

ЮРИДИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВИХ ТЕОРІЙ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ

КАБАНЕЦЬ Наталія Іванівна - доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії права та держави Київський національний університет імені Тараса Шевченка,

ORCID ID: 0000-0002-0394-9233

ДУДАР Світлана Костянтинівна - доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії права та держави Київський національний університет імені Тараса Шевченка,

ORCID ID: 0009-0009-6902-766X

ПОНОМАРЕНКО Наталія Вікторівна - асистент кафедри теорії та історії права та держави Київський національний університет імені Тараса Шевченка,

ORCID: 0000-0002-6072-1876

DOI: <https://doi.org/10.71404/EP.2025.3.42>

В статті розглядаються юридичні засади правових теорій походження держави. Під такими розуміються теорії, в яких поняття держави вважають правовим, обґрунтованим із застосуванням інститутів римського права. До них відносяться патримоніальна, патріархальна та договірна теорії, де держава розглядається як інститут права власності, шлюбно-сімейного та зобов'язального права. Підставою для виникнення цих теорій є юридична формула імператорської влади в Стародавньому Римі «договір асоціації + договір підкорення». Ця формула змінюється в інтерпретації Середніх віків і Нового часу у напрямку переходу від розуміння держави за речовим правом до поняття держави за особистим правом. При цьому уточнюється характер договірного зобов'язання в римській формулі влади, як договір доручення, опіки чи первісного контракту.

Ключові слова: теорія походження держави, патріархальна, патримоніальна, договірна теорія, римське право, res publica.

Постановка проблеми

Питання теорій походження держави є однією з основних тем у загальнотеоретичній юриспруденції. Її висвітлення можна знайти у всіх вітчизняних підручниках із теорії права та держави. Однак останнім часом, спрощена її інтерпретація приводить

до викривлення змісту і нерозуміння основних положень теорій походження держави. Часто загальна теорія права не враховує ключові питання історії політичних та правових учень, філософії права, що визначають розуміння цієї теми. Це обумовлює необхідність уточнити основні історичні та філософські питання, пов'язані з теоретичною темою «Теорії походження держави» в юридичній науці.

Метою статті є з'ясування юридичних засад правових теорій походження держави в контексті юридичної традиції та предметів історико-юридичного та політико-правового спрямування. У якості методу пропонується критичний порівняльний аналіз та метод історичної реконструкції, що допомагає зрозуміти зміст і контекст формування цих теорій. З метою кращого розуміння питання розглядаються особливості інтерпретації правових формул поняття держави в різні історичні періоди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідження проблематики походження держави в українській юридичній науці представлені роботами О. Петришина, О. Зайчука, Н. Оніщенко, Н. Крестовської, Л. Матвєєвої, Н. Пономаренко та інших на-

уковців. Здебільшого автори наукових та навчально-методичних праць розглядають питання походження держави під кутом зору виявлення закономірностей становлення держави, з'ясування факторів та причин формування держави як явища, виокремлення критеріїв класифікації теорій походження держави тощо. Однак, в представлених роботах не йдеться про виокремлення блоку саме правових теорій походження держави.

Виклад основного матеріалу

У сучасній загальній теорії права теорії походження держави поділяють на правові та соціальні. Такий поділ має історичний підтекст і дає вихід на конституційні засади сучасної держави. Так, у Конституції України закріплено, що Україна є правовою і соціальною державою (ст. 1 Розділ I) [1]. У свою чергу, розробка теорій правової та соціальної держави пов'язана із становленням науки права Нового часу, хоча витoki цих теорій ми знаходимо ще в античності.

