане право, заздальгидь встановлене, мало б говорити взагалі
про продаж худоби з прихованою хворобою, чи про продаж усяких
речей з прихованими дефектами).

Практика деяких державних організацій переважно XVII-XVIII
ст.ст., яка, відповідно до устрою абсолютизму, зменшувала
самостійність та ініціативу органів виконання й органів суду, вста-
новлюючи засаду, щоб суд не виносив рішення в справі, яка не була
регульована приписом закону, й звертався до вищих інстанцій з
проханням встановити відповідну правну норму, виявила себе з
негативного боку. При такому порядку розгляд конфлікту
затримувався на довгі роки, а зверхні державні органи були
примушені розглядати чисто конкретні справи обмеженого
характеру й місцевого змісту. Через це пізніший час приносить
повне визнання можливості для суду встановлювати нову правну
норму в кожному конкретному випадку, коли прямої відповіді в
приписі писаного права і звичаю знайти не можна.

В більшості кодексів права сучасних держав ми знаходимо
правило, що в суперечках цивільного характеру (в сфері карного
права ця засада могла б бути небезпечною) суди, не знаходячи
точного припису писаного права, мають вирішувати справу, не
відкладаючи її, вдаючися до тлумачення права за засадою аналогії
(тобто — вдаючись до тих випадків, які роз’яснені приписами зако-
ну, хоч би вони й не відповідали прямо даній справі) або керуючись
загальним напрямом і загальними принципами законодавства даної
країни. Ця засада знаходить широке застосування в судовій
практиці, бо уставне право (й інші правні джерела) ніколи не можуть
повністю охопити всього складного комплексу правних взаємин

суб'єктів права й передбачати це в своєму тексті. Спроби такого охоплення всіх можливих правних казусів неминуче призводять до перевантаження текстів кодексів дрібними подробицями, й кінець-кінцем, усе ще залишають численні прогалини.

Щвейцарське право, враховуючи неповноту писаного права, вказує, що суддя за браком інших правних джерел має винести ухвалу так, щоб вона могла правити за зразкову для інших судових інстанцій, себто так, ніби він є законодавцем у певному конкретному питанні.

Ця ж неповнота писаного права призводить до конечности доповнювати його на практиці взірцевими рішеннями судів. У наші часи таку роль звичайно покликані виконувати найвищі судові касаційні інстанції. Рішення й вироки цих вищих судових установ в цілком конкретних справах оголошуються й публікуються, становлячи інструктивну вказівку для нижчих судових інстанцій, як вирішувати подібні справи. Нижча інстанція, розуміючи, що при скарженні до вищого суду він стоятиме вже на вказаній своїй позиції, зв'язана в дальшій практиці директивою вищого суду. Цим самим зверхній суд встановлює правну норму, якою далі керуватимуться судові інстанції даної країни і яка, ставши відомою, перетворюється на обов'язковий правний припис для громадян і державно-адміністративних органів. Щоб показати на практиці правовірну діяльність вищих судових інстанцій, згадаємо приклад драстичного советського передвоєнного закону про карну відповідальність за прогули й за спізнення на працю. Закон дає конкретну вказівку, що карається спізнення, більше, як на 20 хвилин (чи повторні спізнення, менші, як на 20 хвилин). Судові інстанції, починаючи справи карного переслідування, зустрілися з рядом конкретних випадків, які ускладнювали справу. Серед цих казусів було питання: як бути у випадках коли причиною спізнення робітника чи службовця було запізнення приміського поїзду, яким він їхав на працю, або коли робітник прийшов своєчасно до фабричної брами, але на роботу спізнився, бо забув дома марку, яку повинен вішати на свій номер у прохідній будці. Судова практика в цих справах була різна, тобто в одних випадках виправдувала підсудних, в інших — засуджувала їх. Так було, поки певні справи подібного змісту не перейшли на розгляд Верховного Суду СРСР, який виніс про них ухвали. В другому з наведених випадків робітник, за ухвалою Верховного Суду, підлягав карній відповідальності; при запізненні поїзду від карі звільнявся робітник, який постійно мешкав поза містом; той же, що їздив на відпочинок чи відвідати знайомих, підлягав карі незалежно від запізнення поїзду. Після цього всі нижчі суди стали виносити вироки, що відповідали вказівці Верховного Суду, а

підприємства стали утримуватися від притягання до відповідальності за наявності довідки про запізнення поїзду щодо робітників, які мешкали поза містом.

Отже бачимо, що Верховний Суд створив додаткову правну норму, яка стала діяти поруч основного закону, тлумачачи його і, головне, доповнюючи його. Подібні приклади можна навести з практики різних держав.

Чи можемо уявити собі рішення судових органів, яке було б скероване проти прямих приписів писаного права, в тих випадках, коли суддя певний, що в даному разі застосування припису писаного права недоцільне й несправедливе? Випадки можливої недоцільності й несправедливості застосування писаної норми права можуть бути досить часті. Але надання судді права порушувати писане право, з другого боку, небезпечне, бо в такому разі він міг би його використати не тільки для досягнення доцільності й справедливості, але й у своїх інтересах (хабарництво, допомога приятелям, людям свого кола і т. п.) В науці права були голоси про доцільність дозволити судді в певних випадках іти в своїх рішеннях супроти закону. В певній мірі це допущене в законодавстві Швейцарії. Але в більшості країн панує погляд про небезпечність чи, принаймні, передчасність запровадження такого порядку, і за наявності точного припису писаного права суддя має йому коритися.

З подібними тенденціями “вільного судового права” мала до деякої міри спільні риси практика судів Советського Союзу в перші роки після большевицької революції. Маємо тут на увазі широко рекомендований і не менш широко вживаний у судах советської держави принцип “революційної доцільності”. Ця засада давала можливість судді вирішувати справи не на підставі приписів писаного права, а керуватися засадами відповідності рішення “інтересам революції”. Це становище до деякої міри пояснювалося відсутністю й неповнотою нового писаного права, тоді як старе вже було скасоване, але, ще більше, політичним тиском на суспільні групи, які були (чи могли бути) вороже наставлені до советської держави. Пізніше ця засада була змінена і в Советському Союзі.

Договори як джерело пізнання права.

Ряд учених готовий визнати за один із видів спеціальних джерел права також договір. Із цим важко погодитися. Договір свідчить, що два чи кілька суб'єктів права зайшли між собою в певного роду правні відносини відповідно до змісту договору. З цих правних

відносин народжуються претенсії однієї сторони й зобов'язання другої. Чи можна після цього сказати, що з цього народжується правний припис, правна норма? Якщо ми згадаємо, що характеристичною рисою правної норми є примус, який забезпечує її виконання і що цей примус виходить від органів суспільної організації (в наш час — насамперед від органів держави), ми змушені будемо констатувати, що цієї істотної ознаки в правних відносинах, які утворює договір, якраз бракує.

Щоправда, писане право чи інші правні джерела забезпечують за деякими видами договорів обов'язкову силу. Але це свідчить лише про те, що ця обов'язкова сила твориться якраз правним джерелом, яке дозволяє договірні відносини й охороняє їх виконання. В наш час це буде саме писане уставне право. Коли французьке право проголошує, що "леґально складені договори заступають для сторін, що їх уклали, місце закону", то і в цьому випадку центр уваги припадає на момент "леґальности" договорів, тобто відповідности їх законіві, який, кінець-кінцем, є вихідним правним джерелом.

Це значить, що договори ми маємо поставити не серед спеціальних правних джерел, але серед загальних джерел, з яких можна пізнати право. Серед цих останніх договір, який спеціально утворює правні відносини, безперечно, стоїть на одному з перших місць щодо пізнання права.

Форма договорів як форма утворення правних відносин широко вживана в наш час, як і в попередні епохи. В попередні епохи вона особливо широко охоплювала відносини публічного права. Так, за февдальної структури державної організації відносини між цілою пірамідою февдальних володарів значною мірою виходять із договірних засад і мають договірну форму. Середньовічний західноєвропейський лицар чи східноєвропейський боярин мав договірні відносини служби й послуху князеві (герцоґові, баронові і т. д.) і міг ці договірні відносини змінити на договір з іншим князем (чи герцоґом, бароном). Договірний характер мають державні прерогативи княжої й королівської влади (напр., договір князя з вічем на Україні при його обранні на княжий стіл про спосіб виконання влади). Договірна засада панує в цей час і в судових органах, де сторони, які мають конфліктні відносини, раз-у-раз добровільно зговорюються про перенесення справи на розгляд суду, й, маючи на увазі нерозмежованість і численність судових органів, самі вибирають собі суддю.

У державах станового типу так само мають місце договірні відносини в публічному праві, набираючи форми договорів володаря з різними станами суспільства. Особливо виразно це виявилось в державах, які мали форму монархій виборного типу

(доживотнє обрання монарха). В таких державах державні конституції набирали характеру договорів чи “пактів” новообраного володаря з суспільними станами, які провадили обрання (з шляхтою в Польщі, з козацьким станом на Україні). Саме такий характер мали т. зв. “гетьманські статті” — державні конституції української держави XVII віку, де, однак, зміст ускладнений наявністю ще третьої сторони — московського царя, в наслідок чого такий договір частково набрав ще змісту акту, що регулює міжнародні відносини.

За наших часів договір лишається широко розповсюдженою формою встановлення й виявлення правних відносин, яка, однак, більше виявляється вже в галузі приватно-правній. Тут договір виступає як форма, в якій переважно виражаються відносини з ділянки права зобов'язань. Форма договірних зобов'язань визначає й регулює все господарське, промислове й торговельне життя країни. Спеціальним видом договірного регулювання людських взаємин є в наші часи договори з галузі трудового права. Їх укладає не окремий продавець своєї сили і своїх послуг, а впливові об'єднання робітників даної професії. Такий “колективний договір” іноді роками регулює відносини між підприємцем (чи групою підприємців даної галузі промисловости, транспорту чи торговців) і многотисячною масою робітництва.

Такий колективний договір уже в якійсь мірі виходить із сфери приватно-правних відносин і зачіпає ділянку публічного права. Повністю до сфери публічного права в наш час, що вже не знає договорів окремих февдальних володарів чи окремих станів із монархом, належать умови з сфери міжнародноправних відносин. Тут договірна форма, оскільки бракує наддержавної влади, є основною формою правних відносин. Вона перестала б бути такою, якщо людство досягло б своєї давньої мрії про створення наддержавної світової організації.

Розділ восьмий

ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА.

Пророблена автором і його уважним читачем праця над з'ясуванням основних проблем права й держави дає підстави для висновків щодо окремих країн чи окремих народів. Адже ми опрацювали питання про право як суспільне явище, про його ролі в суспільстві як скріплювача й регулятора людських взаємин, про вивчення права в минулому, про його предмет і його визначення, про різні галузі правних дисциплін і про різні види правних джерел. Разом із тим ми розглянули питання про розвиток людської суспільної організації, простеживши за окремими етапами цього розвитку. Ми завжди підкреслювали, що право є в двобічному зв'язку із станом суспільної організації, впливаючи на неї, змінюючи її, реформуючи її і, з другого боку, залежачи від цього стану і відбиваючи його вплив у своїх нормах і приписах.

Наші надбання ми хочемо застосувати до вивчення права українського народу. Чи український народ також має своє право? Коли так, то які риси цього права і його засади. Які з правних галузей особливо розвинуті в житті й діяльності української нації? Якими джерелами права вона диспонує? Як виглядає форма її суспільної організації?

Наше попереднє вивчення має відразу поставити відповіді на всі ці питання в площині історичній. В зв'язку з цим ми маємо відповісти, що український народ, який зберігся як єдине ціле до нашого часу, слід думати, пройшов в основних рисах спільні для народів європейського культурного циклю шляхи. Він зародився з дрібних об'єднань типу родини, задруги, роду. Він мав оформитися далі в цілі племена. Далі — створити першу державу. В державному циклі розвитку він мусив пройти спільні з іншими європейськими народами етапи: першої державної організації, її фєвдальної форми, її станового устрою, далі — перейти до створення (чи перетворення, якщо б він не втрачав державної форми) держави модерного типу. Якщо б таку державну організацію модерного типу він мав, його становище було б становищем рівного серед рівних у родині європейських народів. Якщо ж би такої організації він ще не мав, то був би серед тих народів Європи, які, втративши державність,

змагаються за відновлення її в сучасній формі. Це змагання було б його святим завданням, бо практика ХХ століття показує, що в нових умовах ближчих господарських зв'язків, нового типу транспортних зносин (які по-новому ставлять питання про віддалення й переборюють це віддалення), загальної освіти й обов'язкового навчання (мовою, яку визначає зверхня влада) і т. д. — національну окремішність втратити легше. Це значить, що питання створення своєї держави стає справді питанням життя чи смерті нації.

Українське право є сукупністю обов'язкових до виконання й наслідування правил, які визначають вчинки й взаємини українського населення в організованому українському суспільстві та організаційні основи цього українського суспільства. Як ми можемо пізнати це право? Очевидно, що, оскільки український народ не є явищем лише сьогоднішнім, але існував протягом довгих століть, ми можемо пізнати його право подвійним способом: 1) пізнавши правні норми, які нині визначають його організацію й регулюють взаємини й поведінку його населення; 2) пізнавши і схарактеризувавши правні норми, які визначали правні відносини українського населення в попередні часи його існування. Перше дало б нам багатий і, зрештою, — найважливіший матеріал у тому разі, коли б українська нація мала свою власну державність; у противному разі нинішнім українським правом можна було б назвати лише ті норми правних звичаїв, які ще подекуди збереглися серед певних частин української людности. Друге має нам дати матеріал щодо правної творчості українського народу в минулому й відповісти на питання про здібність його до самостійної правної творчості і про те, чи йшла ця правна творчість, будучи оригінальною, основним шляхом розвитку права інших націй європейської культури.

Ми знаємо, що в силу історичних причин основним для нас стає друге з поставлених завдань, а не перше. Підходячи в цій лекції до нього, маємо поставити перед собою питання, як нам його розглядати? Адже можна поставити проблему характеристики кожної з галузей права окремо, провівши цю характеристику від перших приступних нам відомостей про зародження правних норм даної галузі й до можливо останніх часів. Чи краще говорити про правні норми в цілому, в усіх галузях, даючи сумарні характеристики права певних періодів у розвитку українського народу? Мабуть, кращим є останній шлях, який дозволяє нам дати загальну характеристику правних відносин, між собою, зрештою, взаємозумовлених і взаємопов'язаних. У противному разі ми або штучно відривали б вивчення норм якоїсь галузі приватного права від норм певних галузей публічного права, ігноруючи їх взаємопов'язаність і

взаємовплив, або мали б говорити про цю взаємопов'язаність і взаємовплив завжди, повторюючи ці моменти при вивченні кожної окремої галузі права.

Вивчаючи право кожної доби, ми ставимо собі завдання бути не тільки правниками, але й істориками, бо немає нічого більш помилкового, як вивчати право кожної окремої епохи, ігноруючи зв'язок цього права з іншими явищами епохи і самою структурою суспільства й основами його культурного та економічного існування. Але право є тільки однією з частин суспільної організації, і штучно відділяти його від інших частин не можна.

Говорячи про розвиток права українського народу, ми, очевидно, маємо насамперед сказати про норми права додержавної пори на Україні. Про цей час ми маємо дуже нечисленні відомості й тому обмежимося короткими нотатками. Далі ми маємо перейти до доби, коли в європейських суспільствах панував февдальний устрій. Ця доба відповідає X-XV століттям нашої ери. Це вже доба існування державної організації на Україні. Отже, ми маємо схарактеризувати державу й право України-Руси за Київського великого князівства, за його наступника — великого князівства Галицького, й, нарешті, треба схарактеризувати право в тих українських князівствах, які зберегли своє державне існування до перших десятиліть XV ст., ставши васаліями великого князя Литовського. Доба станової суспільної організації припадає на Україні на час перебування українських (Придніпрянських) земель у складі великого кн. Литовського, далі під Польщею (всіх українських земель), ще пізніше — на час утворення своєї державної організації — Гетьманської України, про яку будемо говорити окремо. Українська Гетьманська Держава занепадає ще в період станового суспільства, і український народ, ставши підданим сусідніх державних організацій (Росії, Польщі, Румунії, згодом, замість Австрії та Угорщини), перехід до нового типу суспільної організації модерного типу зустрів, не маючи свого державного організму. Він в цей час зміг лише слабо виявити своє стремління до відновлення державности (Кирило-Методіївське братство в Києві, Руська Рада в Галичині), але важливо, що він їх почав виявляти. Після того ці стремління стають його основним завданням до нашого часу.

Говорячи про періоди февдального й станового суспільства й про правні норми цих епох на Україні та про устрій українських княжої та гетьманської держав, чи маємо схарактеризувати кожний із цих періодів лише відмінністю їх правних систем? Роблячи так, ми б зробили помилку, про яку вже писали, відірвавши правні норми від інших явищ суспільного життя. Якщо говорити про февдальну dobu, то вона в європейських країнах із правного погляду характери-

зується суспільними відносинами взаємної підпорядкованості, роздрібленню державної влади між зверхнім володарем і його васалами, васалами васалів і т. д., які зберігають іще в цю добу характер володарів держави; ленним чи помісним землеволодінням, зумовленим службою лицаря (дружинника, боярина) державі; строкатим складом людности щодо форми і об'єму правоздатности кожної групи, але при відсутності замкненості кожної групи. В економічній ділянці маємо панування натурального господарства, при чому торговельні зносини йдуть шляхом вивозу людського товару (невільники), продуктів полювання та уходництва (хутра, мед та віск диких бджіл тощо), а не виділенням частини продукції хлібороба й ремісника для продажу на зовнішній чи ширший внутрішній ринок. В культурній ділянці це — період засвоєння європейськими народами засад християнської релігії, вчення якої, однак, приймається ними з багатьма відбитками їх власної психіки. Наука в цей час перебуває в періоді панування схоластичної думки, коли, не цілком підготовані до сприйняття всієї глибокої культурної спадщини античного світу, молоді європейські народи ставлять формальні межі науковому дослідженню, виходячи, як їм здавалося, з засад християнського світорозуміння.

Період станової держави характеризується з правного погляду ліквідацією февдального роздрібнення влади, встановленням єдиної державної влади (єдиного монарха), встановленням перших організацій (станового ще) представництва від населення для розгляду справ державної організації, зведенням численних февдальних груп і підгруп людности до небагатьох суспільних станів із виразно відмінним обсягом правоздатности й з проведенням принципу замкненості (однак завжди не повної) та спадковості суспільної належності. В цей час поступово відбувається перехід від умовного землеволодіння на праві власности, з тим, що власником землі стає лише дідич, поміщик. Нарешті, це є час ліквідації февдальних груп вільної сільської людности й закріпачення основних мас селянства. В економічній ділянці — це доба розширення товарного господарства, в якій кожне окреме господарство хліборобського й ремісничого типу починає виділяти частину своєї продукції на ринок, при чому ринок стає широким, цілодержавним і розширяється на вивіз за кордон продуктів господарської (а не здобичницької, як раніше) діяльності людини. Це доба зародження перших промислових підприємств, ще мануфактурного типу. В культурній ділянці й в релігійному житті — це доба великих релігійних рухів (і розрухів), доба важливих відкриттів у природознавстві, новій філософії й філософії права (“натурального права”).

