

С. І. Максимов

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків

ІДЕЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ



Конституційне закріплення ідеалу правової держави: «Україна є ... демократична, соціальна, правова держава» [13, с. 9.] виражає європейський вибір України. У найбільш загальному вигляді правову державу звичайно визначають як державу, в якій панує право, а до переліку відмітних ознак право-

вої держави, як мінімум, відносять: верховенство правового закону, реальність прав і свобод індивідів, організація та функціонування суверенної державної влади на основі принципу поділу влади [17, с. 7].

Правова держава – явище сучасне. Проте вона має довгу передісторію як на рівні розвитку певних ідей, так і на рівні становлення відповідних інститутів. Тому нашою метою є осмислення складного та водночас суперечливого розвитку духовних передумов правової держави та їх реалізації у відповідних інститутах, що дозволить отримати уявлення про основні складові європейської правосвідомості та правової культури, а також прояснити шляхи руху українського суспільства до цього ідеалу, виявити причини складнощів, які виникають на цьому шляху. Методологічно ця стаття знаходиться у руслі як «історико-правової рефлексії процесу становлення та розвитку ідей правової держави», що реалізується Р. Ф. Гринюком [6], так і «дослідження генеалогії ідеї верховенства права», що здійснюється С. П. Головатим [7]. Проте в ній акцент буде зроблений на філософських аспектах історико-правової рефлексії ідей правової держави й верховенства права у їх єдності як стрижньового елементу становлення і розвитку європейської правової культури.

Хоча поняття «правова держава», яке походить від німецького «Rechtsstaat», відносно молоді (воно введено у загальний політичний та науковий обіг Р. Модем у 1829 році [16]), сама ж ідея, навпаки, стара. Як визначальна риса захід-

ноєвропейського права взагалі це поняття було підготовлене державно-правовими ідеями кінця XVIII століття і досягло свого специфічного та чинного значення в XIX столітті, перш за все в Німеччині. Суть ідеї, що лежить в його основі: за допомогою суворого обов'язку діяти на основі закону повинні бути захищені права громадян та обмежені можливості узурпації влади в державі. Як явище культури набагато старшою є англійська ідея «rule of law», тобто «панування (верховенство) права». Хоча як поняття воно вперше введено А. Дайсі у 1881 році для підкреслення типової для Англії риси історичного розвитку права при привілейованому становищі суду [2, с. 485-492].

Отже, поняття правової держави виникло на континенті з конфлікту розвитку життя та основних свобод, які були формально внесені до конституцій та впливали на законодавство, тобто сутність правової держави в першу чергу засновується на ідеалі. Англійський ж еквівалент правової держави у своїй основі суттєву частину бере з традицій як утвердження прав різних верств населення та їх охорона від адміністративного свавілля. І в цих двох поняттях наглядно проявляється специфічні відмінності всередині єдиної європейської правової культури.

Домінує уявлення про те, що ідея правової держави виникла в межах антифеодального, світського, антитеологічного й антиклерикального за своїм характером юридичного світогляду [17, с. 3]. Проте ще у XIX столітті німецький юрист і політик Ф. Шталь звернув увагу на зв'язок між християнством і правовою державою. Він спростовував хибне уявлення про те, що ідея правової держави виникла виключно на ґрунті антиклерикального лібералізму і не мала релігійних витоків, а також стверджував, що обидві різновиди цієї ідеї (як «Rechtsstaat», так і «rule of law») – беруть свій початок у специфічному злитті вчення про право античних філософів з іудейською та християнською релігіями [30, с. 137].

Це дуже важливе положення розкриває глибинні духовні основи ідеї правової держави і європейської правової культури в цілому. Виходячи з нього, найважливішою передумовою розуміння ідеї правової держави вважати розгляд світоглядного питання «Бог і світ», у межах якого стають більш

зрозумілими питання про **співвідношення природного та позитивного права**, з одного боку, та **релігійної й світської влади** – з іншого.