Концепція правової держави була сформована під впливом школи природного права Нового часу. Вона дала засадничі положення прав людини, правового статусу особи, договірної теорії походження держави. Однак, XIX ст. внесло розуміння відмінностей правових теорій від соціальних, що було пов'язане з критикою класичної науки права XVII-XVIII ст. Критика метафізики, спекулятивних (умоглядних) підходів до формування понять привела до появи різних напрямів праворозуміння, а з тим і поглядів на природу і походження держави. Якщо в правових теоріях держави вона розглядалася як правове поняття, що формується шляхом логічного обґрунтування, виводиться з природи правових положень, то напрями праворозуміння, пов'язані із соціологією почали розглядати її як реальне явище, яке має характеристики суверенної матерії влади. Вони досліджували походження держави як результат поступового становлення суспільної організації управління. Їх цікавили реальні природні чинники та фактори, що приводили до державної самоорганізації суспільства, як інституалізованої верховної сили, що має легітимне право на управлін-

ня. Основою соціальних теорій держави виступала теорія влади, як особливого виду самоорганізації суспільної матерії. Держава тут розглядається не як юридичний, а як політико-соціальний інститут.

Правові теорії держави, як зазначено, розглядали державу як правове поняття. Відомий німецький вчений XIX ст. Георг Єллінек, який фактично, підняв тему правових та соціальних теорій походження держави у своїй роботі «Загальне вчення про державу», розумів під правовими теоріями «...ту групу вчень, які обґрунтовують державу на якомусь правовому положенні, розглядаючи, таким чином, саму державу як продукт права. Всі виходять з того погляду, що існує додержавний і такий, що стоїть вище неї правопорядок, з якого і має бути виведена держава» [2, с.143]. Він вважав, що в рамках догми римського права можливо три розряди правових теорій: «Держава розглядається як інститут права сімейного, речового або договірного. Це теорії патріархальна, патримоніальна та договірна» [2, с.143]. При цьому договірну теорію, згідно якої держава постає в результаті правового договору вільних осіб, він вважав найбільш важливою зі всіх історико-правових теорій. У цьому плані, звичайно, договірна теорія походження відіграла основну роль в поясненні юридичної природи держави. Саме ця правова теорія держави в XVII-XVIII ст. визнавалася єдиною політико-правовою теорією, що розумно пояснювала організацію суспільства на засадах права. Як зазначав Руссо: «Є лише одна політична теорія держави – договірна» [3]. Цікавим є те, що і договірна теорія й інші правові теорії держави ґрунтувались на використанні правових положень римського права, точніше, використанні різних інститутів приватного римського права для пояснення юридичної природи держави. Їх всіх об'єднує римська традиція.

Римська традиція права: поняття публічної речі

Стародавній Рим сформував засади юриспруденції і започаткував юридичну традицію, як вона є до нашого часу. Засади римського приватного права використовувалися для інтерпретації і права публічного,

зокрема, вчення про державу. У Римі було сформоване правове поняття держави, як особливої публічної речі (*res publica*), що лягло в основу політичної теорії правової держави нашого часу. Так, за вченням Цицерона: «*Res populi est res publicum*» [4, с.48-49]. Разом з тим, треба розуміти, що для римлян поняття речі (*res*) давалося, в першу чергу, саме в юридичному плані. Відповідно, так, як є приватні речі, існує й особлива публічна річ – республіка, держава. І, так як стосовно приватних речей в приватному праві застосовувалися різні дії між особами, пов'язані з різними інститутами римського цивільного права (зобов'язальним правом, правом власності, шлюбно-сімейним, спадковим), так і публічна річ могла розглядатися як предмет торгового обороту, у певному розумінні. Це й означає перенесення приватно-правових відносин на публічно-правові в політичній інтерпретації поняття держави.

Особливе значення тут мала формула Ульпіана III ст., за якою юридично оформлювалась зміна політичного режиму в Римській імперії¹. Рим до Iст. н.е., до правління Августа – це республіка. Республіка, як «спільна справа народу і його спільна річ», має своїм джерелом волю народу. Народ – єдиний власник і розпорядник спільної речі. В період імперії, імператор, як полководець і головнокомандувач війська, перебирає на себе контроль за управлінням всією системою влади (понтифікат, трибунні повноваження, призначення сенаторів, контроль за народними коміціями). Він стає розпорядником і управителем публічної речі. При цьому йде фактичне розділення повноважень власника публічної речі і її управителя, розпорядника. Народ залишається власником, але імператор – управитель, володар.