Правні відносини на Україні до утворення держави Рюриковичів.

Український народ веде своє існування ще задовго до утворення в X ст. держави з норманською династією князів Рюриковичів на чолі. Простеження історії розвитку правних норм українського народу в цей час ускладнюється двома моментами. Першим з них є вже здагувана нами нечисленність і уривчастість відомостей про правний устрій тих часів. Другим — те, що коли ми такі відомості й згадки знаходимо (у грецьких стародавніх історичних джерелах, пізніше — в записах оповідань арабських подорожників тощо), нам трудно повністю застосувати їх до українського народу, бо територія його пізнішого сталого осідку в перші століття нашої ери була переходовим тереном, через який переходили і на якому подекуди на певний час затримувались, тимчасово осідаючи, мандрівні племена доби “великого переселення народів”. За таких умов немає певности збереження зв’язку первісних аборигенів цього краю з пізнішим слов’янським (походженням чи мовою) населенням, яке дало основу українській нації.

Через це ми маємо насамперед говорити про правний устрій українських племен десь у 8 — 9 ст., про які маємо деякі відомості в найстаршому літописі. Але й ці відомості дуже неповні. Літописець писав про це на якихось півтора століття пізніше, отже покладався на старі перекази, частина яких безперечно стала набирати легендарного характеру. Крім того, в літописі безперечно наявні сліди місцевого київського патріотизму, так що літописець, мабуть, перебільшує ступінь культурного розвитку племені полян, яке населювало територію Київської землі, а, з другого боку, дещо згущує фарби й, навіть, шаржує, коли пише про культуру, устрій і правні засади у предків теперішніх волиняків — деревлян, які довго ворогували з полянами.

З такими зауваженнями можемо сказати, що з цих даних видно, як український народ проходив властиві іншим європейським народам ступені розвитку. В організаційному розвитку це був шлях від родини до родів (про це окремо згадує літописець, кажучи, що слов’яни на Україні жили “своїми родами”), мабуть через задружну організацію (сліди якої зберегалися довго і в пізніші століття). В 8 — 9 ст. був уже досягнутий перехід до племінних об’єднань, при чому племена полян, деревлян, уличів, тиверців і т. д. в 9 — 10 ст. мали свою державну організацію. З цими державними організаціями довелось боротися норманським князям, коли вони творили об’єднану державу з центром у Києві. На чолі кожної племінної держави стояв свій племінний князь, який правив державою за допомогою ради старшин чи “старців”, до якої слід думати, в цей час входили

старшини об'єднаних у племені старих родів, які ще не розчинилися в єдиній державі, але існували поруч із нею.

Панівним джерелом права в цей час є правний звичай. Писаного права немає, бо немає ще знання письма. Натомість судова практика безперечно займає впливове місце, як правне джерело. Знавцями права, що своїми тлумаченнями й вказівками творили ніби усне "право юристів", були в цей час жерці поганських богів, так звані "волхви". Вони ж, поруч із племінним князем, часто виступали і в ролі суддів, до яких добровільно зверталися сторони.

Але в цей час сторони ще не так часто звертаються до судових установ. У багатьох випадках у цих молодих ще державних організаціях сторони самі стають на захист свого права збройною рукою. В карному праві це призводить до панування кривавої помсти, коли за забиття (найскорше — також за покалічення й поранення) відповідав рід убивці. Кривава помста — породження доби ще родового побуту, коли на захист інтересів свого члена ставав увесь рід. В родинно-правних відносинах це доба многоженства. Невільництво як правний інститут, безперечно, існує вже в цей час, являючи собою, оскільки раба не визнавали за суб'єкта права, інститут із царини приватно-правних відносин. Основним джерелом невольництва в цей час є військовий полон, при чому поневолення переможеного є логічним і визнаним правом переможця.

Правні норми февдального часу. Звичаєве право й писані устави.

Українські племінні держави не змогли, як це, між іншим, мало місце й у багатьох державах Західньої Європи, протистати організованій військовій силі норманських ватаг, які засновують тут велику державу. При цьому норманська династія Рюриковичів дуже швидко слов'яніться й втрачає свій чужоземний характер. Порівняна легкість і відносно короткий час, за який була створена ця держава, свідчать, що постання її відповідало підготованому вже процесі з'єднання племен у надплемінну народну державу. Як це було й на заході з державою Карла Великого, спочатку має місце створення великої імперії Володимира Святого і Ярослава Мудрого, яка включає в себе, крім українських, також і інші східньо-європейські племена: білоруські, російські, ільменських слов'ян, фінські племена північного сходу й монгольські й тюркські племена півдня (тюрки, берендії, чорні клобуки). Далі ця держава все більше входить в українські народні межі.

Після Ярослава Мудрого, з середини XI ст. й до середини XV століття, суспільна організація набирає рис, про які ми вище в за-

гальних рисах говорили, суспільна організація щодо території і влади являє собою складну організацію держави держав, коли поруч зверхнього державного володаря (вел. князя Київського, згодом, для українських придніпрянських земель, великого князя Литовського) існує ряд інших володарів, що мають свої державні території у вигляді земель, уділів, волостей. У цьому пізнаємо процес роздрібнення влади, який маємо і в більшості країн Західньої Європи в добу февдальних відносин. Організаційно це виявляється у вигляді піраміди взаємного підпорядкування державних володарів, що в ній зверхнім є київський великий князь, якому підпорядковані князі окремих земель (пізніше вони також звать себе великими, не втрачаючи залежності від київського великого князя); їм підпорядковані їхні васалі — удільні князі, які часто мають у своєму складі менші уділи чи волості, очолювані своїми князями. І як лицар у февдальній Західній Європі, маючи в своєму ленному володінні права імунітету від державної влади, сам ставав щодо залежного від нього населення півдержавним чинником, так і український дружинник, пізніше боярин, також грав ролю такого піддержавного чинника, маючи часто і своє окреме військо (боярські строки), і свої фінансові права та ін.

Татарська навала і катастрофа Київської України-Руси змінила тільки зовнішні (хоч і суттєві) риси цієї організації. Там, де ця організація хоч у якійсь мірі частково зберігалася, там вона неодмінно зберігала й свій попередній характер. Саме так було до середини XV ст. в Галицькій землі, поки вона, завойована Польщею, зберігала в добу існування в ній “руського права” свої окремі правові норми. І ще виразніше це виявляється в устрої тих українських князівств на Волині й на північній Чернігівщині, які збереглися під час татарської навали й зберегли свій державний характер, ставши тепер (XIV — перша частина XV ст.) васалами великого князя Литовського. Доки цей великий князь, творячи на кінець XV — початок XVI ст. єдину центральну державу, не зліквідував держав і державок, які входили до складу “Литви”, доти в них зберігалися старі правові норми українських земель і старі засади їх державного правопорядку. Февдальний тип суспільно-правних відносин виявлявся в цих українських князівствах вел. князівства Литовського з особливою виразністю й яскравістю.

Правна структура княжої України.

Населення всіх цих українських земель — держав і князівств — держав являло собою строкатий конгломерат суспільних груп, які

мали правну нерівність одна проти одної (отже, не були рівними перед законом суспільними клясами), але в той же час майже не були замкнутими й виразно відгородженими одна від одної (як це сталося пізніше з суспільними станами). Якщо на Заході Європи був поділ зверхніх груп населення, які ще не творили єдиного зверхнього стану, на групу панів і групу лицарів, то існування цих двох різних груп ми бачимо й на Україні. Становище панів мали менші князі дрібних уділів і волостей, у Галичині в добу “руського права” — “бояри вятчії”, в українських князівствах, що входили до великого князівства Литовського, — княжата й панята. Поруч із ними, але нижче від них стояла група дружинників, пізніше бояр, ще пізніше — шляхти — яка відповідає західноєвропейським лицарям. Їх нижчим прошарком були князівські й боярські дітські та отроки, також — гридь, а пізніше — бояри панцерні й слуги путні (XIV — XV вв.), які відповідають найнижчим прошаркам зверхніх груп у Західній Європі, т. зв. міністеріялам.

Якщо феодалне, ленне землеволодіння, обумовлене службою з землі, виявлялося в княжій Русі лише окремими рисами, то в українських князівствах великого князівства Литовського воно виявляло себе вже в повній мірі, при чому українське помістя в цей час цілком і повністю в засаді відповідало лицарському ленові Західної Європи.

Міське населення поділялося на “вятчих” і “менших” горожан, купців і гостей (купці, що продавали торгівлю з закордоном), всі — з певними нюансами в правному становищі. Сільське населення складалося з вільних селян — смердів, із селян, що сиділо на княжій землі — княжих смердів, з людей піввільних — закупів, ізгоїв, задушних людей, можливо — ізорників. Піраміда спиралася на широкий прошарок невільної людности, або челяді невільної. В становищі її бачимо, мабуть під впливом християнства, певні елементи відступу від погляду на раба як на належну власникові річ. Джерелами рабства в цей час були як полон, так і народження від батьків = рабів, продаж батьками дітей, самопродаж, віддача в рабство як визначена державною владою кара, банкрутство й т. п.

Державна влада характеризувалася відсутністю точних визначень конституційного порядку, які виразно встановлювали б межі компетенції кожного з державно-правних інститутів. Через це бачимо дуже змінні, плинні форми взаємин між окремими органами влади, в яких цілком безпосередньо відбивався характер цілком конкретних осіб і наслідки цілком конкретних подій. При сильній вдачі князя його влада (влада монарха) могла виступати на перший план, в значній мірі відсторонюючи інші органи центральної влади, з тим, щоб за його слабого наступника державно-правні відносини

набирали цілком іншого забарвлення, давши перевагу іншим державним органам, скажім, боярській раді.

Князь (кожний князь, бо ми завсіди пам'ятаємо, що маємо діло з державою держав, кожна з яких була очолювана князем з династії Рюрика) репрезентував собою монархічний принцип влади. Але в цей період, від його початку й до кінця, влада князя конкурувала з іншими державними установами, особливо з вічем, яке виявляло в собі стару (ще від часів родового побуту) засаду первісної рівності всіх членів родового, а потім — племінного союзу. Вплив віча через це був більший у часи, ближчі до цих перейдених етапів додержавного побуту, й все зменшувався далі з віддаленням від попередньої доби. На Україні цей вплив органу прямого народоправства, яким було віче, йшов у бік не так посилення влади князя, як посилення третього конкурентного чинника центральної влади: боярської ради. Вплив боярської ради (особливо виразно виявлений у Галицькій землі) дещо наближував тенденцію істричного розвитку української держави до тенденцій переваги шляхти, які ми бачимо в Польщі, щоправда, далеко не в такій крайній мірі, як це було в Польщі.

До компетенції князя входили справи війни та миру, військовий провід, фінансові справи, суд, певна адміністративно-господарська компетенція, призначення й звільнення урядовців та контроль над їх діяльністю. Компетенція органів державної влади була в той час загалом значно вужчою від нашого часу і, як ми вже про це мали нагоду говорити, цілий ряд ресортів державного управління, який тепер є важливою частиною державної організації в її обслуговуванні й організації суспільного життя, тоді зовсім не входив до сфери її діяльності (приміром, народна освіта, охорона народного здоров'я, транспорт, банкові й кредитові установи і т. п.). Компетенції віча й боярської ради повторювали компетенцію князя й конкурували з нею з тим, що віче мало в деяких випадках значення органу, що обирав князя на князівство (один із способів стати князем).

Віче діяло як збори горожан столичного міста, на яких могли бути присутні й інші групи населення; його ухвали були обов'язкові для всієї території даної землі чи даного князівства. Боярська рада, на відміну від віча, яке збиралося неперіодично, була зборами бояр і дружинників князя з постійним і періодичним характером. Ці збори, вирішуючи з князем, як своїм головою, справи державної адміністрації, законодавства й суду, мали стати зародком парламентських представничих органів пізнішої доби. Цього не сталося в наслідок втрати Україною своєї державности. При цьому на всеукраїнський парламент мала розвинутися або боярська рада

столичного міста Києва, або — українські “снеми”. Останні являли собою з’їзди князів і їх найвидатніших бояр-порадників для розгляду справ, що стосувалися до всієї України.

Адміністрація в той час поділялася на княжу й земську (так було і в ранньофевдальних германських державах, де існував поділ на королівських і народних урядовців). Першими були різні тивуни, яких у перші часи не раз призначали й з-поміж княжих рабів, а також місцеві адміністратори-посадники. Другими були тисяцький, сотські, десятські — залишки старої племінної організації. В XI столітті останні переходять у розряд княжих урядовців і зрівнюються з ними.

Засада старого родового й племінного самоуправління на правах рівності була проведена в найнижчій суспільній ланці — сільській громаді, т. зв. верві, яка, скріплюючи свій зв’язок правилом кругової поруки, тобто відповідальності всіх членів громади за кожного із своїх членів, являли собою законсервовану ланку, що її основ і підвалин треба шукати ще в старих родових зв’язках і їх ускладненні новими відносинами територіального сусідства.

Судове карне й цивільне право княжої доби.

Організація судового устрою та проведення судового поцесу в цей час відповідні до основного характеру молодого ще суспільної організації. Отже, суддями, замість колишнього переважного суду “вопхвів” у період княжої України стають представники державної влади й адміністрації. Це значить, що судова справа ще не відокремлена від адміністративно-виконавчої компетенції державних органів. Засада — негати́вна з погляду модерного права, але переважна в практиці не тільки февдальних, але й більшості станових держав. Судили князі, але вони могли делегувати це своє право, доручаючи судові функції (принаймні в частині справ) своїм агентам — тивунам. Судові функції мали також представники місцевої адміністрації — посадники. Точного розподілу функцій між цими органами не було; організація оскарження судових рішень місцевих органів існувала лише в зародку і їх інстанції та порядок не були точно визначені.

Поруч із державним судом князя, тивуна чи посадника стояв суд церковної влади, власне суд єпископа (чи його агентів — десятників, яким він міг передовіряти свою судову компетенцію). Обсяг церковного суду визначався двома засадами: 1) за змістом конфліктів та порушень і 2) за колом осіб, що в ті конфлікти входили

й ті карні порушення вчинили. За змістом до компетенції церковного суду належали справи, зв'язані з порушенням правил моралі, пристойности, злочини проти релігії (особливо поширені були в той час, як і в інших країнах Європи, справи проти відьом, знахарів, чаклунів, з приводу різних ворожбитств, наговорів тощо), справи із сфери родинного й спадкового права. За колом осіб церковному судові підлягали священики, церковнослужителі й багато людей, які були під патронатом церкви (ізгої, сироти, задушні люди і т. п.).

В організації судового слідства й процесу першорядну вагу мають дії та ініціатива сторін. Відома нашому часові, ініціатива органів державного розшуку, слідства й обвинувачення в той час була лише в зародку. У слідствах в кримінальних справах суди спиралися на згадувані нами вище сільські громади — верви, які при крадіжці мали завдання “відвести слід” від своєї оселі (або — видати правопорушника), а при вбивстві в межах її території “вести свод”, шукаючи злодія й відповідаючи в разі його незнайдення порядком кругової поруки (сплата т. зв. дикої вири). Судові свідки в той час поділялися на дві категорії: послухів та видоків. З них лише другі були свідками в нашому розумінні цього слова, тобто особами, що можуть ознайомити суд із відомими їм обставинами справи. Послухи ж були свідками доброї слави сторони (чи підсудного) і його помічниками на судовому процесі. Така поміч в умовах тодішнього судочинства могла мати місце дуже часто в зв'язку з іншим наставленням юриспруденції до судових доказів. За кращий доказ вважалася Божа підтримка у вигляді т. зв. Божого суду. В XII — XIII ст. ст. таким видом Божого суду був двобій сторін (чи обвинуваченого з потерпілим), який мав у переможці виявити особу, що на її боці правда. За жінок, неповнолітніх, калік на двобій могли йти їх послухи. Побіч із цими широко практикованими формами Божого суду були ще проби водою (потопає — невинний, плаває зверху — винний), окропом, розпеченим залізом тощо.

В карному праві княжа доба була періодом реформи права. Вона виявилася в тому, що звичай кривавої помсти на роді злочинця за часів Ярослава Мудрого був до певної міри регламентований і обмежений точно визначеним колом ближче споріднених із слочинцем осіб. За синів Ярослава криваву помсту зовсім заборонили, чим поширена була компетенція державних судів, які стали брати відповідні справи на свій розгляд і встановлювати карі, що їх накладала через свої суди держава.

Основні злочини, з якими ми зустрічаємося в праві княжого періоду, складаються з убивства (при чому кара за нього — грошовий штраф — не однакова для представників різних суспільних груп), крадіжки (татьба), найтяжчими видами якої відповідно до

господарських умов того часу була крадіжка бобрів, меду (з вуликів у лісі), коня. Спеціально провадилася боротьба з широко розповсюдженим злочиним “розбою” (тобто збройного грабунку, вчиненого організованою ватагою грабіжників), що ставив під загрозу користування шляхами сполучення й торговельного транспорту. Особлива увага, підкреслена суворістю кари, приділялася злочині підпалу. Наявність злочинів супроти людської честі (удар рукою меча чи його тупою стороною карався важче, ніж удар лезом меча) свідчить про те, що правила лицарської моралі й кодексу честі були притаманні не тільки країнам Заходу. Наявність злочинів супроти релігії й моралі, в тому числі порушення правил християнського шлюбу, свідчить про те, що українське суспільство цієї доби стояло на твердих засадах нової для нього християнської віри. Але, в той же час, широка боротьба з ворожитством, чародійством, відьмацтвом відображала недавнє поганське минуле.

В системі кар спочатку, як ми знаємо вже, панувала кривава помста, яку в середині XI ст. замінили грошові штрафи (відповідний період в германському праві також знає перехід від кривавої помсти до грошових кар). Такими грошовими карами на княжій Україні були т. зв. вири і продажі, з яких перші накладалися за тяжчі злочини й ішли на державу, тоді як другі — на потерпілого чи його родину. В розмірі вир і продаж є відміни відповідно до приналежності потерпілого до тієї чи тієї суспільної групи. Це ґрунтувалося на тому, що фєвдальне суспільство не було суспільством рівних людей. Кара під назвою “поток і розграблення” присуджувалася за найтяжчі злочини (розбій, підпал, конокрадство, а також за правопорушення політичного змісту) й полягала в оберненні в неволю та конфіскації майна, а в ряді випадків — у вигнанні за державні межі. Кара ув'язненням та кари на тілі в цей час ще не застосовуються.