Для архаїчного суспільства право мало божественні витoki. Вважалося, що Мойсей приніс з гори Сінай своєму народу десять заповідей, що виражали Божу волю [3, с. 95]. У притчах Соломона підкреслювалося, що царі лише здійснюють цю волю, а законодавці лише встановлюють божє право [3, с. 716]. Навіть римське право спочатку не могло відмовитися від зв'язку між релігією та правом і лише пізніше обрало зовсім інший шлях.

У Римі первинне релігійно обґрунтоване право доповнювалось зовсім новим правом, створеним волею всього народу (Закони XII таблиць). При цьому не варто забувати, що поряд з цим людям надавалася можливість регулювати їх поведінку канонами неписаних законів, у яких була потреба на ті часи незалежно від значення суспільних, політичних та економічних відносин. У цьому відношенні неважливо чи існування так званого природного права погоджене з природою, як у греків, чи приписується Богу, як винахіднику та його володарю [22, с. 155]. Виникає біполярність західноєвропейського права, тобто поділ його на природне і позитивне право, безцінне значення якої полягає у можливості звернення до іншого, вищого порядку, у разі незадоволення так званим позитивним правом, тобто правом, складеним самими людьми у формі зводу правил.

Проблема співвідношення природного та позитивного права була сформульована давніми греками. Софокл уже у 450 р. до Р.Х. підкреслював перевагу неписаних настанов Бога над настановами смертних [1, с. 121]. Обставина, за якої людське право створювалося на основі вічного божественного права, надавала йому такого значення, за якого воно було обов'язковим і для правителів. Проте цей ідеал, при якому, за Платоном, правителями є лише слухняні слуги закону [18, с. 187-189], часто знову порушувався, однак у наступні століття йому завжди знову присягали як вічній вимозі.

Пророцтво Платона, в якому він передбачив загибель тієї держави, у якій правитель піднімався над законом, здійснилося для багатьох держав Сходу – від Персії та Візантії до Радянського Союзу, в яких цей істотний недолік став зародком загибелі. Незважаючи на велич і силу їх деспотія не мала майбутнього.

За оцінками німецьких учених, саме з піднесенням фюрера над законом у гітлерівській Німеччині якраз і почався процес загибелі держави. Депутат від соціал-демократів Отто Вельс у 1933 р. підкреслював, що прийняттям закону про на-

дання надзвичайних повноважень націонал-соціалістам не просто дають владу, а знищують ідею, яка є міцною та вічною (тобто ідею природного права) [28, с. 45-46]. Ще дві тисячі років до прийняття цього закону Цицерон уже встановив, що неправильно вважати, що все, що встановлюють народні установи, є справедливим, і відмовився від права, яке не узгоджене з природним, вищим правопорядком. У Німеччині між 1933 і 1945 р. стало звичним, що закони, які формально відповідали порядку, порушували божественні і, відповідно, природно-правові принципи.

У післявоєнній німецькій теорії права і судовій практиці визнано, що поряд із установленим правом необхідно користуватись «надправом», законністю справедливості. Тут домінує ідея природного права. Зокрема підкреслюється, що публічне порушення права не може бути правом навіть тоді, коли одягнене у форму закону. Для попередження практики державного порушення прав у Основному законі Німеччини зафіксований так званий конституційний мінімум (абзац 3 ст. 79) [12, с. 605] і додатково включено право на опір (абзац 4 ст. 20) [12, с. 587].

Дуалізм природного та позитивного права в західноєвропейській правовій культурі в період середньовіччя був доповнений **дуалізмом двох інституціональних правових сфер – церковної та світської**, тобто дуалізмом папи й імператора. Вочевидь, що завдяки цьому історично першому поділу влади в майбутньому ідея поділу вже світської влади була сприйнята в західноєвропейській культурі природно. І навпаки, у правових культурах, які були під впливом Візантії, ідея розподілу влади реалізується дуже важко.