Це фіксує юридична формула Ульпіана III ст., згідно з якою імператор має право видавати юридичні акти (конституції) за си-

лою рівні законам (*lex*), оскільки «народ, за явною або мовчазно вираженою згодою, передав йому право видавати закони», тобто, право на управління публічною річчю². Передача повноважень фіксується, як їх відчуження особливому суб'єкту. Характер цього відчуження стане предметом політичних і юридичних інтерпретацій в Середні віки і в період Нового часу, що приведе до цілого напрямку правових теорій походження держави, де будуть використовуватися правові інститути приватного права для пояснення природи цього відчуження.

Договірний характер публічної речі

Республіка – спільна справа народу і його спільна річ. Правовий режим «спільної речі» виникає, згідно Цицерону, в результаті «згоди в питаннях права та єдності інтересів». Всяке право містить в своїй основі згоду – «*omni jus consensus facit*». Отже, держава – результат домовленості, згоди. Саме згода громадян в питаннях права та спільності інтересів приводить до утворення асоціації, як особливої речі, що характеризується своєю формою. Вона забезпечує спільній речі стійкість від зовнішніх і внутрішніх потрясінь, тобто, власне і формує її як особливу річ. Це змішана форма держави, яка ґрунтується на принципі розподілу влад (повноважень) в управлінні державою. Народні коміції – мають повноту влади, видаючи закони, Сенат здійснює загальне управління і контроль, консули управляють республікою під час війни. Кожен орган діє в межах відведеної йому компетенції. Звідси ми маємо в історії права поняття *республіканського* устрою, як конституційний принцип і гарантію стійкості правової держави. Договір, який конститує створення республіканського устрою – це *договір асоціації*. Він створює спільну річ – республіку.

В період імперії відбувається розмежування прав власника спільної речі і її управителя – імператора. З'являється *договір підкорення*. Він фіксує відчуження управління публічною річчю від народу до імператора.

¹ За твердженням Поля Жане, юрисконсульти класичного періоду обґрунтовували переворот, що змінив політичний лад стародавнього світу: «Бажанню володаря – ось закон, каже мудрий Ульпіан. *Quidquid principi placuit, leges habet vigorem* («Що угодне імператорові, має законну силу»)» (Inst. I.1, t. II, # 6) [5, с.188].

² Поль Жане, з посиланням на Ульпіана, зазначає, що влада володаря заснована на передачі йому цієї влади народом: «Народ, – каже мудрий Ульпіан, – за законом *Regia* передав царю верховну владу» (Inst. I.1, t. II, # 6) [5, с.188-189].

Власником публічної речі залишається народ, але він передає управління нею «доброму мужу» з метою забезпечення її стійкості, громадянського спокою і процвітання в умовах постійних зовнішніх конфліктів. Звідси твердження Ульпіана, що народ передав імператору право на видання законів. Юридично, це й означає відчуження право на управління публічною річчю – договір підкорення.

Договір асоціації та договір підкорення – дві складові юридичної формули організації політичної влади в імператорський період, що склали основу політичних теорій пізнішого часу. В залежності від того, як трактувався в рамках права характер відчуження публічної речі в управління імператору, на яких юридичних аргументах і з використанням яких інститутів приватного права, виникли і різні правові теорії походження держави. Патримоніальна, патріархальна, договірна (в рамках якої договір відчуження розглядався і як договір опіки, і як договір доручення, і як патерналістський договір і як правовий договір про встановлення гарантій правового статусу особи). Це все різні варіації інтерпретації на правових засадах договору відчуження управління республікою.

Патримоніальна – використано інститут права власності для пояснення характеру відчуження. Держава – власність володаря, він управляє державним доменом, як своєю власністю. Теорія починає формуватися з кінця III ст. після запровадження доміну в Римській імперії за реформами Діоклетіана. Імператор починає розглядатися не як «перший серед рівних», «гідний муж» – принцепс, а як господар, хазяїн – домінос для підданих. Цьому сприяло надання загального громадянства жителям імперії Каракалою на початку III ст., а також посилення культу божественного імператора, за яким імператор визнавався живим богом при житті і йому віддалася належна шана. Крім того, відбулося зближення в правовому режимі управління сенатськими та імператорськими провінціями. В період принципату правовий режим територій був різним. Якщо для Риму імператор залишався лише «першим серед рівних», то для завойованих

територій він вважався господарем (доміносом) за римським правом. *Захват* територій породжував право власності на річ згідно з приватним цивільним правом Риму.