Коли ми говоримемо про сферу приватного права, то маємо насамперед підкреслити, що в цей період відома нам неможливість чіткого розмежування норм приватних і публічних виявляється так само, але інакше, ніж це має місце в наш час. Отже, незаперечні сфери державно-правних норм у той час часто мають широкі елементи приватно-правного характеру. Наприклад, фінанси держави й майно та грошові засоби князя як приватної особи змішані в одне, з тим, що переважають саме останні елементи приватно-правного змісту. І навпаки: відносини із сфери, здавалося б, безперечно приватного права в той час виявляють свою публічно-правну природу (скажімо, в землеволодінні).

Право власности тоді виявлялося не в усій своїй широчині. Мабуть не всі суспільні групи користалися з нього в однаковій і повній мірі. Зокрема, вільне селянство (смерди), можливо, не мало повноти власницьких прав на земельні ґрунти, обмежуючися щодо цього власністю на рухомі речі, а з нерухомих — власністю на довір'я. До рухомих речей в засаді належали і раби (холопи), власниками яких могли бути й смерди. До приватно-правних відносин належав широко відомий у той час інститут півневоли — закупництва. Закупом звалася особа, яка брала в борг певну суму грошей (відповідно — певне майно) і для забезпечення сплати боргу самозакладалася кредиторіві. Закуп мав обмежену правоздібність: він міг мати певне власне майно, міг виступати свідком на суді (не в усіх справах); кредитор, з другого боку, мав право карати закупа. Якщо закуп тікав, то, спійманий, він обертався на цілковитого невільника. З цивільних зобов'язань досліджувана епоха знала договори купівлі-продажу, позики (як грошей, так і різного роду іншого майна та товарів). Законодавство цього часу жваво намагається регулювати висоту відмотків на позичений капітал, які, зважаючи на відсутність великих грошових капіталів, у практиці були надмірно високі. Договір найму, якщо не мав спеціального застереження, міг привести до обернення в рабство особи найнятої на працю, яку звичайно виконують невільники.

Норми родинного права на княжій Україні найбільше відбивали вплив принесених християнством приписів римського та візантійського (звідки прийшло на Україну християнство) походження. Дійсним шлюбом визнавався тільки шлюб церковний. Практика многоженства за попередньої поганської доби у цей час виявлялася в інститутах конкубінату, при чому конкубіною звичайно була рабиня даного господаря. Правне становище конкубіни та її дітей було далеко нижче від становища жінки й дітей від церковного шлюбу; застерігалосся, однак, що по смерті господаря його рабиня-наложниця й її діти здобували волю. Становище жінки в цивільному праві було дуже міцне, і це проходить червоною ниткою через історію українського цивільного права. В спадковому праві правоздібність осіб різних суспільних груп була не зовсім рівна: по смерті смерда спадкоємцями були лише сини, незаміжні ж дочки могли претендувати тільки на виділення посагу з батьківського майна. Це обмеження в праві спадку не поширювалося на інші групи вільного населення княжої Русі.

Джерела права княжої доби.

Основним джерелом права цієї доби було право звичаєве. Його виніс український народ із своїх попередніх етапів суспільного розвитку, і воно в його молодій державі було переважним видом права. Але час, про який ми говоримо, вже знав інші джерела права: судової практики, писаного уставного права і "права юристів". У найважливішому правному збірнику цього часу — "Руській Правді" це виявлялося особливо виразно. Адже сама "Руська Правда", як ми вже мали нагоду вказати, була написана якоюсь приватною особою чи приватними особами (можливо, з духівництва) і становила собою працю, що намагалася з інших джерел права скласти збірник українського права. В цілому — це збірник, який ми маємо віднести до "права юристів". Але спеціальними джерелами його були: право звичаєве, яке укладачі "Руської Правди" широко використовували, далі — судові рішення (конкретність і казуїстичність окремих артикулів дають нам зрозуміти, що укладачі збірники в цих артикулах повністю вмістили деякі судові рішення), нарешті, деякі княжі устави.

"Руська Правда" по суті складається з двох окремих збірників: т. зв. "короткої" і "широкої" редакції (третя "середня" редакція — це пізніша переробка "широкої" "Руської Правди"). Перша складена в XI ст., друга в XII ст.. "Руська Правда" збереглася у великій кількості списків, які свідчать про її поширення в судах.

Крім "Руської Правди", широке розповсюдження в судах цього часу має цілий ряд юридичних збірників, які являють собою переробки норм візантійського та римського права. Під цим видом на Україну проходила рецепція римського права, яка не могла не залишити міцний вплив на самих засадах правознавства і правосвідомості.

Писане уставне право в цей час, як і в інших країнах Європи, робить свої перші кроки. Спочатку ці кроки несміливі й нечисленні, далі законодавець виступає все частіше й усе рішучіше, інколи борючися з старими звичаями і виявляючи тим самим свою реформаторську діяльність.

Норми державного права ми пізнаємо в цей час не тільки з спеціальних юридичних джерел, як (ми вже про це говорили) з літопису. Оповідючи про політичні події, літописець, сам того не знаючи, залишив нам найцінніші відомості про устрій української держави й про правні норми, які цей устрій визначали.

Для доби перебування українських князівств у складі вел. князівства Литовського найважливішими правними джерелами були так звані "обласні привілеї" чи "обласні земельні грамоти", що

ними вел. князь Литовський підтверджував старі права українських земель. Перелічуючи ці права, він, тим самим, у своїх привілеях давав збірки українських правових норм.

Станове право на Україні.

Перегорнемо дальшу сторінку українського суспільноправного розвитку (пам'ятаємо: історія потребувала довгого часу для зміни підстав суспільноправних відносин, і під час переходової доби поступово народжувалися, зростали, ставали панівним типом нові правні підвалини суспільства). Зникає княжа й лицарсько-боярська Україна, Україна вільних горожан і вільних смердів, країна великої боротьби з степом, що віки відгороджувала від нього Європу й, нарешті, впала під тягарем велетенських завдань. В XVI столітті народжується нова Україна, постає нове українське суспільство. Суспільство шляхтича, що володіє, в основі на спадковому праві, своїм маєтком, суспільство селянина, що став кріпаком, суспільство відокремлених в осібний стан "за маґдебурзьким правом" міщан. Суспільство розбилося і замкнулося в окремі стани.

Нове суспільство вже не знає февдальної державної роздріблености. Держава стає об'єднаною і єдиною. Українські землі лише на самому початку цієї доби перебувають у складі вел. князівства Литовського. З 1569 року, після "Люблинської унії", вони стають частиною Польщі. Починаючи з кінця XVI ст., в боротьбі за свою національно-державну незалежність, вони на далеких околицях української території створюють новий стан — українське козацтво. Воно стає носієм ідеї визволення від Польщі й поновлення державної української організації. Перемога великого гетьмана Богдана Хмельницького зумовлює здійснення цієї ідеї, і, як фенікс із попелу, народжується друга велика українська держава.

Гетьманська держава.

Українська держава, що постала в 1648 році, народилася в бурі повстань. Її народження супроводилося вибухом боротьби українських селянських мас проти своїх польських та спольщених дідачів. Але повстання скінчилося, і держава почала жити. Яким формам мало відповідати її життя, якою мала бути в суті своїй організації? Ми з читачем, на підставі поданих у 2 та 3 лекціях цього курсу відомостей, маємо відразу припустити, що коли ще не скінчений новий цикл історичного розвитку, коли немає передумов для

створення суспільства вищого етапу, — боротьба й перемога можуть принести силу змін (епохального значення зміною буде визволення національне), але самої суті, самої основи суспільно-правних відносин вона принести не може. Інша річ, що форми суспільно-правної структури суспільства можуть зазнати чималих змін.

Саме так і було з державою українських гетьманів. По формі — в ній усе нове. Зникла польська адміністрація, і замість неї країною правлять, під кермом гетьмана, козацькі полковники, сотники й інша козацька старшина. Форми устрою зовні зовсім відмінні від попередніх. Але суспільно-правні відносини дуже швидко входять в нормальну для європейських суспільних організацій XVII і XVIII ст. колію суспільств станового типу. Через це на Україні не сталося соціальної революції, ідей і завдань якої шукала в Хмельниччині соціялістична і народницька історична наука. Через це суспільство України швидко знову розколюється на стани. Ці стани мають нові назви, але суть станових відносин залишається незмінна. Це — відносини між дідичем і селянином-кріпаком, з виділенням міст, як станових осередків ремісництва та торгівлі.

Здавалося спочатку, що зверхнім станом Гетьманської України має лишитися та частина української шляхти, яка взяла участь у боротьбі проти Польщі. Цього кінець-кінцем не сталося, треба думати через порівняну нечисленність цієї шляхти. Держава ж потребувала старшин, військових командирів, адміністраторів і суддів; висуваючи їх із найздібніших козацьких кіл, вона оплачувала й винагороджувала їх (в умовах переваги натурально-господарських відносин і слабого розвитку грошового господарства) земельними наділами з осілим на цих наділах селянством. Дуже швидко це селянство зобов'язується "послушенством" новому поміщикові із "значного військового товариства", а далі в XVIII ст. — і панщиною. Значне військово товариство має ряд правних переваг, які юридично вилучають його з інших суспільних груп: воно судиться в вищих судах, з його кадрів набирають військових командирів та адміністраторів, воно має представництво на "старшинських з'їздах" — виді українського парламенту, воно одно має право володіти населеними маєтками й мати залежних від себе селян, воно має зафіксовані в законі більші відшкодування за образи і порушення честі. Це все робить значне військово товариство зверхньою становою групою, відповідно до шляхетських (з різними назвами) поміщицьких станів в інших європейських державах. Антиподом значного військового товариства стає селянин, що за Хмельниччини тимчасово звільнився від панщини, але далі знову потрапив у залежне становище. Повним кріпаком, що не має права

переходу від діди́ча до діди́ча, стає він в кінці XVIII ст.. Стан міщан, як і в інших країнах, зосереджує в замкнених міських осередках суспільні кола, які займаються ремеслом і торгівлею. Чинність у більших містах окремого “магдебурзького права” виразно відокремлює міщанство й у цьому відношенні в окремий стан, що судиться за своїм відмінним правом.

Своєрідним явищем на Україні була наявність додаткового суспільного стану з окремим правовим становищем в суспільстві. Таким станом, після виділення з нього значного військового товариства, було козацтво. Козацтво являло собою стан проміжного положення в суспільстві. Із значним військовим товариством його споріднювала служба державі, передусім — військова; з селянством — економічне становище хлібороба, що самостійно обробляє свій ґрунт. Тягар виконання державних завдань, який не перекладався на селян-кріпаків, як це було у значного військового товариства, призводив до того, що в XVIII ст. ряди українського козацтва стали меншати, при чому частина козаків, тікаючи від запроваджених російським урядом важких “каналських” (риття каналів) робіт, добровільно переходила в стан селянства.

Державний лад України зумовлений обставинами народження нової української держави. Ця держава: 1) не спиралася безпосередньо на стару державну традицію княжої Русі, бо хід державного розвитку на Україні був перерваний; 2) народившись з повстання проти Польщі козацького війська, вона в створеній державі зберегла кольорит військової організації. Але гетьман, полковники, сотники, обозні, осавули і т. д. стали тепер не тільки проводирями частин козацького війська, але, насамперед, носіями і органами державної влади.

Очолює українську державу XVII — XVIII ст. ст. гетьман. Характер гетьманату зумовлює боротьба двох тенденцій у державному устрої: монархічної й республіканської. Друга з них була винесена з устрою перших вільних козацьких ватаг і загонів, що особливо проявила себе на степовому Запоріжжі й ніколи не вгасала й на Гетьманській Україні як стара, “споконвіку козацька”, правна традиція. Перша, тобто монархічна, виходила з широких прерогатив гетьмана, з державних потреб консолідації влади в одних руках на довгий час, бо тільки це могло в тодішніх умовах запобігти розвалові держави та її руїні. Ця тенденція знайшла вияв у правових основах тогочасних конституційних актів — т. зв. “Гетьманських статутів”, які передбачали доживотнє обрання гетьмана (тобто устрій виборної монархії). Перевага була за монархічною тенденцією.

Гетьман зосереджував у своїх руках функції законодавця, адміністратора (директивні вказівки місцевій адміністрації, призначення центральної організації, контроль за адміністративним апаратом) і судді.

Впливовими органами центральної влади, поруч гетьмана, стали дві конкретні установи: генеральна рада і старшинська рада. Перша втілювала якраз республіканські традиції, про які ми говорили. Це — орган широкої народної демократії, вид “прямого народоправства”; народом на цих широких зборах виступає власне один із суспільних станів — стан козацький. Поразка й занепад республіканських традицій, зменшення суспільно-політичного значення козацтва й незручність прямого народоправства для розв’язання складних державних справ зумовили швидкий занепад генеральних рад. На зміну їм (і в боротьбі з ними), приходили збори старшин, т. зв. старшинські ради, які з 70-их років XVII ст. все частіше набирають форми старшинських з’їздів. Соціальна основа цього органу не широка: на ньому присутні представники значного військового товариства і, частково, — міщан. Але засада, що поступово в них виявлялася, — надсилати до них представників від згаданих станів, заповідала розвиток їх в установі вищого типу, ніж генеральна рада, — в українському парламенті.

Державна адміністрація ще не розбита за виразними галузями державного управління. Центральні посади: т. зв. генеральних обозного, двох суддів, двох підскарбіїв, писаря, двох осавулів, хорунжого та бунчужного в значній мірі були тільки посадами вищих державних достойників, порадників і помічників гетьмана в усіх державних справах. Така ж картина й у місцевих територіально-адміністративних ланках: полках та сотнях, де коло полковника і сотника стоїть полкова і сотенна старшина.

Полтавська поразка гетьмана Ів. Мазепи в 1709 р. знаменувала собою тяжкий удар по українській державності. Якщо раніше ця державність була в спільці з Росією на умовах номінального васалітету, то після 1709 р. це положення змінюється і залежність стає цілком реальною. Російський уряд безпосередньо втручається в українські державні справи й раз-у-раз їх регулює. Біля українських гетьманів XVIII ст. (Скоропадського, Апостола, наказного гетьмана Полуботка) стають контрольні російські органи (міністер-резидент, перша Малоросійська Колегія), а в інші періоди, заступаючи гетьманів, існують такі організації, як Правління Гетьманського Уряду та друга Малоросійська Колегія, що являють собою колегіальні установи, з перевагою росіян серед членів цих колегій.

В 1781 р. українська державність ліквідується, і територія Гетьманської України інкорпорується до Росії. Тільки залишки старого

правного становища української держави знайдемо ми після цього в публічному праві приєднаної до Росії території.

Степове Запоріжжя, яке в кінці XVI й на початку XVII ст. грає ролю колиски українського козацтва й осередку його опору, після організації гетьманської держави поволі (з 70-х рр. XVII ст.) виділяється в окремий, ніби васально залежний від Гетьманщини, державний організм. Суспільно-правний устрій цього організму має цілком своєрідний характер, відбиваючи демократизм нескладної за своєю соціальною структурою суспільної організації. Далеко довше, ніж на Гетьманщині, тут зберігаються ідеї суспільної рівності, і в суспільствах станового типу, з яких складалася тогочасна Європа, українська Запорізька січ в XVII ст. являє собою ніби острів суспільної рівності й волі, бувши суспільством без кріпака і без пана. Це змінюється з ускладненням економічних відносин. Незаймані степи Запорізьких Вольностей (так звалася належна Запоріжжю територія) у XVIII ст. розорюється, і на них осідає селянське хліборобське населення. З того часу й Запоріжжя має два суспільні стани з різним правним становищем: козацтво і селянство. Але до закріпачення (хоч би й часткового) селянського стану на Запоріжжі до його ліквідації російською владою (1775 р.) так і не дійшло.

Цю соціальну простоту й відповідну їй рівність відносин відбиває в собі державно-правний устрій Запоріжжя. Він є устроєм народоправства республіканського типу. Виразну перевагу має орган прямого народоправства — січова рада, на якій присутні всі козаки. Січова рада збирається часто й постійно. Кошовий отаман, що його обирає рада для проводу й адміністрування, виразно залежить від неї; його обирають на один рік, часто скидають ще до цього терміну, він підконтрольний січовій раді. В другій половині XVIII ст. становище дещо змінюється, і кошовий раз-у-раз зберігає свою владу на кілька чи кільканадцять років. Низовою ланкою на Запоріжжі є курінь — організація, яка сполучає в собі кілька понять: військового загону, касарні, що в ній живуть козаки, нижчої адміністративної одиниці, керованої вибраним курінним отаманом, нарешті — господарської одиниці, яка спільними зусиллями курінного козацтва використовує ловецькі, риболовні та скотарські “вгіддя”.

Судове, карне й цивільне право станової України.

Повертаючись до Гетьманської України, маємо сказати, що її судове право відповідало основному характерові суспільства. Судова організація мала станову основу, при чому в XVIII ст. це відповідало розподілові судів на козацькі (суд сотника, пол-

ковника, гетьмана) та міщанські (магістратські). У XVII ст. все більше розвивається доміняльний (панський) суд для селянського напівзакріпаченого стану, а новий зверхній стан — значного військового товариства — використовує лише вищі інстанції козацьких судів. У XVIII ст. судова організація мала дещо змінену організацію, висуваючи замість колишніх полковничого та гетьманського судів — суд колегіальних бюрократичних установ: полкової канцелярії та Генеральний Суд. Гетьман є вже вищою судовою інстанцією щодо ухвал Генерального Суду. З 30-х років XVIII ст. усталений був і чіткіший порядок проходження справ за апеляційним оскарженням від нижчих до вищих інстанцій.

Карний процес цього часу визначався своїми суворими формами. Маємо на увазі часте катування (биття різками, проби гарячим залізом) під час судового слідства. Але, — характеристична риса для українського процесу, — він часто пом'якшується практикою допущення угоди між сторонами (в цивільному процесі) й практикою пом'якшення вироків на прохання “зацних людей” з місцевої громади (в процесі карному).

