

УДК 340.15: 351.743

СТАНОВЛЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ПРОТОДЕРЖАВНУ ДОБУ: ПОГЛЯД ЧЕРЕЗ ТИСЯЧОЛІТТЯ

FORMATION OF THE JUDICIARY IN THE PROTO-STATE PERIOD: A VIEW THROUGH THE MILLENNIUMS

Гавриленко О.А.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню процесів становлення та розвитку судової влади у період розпаду родового ладу та формування класового суспільства. Наголошено, що виникла вона разом з появою первісних форм права, що зумовлювалося об'єктивною потребою у розв'язанні соціальних конфліктів. Деякі характерні риси, притаманні судовим системам в соціумах, що перебували на цьому щаблі розвитку, на землях сучасної України зберігалися ще протягом тривалого часу й у подальшому, що підкреслює безперечний факт наступності державно-правового розвитку на українських теренах.

Ключові слова: судова влада, протодержава, первісне право, кривна помста, звичаєве право.

Статья посвящена рассмотрению процессов становления и развития судебной власти в период распада родового строя и формирования классового общества. Отмечено, что ее возникновение тесно связано с появлением древнейших форм права, что было обусловлено объективной потребностью в разрешении социальных конфликтов. Некоторые характерные черты, присущие судебным системам в социумах, находившимся на этой ступени развития, на землях современной Украины сохранялись в течение длительного времени и в дальнейшем, что подчеркивает бесспорный факт преемственности ее государственно-правового развития.

Ключевые слова: судебная власть, протогосударство, первобытное право, кровная месть, обычное право.

The article is devoted to the process of formation and development of the judiciary during the collapse of the clan system and the formation of a class society. It is noted that it arose with the advent of the oldest forms of law, and was due to an objective need for the resolution of social conflicts. Some characteristic features inherent in the judicial systems of the societies that were present at this stage of development on the lands of today's Ukraine persisted for a long time in the future. This emphasizes the undeniable fact of its continuity in the state and legal development.

Key words: judicial power, proto-state, primitive law, vendetta, customary law.

Постановка проблеми. Історія судової влади має багатомісячну історію становлення та розвитку. Її коріння сягає далеко вглиб тисячоліть. Археологічною, палеоантропологічною, етнографічною наукою по крихтах зібрано та узагальнено джерела, які свідчать про те, як виникали моральні відносини та відповідальність як соціальне явище, котрі й становили ідеологічне підґрунтя для поступового формування судової влади. Ці відносини склалися надзвичайно повільно і були результатом тривалого процесу. З'ясування загальних закономірностей утворення судової влади вбачається вкрай важливим для кращого розуміння деяких особливостей її функціонування на сучасному етапі історичного розвитку.

Стан дослідження. Протягом останніх сторіч вітчизняна та зарубіжна юридична наука збагатилася новими фактами та глибокими узагальненнями стосовно первісного права, соціальної та політичної еволюції протодержавних суспільств. Серед найпомітніших досліджень у цій царині варто назвати праці М. М. Ковалевського [1], К. Леві-Строса [2], Е. Б. Тейлора [3], Г. С. Мена [4], Б. Бенсона [5] та ін. Водночас, варто зауважити, що спеціальні дослідження проблем становлення судової влади у протодержавну добу у вітчизняній юридичній науці майже відсутні.

Метою статті є подальше наукове опрацювання проблеми становлення та розвитку судової влади у період розпаду родового ладу та формування класового суспільства, з'ясування особливостей норм правдавнього права, що регламентували її організацію та функціонування, у їхньому історичному розвитку.

Виклад основного матеріалу. Джерела надають змогу висвітлити процес становлення судової влади переважно у період розпаду родового ладу та формування класового суспільства. Вже на цьому рубежі історії, як зазначає Р. Л. Хачатуров [6, с. 142], людство мало механізм регулювання суспільних відносин, розвивався інститут моральної відповідальності за вчинки, скоєні особою. «Для генезису моралі недостатньо було появи первісної орди, а необхідна певна зрілість суспільних взаємин. Історично та логічно цей процес пов'язаний з виникненням не людини, а особистості як відносно автономної системи у суспільних відносинах», – зауважував болгарський дослідник В. Вічев [7, с. 100].