Тут також маємо початок різних політико-правових *теорій насильства*, які пов'язують виникнення держави з війною та захопленням територій. *Захват* територій породжує право власності на неї, а, значить, і на управління нею за своїм правом. Пізніше, в Середні віки в період двірсько-вотчинних монархій, держава – це територія з прикріпленням до неї населенням, яка і розглядається як домен – вотчина монарха. Звідси *патримоніальні* теорії влади. Найяскравіше, вважається цю теорію вже в XIX ст. представить політик крайнього правого консервативного напрямку Карл Людвіг фон Галлер. Згідно з його поглядами держава походить від права власності на землю, яке має монарх. Цікаво, що вона знайде своє розуміння в сучасний період у поглядах політологів ідеологічно близьких до президента Трампа, зокрема Ханса Хермана Хоппе.

Правовий режим відчуження публічної речі – захоплення територій, що породжує право власності на управління цією територією з прикріпленням до неї населенням.

Патріархальна теорія походження держави – характер політичного управління в монархії подібний до батьківської влади. Використано інститут шлюбно-сімейного права для характеристики відчуження в договорі підкорення.

Дуже часто теорію пов'язують з іменем Аристотеля. Слід, однак, внести ясність щодо авторства цього мислителя. Аристотель розглядав походження (виникнення) держави, як природний процес, на противагу штучній теорії походження держави софістів. Софісти використовували договірну теорію і вважали, що держава і право – результат штучної домовленості про корисне. По природі ні позитивне право, ні держава не існують. Аристотелю треба було показати природний шлях виникнення цих явищ у суспільстві, що підкреслювало б їх зв'язок із засадами морально-етичного плану, притаманними людським істотам. Тому він і критикує договірну теорію походження держави саме за штучний характер домов-

леності про корисне в її створенні (як вважали софісти)³.

Аристотель вважає, що держава виникає природним шляхом із об'єднання родів, племен і сімей. Її існування вже передбачено Вищим задумом в природі людини, яка прагне до спілкування вищого за ці форми (сім'ю, рід, плем'я). Вона виникає з них, але виходить за їх рамки, оскільки характер спілкування в державі принципово відмінний від спілкування в сім'ї. Це спілкування *вільних і рівних на засадах спільного закону*. Вони і управляють через посередність закону і підкоряються йому одночасно. Це і є основа їх свободи. Такого не може бути в сім'ї. Характер спілкування в сім'ї ґрунтується на підкоренні владі батька. У римському праві цей характер стосунків визначається на основі шлюбно-сімейного права.

Отже, стосовно Аристотеля. Він автор політичних теорій держави. Основоположник сучасної політичної науки. Характер політичного спілкування в державі за вченням Аристотеля принципово відмінний від батьківської влади. Він для вільних людей, що підкоряються законам, а не батьківській владі. Але стосовно виникнення політичної форми спілкування, мислитель вважає, що вона має під собою природний ґрунт і розвивається поступово природним шляхом із батьківської влади та влади родової старійшини. Тому теорія Аристотеля політична по своєму змісту і суті, але за способом походження політичної влади – природна, що виростає з батьківської влади.

Однак, в політичній історії були представники, які вважали, що влада короля (володаря, домінуса) в державі подібна до батьківської влади в сім'ї. Найяскравішим представником можна назвати Роберта Філмера. Захисника королівської влади та ідеолога крила кавалерів періоду буржуазної революції в Англії XVII ст. Його робота «Патріарх або природна влада королів» дає уявлення про інтерпретацію походження

королівської влади саме на засадах шлюбно-сімейного та церковного права.

Правовий режим відчуження публічної речі – шлюбно-сімейне право, за яким король управляє підданими, як батько управляє власними дітьми, маючи повне право на розпорядження їхнім майном, життям і смертю. Характер політичних стосунків ґрунтується на повазі та любові підданих до монарха, який опікується ними з батьківською любов'ю.