Карне право гетьманської доби характеристичне запозиченим з уживаних правних кодексів (Литовський Статут, збірники Магдебурзького права) принципом застрашування злочинців жорстокістю й суворістю кари (щоб інші, дивлячись на покарання, стереглися вчинити подібний злочин). Через це в карах і судовій практиці того часу так часто призначалася смертна кара, через це так часто вживалося кваліфіковані, особливо суворі, види смертної кари (спалення, четвертування, зариття живим в землю, заливання горла розтопленим металем). Через це часто застосовуються кари, зв'язані з каліченням засудженого (відрізання руки, ноги, вуха, статевих органів, виколювання очей). Дуже розповсюдженим видом кари стають тепер кари на тілі (биття канчуками, різками). Ув'язнення в цей час також стає розповсюдженим видом кари. З легших видів кари треба назвати грошові штрафи (раз-у-раз різні для різних станових груп) і покарання церковною покутою. Як ми вже вказали, практика українських судів, особливо в XVII ст., знала часті випадки пом'якшення кари на прохання місцевої громади, при чому це пом'якшення найчастіше супроводилося заміною призначеної законом кари на грошовий штраф або часткову конфіскацію майна.

Щодо видів злочинів, то доба Гетьманщини знає вже розподіл їх на злочини публічні і приватні. Суворо переслідуються порушення проти релігії та моралі. Дбання про сталість шлюбу призводить до смертної кари за більшість випадків “прелюбодійства”. Смертною ж карою, часто в кваліфікованій формі, карається

вбивство, а також покалічення й гвалтування жінки. Станове оформлення суспільства в цей час спричиняє особливу увагу до злочинів проти честі особи, при чому охорона честі зверхнього стану стоїть на першому місці. Ускладнення господарської організації призводить до більшого розвитку обігу грошей як товару — посередника, і право реагує на це запровадженням норм, що встановлюють кару за фальшування грошей (заливання горла розтопленим оливом).

Ми знаємо ще з перших лекцій, що норми права ускладнюються з ускладненням суспільних відносин. Це ясно видно в карному праві гетьманської доби, якщо його приписи порівняти з нормами карного права княжої України. Отже, постають цілком нові поняття, зв'язані з ускладненням життя й розвитком правних ідей: з'являється поняття замаху, що відрізняється від поняття доконаного злочину (щоправда, він, здебільшого, але не в усіх випадках, карається однаково з доконаним злочином), розрізнення головного злочинця і співучасників, які в певних випадках несуть меншу кару, наявність обставин, що виключають або зменшують кару навіть при доконаному злочині (неповноліття, оп'яніння, вбивство чоловіком коханця жінки, коли він його застав і т. п.), поняття рецидиву злочину і т. д..

Ясна річ, що норми приватного права гетьманської доби в свою чергу відбивають новий етап ускладненого суспільного життя. Коротко переглядаючи їх, можемо відзначити появу й усталення поняття повної власності на земельні маєтки. Те, що для нас (принаймні в межах "капіталістичних" країн) виглядає як явище самозрозуміле, довгі епохи, цілі століття в історії Європи проходило складну еволюцію. В фєвдальну епоху панівним типом земельного володіння є володіння на праві умовному, під умовою виконання служби державі, передусім служби військової. Наступна доба станової монархії не ліквідувала рішуче цієї форми землеволодіння, бо не могла ще в більшості випадків зорганізувати платного найманого війська, (лише маючи такі наймані загони як частину збройних сил). Через це в принцип ленного землеволодіння запроваджуються тільки пом'якшення його. Вони виявляються в тому, що земля фактично переходить у спадщину з тим, що сини-спадкоємці знов мають правити військовою службою під час походів. Так було й на Гетьманщині, де значне військово-товарство володіло землею "до ласки військової". Справа змінилася в XVIII ст., починаючи з часів гетьманування Д. Апостола, коли земельний маєток визнається власністю даного члена зверхньої станової групи.

Процес оформлення права земельної власності за поміщиком — значним військовим товаришем супроводився втратою права на

землю селянського стану. Тоді як у перші роки до Хмельниччини селянство часто користується з права розпорядження земельними маєтками, це право в міру його закріплення за зверхнім станом зникає.

Договірне право зобов'язань у цей час характеризується встановленням вимоги писаних договорів для більших оборудок. Договір і відносин самозакладу (“закупництва”), які існували ще в добу великого князівства Литовського, українська держава XVII — XVIII ст. вже не знає. Вони замінюються ширшим вживанням договору найму на виконання певних послуг (що його могла скласти однак тільки незакріпачена особа). Широко розповсюджений договір оренди.

В родинному праві цілком усталюється моногамний шлюб, при чому законним його оформленням визнається акт церковного таїнства вінчання (фактично, однак, нижчі стани визнають актом шлюбу акт весілля, який інколи на кілька днів чи тижнів відділений від церковного шлюбного обряду). Конкубат уже не існує й подібні йому відносини суворо караються, як порушення шлюбної вірності. Справи розлуки належать компетенції церковних судів. В спадковому, нарешті, праві ширшу роль починає грати інститут спадкування за тестаментом, при чому тепер спадкодавець може заповісти своє майно (але тільки рухоме) і особі поза колом своїх законних спадкоємців. Право спадкування дочок обмежене їх правом на посаг. З'являється в цей час окрема регламентація торговельно-правних відносин, зокрема, панівного в цей час виду торгівлі на ярмарках. Закон спеціально регулює порядок спорів за якість або фальшування проданих товарів.

Власність на людину в формі невільництва в цей час фактично зникає. Але права поміщика на селянина-кріпака дають в його руки чималу частину з колишніх прав господаря щодо раба.

Джерела права станової доби.

Щодо джерел права, то в цю добу звичаєве право, зберігаючи характер впливового правного джерела (між іншим, і в державному праві, норми й засади якого були лише приблизно намічені в писаних документах цього часу), вже виразно поступається місцем писаному уставному праву. З останнього конкретно треба назвати кілька його форм. Насамперед треба сказати про “Гетьманські статті”. Під цією назвою розуміють договори Гетьманської Держави з Росією, при чому в цих договорах містилися як умови відношень двох державних організмів, так і певні дані про державний

устрій української сторони. Щодо цього “Гетьманські статті” являли собою конституційні хартії. Таким чином, це є акт подвійної юридичної природи: міжнародний трактат і конституційна хартія України. “Статті” поновлюються і повторюються, дещо міняючи зміст, при обранні кожного нового гетьмана. Оскільки співвідношення сил розвивалося не на користь України, зміст “статтей” відбивав це, погіршуючи з кожним разом правне становище української сторони. Перші “статті” були складені в 1654 р. українським посольством, що приїхало для цього до Москви. Щодо юридичної природи спілки, яку ця умова встановлювала в 1654 р. були (і є) глибокі розходження в історично-юридичній науці. “Статті” наступних за Б. Хмельницьким гетьманів усе ясніше набирали характеру фіксації відношень васального характеру.

Важливим джерелом права, де виявляється перебіг поточного управління українською державою, стає українська форма писаного уставного права: гетьманські універсали. Це — акти і правні накази, що їх українська центральна влада видає в справах управління. Важливим видом їх є земельні універсали, які видавалися при наданні земельних маєтків за службу й ставали джерелом поміщицької власності на землю. Універсалам центральної влади відповідали акти місцевої влади: полковничі “листи”. За гетьмана К. Розумовського замість універсалів часітше видається “гетьманські ордери”.

Кодексами права, що регулювали судові конфлікти, в цей час лишаються Литовський Статут і збірники Магдебурзького права. В засаді друге з них мало діяти тільки в містах, тим часом його залюбки використовували і козацькі суди.

В 1743 році спеціальна комісія українських правників склала новий український кодекс, названий “Права, по котрим судится малоросійський народ”. Кодекс широко використовує попередні джерела Литовського Статуту та Магдебурзького права, але разом із тим також правну практику Гетьманської України. Проєкт не був затверджений російським урядом, але розповсюдженість його списків говорить за те, що його вивчали українські правники й вживали як керівне джерело права українські суди.

Закінчуючи цей розділ ми можемо сказати, що він нам в коротких рисах показав правну творчість українського минулого. Ця правна творчість закономірно відбивала культурний, господарський, політично-устроєвий стан свого часу. Ми б, творячи нову суспільну організацію, вже не могли оперти її ні на приписах “Руської Правди”, ні на гетьманських універсалах, ні на інших пам'ятках старого українського права. Нові форми життя потребували б нових видів їх правного регулювання.

Але старе українське право свідчить про інше. Воно свідчить про здібність українського народу до правної творчості й до державного будівництва. Воно свідчить і про те, що, як правні системи інших європейських держав і народів, правна система українського народу проходила свій шлях історичного розвитку в загальнім для європейських націй напрямі: від звичаїв додержавної доби до перших, отже мало складних, форм февдальної державности і февдального ще всестанового права й далі — до складніших форм права станового суспільства.

ПРАВНЕ СТАНОВИЩЕ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ
РОСІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ.

Ми поставили крапку в нашій попередній лекції на ще незакінченій сторінці розвитку українського права. Ми говорили про старі, перейдені етапи в розвитку українського права. Ми відзначили правну творчість українського народу, але зауважили, що форми її вже не відповідають новому часові. Ми не дивуємося цьому, бо знаємо, що життя не стоїть на місці й нові його форми мають іти разом із новими правовими нормами його регулювання. Переважна більшість європейських народів уже керується в наші часи правовими нормами, створеними в модерну добу. Виняток становить лише англійський народ з його особливим тяжінням до збереження традиційних форм. В Англії діють у багатьох випадках закони й правні приписи далеких від нас часів. Але по суті й ці приписи або лишаються як “мертві закони” на папері, або діють із цілою складною системою їх фактичного недодержання, змін чи пристосування до нових умов наших часів.

На початку 3-ої лекції ми подали характеристику причин, які призвели до переходу від станових форм суспільства до його модерної організації, й навели основні риси, які характеризували обставини цього переходу. Українські землі увійшли в новий етап суспільної організації в основному в середині XIX віку. Зовнішніми датами було визволення селян від кріпацької залежності, яке в українських землях Австро-Угорщини припало на 1848 р., а в українських землях Росії — на 1861 рік. Українські землі вже в цей час не мали своєї державної організації. Розділені між сусідніми державами (спочатку між Польщею, Росією, румунськими князівствами, Угорщиною, а далі — між Росією й Австро-Угорщиною) вони становили собою ніби органічні частини чужих держав, щоправда, населені “малоросійською” (за термінологією Росії) чи “рутенською” (за термінологією Австрії) народністю.

Середина XIX ст., що принесла злам у суспільно-економічних формах Росії та Австро-Угорщини, запроваджувала той злам і в українських частинах. Певні виявлення національної самосвідомості (Кирило-Методіївське братство на Центральних і Східних

Землях, Руська Рада на Західніх) не спромоглися стати чинниками, які могли б формувати державно-правну структуру українських земель. Через це вони переходили до нових суспільних форм, повторюючи те, що відбувалося в державах, до яких вони належали. І в Росії, і в Австро-Угорщині перехід до модерного суспільства не мав характеру революційного зламу, але відбувався більше у вигляді суспільної реформи, підвалини якої в цей час органічно назріли. В наслідок реакційности державних організмів, які намагалися затримати з минулого станового устрою те, що вдалося затримати, реформи вийшли не досить повні. Наслідки цього позначалися аж до 1917-1918 рр. Становий лад ніби частково зберігся й після середини XIX ст. І тільки та обставина, що звільнення селян від кріпацтва по суті підривало базу станового суспільства, яке в основі своїй було суспільством поміщика й кріпака, доводила, що перехід до нового суспільного ладу все таки стався. Розвиток життя в другій половині XIX й перших десятиліттях XX ст. доводив це на практиці: ігноруючи рештки станового ладу, які залишалися ніби зовнішнім фасадом суспільства, життя приносило розвиток великих промислових осередків, капіталізацію сільського господарства, руйнування поміщицького маєтку, якщо він не пристосовувався до нових умов, буйне зростання міст як нових промислово-торговельних осередків, які переставали бути замкненими центрами діяльності міщанського стану, але вбирали в себе найрізноманітніші суспільні елементи, вже не цікавлячись і не турбуючись їх становою приналежністю.

В даному разі ми маємо розходження між справжнім становищем суспільства і справжнім напрямом його розвитку, з одного боку, і з другого боку, між правним його оформленням, яке ніяк не наважувалося відійти від позицій штучної вже переваги шляхтича (чи дворянина) — поміщика. Це розходження заважало створити нові широкі державно-творчі кадри. Воно загрожувало виявитися в революційному конфлікті. І такий конфлікт стався в 1917-1918 рр.

Винною в такому становищі була дворянсько-бюрократична верхівка Росії та Австро-Угорщини. Але український народ, поділений між цими державами, безпосередньо відбивав і в своєму становищі, і в своїй долі під час революційного зламу цю не ним створену ситуацію.

Ми говорили про правне оформлення Російської та Австро-Угорської імперій. Чи в цьому правному оформленні зовсім зникали норми українського права й чи зникала можливість для українського суспільства такі норми творити? В основному — так. Але зникнення українських правових норм все ж таки не було повним. На території колишньої Гетьманщини (Чернігівська й Полтавська губер-

нії) діяв особливий додаток до російських цивільних законів, замінюючи їх для цієї території. Цей додаток базувався на певних постановах українського цивільного права попередньої доби. На цій же території до усталення на ній советської влади існував окремий суспільний стан козацтва. Він, щоправда, був позбавлений колишнього значення військової верстви, але існуванням своїм доводив наявність решток українських публічно-правних устроєвих норм. Судово-процесові й приватно-правні норми для більшості населення Придніпрянщини залишалися українські. Адже все населення, належне до устрою селянського стану, продовжувало судитися в сільських та волосних судах, основним правовим джерелом яких були місцеві звичаї. Ясна річ, що правні звичаї були нормами українського права.

Кожна з частин української території (і належна до Росії, і та, що входила до Австро-Угорщини) мала свої органи самоврядування. На Східних і Центральних Землях ними були в цей час міські магістрати ("городські думи") та губернські й повітові земства. Спільні в своїх організаційних засадах із подібними органами в усій Російській Імперії, вони в правових нормах, утворюваних у межах наданої їм компетенції, робили чинними правила, якими обрані представники людности України зобов'язували населення, мандат якого вони мали. Їх правну творчість треба визнати, в певних масштабах, творчість, яка регулювала норми українського права. Інша річ, що фактичний стан приносив велику денационалізацію українського міста. Інша річ, що земства були зорганізовані за куріальною системою, при чому курії виборців відбивали поділ населення на стани. Перевага дворянсько-поміщицького елемента призводила до того, що значно русифіковані кадри українського дворянства вносили російське забарвлення й до земської праці. Але це було далеко не завжди, й у ряді випадків земства мали в своєму складі й український національний елемент.

Становище в Галичині й Буковині мало своєрідний характер. На цих українських землях діяли свої місцеві сойми (ляндтаги). Але адміністративні межі Галичини й Буковини не відповідали етнографічним межам українського розселення. До цих меж входила й частина етнографічно-польська (в Галичині), і румунська (в Буковині). Внаслідок цього, а також унаслідок тієї ж куріальної системи, що приводила до крайових соймів спольонізованих і зрумунізованих дідичів у непропорційній їх справньому числу кількості, українські представники в цих станово-куріальних місцевих парламентах ніколи не мали більшості. Проте, якщо шукати все ж таки позитивних рис, то такою була діяльність у соймі (чи в земстві на Придніпрянщині), як у школі самоврядування, яка виховувала українсь-

ких політичних діячів для державної творчості в майбутній українській державі. Щодо цього підавстрійські українські землі в часи пізнішої державної творчості далеко ширше й доцільніше використали виховані попередньою діяльністю в органах самоврядування кадри, ніж це зробила Україна в складі Російської Імперії.

Визвольна боротьба і українська модерна держава та право.

В 1917 році в Російській Імперії, а в 1918 році в Австро-Угорщині, в наслідок виснаження їх від війни й недостатньої консолідованості цих державних організмів, сталися революційні злами. Ці революційні злами дали можливість прихильникам українського відродження поставити на порядок дня здійснення цієї мало відмінний української державності. Здійснення цієї мрії мало відмінний характер на різних частинах української території.

Насамперед, революційний злам відбувався не в однакових умовах у Росії і в Австро-Угорщині. В останній він відразу спричинив розвал державно-адміністративного апарату Дунайської імперії. За таких умов окремі національні частини її починали національно-державне будівництво без боротьби (або майже без боротьби) з центральним імперським державним апаратом. Інша справа була з Російською Імперією, де процес підкорення народів, з яких складався державний організм, пішов далеко глибше, денационалізація їх провідних верств була ширша, а процес національно-культурного відродження був далеко слабший і розмірами й силою свого організаційного оформлення. Отже тут боротьба пішла ішими шляхами. До того ж відновлення української державності провадилося в умовах змагання із збереженим в імперському центрі (спочатку Петрограді, далі — Москві) загальноімперським російським державним апаратом.

Яка була правна підстава українських змагань до відновлення української держави? Чи була така правна підстава взагалі? Яких форм набрав процес організаційної побудови зародків майбутніх українських державних органів? Щодо першого питання ряд українських учених пропонує правну гіпотезу, що з поваленням останнього імператора з династії Романових український народ втратив монарха, якого визнав за свого зверхнього сюзерена в 1654 році. Тепер, коли цього сюзерена не стало, він (зв'язаний із монархом, а не з російською державою) мав правну підставу відновити свою окрему державну організацію.

Навряд чи можна погодитися з цією концепцією. Адже, державну організацію український народ зберіг і по 1654 році. Спиратися на

правну природу акту 1654 року навряд чи доцільно. бо цей акт постійно порушувала російська сторона. Повстання гетьмана Івана Мазепи провело лінію глибокого розриву між носіями ідеї української державності і російською державою, яка державну природу України намагалася зліквідувати. Поразка під Полтавою знаменувала собою поразку засади старих договорних відносин після 1709 р. Росія була тільки переможною стороною, Україна — переможеною. До 1917 р. Україна дійшла після більш ніж столітнього повного підкорення. Ця обставина, а також те, що згадана концепція давала б правну підставу для відновлення держави тільки землям, які входили до складу Гетьманської держави, отже для решти української території такої правової бази не давали б, — примушує цю концепцію відкинути.

І це — тим більше, що визволення України і будівництво держави мали б початися й у тому разі, коли б український народ ніколи раніше своєї держави не мав. Важили в основному, — це ми ясно розуміємо, — його бажання мати державу; його воля до змагання за державу, його здібність до організації й зосередження своїх сил у цім змаганні. А якщо так, то правна підстава, — коли була, — то була інша. І ми цілком можемо пристати на висловлений в одній з останніх статей проф. д-ром М. Стаховим погляд, що правовою підставою була норма натурального права, яка визнає за кожним народом рівне право на державну творчість. В епоху революції український народ мав усі підстави скерувати свої зусилля на досягнення цієї, для нього святої й ідеальної, мети.