З'ясовуючи питання генези судової влади, М. І. Сірій наголошував, що виникла вона з огляду на об'єктивну потребу в розв'язанні правових конфліктів разом з появою первісних форм права [7, с. 699]. Логічну послідовність процесу утворення передумов та становлення права було достатньо повно викладено Д. Л. Давиденком, який зауважував, що за теорією еволюції, у світі живої природи панують принципи природного добору та боротьби за існування. Основний з них, на думку дослідника, коротко можна сформулювати наступним чином: «Вживає та панує найсильніший і найхитріший». Люди на найбільш ранньому етапі свого існування, очевидно, головним чином жили за природними законами, тобто за принципами і законами природи. Тому автор

логічно припускає, що першим способом вирішення суперечок, який усвідомлено або неусвідомлено почав застосовуватися у людському суспільстві, стало силове протистояння [9, с. 168]. Цей спосіб був запозичений людьми у природи.

Однак, у силовому протистоянні, як способі вирішення суперечок, споконвічно закладено фундаментальний недолік. Адже цей спосіб є небезпечним і для того, хто його застосовує: будь-яку силу завжди здатна подолати інша, ще більша сила. Окрім того, навіть якщо такої більшої сили не знайшлося, то заподіяння зла, збитку провокує відповідні ворожі дії, призводить до ескалації насильства й послаблює тих, хто вступив у сперечку, часом навіть призводить до їхньої загибелі.

Як відомо, у добу первісно-родового ладу кожна людина усвідомлювала себе не як окрему особистість, а як частку роду. Саме тому сторонами конфлікту зазвичай вважалися не окремі індивіди, а родові групи. Хоча у всякому племені й роді, ймовірно, був вождь, влади в нашому її розумінні на той час ані він, ані будь-хто інший не мав. Усі були лише частиною єдиного цілого. Іншими словами, у первісному суспільстві судова влада початково належала усьому роду, племені. Рід, члену якого було завдано якоїсь образи (а будь-яке заподіяння шкоди розглядалося як образа й, відповідно, як привід до конфлікту), відповідав певними силовими діями (заходами відплати), що з часом перетворилося на звичай кривної помсти. Саме інститут кривної помсти й був споконвічно основним способом підтримання миру у індоєвропейців (прадавніх арійців), як і у більшості народів світу [10, с. 76].

Звичай кривної помсти, безсумнівно, відіграв важливу позитивну історичну роль у виживанні людини. Загроза кривної помсти була фактором, який нерідко утримував особу від агресивних дій та завдання шкоди іншому. Як зазначав Г. Ф. Шершеневич, «...побоювання неминучої помсти повинно було нерідко стримувати насильство, що готувалося. Недолік цього охоронного засобу виявляється у тому, що людина сильна й приналежна до могутнього роду могла сподіватися на безкарність там, де інша повинна була неодмінно чекати відплати» [11, с. 3].

Однак, звичай кривної помсти як єдиний і ефективний спосіб підтримання миру поступово вичерпав себе. Часте застосування помсти зовсім не припиняло конфліктів, а, навпаки, посилювало їх. Різноманітні суперечки усередині племені загрожували призвести до розбрату, насильства, каліцтва і навіть убивств. Такий стан речей став неприйнятним оскільки підривав життєздатність і загрожував самому існуванню племені [12, с. 120].

Наслідком широкого застосування кривної помсти часто була ворожнеча та навіть війни між родовими групами. Щоб уникнути ослаблення у результаті міжособистих воєн, плем'я вживало заходів до відновлення миру. Як зазначає Т. В. Кашаніна, відтепер суперечки вирішувалися переважно за допомогою арбітражу та переговорів усередині місцевої громади. Якщо конфлікти виникали з приводу шлю-

бу, встановлення опіки над дітьми, спадкування, землеволодіння та інших складних прав і зобов'язань, то у їхньому вирішенні, зазвичай, брали участь старійшини, а також інші впливові члени сім'ї або групи кривих родичів (клану). Коли ж розбіжності виникали між сусідами усередині однієї громади, то арбітраж і перемовини проводилися різного роду офіційними та неофіційними лідерами (наприклад, старшими членами сімей). У суспільствах, які вже стали нагадувати вождівства, як правило, судові функції переходили до вождів (жерців). Більше того, з плином часу суди почали набувати певної ієрархії; виокремлюються суди дрібних та великих вождів [13, с. 233-234].