Зі спадковим і шлюбно-сімейним правом пов'язаний ще розряд політичних теорій, які обґрунтовували створення держав у результаті укладення шлюбного договору. Ґрунтувалися такі теорії на патримоніальній теорії у доповненні зі спадковим правом. Згідно цих теорій виникнення нових держав можливе при укладенні шлюбних союзів між володарями, оскільки держава – це майно володаря, що слідує за ним по спадковому праву. Утворення політичних уній – шлюбно-політичних союзів приводило до створення нових політичних об'єднань, що розглядалися як основа виникнення нової держави. Такою була, приміром, Кревська унія (1385 р.) на теренах Польщі та Литви, що стала основою Люблінської унії і привела до створення Речі Посполитої (1569 р.). При цьому за королівський спадок дуже часто точилися війни в Середні війни. Невирішене питання спадкування (чи порушене право на спадок) було юридичною підставою для оголошення війни. Таким був спір про французьку спадщину (суперечка щодо права на французький престол), що привів до початку Столітньої війни в XIV ст. в Європі.

Власне, всі ці правові теорії стали предметом розробки в університетах Західної Європи, що виникли на початку XI ст. і, не в останню чергу мали на меті розв'язання тогочасних політичних конфліктів із залученням апарату римського права. Юридичні школи глосаторів, постглосаторів використовували поняття римського права для пояснення природи держави та походження влади у суспільстві.

У цьому плані слід згадати *теологічну теорію походження влади*, розроблену в Середньовіччі. Власне, теологічна теорія походження держави не відноситься до пра-

³ Аристотель в «Політиці» згадує софіста Лікофрона, який підтримував договірну теорію походження держави: «... І закон в цьому випадку виявляється простим договором або, як казав софіст Лікофрон, просто гарантією особистих прав; зробити ж громадян добрими та справедливими він не в змозі» [6].

вових з позицій сьогоднішньої класифікації теорій походження держави. Вважається, що вона джерелом влади розглядає Божу волю і в інтерпретації посилається більше на теологічні, а не правові джерела. Спрощене її розуміння, однак, в сучасних підручниках з загальної теорії права подається як «походження держави від Бога». Її автором дуже часто згадують Фома Аквінського. Як і у випадку з Аристотелем, слід зробити певні уточнення.

Фома Аквінський – теолог, що використав апарат філософії Аристотеля та римського права для обґрунтування християнської доктрини. Крім античних джерел Греції та римського права для нього одним з основних була християнська догматика. Церковне християнське вчення про характер політичної влади почалося складатися від Апостола Павла, що проголошував, що всяка влада йде від Бога і дається для добра душі людини. Отже, мова йшла саме про матерію політичної влади в суспільстві, а не державу. Далі Августин Гіппонський додає інтригу в питання, розглядаючи проблему виникнення добра і зла у світі і вказуючи, що останнє виникає при ухиленні індивідуальної людської волі від божої волі.

Аналізуючи походження влади від Бога, Фома використовує апарат Аристотеля через категорії *сутності* та *форми* і приходить до висновку, що сутність влади – є безумовне добро, що йде від Бога, але форма від людей⁴. Зло виникає через людську волю, що, створюючи форму держави, ухиляється від божого задуму щодо її сутності. Теорія законної держави Фоми Аквінського передбачає, що держава є законною, коли форма влади відповідає її сутності. Натомість незаконні держави він аналізує з точки зору форми *за способом походження* та *способом використання* цієї форми. При цьому незаконний спосіб походження влади, який зустрічався часто в Середньовіччі і полягав у порушенні права на престолоспадкування, захват чи інший неправомірний спосіб її набуття, він вважав таким, що його можна вибачити, якщо подальші дії монарха в управлінні відповідали

⁴ Політичні погляди Фоми Аквінського викладені в його творах «Summa theologiae» («Сумма теології») та «De regimine principum» («Про правління князів»).

сутності влади. Натомість спосіб використання влади, якщо він не відповідав сутності влади, не можна вибачити монарху, навіть якщо влада набута правомірним способом.