Самий організаційний хід творення зародків майбутньої української державної організації відповідав тим формам, які були властиві для тієї доби в усій Російській Імперії. В останній, поруч апарату влади тимчасового уряду, що з лютого 1917 року заступив собою імператорську владу, творилися нові органи, завданням яких було “поглиблення революції”. Ці органи власне не мали правової бази, але у вигляді різних “советів” (солдатських, робітничих, селянських і т. п. депутатів) являли собою зародок майбутніх державних установ, які мали прийти до влади після повалення тимчасового уряду. Не всі партії, що мали представників у советах, прагнули цієї мети. Але всі вони самою організацією таких органів “революційної демократії” і створеного цим двоєвладдя цій справі, зрештою, сприяли і здійсненню її рішучою групою большевиків фактично допомогли.

Цю форму органів “революційної демократії” використала й українська сторона. Вона поруч з існуючими на території України органами влади російського тимчасового уряду створила і поставила орган “революційного демократичного” типу. Він так і

зався Рада, відповідаючи російським советам. Ми згадуємо про це не як докір Центральній Раді. Давно вже треба вважати явищем доброго тону не докоряти урядові, установам і діячам доби української визвольної боротьби, яких би напрямків вони не були. До тих часів ми маємо підійти з бажанням відшукати справжню природу установ і справжню причину вчинків і подій. Навряд чи в 1917 році була можлива й була доцільна інша форма чину, як форма “революційно-демократична”. Але це надовго визначало хід і характер подій. В наслідок цього керівництво творчим процесом боротьби за українську державу перейшло від підготованих до цього кадрів колишніх земських діячів, селян, відомих своєю діяльністю в органах волосного самоврядування, старих діячів української культурно-освітньої галузі — до палких юнаків-революціонерів, які гарячу, пристрасну й вірну любов до української справи сполучали з не менш пристрасним захопленням з гаслами великих соціальних реформ (при цьому негайних, революційно, а не еволюційно проведених), гаслами, які лунали тоді в повітрі.

Звідси і наслідки української дії цієї доби, і самий характер цієї дії. Коли говорити про тенденції державно-правного оформлення нової, народжуваної тоді, української держави, то, безперечно, у діячів-революціонерів того часу є виразні риси змагання двох тенденцій: намагання створити свою парламентарну демократичну республіку, яка могла б вирішити завдання далекоюсяжних соціальних реформ, і завершити національне визволення, з одного боку, а, з другого боку, — тенденції перейти від цієї реформи до обмеженої демократії, т. зв. “трудової демократії”, запроваджуючи дуже небезпечну “советську” засаду позбавлення деяких публічних прав частини українського населення. До цієї частини залічували “нетрудові класи” й тим відвертали від участі у визвольній боротьбі в потенції цінні елементи її можливих прихильників. Ця боротьба двох державно-правних тенденцій виразно виявилася під час скликання в січні 1919 року Конгресу трудового народу. До виробів до нього не були допущені не тільки особи з “нетрудових класів”, але й значна частина кваліфікованої (і через це, мовляв, буржуазної) інтелігенції. Але цей же самий Конгрес, зібравшись, відмовився від принципу обмеженої демократії і висловився за демократично-парламентарний правний лад.

Певна психологічна невідготованість до широких завдань, які ставила перед українськими діячами тодішня доба, є річчю загальноновизнаною. І вона цілком зрозуміла. Але все ж таки вже 22-го січня 1918 року була проклямована державна незалежність України.

Переворот, який у квітні 1918 року привів до влади гетьмана Павла Скоропадського, визначав собою перехід впливу до

“цензованих” елементів. В засаді це могло бути корисним, оскільки серед цих елементів було багато людей, довгими роками попередньої праці підготованих до державної праці. Закиди в перевозі чужого елемента не завсіди мають підставу. На ділі “чужим елементом” виглядали українські ж люди, які повернулися в цей час із Петербургу, принісши з собою деякі риси російського впливу, але, зате, і навпаки, і досвід роботи в міністерствах. Гіршим було інше: те, що багато діячів гетьманської держави не розуміли епохального завдання, яке ставила перед українським народом нова доба. При створенні нової держави не можна було обійтися без оперативного втручання в вигляді розриву з Росією. Операція мала бути болючою для людей, що самі, як і їх предки, звикли до певного ладу. Але операція мала бути рятівникою, бо далі перебування в межах Росії мало принести українському народові національну смерть. Необхідність певних жертв з боку заможних груп суспільства й конечність сміливих соціальних реформ не були належно сприйняті цими групами суспільства.

Своєю формою гетьманська держава, яка заповідала скликання державного сойму, мала репрезентувати собою другий тип модерної держави: парламентарну монархію. Цей тип, як ми вже знаємо, зовсім не виключає можливості соціального законодавства і соціальних реформ. У той же час парламентарна республіканська реформа Української Народньої Республіки, з свого боку, не виключала (при своїй перемозі над “советськими тенденціями трудової демократії”) можливості участі в творчій праці всіх верств українського суспільства. Отже, майбутні покоління, мабуть, не знайдуть достатніх виправдань для братовбивчої боротьби, переворотів і повстань, кровопролиття, фатального засліплення ненавистю до своїх же людей, які мала та доба (на жаль, вони залишаються як прикрі й непотрібні пережитки в боротьбі між собою деяких сучасних українських партій і груп, які не можуть зрозуміти того, що доба 1917-1920 рр. вся в неповоротному минулому).

Повстання проти гетьмана призвело до повороту до влади діячів доби Центральної Ради, очолюваних Директорією. Як ми вже вказали, в добу скликання Трудового Конгресу, здавалося, перемогли засади “трудої демократії”, тобто обмеженого народоправства. Потім вони були переборені ухвалою самого Трудового Конгресу про запровадження парламентарного республіканського устрою, хоч і давали себе ще деякий час знати, відбиваючи позиції однієї з урядових партій У.Н.Р. (соціалістів-революціонерів).

Коли в листопаді 1918 року галицькі українці почали будівництво західньо-української держави, вони, як ми вже вказали, мали перед собою дещо відмінну ситуацію в зв'язку з розвалом всієї Австро-

Угорської Імперії. Це скоротило зусилля, заощадивши боротьбу з центральною владою колишнього державного організму. Натомість відразу ж почалася важка боротьба з слов'янським сусідом із заходу, Польщею, яка, також відроджуючи свою державність, не змогла стати на недосяжну ще для її діячів засаду натурального права сучасності на національно-державну волю для кожного народу.

В творенні галицької української державности ми не бачимо тієї тенденції, яка фатально мала місце на Центральних і Східніх Землях — усунути від участі в державно-визвольній боротьбі цілі народні верстви, помилково визнавані за "нетрудові". Держава Західньої України використовувала всі народні шари, в проводі ставлячи діячів, які виправдали своє право на керівництво вдалим і саможертвним проводом у попередній боротьбі. Це, а також, безперечно, вищий ступінь цілонародної національної свідомости, дало наслідком далеко більшу консолідацію нового державного організму.

За своєю формою Західньо-Українська Республіка заповідала стати модерною державою парламентарно-республіканського типу, при чому виробчі курії для національних меншостей забезпечували й для них участь у державній праці. Проголошений у січні 1919 року акт державного з'єднання Східньої й Західньої Українських Держав фактично в життя повністю ніколи не був проведений, хоч деякий час обидві сторони пліч-о-пліч боролися з ворожими силами.

Нарешті, на далекому півдні, на берегах Кубанського Чорномор'я, територіяльно відрізана від решти України частина української нації — кубанське козацтво — в цей час створила третій український державний організм. Його коротка історія пройшла в складних умовах запеклої боротьби з Советською Росією й наявности на кубанській державній території білої російської Добровольчої армії, сили якої далеко переважали кубанські. Засада державної організації відбивала своєрідне становище частини української території: воно давало перевагу в парламентарній організації представникам лише однієї частини населення, а саме — козацтву, упосліджуючи другу, некозачу (т. зв. іногородню) частину. При всім зрозумінні причин традиційної козацької станової солідарности, не можна не визнати збереження станової засади поділу суспільства за відсталу, а саме перевагу меншости над більшістю — за несправедливу і через це таку, що не обіцяла добра для майбутнього цієї державної організації.

Цього майбутнього, зрештою, не було. Короткий час державного будівництва за визвольної боротьби пройшов у запеклому, тяжкому

змаганні з силами, які були ворожі засаді незалежності українського народу нарівні з іншими націями світу й навірні з ними самими. Росія й Польща змагалися проти української державності і, нарешті, досягли повалення її як на Центральних та Східніх, так і на Західніх Землях, а також на Кубані.

Постання державної організації 1939 року на Прикарпатській Україні було світлим, але короткочасним епізодом, який скорше продемонстрував волю всіх частин української нації до створення держави, ніж фактично створив сталі державні форми й сталу правну систему. Для цього не стало часу. Проголошення української державності в червні 1941 року у Львові групою українських націоналістів-революціонерів було вже тільки демонстрацією волі до державної незалежності.

Доба визвольної боротьби таким чином не принесла перемоги українській державній ідеї. Проте, значення її трьох-чотирьох літ є справді епохальне. Цей короткий час приніс для українського народу здійснення давньої великої мрії, здійснення великої засади його рівноправності з іншими народами. Раз досягши її, він уже не може зійти з шляху боротьби за свою історичну мету. Пролита кров борців за українську державність не може не принести рясних плодів, бо таке вже значення і такий уже наслідок саможертвовного кровопролиття.

Відновлення Української Держави в 1917-1920 рр. проходило в новій фазі суспільного розвитку й через це мало оформлення державності модерного типу. Саме таким типом були парламентарні республіки (УНР, ЗУНР) і парламентарна монархія (гетьманат). В останній тільки зовнішня форма носія монархічної влади мала старе українське національно-державне забарвлення. Але й це, в основному, виявлялося тільки в назві голови держави.

Наша попередня лекція дає можливість зрозуміти, чому українські державні діячі визвольного часу не могли використати державно-правної форми української попередньої державності. Цього не можна було зробити в наслідок кардинальної зміни суспільних, економічних і культурних умов. Устрій, скажімо, гетьманату XVII-XVIII ст. був пристосований до економічної бази з перевагою натурально-господарських стосунків, відбивав характеристичні риси станової державності, правну культуру, погляди й надбання свого часу. Але після того часу пройшли століття.

Через це новий провід потребував, — берімо перші-ліпші приклади, — чіткого розгалуження державної адміністрації за певними ресортами управління, і старий розподіл вищих достойників Гетьманської України XVII-XVIII ст., які виконували найрізноманітніші доручення гетьмана, зовсім не відповідав новим умо-

вам. Через це новий провід держави вже не міг роздавати за державну службу земельні маєтки, як це було в XVII ст., а мав організувати чітку систему заробітної платні. Через це він не міг запровадити станову правну невірність, обернувши більшість населення на кріпаків, бо часи кріпацтва давно минули, і самий принцип станової нерівності в революційних подіях 1917-1918 рр. справедливо заперечувався.

Через це не могли бути відновлені українські закони, кодекси, збірки права попередньої доби. Їх доба безповоротно минула, як минула післяфевральна станова епоха, завданням і характерові якої вони відповідали. Їх значення залишається іншим: свідчити наступним поколінням про великий історичний шлях їхнього народу, про його правну творчість, що відповідала перейденим етапам суспільного розвитку.

Тим то ми розуміємо неминучість правових форм нової модерної державности, яка має поставити Україну на рівноправному місці в дедалі тіснішій, мирній співпраці світової сім'ї народів.

Правна творчість визвольної доби насамперед відбувалася в галузях публічного права. Ми ще з 3-ої лекції знаємо, що це є закономірний шлях, яким проходять усі народи, що їм вдається відновити свою державність. Вже в наступні по перемозі роки, поступово, в складній праці вони крок за кроком творять норми й кодекси різних галузей приватного права, до їх завершення керуючись правовими нормами державних організмів, у межах яких ці народи раніше перебували. Так мало бути й на Україні, з тим, однак, що цього другого етапу творення своєї правової системи так і не настало в наслідок поразки визвольних змагань.

Але українське право, яке творилося українськими урядами 1917-1920 рр., не тільки обіймало приписи публічного права. Ми вже добре знаємо з 6-ої лекції нашого курсу, що різкої межі між різними галузями права взагалі немає. Отже немає сумніву, що ряд норм приватно-правного характеру не міг не проходити в правну творчість визвольного часу. Можна говорити лише про їх відносно меншу кількість і про відсутність цілої системи різних галузей приватного права. З цим застереженням ми маємо підставу твердити, що визвольна епоха в основному творила публічно-правні норми.

В розборі українських земель після поразки визвольних змагань взяло участь кілька держав. Частина з цих земель (більша частина) опинилася в межах Советського Союзу, оформлена там у вигляді "Української Радянської Соціалістичної Республіки". Інші частини потрапили до Польщі (Галичина, Волинь, Холмщина), Румунії (Буковина), Чехо-Словаччини (Прикарпатська Україна). Період

перебування їх у межах цих державних організмів був періодом переслідувань і утисків українства. Декларативні обіцянки автономії (Чехо-Словаччина) чи бодай деяких виявлень автономного положення (Польща) не були додержані. Фактично українське населення цих земель підлягало режимові дискримінації й упослідження. В значній частині воно з цим не мирилося, борючись у межах можливих засобів за свою національну організацію. Цим воно підтримувало полум'я вічного вогню змагання за повернення української державної незалежності.

Та історія доводить нам, що це, перебування протягом чверти віку під Польщею, Румунією, Чехо-Словаччиною, було лише епізодом в історичній долі української нації. Все ясніше ставало, що біологічна сила українського народу й піднесення його волі до національного визволення не можуть не принести своїх наслідків. Тим більше, що народи, які розібрали західні українські землі, по суті могли протиставити меншу силу і менший національний порив. Тут історія ніби стояла очікуючи, з наготованими терезами, щоб при першій же зміні політичної ситуації схилити їх на бік України.

Рішальними для української нації були, є і, можливо, будуть її відносини із східнім сусідом — російським народом. В цих відносинах має вирішитися доля України. Чи буде зламана лінія пориву до національного визволення й до державної творчости, якою український народ, усвідомлюючи себе окремою нацією, йшов протягом останнього століття? Якщо воля до досягнення його мети заламається, українська нація перестане існувати, розчинившись в нації російській, ставши її органічною частиною на певний час із деякими місцевими особливостями, що дедалі більше шліфуватимуться. Якщо ж ні, — то хоч український народ і чекають великі іспити, але наслідком стане досягнення історичної мети.

Чи розв'язка цього питання полягає тільки в боротьбі двох культур, з яких одна бореться за своє збереження й відродження, а друга намагається її притиснути і ліквідувати? Справа стоїть не так, бо в наші часи держава російського народу виступає і в ролі звершника чисто національних завдань, і в ролі носія ідеї світової революції, яка має цілком змінити устрій суспільств усієї земної кулі. В цій останній ролі держава Советського Союзу базується на певній ідеологічній основі, яку вона вважає за єдино вірну. Мова йде про вчення марксизму-ленінізму.

Вчення марксизму про право і державу.

В середині XIX ст. два емігранти з Німеччини, що переселилися на гостинний для них англійський острів, створили теорію, яка згодом своєю тінню вкрила дальший розвиток народів цілого світу. Цими емігрантами були Карл Маркс і Фрідріх Енгельс. і за ім'ям першого з них (на погляд Т. Масарика, не зовсім справедливо, бо здібнішим він визнає другого) їх вчення було назване марксизмом. Марксистське чи протимарксистське ідеологічне наставлення стало однією з основних ліній поділу в ідеологічному, а відтак і політичному змаганні кінця XIX ст. і першої половини XX ст.. Це вчення відкидають і пристарсно з ним борються одні, в це вчення фанатично, як в нову релігійну систему, вірять другі. Боротьба, що спочатку має характер ідеологічного змагання, переходить далі в боротьбу збройну. За ідеї двох людей, що колись в туманному Лондоні встановлювали основи свого вчення, люди тепер взяли за зброю. Пролилася кров і ллється далі. Це супроводиться злиднями й горем мільйонів людей. Цьому вченню, великою мірою завдячують свій успіх справедливі ідеї допомоги і захисту слабших членів суспільства. Але це ж вчення стало опорою найжорстокішої диктатури в світі. Нарешті, в межах його самого наявні глибокі розходження між різними течіями. Одні вірять, що майбутній устрій соціальної рівності можна досягти еволюційним шляхом, не запроваджуючи диктатури, а продовжуючи розвиток наявної форми суспільного устрою, яка в правних державах не перешкоджає здійснювати найдальші й найсміливіші реформи, завоювавши більшість населення на сторону цих реформ. Інші адепти цього вчення відкидають можливість такої еволюції, вірячи в конечність революційних зрушень, а після захоплення влади — у встановлення режиму необмеженої диктатури над тими шарами суспільства, які належать до противних революції суспільних елементів або висловлюють ворожі ідеям такої революції думки.

В основу теорії марксизму лягло вчення матеріялістичної філософії середини XIX століття, сполучене з методологією філософської системи Гегеля. Від першої марксизм взяв заперечення ідеальних моментів, перенісши його на вчення про закони організації й розвитку людських суспільств. Від другої — вчення про діалектичний характер всякого розвитку, всякого процесу, в тому числі й суспільного розвитку, коли ніщо не існує в застиглому виді, але все розвивається, проходячи цей розвиток у вигляді боротьби закладених у кожному явищі й кожному процесі протилежних і в засаді ворожих одне одному начал.

На цій базі розвивається марксистське вчення про суспільство. В основі суспільства лежать економічні чинники, що визначають його характер в сучасній стадії і зумовлюють шляхи його дальшого розвитку. Суспільство є таким, а не іншим залежно від того, яким є в ньому стан хліборобства, промисловости, ремісництва, торгівлі (це в наш час і близькі до нас епохи, а в давні часи — стан полювання, рибальства “уходницької” діяльності тощо). Вся ідеологічна основа суспільства конечно й закономірно відбиває стан економічних підвалин. Література, мистецтво, релігійні вірування, політичні вчення і т. д. стають такими, а не ішими залежно від стадії економічного розвитку. “Буття визначає свідомість” — проголошують Маркс і Енгельс. В такій же мірі від економічного розвитку суспільства залежить і його організаційне оформлення: форма його державної (чи плеємінної, родової і т. п.) організації й форма правил, які регулюють взаємну поведінку, взаємовідносини людей, тобто — форма права.