Саме підтримання та відновлення миру і було основною метою прадавнього суду, який спирався на примітивні норми права, що лише формувалося. За словами російського історика права М. А. Ісаєва, «...прадавнє право було жорстоким... Разом з тим це було вже право, ..., що вводило елементи миру до суцільної *bellum omnium contra omnes*¹, якою був світ первісної людини. Тепер людину було застраховано від можливості провести усе своє життя у нескінченній війні із собі подібними» [10, с. 59]. І таким засобом, завдяки якому з'явилася можливість утримувати суспільну злагоду, почала виступати заснована на первісному праві судова влада, попервах ще неміцна та недосконала, яка зосереджувалася у руках громади та її вождів. Отже, первісне право поступово створювало підґрунтя для функціонування первісної судової влади.

Даний висновок до певної міри корелюється з думкою американського дослідника початку ХХ ст. Б. Кардозо, який зауважував, що право є «принципом чи правилом поведінки, яке встановлено з метою обґрунтувати прогнози з розумною упевненістю так, щоб воно примусово застосовувалося судами, якщо його авторитет піддається сумніву» [14, с. 52]. Інший американський правознавець – О. Холмс висловив цю тезу ще простіше: «Передбачення того, що суди будуть чинити на практиці, й нічого більш химерного, я іменує правом» [15, с. 1].

Це первісне архаїчне право, яким керувалася судова влада, характеризувалося насамперед тим, що його норми мали усний характер. «Не існувало ані юридичних текстів, ані манускриптів з питань права, ані сформульованих на папері позовних заяв, ані повісток до суду, ані ордерів на виконання судових постанов, ані письмових документів про передачу майна, ні вчених коментарів докторів права... Не існувало скрупульозного критичного розбору тексту парламентських актів, учених дебатів у журналах про значення того або іншого параграфу або діапазону судового рішення, процедурних дискусій щодо представництва чи форми обвинувачень», – зауважував англійський дослідник звичаєвого права африканських племен А. Еллот [16, с. 133]. Продовжуючи його думку, відомий антрополог Е. Адамсон Хобель виокремлював чотири суттєвих компоненти права:

нормативний елемент, регулярність, суди, примус [17, с. 21].

Дослідниками також відзначається величезна розмаїтість норм архаїчного права. Йдеться про розмаїтість архаїчних норм не всередині якогось певного людського співтовариства (клану, племені), а між частинами людської популяції, що мешкали поруч. Племена, що жили по сусідству, часто мали істотні відмінності, які стосувалися регулювання внутрішнього життя (наприклад, сімейного укладу, порядку спадкування, судових узанцій² тощо). Водночас сучасний російський правознавець Д. С. Дробишевський звертає увагу на той факт, що у примітивних суспільствах у якості джерела права інколи вже зустрічається нормативний договір, «котрий містив і норми міжнародного права, що інтегрувалися відповідним сувереном до системи права того незалежного політичного суспільства (племені – О. Г.), яким він керував» [18]. Окрім того, до незвичних для нас джерел права автор відносить усний нормативно-правовий акт та правовий звичай.

Первісне право мало яскраво виражений казуїстичний характер, воно формувалося внаслідок судового вирішення окремих конфліктних випадків – казусів, причому доволі простих за своїм змістом. Воно було й об'єктивістським за своїм змістом, тобто правом, де наголос робився на тому, що саме відбулося та чи відбулося взагалі. Абсолютно неоптимальним вбачалося встановлення того, чи є винним скоєне діяння. Ці «тонкції» були неважливими й не досліджувалися у перебігу вирішення справ.

Архаїчне право та судочинство було просякнуте релігійним духом. Зв'язок норм архаїчного права та релігії був настільки міцним, що йому стали приписувати божественне походження. В. С. Нерсисянц з цього приводу наголошував: «Витоки правових уявлень простягаються до ранніх міфологічних та релігійних поглядів на земні порядки, форми влаштування суспільного та державного та державного життя людей, способи та правила людських взаємовідносин» [19, с. 79]. Судові рішення часто проголошувалися від імені богів, а жерці (спочатку ці функції сполучалися з функціями вождів) часто виконували судові дії.