Питання про правомірність чи неправомірність використання монархом влади відноситься до поняття *гарантій* в договорі підкорення (за римською формулою організації влади). Саме його піднімає церква в Середні віки стосовно світського володаря. Воно постає, з юридичного боку, як питання гарантій для власника публічної речі відносно управителя та розпорядника цієї речі. Інакше кажучи, як гарантія для народу, як власника публічної речі, відносно монарха, як управителя цієї речі. Елемент гарантій в договорі підкорення, піднятий схоластами, приведе до того, що все більше римська юридична формула (договір асоціації + договір підкорення) буде використовуватися для аналізу політичної ситуації через призму зобов'язального права Риму, яке передбачало юридичну відповідальність за порушення умов зобов'язання.

Уже сам Фома, аналізуючи способи виникнення держав вказував, що вони виникають з різних юридичних підстав: шляхом насильства – війна, шлюб. Але є політичний спосіб виникнення держави, що ґрунтується на згоді вільних і рівних людей і виникає на основі договору. Таким чином, добровільний договір і згода в питаннях виникнення права визнаються засадничими положеннями політичної теорії і в Середні віки⁵.

⁵ Слід однак пам'ятати, що в Середньовіччі договірна теорія ще не могла бути піднята до розробки на наукових засадах. Так, Єллінек зазначав: «Було б даремним шукати в Середні віки вчення, яке розглядало б договір як остаточну правову підставу виникнення держави... Якщо десь і зустрічаються вказівки щодо суспільного договору, метою яких є обґрунтування не влади в даній державі, а самої держави, то ніде, однак ми не зустрічаємо чіткої розробки вчення про цей договір... теорія ще не ухиляється від основних начал Аристотелевого вчення, яким розглядається початкова розрізненість людей та свідоме утворення держави, як історичні факти. Послідовне проведення ідеї соціального договору з необхідністю привело б до ідеї суверенного індивіда, як джерела всякої організації та влади, і тому, явно висловлена, мала б бути відразу відкинута як єретична» [2, с.148].

Отже, стосовно теологічної теорії у вченні Фоми Аквінської. Мова йде про походження влади, а не створення держави. При цьому мислителем аналізується сутність влади, що походить від Бога, та її використання – форма, що походить від людей. Теорія законної держави Фоми передбачає відповідність форми влади її сутності.

Договірна теорія походження держави

Римська юридична формула (договір асоціації + договір підкорення) найяскравіше проявила себе в політичній інтерпретації походження держави через зобов'язальне право.

З самого початку в Римі ця формула означала відчуження володіння публічною річчю розпоряднику, управителю. Однак, в Стародавньому Римі такий договір не розцінювався у повній мірі як зобов'язання. Рим знав деякі зобов'язання з договорів у приватному праві, до яких не відносився договір на розпорядження публічною річчю. На цьому, до речі, ґрунтувалась критика школи природного права історичною школою права⁶ в ХІХ ст.. Договір в публічному праві за класичною догмою стародавнього Риму не був зобов'язанням. Треба було пройти століттям розвитку наукової думки в формі схоластики та метафізики, щоб римська юридична формула організації політичної влади (договір асоціації + договір підкорення) набула дійсного характеру договірної зобов'язання. Питання викликав юридичний характер як договору підкорення, так і договору асоціації. Початок наукової розробки договірної теорії походження держави пов'язується зі школою природного права Нового часу.

Так, договір асоціації в школі природного права спочатку розглядався на фізичних, а не юридичних засадах. Особливо яскраво це продемонстрував Томас Гобс, який розглядав асоціацію як особливе штучне тіло, створене природними індивідами, які віддали свої природні права, створюючи штучну матерію влади. Натомість утворений суве-

рен повернув їм їхні права як громадянські, визначені на основі спільного закону. Так створювався загальний суб'єкт суверенітету. Договір підкорення натомість розглядався як політичний договір, за яким визначалась форма правління для штучного політичного тіла. Вона визначала спеціального суб'єкта суверенітету і могла бути монархічною, аристократичною чи демократичною. Зобов'язанням вважалася власне лише частина формули, пов'язана з договором підкорення.