В цих засадах марксистського вчення є чимало правдивого. Значення економічного фактора є безперечне, і було б великою помилкою вважати (як це роблять деякі з противників марксизму, в запалі боротьби заперечуючи всі елементи його вчення), що ці думки є виключною приналежністю саме марксистської науки. Це далеко не так: погляди про зв'язок і вплив економіки з ідеологічними, політичними, організаційно-правними засадами суспільства, крім марксистів (і до марксистів), висловлював і висловлює цілий ряд вчених, які ніколи до марксизму не належали. Різниця, однак, є в тій позиції, яку приділяє економічному факторові марксистське вчення: тоді як для інших наукових шкіл вплив економіки на різні форми й сторони життя супроводиться взаємним впливом інших факторів на економічну сторону, — для марксистів економічний фактор є основний і першочерговий, який визначає й породжує всі інші. В такій формі це вчення стає одностороннім. Але прибічники марксизму це визнають і вважають це не за хибу, за перевагу свого вчення над іншими вченнями про суспільне життя, бо ця риса надає їх вченню монічного, монолітного характеру.

Люди, — вчать Маркс і Енгельс, — у своїй економічній діяльності заходять одні з одними у “виробничі стосунки”. Ці стосунки відмінні на різних ступенях зумовленого зміною економічної бази розвитку суспільства. Перші стосунки суспільної рівности всіх членів людської орди (Енгельс приймає вчення Баховена-Моргана про первісний груповий шлюб і життя людей у групових об'єднаннях чи ордах) змінюються далі в зв'язку з тим, що частина членів первісної групи опановує в своє виключне володіння певні “засоби виробництва”. В наслідок цього постає і далі зростає суспільна

нерівність, постають відносини експлуатації одних одними, суспільство розколюється на певні “клясові” групи, відмінні одна від одної своїм відношенням до засобів виробництва: одні володіють цими засобами виробництва (вгіддями для полювання, зброєю, скотом, земельними наділами тощо), інші їх не мають і примушені ставати у відношення залежності від перших.

Клясова нерівність спричиняє тенденцію у суспільних кляс, позбавлених засобів виробництва, до звільнення від усе більшої й усе тяжчої залежності від власників засобів виробництва. Це ж явище призводить і до зворотних тенденцій власників засобів виробництва відшукати способи для забезпечення своєї економічної, отже — і суспільної переваги. Саме в наслідок цього постає держава і виникають правові норми. Завдання і першої й других — служити інтересам панівних кляс і запевнювати їх панування над клясами, які ці панівні групи експлуатують. І завсіди протягом усієї дальшої історії людства держава і право служать інтересам панівних кляс і являють собою засоби забезпечення клясової нерівності і клясової експлуатації.

Вся історія людства, — вчать марксистки, — проходить за кількома основними періодами — “суспільно-історичними формаціями”. Перша з них не знає суспільної нерівності й характеристична відсутністю поняття власності. В ній панують комуністичні засади спільного здобування продуктів і спільного їх споживання. Це доба спільного, групового шлюбу. Тут мова йде про формацію первісного комунізму. Відносини клясової нерівності призводять до утворення нової формації. Саме в ній постає держава, й народжуються правові норми, що їх завданням, — як ми вже знаємо, — є “служити клясовому пригніченню”. На основі заміни первісної економічної бази — полювання, рибальства, скотарства на заняття хліборобством форми клясової нерівності й клясових суспільних стосунків оформлюються як відносини між власником маєтку і його рабами. Це час “рабовласницької суспільно-історичної формації”. Вона охоплює собою відомі історичні періоди в історії людства, в тому числі історію античного світу, а також перші віки європейської післяантичної історії (на Україні, як гадає сучасна російська історична марксистська наука, рабовласницька формація існувала за часів скитів, антів, а також у перші століття князювання Рюриковичів).

Третьою формацією є формація февдальна, в якій власникові засобів виробництва — поміщикові протистоїть закріпачений селянин, при чому форма експлуатації має вигляд “позаекономічного примусу” (селянин безплатно віддає значну частину своєї праці поміщикові). Февдалізм змінюється в Європі XVIII-XIX ст. на

“капіталістичну формацію”, коли клясова експлуатація набирає інших форм. Робітника, формально рівного, власник засобів виробництва експлуатує шляхом привласнення частини вартості його праці. Капіталістична формація, все збільшуючи кількість позбавлених власного варстату праці робітників (руйнуючи ремісництво, павперизуючи дрібне селянство), сама підготовляє свого “могильника”. Бо на певнім етапі має постати соціяльна революція, яка ліквідує власність капіталістів на засоби виробництва. Тоді людство перейде до нової суспільно-історичної формації — комунізму. В цій формації відпаде експлуатація людини людиною, бо власником засобів виробництва стане сама суспільна спільнота. Цей перехід має статися найперше в найбільш підготовлених до цього своєю соціяльною структурою капіталістичних державах.

Треба багато чого заперечити вже в самім поділі історії людства на такі (а не інші) суспільно-історичні формації. Адже цей поділ, ставлячи рабовласницьку формацію перед февдальною, цілком штучно і непереконливо висуває на положення примітивної форми суспільної організації організацію по суті дуже ускладнену. Рабовласницький Рим, чи рабовласницькі грецькі міста — держави, чи держава стародавнього Єгипту і т. д. були по суті дуже складними формами організації суспільства й для свого часу дуже досконалими. Перед досягненням цієї форми лежали довгі століття суспільного розвитку, перші кроки якого носили в якійсь мірі також характер своєрідного типу февдальних відносин. Постання нових суспільних організацій “варварської” Європи після падіння Римської імперії (цей февдальний комплекс держав засновники марксизму оцінюють як вищу після рабовласницької форму суспільної організації) було безперечним кроком назад чи вбік від попереднього ходу суспільно-історичного розвитку. Так само цілком штучним і зовсім непереконливим є об’єднувати в “февдальній формації” такі епохи, як февдальну, коли власне ще не було ні поміщика, ні кріпака, і станову, коли поділ на поміщика, кріпака й ремісника-міщанина був заснований на системі правової нерівності.

У межах кожної суспільно-історичної формації, — вчить марксизм — історичний розвиток визначається основним фактором: поділом кожного суспільства (крім первісно-комуністичного) на кляси, тобто на групи, відмінні своїм відношенням до основних засобів виробництва. Викликана цим нерівність суспільного становища кожної клясової групи й несправедливість суспільних відносин призводить до відповідної реакції з боку пригнічених, експлуатованих кляс суспільства. Їх намагання звільнитися від тягара експлуатації призводить до постійної клясової боротьби в кожній формі й кожній стадії суспільства. Ця клясова боротьба є

справжнім вирішальним фактором в історії кожної країни в кожному історичному епоху. “Історія людства є історією боротьби класів”.

Система класової нерівності й система експлуатації спричиняє те, що, як згадано вище, — панівні суспільні класи намагаються зміцнити й забезпечити своє панівне становище різними заходами організаційного порядку. Саме звідси постає (власне — створюється) державна організація, саме з цієї причини створюється і система правових норм. Ці причини завжди визначають основний характер і держави, і права: вони мають класовий зміст і класову функцію — служити найміцнішим і пригноблювати найслабших.

В самій формі своїй і державна форма, і система правових норм з konieczністю відбивають основні риси панівних економічних відносин. При чому вплив цей односторонній. В наслідок цього право є тільки однією з “надбудов” над “економічною базою”, незмінно, фатально і всебічно від цієї основної бази залежачи. Щодо цього, як ми вже знаємо, поняття про право в марксистській школі в засаді збігається з цілим рядом визначень права, що їх Б. Кістяковський об'єднував під назвою “соціологічних”. І тут, як і в цих останніх, правові відношення існують спершу, самостійно народжуючись у живому житті (у марксистів — виходячи з економічної бази і зв'язаних із цією базою виробничих стосунків) і лише пізніше, як другий етап, з них постають і оформлюються правові приписи. Коли так, то й тут, у марксистському розумінні права, зникають його риси, які визначають можливість впливу правових норм на суспільне життя, в тому числі — й на виробничі стосунки, які базуються на економічній базі. Людські суспільства щодо цього, порівняно легко надаючись до значних змін і реформ, викликаних якимись чисто ідейними настановленнями, — сильно відрізняються від застиглих форм суспільств мурашок чи бджіл. Мудра історія, затаївши посмішку на обличчі, примусила саме відданих adeptів марксистської школи в суспільнім експерименті, який вони в ХХ столітті проводять на території великої держави, наочно довести невірність погляду класиків марксизму про односторонню й фатальну залежність права від економіки і породження права економічними причинами. В створенні цими adeptами марксизму державним організаціям правові приписи законодавця радикально змінили економічні відносини, яскраво доводячи тим самим можливість зворотної дії права на економічні підвалини й породження правом нових економічних умов.

Право і держава, — якщо їх функцією є охороняти класову нерівність і забезпечувати експлуатацію пригноблених класів класами панівними в новій фазі, після досягнення людством нової суспільно-історичної формації — комунізму, мають опинитися в цілком ново-

му становищі. Тут, де нема кляси і немає причини для експлуатації, не може бути місця і для права та держави. Ці останні мають відмирати. В перший час доби диктатури пролетарської кляси над позбавленими влади рештками експлуататорських груп вони ще можуть існувати, хоч і мають набрати нових форм, вже далі, із зникненням клясового поділу й переходом до повної суспільної рівности й до відносин чистого комунізму, — їм уже місця немає. Зокрема, “державна машина”, як називав Енгельс державний апарат, буде повністю ліквідована, і, дозволяючи собі образний вираз, Енгельс писав, що її місце колись буде лише в музеї древностей, поруч з інструментами й знаряддями, які збереглись від давньої безповоротно пройденої доби.

Таке, — в грубих контурах узятє, — вчення марксизму взагалі і його погляди на право й державу зокрема. Багато з цих поглядів виявилось в науковій думці поступовими. Особливо цінним було вчення про суспільно-історичні формації й залежність форм людського життя від обставин і умов їх часу. Дух історизму завжди буде позитивною рисою цього вчення. Спрямування марксистського вчення на допомогу й визволення слабших елементів суспільства було і залишається його позитивною рисою; що не могла не притягати шляхетні душі людства.

Але в самому вченні були закладені й глибоко помилкові моменти. З бігом часу вони ставали й стають усе виразнішими. Це давно вже відзначена хибність теоритичної позиції про однобічний вплив економіки на різні “надбудови” над нею. Саме вчення про історичні формації є спірне, бо, виходячи з панівного в XIX ст. поняття безперервного прогресу, допустилося великих помилок у чергуванні цих “формаційних” періодів. Сюди належить і вкрай однобічна думка про процес розвитку кожного суспільства як виключний процес клясової боротьби. Але найбільше небезпеки було в послідовно-матеріалістичному наставленні марксистського вчення. Саме воно дозволило визнати релігію і мораль за звичайні “надбудови” над економікою й приписати їм клясову функцію допомоги експлуататорам. Висновком із цього було заперечення релігії (це зробили самі засновники марксизму) і заперечення моралі (що зробила частина їх послідовників). Ця частина вчення могла стати джерелом для фатальних висновків у майбутньому...

Розділ десятий

СОВЕТСЬКЕ ПРАВО І СОВЕТСЬКА ДЕРЖАВА.

В останній лекції нашого курсу ми ставимо завдання розглянути основні риси державної й правової системи Советського Союзу. Адже, нині майже вся територія, заселена українським народом, перебуває в межах ССРСР, залежить від її державних форм і керується її правовими приписами. Ми можемо зробити це в межах загального вступу до науки про право і державу, бо це дозволяє обрана нами засада, якої ми тут додержуємося: говорити не тільки про право взагалі і про державу взагалі, але й про конкретні типи, які чергою змінних явищ проходили протягом довгої історії людства. Щодо цього державна і правна система советського державного організму виступають перед нами як один із важливих типів, історично вже даних явищ, типом, вартим уваги і з погляду загального наукового інтересу, і з погляду спеціального інтересу для української науки, тобто науки народу, який нині складає коло підданих цієї держави.

На далекі поля далекої України ми повернемося думкою в цьому розділі не для того, щоб судити сучасний її режим і засуджувати правну систему, яка в значній мірі є опорою цього режиму. Це — завдання політичних діячів. Ми, що вчимося і досліджуємо, спробуємо поставити собі лише завдання: з'ясувати засади й характеристичні риси советської системи, як ми їх собі уявляємо.

Підходячи до цього завдання, ми маємо поставити собі основне питання й відразу ж дати на нього позитивну відповідь: на право і державну форму створеної в 1917 році советської держави мали впливати засади теоретичного вчення, в ім'я здійснення якого на практиці постала ця держава. Це були засади марксизму, і ми в попередній лекції про них говорили. Але, з другого боку, держава виростала не на порожньому місці. Вона організувалася на території Російської Імперії, й риси, притаманні цій території, її конкретним умовам, її населенню, ступневі його економічного, культурного і правового розвитку і т. д. мали неминуче впливати на здійснення вчення Маркса і Енгельса саме на території Російської Імперії.

Загальний характер розвитку російської держави і російського права.

Почнемо з цих останніх рис. Історія Росії й історія російського права починається з XII-XIII ст., коли на території численних фінських племен Східньої Європи все в більшій мірі відбувалася нова слов'янська колонізація й засновувалися нові держави-князівства, очолювані княжим родом, спільним із українськими князівствами. Різниця в правній системі українських і російських земель дуже швидко виявляється особливим (і несподіваним у февдальних в основі умовах) розвитком княжої (отже монаршої) влади. Вічові збори громадян міст новозаснованої території були явищем надзвичайно рідким. Боярська рада ніколи не мала тут такого значення, як на Україні.

Ця риза в якійсь мірі сприяла зовнішнім успіхам російської державности, коли (в XIV-XV ст.) ця державність почала боротьбу за свої нові форми. Це була боротьба за створення єдиної народної державности у формах станового типу. Створена московськими володарями (Іван III, Василій III) з великою енергією й безоглядністю (Іван IV Грозний), ця державність протягом свого розвитку в XVI-XVII ст. являла дуже своєрідний тип станової монархії. В європейських державних організаціях цієї доби виразною була перевага зверхнього суспільного стану; вона визначала за ним ряд привілеїв, право на участь в управлінні державою (станові парламенти), вона творила цілий кодекс понять про охорону чести "шляхетного стану". Безперечно, що це становище було якоюсь мірою залишком колишніх державного типу прав європейських лицарів і баронів. У Москві в XVI і XVII ст. справа стояла інакше. Февдально-державні права окремих лицарів і баронів (дворян і бояр) тут і за февдальної доби були менш розвинені. Безоглядне знищення февдальної групи, утиски й переслідування її, призвели до того, що й зацілілих її решток хребет був вже переламаний. Через це московський дворянин і московський боярин XVI і XVII ст. змушені були вже називати себе "холопами великого государя" й, не розвинувши поняття станової шляхетської чести, — холопами себе й почували. Тут створюється "закріпачення зверхнього стану", якого станові монархії Західньої Європи не знали і яке виявлялося в надзвичайно важкій безперервній державній службі, що руйнувала господарство поміщика.

Тут створилася для держави можливість накладати за невиконання державної служби такі кари, які були зовсім немислимі в Європі як своєю суворістю, так, головне, своїм ганьблячим характером "бить батогами" — це постійний рефрен вироків, які

схвалювалися супроти недбалих до своїх службових обов'язків московських дворян.

Державна організація набирає централізованого характеру, при чому різні галузі управління керуються цілою системою спеціальних органів, т. зв. "приказів". Цього теж Європа не знала. Для того, щоб в Росії не поширилися поняття про людську (власне, для того часу — шляхетську, в певній мірі також — міщанську) волю, московський державний організм відгородив себе від решти європейського світу, не дозволяючи своїм підданним із цим світом зв'язуватися й цей світ одвідувати.

Наслідки такого стану були разючі. "Закріпачені" державною службою дворянські "ополчення" XVI-XVII ст. створили чудо: виходячи з невеликого терену неплідної московської землі, вони зробили вже в той час колосальну розмірами, грізну для сусідів державу, яка підкорила десятки племен і народів. Наслідки цього були фатальні: на території Московської держави не зростали європейські поняття прав людини і прав громадянина, й це позначалося протягом дальших довгих віків.

На початку XVIII ст. Петро I зліквідував відокремлення від Європи. Російському дворянинові відрізали бороду, дозволили палити німецьку люльку (раніше за це в суворій Москві відрізували носа) й одягли в запозичений у Голляндії мундир. Але ще протягом XVIII ст. він у новому мундирі відбув (не з власної волі, а за старим правом його "закріпачення") далекі й важкі походи, приєднавши до своєї держави нові великі простори. Лише Катерина II дала в 1785 році волю дворянству. З цього часу він міг служити чи не служити — це залежало вже від його волі.

Але давши волю зверхньому станові, російська держава не створила у себе передумов для того, щоб на базі все більшого розуміння народного суверенітету зформувати європейського типу правління, де народ сам здійснював би й охороняв свої суверенні права. За "звільненням" дворянства в 1861 році прийшло звільнення селян від кріпацтва. Але в Росії другої половини XIX ст. селянство і міщанство не визнавалися за повноправні суспільні групи. Через це ряд зовнішніх форм станового устрою був збережений і в цей час. Створені органи місцевого самоуправління — "земства", в наслідок станової дворянської переваги, не стали "школою парламентаризму". В державі не створилася досить широка верства людей, які почували б себе господарями держави й могли їй служити своїм вмінням, знанням і досвідом.

Країною керувала численна бюрократія від імени "самодержавного" імператора. Один із найздібніших представників цієї бюрократії, граф Сергій Вітте, в кінці XIX ст. в записці, — яка побачила світ не

з його волі, — під назвою “Самодержавіє і земство” теоретично обґрунтував неможливість громадських свобод і парламентарного правління в Російській імперії. Для нього ця імперія не може наслідувати прикладу тих європейських держав, які в ХІХ ст. запровадили парламентарне народоправство. Росія не може собі цього дозволити, будши імперією, яка підкорила десятки народів. Найменше послаблення центрального російського правління має неминуче призвести до посилення відосередніх тенденцій неросійських “окраїн” держави. Всяке розширення громадських свобод підданих цієї держави неминуче дозволить їх неросійській частині виявити нахил до антиросійських тенденцій. Отже, свобода в Росії має означати її розвал.

Можливо, усвідомлення цього керувало політикою останніх представників російського царату, які вперто відмовлялися від будь-яких поступок представникам ліберальних і прогресивно-демократичних угруповань уже в ХХ ст. Поступки, зроблені після політичних заворушень 1905 року були дуже невеликі й неістотні (створення Державної Думи — парламенту з фактично законодавчими функціями, обраного за принципом цензових “курій” з перевагою курії землевласників — дідичів. Уряд не був відповідальний перед цим парламентом).

Російська революція 1917 року.