На думку російської дослідниці Л. О. Судолової, характерною особливістю судочинства у суспільстві, що перебувало на протодержавному щаблі свого розвитку, було використання судової магії, яка дозволяла прийняти рішення за наявності самих лише непрямих доказів. Це її припущення цілком узгоджується з доводами Я. Курчевського, який наголошував: «По-перше, магія застосовується взагалі у відношенні лише тих осіб, які з більшою мірою вірогідності, аніж інші особи, могли учинити даний вчинок (наприклад, від них чули, як вони загрожували потерпілому, або жили з ним у поганих стосунках, перебували поблизу місця скоєння злочину). По-друге, існує загальна віра в ефективність магії, і ця віра може привести винного до визнання чи, принаймні, до непрямого підтвердження своєї провини» [20, с. 14].

¹ Війна всіх проти всіх (лат.).

² Узанція (фр. *usance*, від лат. *usus*) – звичай, традиція.

З плином часу норми первісного права, зокрема й ті, якими регламентувалося архаїчне судочинство, у деяких випадках діставали специфічного вербального закріплення. Ф. де Куланж звертає увагу на цікавий факт, який повідомив Арістотель: у давні часи «до того, як закони були записані, їх зазвичай виспівували (Aristot. Pol. XIX, 28). Сліди цього залишилися у мові; римляни називали закони *carmina*, віршами, а греки – νόμοι, піснями³. Ці древні вірші були незмінним текстом. Змінити одну літеру, перемістити одне слово, перевернути ритм – означало порушити самий закон, зруйнувавши ту священну форму, у якій він був явлений людям. Закон, подібно до молитви, був угодний божеству лише за умови точної передачі, і зміна одного слова була вже нечесням» [21, с. 176-177].

Водночас первісне право мало альтернативний характер. Це варто розуміти у тому сенсі, що в більшості випадків юрисдикція залежала від згоди сторін і не існувало жодних гарантій того, що сторони винесуть суперечку на вирішення незалежних органів (суду громади, вождів, жерців тощо) та не будуть з'ясовувати відносини за допомогою силових методів. Для того щоб певною мірою спонукати сторони представити свою суперечку на судовий розгляд, замість вирішення його вендетою, у нормах архаїчного права стали встановлюватися у якості мір покарання майнові стягнення з винних на користь потерпілих або їхніх родичів за заподіяні збитки, включаючи напад, крадіжку і навіть вбивство. Не існувало також гарантій того, що прийняте судове рішення буде виконано й що сторони не вдадуться навіть при його наявності до силового вирішення спірного питання. Таким чином, застосування архаїчних норм права ґрунтувалося на взаємній довірі сторін.

На підтримку заслугує ще одна думка Л. О. Судолової: у протодержавний період перемога у суді залежала переважно від громадської думки. Суперечку виграла та сторона, яка висувала більшу кількість обвинувачень, причому незалежно від ступеня їхньої обґрунтованості. На підтримку цієї своєї тези дослідниця наводить свідчення нідерландського філософа та історика культури Й. Хьойзінга, який роз-

глядаючи специфіку судочинства африканських племен, що й нині перебувають на додержавному етапі свого розвитку, писав: «...Обидва супротивники співають один одному по черзі лайливі пісні під акомпанемент барабану, у яких дорікають один одному у скоєних вчинках. При цьому не проводиться різниці між обґрунтованими звинуваченнями, сатирою, яка підіймає на сміх, та наклепами. Один з виконавців перелічив усіх співплеменників, яких у голодний час з'їли дружина та теща його супротивника, так, що охоплена співчуттям аудиторія залилася сльозами» [20, с. 14].

Кінцевою метою діяльності архаїчних органів судової влади, вочевидь, було примирення сторін. Їхнє завдання попервах полягало не стільки у тому, щоб відшукати факти, сформулювати правові норми та застосувати їх з урахуванням цих фактів, скільки в тому, щоб компенсувати заподіяне зло та відновити гармонію у громаді. Примирення можна було досягти лише тоді, коли усі сторони, що брали участь у конфлікті, були упевнені, що справедливість перемогла. Докази, котрі використовувалися у процесі з'ясування обставин події (зокрема, різноманітні ордалії), відрізнялися символічністю, демонстративністю та церемоніальністю. Цей факт пояснюється тим, що первісне право було цілком неписаним, і щоб застосування його норм не пройшло непоміченим, необхідно було придумати таку процедуру їхньої реалізації, що вкарбувалася б у пам'ять значної кількості людей.