Першим хто вказав на юридичний характер асоціації і назвав її юридичним договором був Самуїл Пуфендорф. Він визначив обидві частини формули (договір асоціації + договір підкорення) договорами у юридичному сенсі: *factum* і *decretum*. При чому договір асоціації він розглядав у юридичному сенсі, як договір про створення штучної особи, що має республіканський устрій і виступає в праві юридичною особою. Тут уже відбувається в метафізиці права перехід з речового права в тлумаченні природи держави на особисте право. Держава – не публічна річ, а юридична особа, що має особливий республіканський устрій. Перехід з речового на особисте право дає можливість розглядати державу як штучну особу, наділену розумною волею, яку по природі мають і звичайні особи. Наявність свободи волі – основна ознака правоздатності особи і природної, і юридичної. Правоздатність відрізняє річ від особи в категоріальному статусі в метафізиці права.

Між тим характер договору підкорення в формулі (договір асоціації + договір підкорення) зазнає різних варіацій інтерпретації. Він розглядається як **доручення** при встановленні форми правління. Народ, створюючи суверенне тіло влади, передає повноваження по його управлінню системі повірених, які організовані за республіканським принципом розподілу влад. Система публічних органів влади, що виконують законодавчі, виконавчі та судові повноваження – це система повірених, що несе відповідальність перед народом за доручені повноваження. Тут в інтерпретації договору відчуження використано цивільно-правовий договір доручення з усіма наслідками для повірених

⁶ Представники школи Густав Гуго, Карл Фрідріх фон Савіньї, Георг Пухта давали критику позиції школи природного права Нового часу, посилюючись на дослідження джерел римського цивільного права.

за неналежне виконання зобов'язання. Розірвання договору підкорення і зміна системи повірених. Найяскравіше показано у Джона Локка та Шарля Луї Монтеск'є.

Характер відчуження в договорі підкорення також розглядається за **опікунським** правом, що приводить до створення патерналістської концепції походження держави. Представником її був Христіан Вольф. За його вченням договір асоціації створюється вільними і рівними людьми, але вони добровільно передають себе в опіку монарху за договором підкорення з метою забезпечення певних соціальних гарантій свого існування. Патерналістська модель організації влади знайде свій розвиток в пізніший період в рамках теорій соціальної держави, на яку покладаються функції соціальних гарантій для громадян.

Нарешті Кант Емануїл вийде на концепцію правової держави на основі особливості інтерпретації договірної теорії походження держави. Він обґрунтує поняття суб'єктивного правового статусу особи, де поняття правоздатності доповнить поняттям дієздатності. Дієздатність особи в метафізиці права визначається через формулу морального зобов'язання, що гарантує особі прояв її вільної волі. Діяти так, щоб максима особистого вчинку була співмірна із загальним законом свободи. Особа, що визнає моральне зобов'язання і підкоряється йому є моральною особою, а в праві – суб'єктом права. Держава при цьому розглядається Кантом як система гарантій суб'єктивного правового статусу особи. Вона створюється з цією метою особами шляхом переходу з приватного права в публічне на основі особливого договору – первісного контракту⁷. Тобто, договір асоціації розглядається як первісний контракт, що гарантує особам їх

⁷ Мета суспільного договору за Кантом визначається і як обов'язок для осіб у договорі, і «навіть вищою формальною умовою всякого іншого зовнішнього зобов'язання і є правом людей знаходитися під публічними примусовими законами, якими можна визначити кожному своє і забезпечити від посягань кожного іншого». Див: Kant I. On the common saying: this may be true in theory but it does not apply in practice', 1793 («Про поширений вислів : це може бути вірно в теорії, але не придатне для практики») [7].

правовий статус в суспільстві. Саме такий договір Кант називає **патріотичним** договором на протигагу патерналістській моделі Вольфа⁸. Для Канта є немислимим і недопустимим, з точки зору права, що вільні дієздатні особи передають себе в опіку органу управління. Він вважав, що вони самі мають створити для себе систему гарантій своєї свободи. Таким гарантом для них виступає створення в результаті кладення первісного договору правової держави в якості юридичної особи з республіканським устроєм. Держава, як юридична особа, повинна мати республіканський устрій, що ґрунтується на конституційному принципі розподілу влад. Така юридична особа сама може виступати гарантом правового статусу інших правових осіб. Вона може вступати в міжнародні договори про створення міжнародного правового порядку на договірних засадах з іншими державами, що мають правовий статус юридичних осіб і республіканський устрій. У цьому, зокрема, полягала заміна ідеї Імперії (світської чи священницької) на добровільний союз вільних держав, викладеній в концепції Вічного миру і реалізованій поступово в подальшій історії шляхом створення Міжнародних світових організацій.