Революція в російській імперії в лютому 1917 року відразу довела, чим був цей державний організм. Новопосталий ліберальний устрій і новоорганізований демократичний уряд могли спиратися на дуже нечисленну групу з частини дворянства, частини інтелігенції й промислово-купецької кляси. Більшість же населення попередньою історією російської держави не була підготована до розуміння того, що користання з свободи можливе лише в органічному поєднанні з виконанням обов'язку кожного громадянина й з найсумліннішою дисципліною всього народного організму. Наслідки дуже швидко виявилися в політичній руїні і непідкоренні населення встановленим правним приписам. Але ця сама обставина в іншому аспекті оберталася до поневоленних націй Російської Імперії, даючи їм можливість консолідації й боротьби за повне національне визволення.

Короткий період існування російського тимчасового уряду в 1917 році чисто-організаційно виявився в виникненні поруч із органами державної влади додаткових органів під назвою советів. Основними з них були совети робітничих, селянських та сол-

датських депутатів. Ці організації “революційної демократії”, були органами представничого характеру від частини населення; завданням їх було захист інтересів своєї групи, а також здійснення впливу на державні справи в напрямі “поглиблення” революційних здобутків. Те, що в советах кінець-кінцем здобула перевагу група ліво-марксистських діячів, оформлених у большевицьку партію, було логічним завершенням упослідження російських народних мас, їж важкого економічного стану, а, з другого боку, невідповідності всього населення до державної творчої праці, від якої воно було століттями усунене. За таких умов населенню бракувало стимулів захищати попередню форму суспільного устрою й усю систему попереднього правного ладу.

В листопаді 1917 року повстанням, керованим большевицькою партією, був повалений тимчасовий уряд. Встановлена була советська влада. Скликані після цього, але обрані ще на підставі парламентарних засад загальної участі в голосуванні установчі збори були розігнані. В Росії відтоді запанувала влада советів, яка існує і по цей час. Тим самим цей державний організм пішов по лінії встановлення особливого типу, т. зв. “революційної демократії” (тепер народної демократії), яку розумілося як владу частини населення, а саме — її трудових кіл (робітників і селян) протилежно до “експлуаторських” кіл поміщиків, капіталістів та “буржуазної інтелеґенції”). Цим самим нова советська держава ставала на шлях створення нового типу влади, який в засаді не визнавав ціло-народного правління, відсуваючи від участі в ньому частину населення країни. Цим був зроблений крок вбік від засад демократичного правління західньо-європейського типу, тобто парламентарно-правного режиму, що здобуває базу в цілонародних виборах представників до законодавчої установи, перед якою відповідає виконавча влада. В наш час, коли кожна з протилежних систем називає себе “демократичною”, вони вкладають в це слово цілком відмінний зміст.

Диктатура пролетаріяту й питання про “відмирання держави”.

Російська революція 1917 року мала глибокі причини, які зумовили і її дальший шлях. В основі її лежала й лежить глибока криза, яку переживає людство. Це криза господарських форм, коли нова епоха шукає нових шляхів у ліквідації деяких основ приватної власності й приватного підприємства. Цим шляхом іде не один Советський Союз; він зумовлений рядом економічних факторів (насамперед — перенаселеністю земельного простору). Це є одночас-

но й ідеологічна криза, в основі якої лежить зневіра частини людства щодо прогресивного поліпшення його становища. В галузі політичних ідей — це доба переоцінки вчення про абсолютну придатність парламентарно-демократичної системи (яка блискуче виправдала себе в суспільствах англосаських і скандинавських націй, але покищо — тільки в них). Це є глибока моральна криза, коли частина людства “звільнившись” від “застарілих” засад людської моралі (в тому числі — релігійної, християнської моралі), почула себе “вільною” робити найсуперечливіші засадам старої моралі вчинки, мовляв, в інтересах революції, чи в інтересах кляси, партії, нації, національних завдань, “расового очищення” і т. п.

Ці риси владно визначали хід історичного розвитку й советської держави після 1917 року, хоч навряд чи були усвідомлені як її керівниками, так і суспільством цієї доби взагалі. Для самого суспільства і особливо для керівників російської революції вона була здійсненням на певній частині земної кулі ідеологічних і політичних засад К. Маркса. Саме цим виправдували потребу запровадження режиму диктатури, який був передбачений у творах Маркса й правних норм у державному організмі СРСР. На ділі, певна річ, справа стоїть інакше. Формула Леніна має бути прикладена до основних засад побудови й здійснення влади. Ця влада в ім'я інтересів революційної держави може почувати себе не зв'язаною нормами й приписами права, і в разі потреби, — порушувати їх. Але це не може означати загального відмовлення від принципу певних правних засад у побудові суспільних відносин. Щодо цього Советський Союз пройшов певну еволюцію.

На першому етапі його існування засада пріоритету інтересів революції над сталими правними приписами була визнана теоретично і на практиці її намагалися провести як найширше. Це виявилось і в допущенні розправи народних мас із колишніми “експлуататорськими клясами” (льозунг: “грабуї награбоване”) і — в практиці діяльності адміністративних органів і в діяльності органів судових. Серед останніх панувала теорія про конечність керуватися насамперед “революційною доцільністю”, не зв'язуючи суддю в його вирішеннях і вироках нормами права. Отже, в особливому виді була здійснена ідея “свободного права”, про яку ми говорили в нашій 7-й лекції. Судове рішення тільки тому не ставало одним із основних джерел права, що інші судові органи були вільні “революційну доцільність” розуміти кожен по-своєму.

За понад 30 років існування советська держава пройшла чималий шлях розвитку. Вона не однакова в своїх засадах у різні періоди цього розвитку. Отже, з часом правні приписи дедалі більше встановлюють і регулюють суспільні відносини. Законо-

давець советів усвідомлює силу правних норм у своїх руках як “важеля” для здійснення далекосяжних суспільних реформ і починає цей “важіль” широко застосовувати. Послідовним висновком із цього мала бути зміна поглядів на суть правних приписів; ця зміна дійсно має місце, запроваджуючи дедалі більшу охорону правних приписів советської влади. Ця охорона мала однобічний характер, охороняючи не громадянина від порушення його персональних прав державними органами, а, навпаки, — охорону державних інтересів від порушення її громадянами (чи самими агентами й функціонерами державних органів). Але вона все ж таки мала місце, і це робило переворот у погляді на суть права, яке, принаймні в частині своїй, стало вважатися за незаперечне й безумовне правило советського законодавця, що вимагає безумовного, цілковитого підкорення. Після цього, між іншим, значно обмежилася й свобода судових органів керуватися “революційною доцільністю”, і вони також були пов’язані і зобов’язані виконанням законів.

Поняття “революційної доцільності” і не обмеженої правними приписами диктатури після цього існує вже в обмеженому колі явищ, застосовуючись у діяльності самого центру влади (органу диктатури) та органів, яким центр влади це спеціально передовіряє (насамперед — політична поліція).

Поняття права і держави здобуло нове висвітлення й пояснення у теоретиків російського марксизму не тільки щодо “відмирання держави” й охорони правного ладу. Теоретична основа розуміння права марксистським ученням була захитана практикою советської держави. Ми знаємо, що для Маркса і Енгельса право є однією з надбудов над економікою. Але сміливі, радикальні реформи советських проводирів здебільшого були скеровані на ламання старих і сталих з міцною традицією, економічних відносин. Приклад із реформою селянського землеволодіння та землекористування на Україні (і в значній частині інших не-російських частин СРСР), де замість дрібної селянської власності було запроваджене колективне землеволодіння і де селянин із дрібного товаропродуцента став напівробітником, є одним із яскравих доказів колосальної сили “позаекономічного впливу” саме правної системи. Цих прикладів можна було б навести багато, і всі вони яскраво доводять, що право зовсім не виходить лише з певних економічних умов і відносин, до деталей від них залежачи. Правна норма може грати цілком самостійну роль, міцно впливаючи й регулюючи різні сфери людських відносин і діяльності. Це, зрештою, визнане й самою марксистською теорією в Советському Союзі, і термін “важіль” в застосуванні до права не вигаданий нами, а взятий з творів Сталіна.

Шлях до соціалістичних, а відтак комуністичних відносин має йти в напрямі ліквідації приватної власності і приватної ініціативи. Для кол. Російської імперії, що, за винятком своєї західньої частини, була однією з найвідсталіших європейських країн, він визначав колосальне завдання усупільнення (власне — удержавлення) фабрик і заводів, торговельних закладів і земельних хлібопродукційних просторів. При здійсненні цього мали зайти, і фактично зайшли, надзвичайно широкі суспільні реформи. Після усупільнення промисловости й торгівлі вся маса нехліборобського населення опинилася в становищі робітників державних підприємств і державних торговельних закладів (а також — службовців широкого апарату, що керує цими підприємствами й торговельними закладами). Самостійні підприємці, фабриканти, банкіри, купці зникли. Самостійний робітник, що може пропонувати їм свої послуги й зайти з ними в договірні відносини, став робітником або службовцем усупільненого підприємства.

Це поставило суспільні відносини в советській державі зовсім по-новому. Коли так, то норми права, відбиваючи нове становище, також мали набрати інших форм. І це дійсно мало місце. При цьому змінені форми права виявляються в рішучій перевазі в Советському Союзі норм публічного права над нормами права приватного. Отже велика галузь господарських відносин, які в суспільствах самостійних підприємців, ремісників, товаропродуцентів-хліборобів, купців тощо є галуззю, регульованою нормами приватного права, — в Советському Союзі, в наслідок удержавлення індустріяльних підприємств і торговельних закладів, опинилася в сфері, безпосередньо регульованій державою. Через це господарське право стає тут виразною галуззю права публічного. Відносини маси робітників і службовців цих підприємств і закладів втрачають характер вільної оборудки, найму, як в капіталістичних державах, стаючи відносинами між всевладною державою і її урядовцями, бо саме урядовцем, функціонером держави стає кожний робітник.

В наслідок цього, поперше, надзвичайно зростає галузь відносин, що їх регулює трудове право, стаючи однією з основних і найбільш важливіших галузей советського права взагалі, а з другого боку, це трудове право тут виразно виявляється галуззю права публічного. Це все призводить до звуження сфери власне приватно-правних відносин. Відносини права власности обмежуються сферою рухомого майна і лише в небагатьох випадках — нерухомого майна (малі будинки); через це галузь речового права стає дуже вузькою. Ще вужчою стає сфера такого важливого в інших модерних державах права зобов'язань. Складні численні види договорів і оборудок у Советському Союзі діють на дуже звуженій базі, а

інколи зовсім не мають місця. Так само є й з іншими видами приватного права. В наслідок цього цивільний кодекс, основна збірка юридичних приписів для правників “капіталістичного світу”, в Советському союзі є найменш вживаний, майже зовсім не вживаний советськими правниками. В ньому вже здебільшого немає потреби. Натомість далеко частіше на судах і в конфліктних інстанціях фігурує “Кодекс законів про працю”, збірка постанов трудового права.

Інша велика частина населення стає членами колективних господарств для обробки землі (“колгоспи”). Їх відносини з колгоспом визначаються системою нового “колгоспного права”, яке стає регулятором праці й усього життя багатьох мільйонів сільського населення. Характер цих колгоспів, як організацій, безпосередньо керованих і безпосередньо контрольованих державним апаратом, призводить до того, що колгоспне право стає також виразним видом публічного права.

Советська конституція.

Советський державний устрій за формою є система організації влади у вигляді советів. До 1936 року совети були органами часткового народного представництва (робітничих і селянських депутатів), які в побудові своїй заперечували самий принцип всенародної участі в державному законодавстві й управлінні. Отже, від виборів депутатів та советів був усунений ряд осіб із “клясово-ворожих” чи “клясово-чужих” груп. В побудові представництва до обласних і центральних (чи республіканських) советів не було рівності між різними суспільними групами: робітництво надсилало більше депутатів, ніж селянство, хоч кількісно переважало саме останнє. Справа змінилася з виданням Конституції 1936 року, в якій проведено погляд про ліквідацію основних клясових відмінностей у советській державі. Після того, як уся маса населення стала єдиною масою “трудящих”, попередні принципи побудови обмеженої демократії втрачають свій сенс і замінюються на органи всенародного представництва. Після цього совети, зберігаючи свою стару назву, стають в засаді органами іншого правного типу, перетворюючись на органи парламентарного порядку.

Передбачена Конституцією 1936 року державна структура утворює в Советському Союзі кілька інстанцій виборних органів та уповноваженої цими органами виконавчої влади. Нижчою ланкою є совети районів (в сільських місцевостях) та міські (останні в більших

центрах, в свою чергу, поділені на райони). Виконавчою владою є обраний районним советом депутатів трудящих райвиконком (районовий виконавчий комітет), в областях їм відповідають обласні совети і облвиконком, в республіках — республіканські верховні совети та уряди республіки, нарешті, в центрі — Верховний Совет ССРСР та Уряд Советського Союзу. Верховний Совет ССРСР побудований у вигляді двопалатної системи: нижчої палати — Совета Союзу і другої (вони в засаді рівноправні) — Совета Национальностей. Вибори в першу відбуваються від певної кількості населення (отоже, окремі республіки представлені тут неоднаково, залежно від числа їх людности); вибори в другу відбуваються за кількістю депутатів, рівною для кожної союзної республіки чи автономної республіки (які мають менші квоти, ніж союзні республіки, але рівні між собою). Частина зборів обох палат відбувається окремо, частково ж мають місце спільні засідання першої і другої палати. В перервах між сесіями — частину функцій Верховного Совета виконує його Президія. Обраний Верховним Советом виконавчий орган влади (раніше — Совнарком — Совет Народних Комісарів, а від часу 2-ої світової війни — Совет Міністрів ССРСР) складається почасти з міністрів, які здійснюють управління безпосередньо на всій території Советського Союзу, а почасти з міністрів, яким підпорядковані відповідні міністерства в окремих республіках, що є підрядими союзним міністерствам виконавчими організаціями.

Чотиріступнева форма адміністративно-територіяльного поділу (район, область, союзна республіка і центр ССРСР; в деяких менших союзних республіках випадає середня ланка — область) ускладнюється в двох союзних республіках (Російська та Грузинська) наявністю в них автономних советських республік та автономних областей. Останні являють собою адміністративно-територіяльні організації порівняно малих народностей. Ці автономні республіки чи області входять органічною частиною в певні області Російської республіки, при чому останні в такому випадку набувають назви країв.

І парламентарна основа нових советських органів, і забезпечені в конституції (щоправда, з деякими застереженнями) права окремих громадян на волю їх чину й на охорону цієї волі, дають малюнок, який бувши взятий лише в своїй формальній стороні, мав би поставити Советський Союз в ряд з іншими країнами парламентарної демократії, тільки з деякими своєрідними відмінами в устрої, при чому — відмінами, які часом тільки справедливіше чи доцільніше організують владу.

• Однак таке зіставлення ССРСР з державами парламентарної демократії було б зовсім невірним. На ділі організація Советської держави має дуже мало спільного з навколишнім "капіталістичним світом".

Дві системи советського права.

Коли ми маємо діло з Советським Союзом, то ми почасти входимо в сферу умовних понять. Деякі назви перестають відповідати своєму змістові, зміст, на ділі, часом має інший, а часом і цілком протилежний назві характер. Це й тепер часто не дає можливості стороннім спостерігачам розібратися в справжньому стані речей. Можна припустити, що історики права майбутніх часів, які досліджуватимуть історію советської держави, багатьма сторонами будуть у складному становищі, якщо не розумітимуть умовности ряду понять у цьому державному організмі.

Причиною цієї умовности є те, що процес організації й здійснення диктаторської влади йшов певними закономірними шляхами, які не завжди були зумовлені конкретно людською волею чи, принаймні, усвідомленою людською волею. Диктатура в тому розумінні, якого їй надавав Ленін, потребувала не органів обмеженої "трудової" демократії, якими були совети. Для диктаторського устрою в повній мірі ці органи не надавалися. Їх можна було або скасувати, або обійти, залишивши їх не діючими фактично, позбавленими фактичної компетенції. Оскільки скасування їх було небажане, взятий був інший напрям. Здійснювати фактичну диктатуру стали органи комуністичної партії.

Ці органи мають структуру, відповідну до адміністративно-територіяльного поділу держави. Отже, низовою ланкою є районова організація, яка на районному з'їзді партії обирає свій районний комітет (так є в принципі; фактично з'їзди відбуваються рідко, і між ними обсадження посад партійних функціонерів відбувається в усіх ланках партійного апарату шляхом призначення, оформленого у вигляді кооптації). Керівником районного партійного комітету є секретар райкому. В областях відповідно існують обкоми (обласні комітети) партії, в республіках — центральні комітети, в центрі — Центральний Комітет Всесоюзної Комуністичної Партії. Центральний Комітет ВКП(б) та центральні партійні комітети окремих республік виділяють колегіяльні органи для оперативного керівництва партійними справами — т. зв. політбюро (політичні бюро). Влада звичайно зосереджується в руках генерального секретаря партії, який є керівником політбюро.

Фактичну владу в країні мають, насамперед, ці партійні організації. Це значить, що вирішальне слово в районі має не голова райвиконкому, але секретар райкому, в області — не голова облвиконкому, але секретар обкому, в центрі — не голова ради міністрів, але генеральний секретар партії (з часу 2-ої війни в багатьох випадках у центрі й в республіках стали сполучати посади генерального секретаря партії та голови ради міністрів).

Тут цікаво відповісти на питання про правний характер цього явища. Адже, конституція й державні закони СРСР зовсім не мають цього фактичного порядку. Для них існують тільки органи советського типу. Чим же пояснити обов'язковість наказів партійних органів? Чи є ці накази видом советського права? На ці кардинальні, зрештою, питання советського державного устрою досі не дано виразної відповіді. Здебільшого обмежуються зауваженням про те, що совети є фіктивні органи влади, партійні організації — фактичні. Навряд чи можна, однак, із цим погодитися, бо це, зрештою, є втеча від розгляду питання й від відповіді на нього. Адже існує система впливу партійних органів, їх накази обов'язкові, ці накази творять певну правну систему, вони мають державну функцію.

Очевидно, треба говорити про інше: про наявність двох систем права в советській державі. Одна з них — проклямована в Конституції і єдино визнана в законі, — на практиці часом майже не існує (з'їзди і пленуми советів; натомість виконавчі комітети советів районних, міських, обласних і уряди республік є реальні центри влади, підпорядковані, однак, відповідним партійним органам і цими останніми контрольовані). Поруч із нею існує друга система й інші норми права. Коли вони засновані на неопублікованих обіжниках, це є рід норм писаного права. Коли ж вони взагалі встановлені фактом їх вживання й зумовлені закономірним ходом розвитку диктаторської влади, то про писане право говорити не можна. В даному разі це буде рід норм звичаєво-правного типу. Саме ними, очевидно, треба пояснювати і фактичну перевагу секретарів партійних комітетів над президіями виконавчих комітетів, і такі явища, як фактичне проведення на відповідальні посади тільки членів комуністичної партії й ряд привілеїв, що з них користуються члени партії, виставлення для виборів до советів лише одного, встановленого комуністичною партією списку кандидатів і т. д.