Висновки. Отже, становлення судової влади відбулося у період розпаду родового ладу та формування класового суспільства разом з появою первісних форм права та було зумовлене об'єктивною потребою у розв'язанні соціальних конфліктів. Значна кількість характерних рис, притаманних судовим системам в соціумах, що перебували на цьому щаблі розвитку (інститут кривної помсти, присяги, ордалії та ін.), на землях сучасної України зберігалася ще протягом тривалого часу й у подальшому, в скіфоантичну та навіть ранньофеодальну добу, що зайвий раз підкреслює безперечний факт наступності державно-правового розвитку на українських теренах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалевский М. М. Первобытное право. Вып. 1 / М. М. Ковалевский : Род. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К, 1886. – 340 с.
2. Леви-Строс К. Первобытное мышление / К. Леви-Строс. – М. : ТЕРРА – Книжный клуб; Республика, 1999. – 392 с.
3. Тайлор Э. Б. Первобытная культура / Э. Б. Тайлор. – М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1989. – 576 с.
4. Мэн Г. С. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права: Перевод с английского / Г.С. Мэн ; Под ред.: М. М. Ковалевский. – М. : Ред. «Юрид. вестн.», 1884. – 320 с.
5. Venson, Bruce L. Enforcement of Private Property Rights in Primitive Societies: Law without Government [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mises.org/journals/jls/9_1/9_1_1.pdf.
6. Хачатуров Р. Л. От ответственности в первобытном обществе к юридической ответственности / Р. Л. Хачатуров // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 4. – С. 141-147.
7. Вичев В. Мораль и социальная психика. Пер. с болг. Р. Е. Мельцера / Васил Вичев. – М. : Прогресс, 1978. – 357 с.
8. Сірий М. І. Судова влада / М. І. Сірий // Юридична енциклопедія. Т. 5. П-С. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. – С. 699.
9. Давыденко Д. Л. С чего начинался мир: урегулирование споров в первобытном обществе / Д. Л. Давыденко // Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 166-175.
10. Исаев М. А. Лекции по истории русского права и государства. Вып. 1. Лекции I-V. / М. А. Исаев. – М. : МГИМО, 1996. – 142 с.

³ Νέμο – ділити; νόμος – поділ, міра, ритм, наспів.

11. Шершеневич Г. Ф. История кодификации гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типо-лит. Имп. ун-та, 1899. – 128 с.
12. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание : Пер. с англ. / Общ. ред. Л. М. Карнозовой. Коммент. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина / Х. Зер. – М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. – 328 с.
13. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы : учеб. пособие / Т. В. Кашанина. – М. : Юристъ, 1999. – 335 с.
14. Cardozo B. N. The Growth of the Law (1924) / B. N. Cardozo. – New Haven; London : Yale University Press, 1963. – 152 p.
15. Holmes O.W. Jr. The Common Law. – Boston, 1881 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constitution.org/cmt/owh/commonlaw.txt>
16. Allot A. African law / A. Allot // An introduction to legal systems / edited by J. Duncan, M. Derrett. – London : Sweet & Maxwell, 1968. – P. 98-142.
17. Hoebel E. A. The law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics / E. A. Hoebel. – Harvard University Press, 2006. – 357 p.
18. Дробышевский Д. С. Э. Адамсон Хобель о понимании права в американской юриспруденции 19-20 веков / Д. С. Дробышевский // Молодёжь и наука: Сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. – Красноярск: Сибирский федеральный ун-т, 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2010/pdf/10/03a.pdf>.
19. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2004. – 282 с.
20. Судолова Л. А. Судебная система в догосударственных и протогосударственных объединениях / Л. А. Судолова // История государства и права. – 2008. – № 6. – С. 13-15.
21. Куланж Фюстель, де. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима / Фюстель де Куланж. – М. : Типо-литография т-ва И. Н. Кушнарев и К, 1895. – 374 с.