Отже, первісний контракт у Канта в його теорії правової держави – це власне договір асоціації, яким створюються правові гарантії особистого статусу. Він передбачає створення держави за особистим правом, гарантією чого є її республіканський устрій. Звідси в подальшій правовій теорії утвердиться погляд на державу, як юридичну корпорацію з забезпечення особистих прав. Саме він і визначатиме юридичне поняття держави в її теоріях походження.

⁸ «Уряд, що має законодавчі функції, слід би було назвати деспотичним, на протигагу патріотичному, під яким слід розуміти не батьківське правління (regimen patrenale) – найдеспотичніше із усіх правлінь (до громадян ставляться як до дітей), а вітчизняне (regimen civitatis et patriae), за якого сама держава (civitas) хоч і ставиться до своїх підданих як до членів однієї родини, але одночасно відноситься до них як до громадян держави, тобто за законами їх власної самостійності, кожен з них сам собі хазяїн і не залежить від абсолютної волі іншої особи – рівної йому чи такої, що стоїть вище нього» [8].

Висновок

Правові теорії походження держави слід розрізняти за тією підставою, що вони вважають державу правовим поняттям, створеним на основі на основі інститутів римського цивільного права. Такими теоріями є патримоніальна, патріархальна та договірна. При цьому публічно-правові відносини в суспільстві розглядались під кутом приватного права. Основою правових теорій походження держави виступала конструкція політичної влади в Стародавньому Риму періоду республіки та імперії: договір асоціації + договір підкорення. Зміну в інтерпретації та розумінні становлення правового поняття держави на основі її юридичних засад можна простежити в напрямі переходу від *речового* права в тлумаченні її природи до *особистого* при використанні інститутів *права власності, шлюбно-сімейного і зобов'язального договірного права*.

Література

1. Конституція України : Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i>
2. Еллинекъ Георгъ. Право современнаго государства. Том первый. Общее учение о государстве – С. Петербургъ, 1908.
3. Жан-Жак Руссо. Про суспільну угоду, або Принципи політичного права / Укр. пер. з фр. та ком. О. Хома. — Київ: Port-Royal, 2001.
4. Цицерон Марк Тулій. Про державу. Про закони. Про природу богів / переклад Володимира Литвинова. – Київ: Основи, 1998.

SUMMARY

The article examines the legal foundations of legal theories of the origin of the state. These are theories in which the concept of the state is considered legal, justified by the application of Roman law institutions. These include patrimonial, patriarchal and contractual theories, where the state is viewed as an institution of property, marriage and family, and contractual law. The basis for the emergence of these theories should be considered the legal formula of imperial power in Ancient Rome: 'association agreement + subjugation agreement.' This formula changed in its interpretation in the Middle Ages and modern times, moving away from an understanding of the state under property law to the concept of the state under personal law. At the same time, the nature of the contractual obligation in the Roman formula of power was clarified as a contract of agency, guardianship or initial contract.

Keywords: theory of state origin, patriarchal, patrimonial, contractual theory, Roman law, res publica.

5. Поль Жанэ. Исторія государственной науки въ связи съ нравственной философией. Книга I. – С.-Петербургъ, 1876.

6. Аристотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. — К.: Основи, 2000. – 239 с.

7. Kant I. On the common saying: «This may be true in theory but it does not apply in practice», in *Democracy: A Reader*, edited by Ricardo Blaug and John Schwarzmantel, New York Chichester, West Sussex: Columbia University Press, 2016, pp. 102-107.

8. Kant I. The metaphysics of morals, in *Political Writings*, ed. with intro. and notes by Hans Reiss, 2nd enlarged edn (Cambridge University Press, Cambridge, 1977), pp. 131-175.