Оскільки це триває постійно й оскільки на ці привілеї члени партії і партійні органи відчують уже як своє "право", годі казати, що тут ми маємо діло тільки з сферою факту. Факти, які закономірно повторюються в певному напрямі, які починають розглядатися як

єдино нормальні й єдино можливі в даній суспільній організації, не можуть не переростати в явища правового типу. З певних міркувань державна влада не хоче визнати існування цієї другої правової системи, тримаючись за фікцію не діючих фактично правових постанов про советське представниче народоправство. Але для встановлення справжнього змісту правової структури ССРСР не можна ігнорувати цю скриту, але фактично діючу й чинну другу правну систему, систему найважливішого, вирішального для всього змісту правових відносин значення.

Централістичний характер державного устрою ССРСР.

Советська конституція визначає державний устрій Советського Союзу як державну організацію федералістичного типу. Це має значити, що ця держава складається з ряду менших державних організацій, які передають центральній, спільній для всіх державній владі федеративного центру частину своїх суверенних прав, залишаючи собі іншу частину, як недоторкану волю визначати решту своїх правових відносин за власним розсудом. Саме такими за Конституцією 1936 року виступають окремі союзи і советські республіки: російська, українська, білоруська, грузинська, естонська та інші (всіх 16). Проти звичайного федеративного типу говорить лише визнане в Конституції Советського Союзу право кожної советської республіки на вихід із Советського Союзу. Якщо брати це право всерйоз, то треба було б визнати Советський Союз не за федерацію, а за вільніший тип державного зв'язку — за конфедерацію, при якій власне немає єдиної держави, а є лише союз вільних держав, кожна з яких зберігає свої суверенні риси. Фактичне становище, однак, таке далеке від цього, що лише в небагатьох дослідників права Советського Союзу, носіїв найбільш формалістичних тенденцій, вистачає сміливості триматися цього погляду.

З другого боку, вже советська конституція вказує на те, що галузь суверенних прав союзних республік фактично дуже вузька. Це видно з переліку ресортів державного управління, що складають сферу компетенції центральної влади. Тоді як у більшості федеративних держав ця компетенція не є особливо широкою, в Советському Союзі вона охоплює не тільки справи зовнішніх зв'язків, армії, фінансів тощо, але й всю сферу виробництва, і хліборобство, і промисловість.

Справді ж вирішальне значення в державному устрої знову має не перша, а друга правна система. Ця ж друга система — керування країною органами комуністичної партії — має цілком централістич-

ний характер. Центральні комітети і політбюра комуністичних партій окремих союзних республік є організаціями, безпосередньо підпорядкованими Центральному Комітетові і політбюру Всесоюзної Компартії. І при цьому — не в деяких, але в усіх сферах і галузях діяльності. Оскільки, як ми вже знаємо, партійні органи грають вирішальну роль й у справах державного управління, ясно, що вплив Центрального Всесоюзного Комітету партії і Політбюра є прямий і безпосередній, авторитетний і вирішальний для всіх частин советської держави, як би вони не називалися (союзні республіки керуються цілком однаково з окремими областями Російської Советської Республіки, якими політбюро керує безпосередньо, бо центрального комітету російської патрії не існує).

Останнє надає советській державі її справжнього змісту: надзвичайно централізованого організму, в якому кожна ланка місцевого управління керується директивами, що йдуть із союзного центру, який одночасно є центром комуністичної партії.

Фактична уніфікація державно-правної структури всіх частин Советського Союзу останнім часом набирає виразного характеру денаціоналізації неросійських країн. Під цим поглядом советський державний організм пройшов певні етапи. Середина 20-х років була добою, коли советська держава мала певні тенденції надавати федеративним частинам певних, хоч і обмежених, рис національної автономії. З кінця 20-х років маємо поворот до тотальної уніфікації всього державного організму, що супроводиться русифікаційними заходами. Советська держава поновила традиційну політику старої Російської імперії, інтенсифікувавши її, однак, новими засобами, зв'язаними із запровадженням загального навчання та посиленою пропагандою.

Пропагандивна діяльність советських органів особливо характеристична для розкриття справжнього змісту цього державного організму. Щодо цього провідники советської влади ніби оперлися на думку грецького філософа Платона, який гадав у своєму проєкті ідеальної комуністичної держави, що робота державних органів має полягати у виховній діяльності. В ученні К. Маркса ця сторона діяльності майбутнього комуністичного суспільства не звернула на себе уваги. Однак у практиці побудови советського суспільства в Росії його проводирі звернули свою особливу увагу на виховну справу. І велика частина діяльності советських органів іде на рахунок численних заходів пропагандивного характеру, сполучаючи це завдання із заходами щодо створення й готування молодих кадрів советського населення.

Судова система й характер кримінального права СРСР.

Судова система радянської держави до певної міри також відбиває її загальну державно-правну структуру. Отже, в загальній системі судових органів (народний суд, обласний суд, верховний суд республіки, Верховний Суд СРСР) цікавим моментом є запровадження засади касаційного (а не апеляційного) перегляду справ у вищих судових інстанціях. Це значить, що судовий конфлікт при оскарженні вироку народного суду перевіряється вищою інстанцією лише з погляду відповідності вироку чи рішення державним законам. Оскільки, однак, рішення має бути перевірене також і з боку недопущення прямих помилок щодо суті справи, верхні інстанції в якійсь мірі примушені переглядати судові справи і по суті. Касаційний порядок у даному разі виявляє себе вже з формальної сторони (справа з невірним вироком нижнього суду передається на новий його розгляд, а не розглядається безпосередньо в верхній інстанції, як це має місце при апеляційному процесі).

Особливість радянського суду й процесу виявляється більше в наявності окремих судових органів, які прямо відбивають своєрідну правну структуру цього державного організму. Перевага в цій державі націоналізованої державної промисловости, хліборобства й торгівлі приводить до виділення в окрему судову процедуру розв'язання конфліктів між установами "соціалістичного сектора". Ці конфлікти (на суму понад 1000 карб.) розв'язують окремі судові органи, т. зв. арбітражі. Перевага відносин трудового права над відносинами інших частин приватного права призводить до створення особливого органу для полагодження суперечок між робітником і адміністрацією державного підприємства. Таким органом є місцева розціночно-конфліктна комісія, яка як перша і найбільшого єдина інстанція розв'язує трудові конфлікти. МРКК є партійним органом, при чому сторонами в ньому є адміністрація підприємства чи установи, з одного боку, і представники професійної організації, — з другого.

Наявність в країні системи диктаторського правління виявляється в повноваженнях і діяльності органів політичної поліції (назви якої постійно мінялися). Законом передано їй право адміністративної юстиції, тобто право накладати кару у вигляді заслання до таборів на термін до 5-ти років. Фактично при використанні закритих судових сесій ці органи мають широку можливість накладати й більші кари. Основним завданням цих органів є "соціальна профілактика", тобто попередження можливого опору з боку певних суспільних груп, гуртів чи окремих осіб. Оскільки так, судова функція стає лише формальним додатком до

основного завдання боротьби і, в певні періоди, "ліквідації" "класово ворожих елементів", "шпигунів" і т. ін.

Чи можна за таких умов взагалі говорити про наявність советської судової юстиції в розумінні судової охорони інтересів (чи безпеки) окремих фізичних чи юридичних осіб? На це питання треба відповісти позитивно: нижчі судові (та арбітражно-судові) ланки при розгляді господарських, трудових, цивільно-правних конфліктів мають можливість вирішувати їх, прикладаючи до конкретних явищ і подій приписи державного законодавства й виходячи з потреби захисту інтересів формально і суттєво правої сторони. Ця сфера вільної діяльності суду в советській державі, в зв'язку з її характером диктатури, обмежена в певних рамках, не переходячи до сфери "політичних правопорушень".

Судові функції в Союзі формально мають виконувати обрані населенням особи; фактично ж судді (всі члени комуністичної партії) призначаються органами міністерства юстиції (які фактично оформлюють цим призначенням намічених партійними організаціями кандидатів). Висока юридична освіта не є обов'язковою. Треба визнати, що в багатьох випадках довголітня практика робить із такого судді (чи арбитра) порівняно добре обізнаного з справою працівника. Юридична фахова освіта однак, конче потрібна для адвокатів, консультантів, прокурорів тощо, які в судовій процедурі можуть допомогти судді в чисто юридичній кваліфікації справи.

З тенденцією "соціальної профілактики" закономірно зв'язані й теоретичні настановлення советського карного права. Тоді як для карної юстиції модерної держави основним принципом вживання кари є накладення кари лише за порушення приписів закону і, в зв'язку з цим, жадна дія, законом не заборонена, не може вести до покарання, завданням советського карного права є "захист соціалістичної держави, соціалістичної батьківщини, соціалістичної власності". Стаття 5 Карного Кодексу РСФСР (Російської Совєтської Республіки) і так само відповідних карних кодексів інших республік каже, що цей кодекс "має своїм завданням правний захист держави трудящих від злочинів і від суспільно-небезпечних елементів". Це визначення мети советського карного права ставить завдання советської карної юстиції в принципово-відмінну, порівняно з карним законодавством сучасних парламентарних демократій, площину. Коли суспільство і державу треба захищати від суспільно-небезпечних елементів, ясно, що немає потреби турбуватися про інтереси підсудного (які забезпечуються вищенаведеним правилом сучасних правних держав, що кара може накладатися лише за вчинення конкретно забороненої законом дії) і,

навпаки, що незбезпечний елемент має бути покараний (чи знищений) незалежно від його провини чи невинності супроти советського закону. Останній допомагає цьому “захистові держави” встановленню правила, що карне переслідування й покарання можуть мати місце і супроти злочинів та переступств, не передбачених законом; судові органи можуть керуватися в таких випадках аналогічними постановами карного кодексу в інших карних справах.

Цей характер советського карного права й советської карно-політичної юстиції відповідає стану не відмираючої але дедалі більше зміцнюваної і посилюваної диктатури, яка в цих заходах шукає заповнення своїх позицій. Теоретично це пояснюється наявністю небезпеки від зовнішнього “капіталістичного оточення” советської держави, але, очевидно, і тим, що виховно-пропагандивна праця держави в багатьох випадках не досягає мети. Через це советська влада і тепер зберігає в своїх руках засоби застрашування не згідних з її політикою елементів суспільства й засоби “очищення” суспільства від цих елементів.

Коротко схарактеризувавши засади советського права, ми тим самим схарактеризували й засади права Української Советської Соціалістичної Республіки. Ці засади тотожні. Більше того: тотожними є мало не всі деталі й окремі риси державно-адміністративного устрою, як і правних приписів з різних галузей права. Відміни полягають хібащо в деякій переставленні артикулів у кодексах УССР порівняно з відповідними кодексами РСФСР, які були основним джерелом перших. Чи не найістотнішу з нечисленних відмін, які ми знаходимо в діючих кодексах УССР у порівнянні з кодексами й нормами Російської Республіки, ми знаходимо в “Кодексі про шлюб, родину та опіку”, який дозволяє українській дівчині брати шлюб, з 16-ти років починаючи. В Росії цей вік встановлений з 18 років. Відміна ця, звичайно, не суттєва.

Чи, схарактеризувавши право Советського Союзу, ми тим самим схарактеризували марксистську державу і марксистське право в їх практичному здійсненні? До певної міри — так. Бо вчення К. Маркса і Ф. Енгельса про диктатуру пролетаріату для суспільства, переходового від капіталістичних до комуністичних форм, було прийняте російськими марксистами-більшовиками як незаперечна основа практичних дій при організації советської держави. Але, з другого боку, на цих російських марксистів не могли не впливати й умови чисто-місцевого характеру: суспільство, підготоване попереднім історичним розвитком до підкорення, неволі й послуху (про що ми писали на початку лекції) та завдання збереження Російської Імперії. Крім того, не можна забувати, що період між першою і

другою світовими війнами породив систему диктатури не тільки в Росії, хоч провідні кола цих диктатур з марксистським вченням не мали нічого спільного або були йому виразно ворожі.

На цьому можемо закінчити наш виклад. В цілому він мав довести змінність і умовність державних форм і правних приписів. Це має дати нашому поколінню (зокрема, поколінню моїх молодих читачів) віру в те, що, кінець-кінцем, переможуть кращі підстави суспільного устрою. Бо вічною частиною в державі й праві можуть бути тільки ідеї правди, справедливості й суспільного добра. Людство з трудом іде на шляху цих ідей. Шлях цей довгий, багатоглибий. І він не є прямий. У формах минулого було багато несправедливого й недоцільного. Ці риси є і в формах сучасного устрою і сучасного права, особливо різко виявляючи це в окремих суспільних організаціях.

Але перемога не може не бути за “натуральним” стремлінням людини до правди й до справедливості. На цьому шляху надійну опору людина нашого часу знайде в вічно чистих і світлих засадах своєї віри.

І, хто знає, — може в майбутньому провід в шуканні й знайденні цих засад права і держави переберуть ті, хто найбільше страждав і терпів за правду. Якщо це буде справді так — світле й величне своїми завданнями майбутнє чекатиме народ української землі.

RESÜMEE

Das Lehrbuch *Einführung in die Rechts- und Staatslehre* wurde von der Ukrainischen Freien Universität erstmals 1949 herausgegeben. Es sollte Studenten und interessierte Leser mit grundlegenden Begriffen des Rechts und der Staatswissenschaft aus historischer und vergleichender Sicht vertraut machen. Gegenwärtig könnte man diesem Lehrbuch, mit einigen Ergänzungen über zeitgenössische Typen politischer Parteien und Staaten, den Titel „Grundlagen der Politikwissenschaft“ geben. Angesichts der historischen und vergleichenden Darstellungsmethode hat es aber auch ohne solche Ergänzungen seinen besonderen Wert, da es nicht nur allgemeine Phänomene und Begriffe behandelt, sondern auch ganz spezifische in bezug auf die Ausbildung des ukrainischen Volkes, seines Rechtswesens und seines Strebens nach Eigenstaatlichkeit.

Einleitend wird festgestellt, daß das Recht unter den Bedingungen einer gesellschaftlichen Organisation entsteht und sich entwickelt. Es äußert sich in unzähligen Regeln des menschlichen Verhaltens und der gegenseitigen Beziehungen der Menschen innerhalb einer bestimmten gesellschaftlichen Organisation, die man den Staat nennt. Es folgt eine kurze Untersuchung der Theorien von der Entstehung des Rechts und des Aufbaus der menschlichen Gesellschaft. Danach kommt die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung politischer Systeme in Europa, von den ursprünglichen (Stammes-) Systemen über die antike gesellschaftliche Organisation, die mittelalterliche feudale Ordnung und Ständemonarchie bis hin zum modernen parlamentarischen Rechtsstaat. Beachtung finden auch die internationalen Merkmale des modernen Rechts und die Konzeptionen eines Weltstaates. Gesondert besprochen werden die alten und neuen Typen diktatorischer politischer Systeme sowie ihre charakteristischen Eigenheiten und Rechtsordnungen.

In einem umfassenden Abschnitt wird die Gliederung der Rechtswissenschaft in einzelne Zweige dargestellt, ferner die Bedeutung des Gewohnheitsrechts, die Rechtsquellen und ihre Interpretation sowie die Rolle gerichtlicher Entscheidungen.

Das VIII. Kapitel behandelt die grundlegenden Entwicklungsetappen des ukrainischen Rechts, angefangen bei der Epoche der Stämme im 8. und 9. Jahrhundert, als das Gewohnheitsrecht vorherrschend war, und der Ukraine in der Fürstenzeit (des Staates der Kyjiver Rus') vom 10. bis zum 13. Jahrhundert, wo es schon geschriebene Rechtsquellen gab. Eine solche war die „Rus'ka Pravda“ (Das Recht der Rus') neben anderen Gesetzessammlungen, die eine Übernahme von Normen des byzantinischen und römischen Rechts darstellten. Besondere Aufmerksamkeit wird der staatlichen und rechtlichen Ordnung des Hetmanstaates im 17. und 18. Jahrhundert gewidmet. Das IX. Kapitel behandelt die politische und rechtliche Stellung der ukrainischen Länder im Bestand des Russischen und Österreichischen Imperiums, die Entstehung der nationalen Befreiungsbewegung und die Wiederherstellung des ukrainischen Staates in den Jahren 1917—1920. Der letzte Abschnitt ist eine Analyse des sowjetischen Rechts und Staates, seines zentralistischen und diktatorischen Charakters in der UdSSR im allgemeinen und in der Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik im besonderen.

SUMMARY

The textbook *Introductory Jurisprudence and Political Science* was first published by the Ukrainian Free University in 1949. Its aim was to acquaint students and interested readers with the basic concepts of law and political science from a historical and comparative aspect. Today, with several supplements on current types of political parties and states, this textbook could be entitled "The Fundamentals of Political Science". However, even without supplements, the textbook maintains its value with regard to the historical and comparative methods of instruction, since it not only deals with general phenomena and concepts but also more specifically, with the formation of the Ukrainian nation, its law, and aspiration to statehood.

At the very beginning, it is established that law is formed and develops under conditions of social organisation. It reveals itself in a great number of rules of human behaviour and mutual human relations within a certain social organisation which is called a state. This is followed by a brief examination of the theories of the formation of law and the structure of human society. Then comes the historical development of political systems in Europe, starting from primeval (tribal) systems, onto ancient social organisation, the medieval feudal system and estate-based monarchy, and finally the modern parliamentary constitutional state. Attention is paid to the international features of modern law and to the concept of a world state. Old and new types of dictatorial systems are discussed separately, as well as the characteristic features of their political legal systems.

In an extensive section of the textbook, legal science, with its subdivisions, is presented; the meaning of customary law; the sources of law and its interpretation, as well as the role of judicial decisions.

Chapter VIII deals with the main stages of development of Ukrainian law, beginning from the era of tribes in the 8th and 9th centuries when customary law was dominant, and Ukraine in the princely era (the Kyivan-Rus' State) from the

10th to the 13th centuries, where written sources of law already existed. The most important was “*Rus’ka Pravda*”; other juridical statutes were adopted from the norms of Byzantine and Roman law. Special attention is paid to the political and legal system of the Hetman State in the 17th and 18th centuries. Chapter IX deals with the political and legal situation of Ukrainian lands as part of the Russian and Austrian empires; the emergence of the national liberation movement and the re-establishment of the Ukrainian state in the years 1917—1920. The final chapter presents an analysis of Soviet law and state, its centralized and dictatorial system in the USSR in general, and in the Ukrainian Soviet Socialist Republic in particular.