У XIII столітті правовий дуалізм був обґрунтований ученням про два мечі, які охороняли християнство і символізували обидві правові сфери Заходу. Ось як це вчення було сформульовано Аїк фон Репгов: «Хто, як не Бог, повинен бути захисником права і визначати, які види права існують. Бог залишив після себе на землі два мечі, які захищають християнство: Папа є духовним мечем, імператор – світським. За Папою визначається, що він весь час їздитиме на білому коні, а імператор повинен утримувати стежину, по якій їздитиме Папа верхи. Це має таке значення: усе, що чинить опір Папі і що він не може підкорити духовним правом, те повинен підкорити імператор світським правом, щоб бути слухняним Папі. Рівною мірою духовна влада повинна допомагати світській владі, якщо останній це необхідно» [25, с. 20]. Хоча з історії були відомі факти про боротьбу та численні суперечки між папою та імператором, їх стосунки відображали-

ся як гармонійні, бажаючи цим засвідчити взаємозалежність обох правових сфер.

Вважається, що передумови цього принципу християнського середньовіччя були закладені ще євангелістами Матвієм, Марком і Лукою. Відомо, що в їх текстах, на запитання фарисеїв про те, що повинно бути обов'язковим: іудейсько-релігійне чи світське римське право, Ісус, несподівано для фарисеїв ствердив у своїй відповіді значення обох порядків: «віддайте кесарево кесареві, а Богові Боже» [3, с. 1097, 1128, 1171]. У посланні апостола Павла до християн Риму ця думка була розширена до призначення влади Богом: «немає влади, як не від Бога» [3, с. 1264].

Теологія прийняла цей дуалізм і говорила про природне право як про першоджерело закону. У зв'язку з цим Августин Блаженний підкреслював, що ніхто не може порушити природне право, що йому повинні підкорятися королі, тому що «Бог стоїть над усім; адже й у людському суспільстві більша влада ставиться над меншою, і ця остання їй підкоряється» [9, с. 94]. Неповторний інституційний зв'язок обох сфер мав функціональну основу. Духовно та релігійно обґрунтоване право, засноване лише на переконаннях, не могло бути реалізоване без світського законодавства. Державному правопорядку як цілеспрямованій діяльності не вистачало релігійного обґрунтування для довговічного стану необхідного значення права.

Взаємне доповнення обох правових сфер обґрунтовувалося ще й тим світоглядним уявленням, що людина складається з двох елементів, а саме: тіла і душі. Для духовно-релігійної сфери був Папа, для матеріально-світської – імператор. Також дане вчення було необхідним для держави як організму. Відповідно до цього церква безперервно нагадувала імператору, що королівський шлях підпорядкований принципам християнської віри. Так королі ставили своє панування під контроль вищому праву, про що свідчили і писані керівні вказівки на короні, й клятва на коронації звітувати перед судом Божим.

Коли світські правителі, як, наприклад, візантійські імператори або пруський імператор Фрідріх II, посилювались на давньоримську імперську ідею і відмовлялися від обов'язків перед Богом, то вони віддалялись від західноєвропейської ідеї, відповідно до якої влада абсолютного монарха обмежується звичаєвим правом та відповідальністю перед Богом та церквою. Москва як Третій Рим дотримувалась в даному випадку традицій Візантії. Хоча Катерина II й визначала Росію як європейську державу, але їй ніколи не були відомі самостійність церкви та природно-правові традиції, що є типовими для Європи. Тому неви-

падково марксистсько-ленінське вчення знайшло на ґрунті російської культури відповідні умови. Воно стало продовженням візантійської традиції концентрації влади.

Реформація зламала позиції Папи, але не західноєвропейську традицію. Лютер і Кальвін у своїх вченнях слідували точці зору про обмеженість державного права. Однак природне право, яке ще в середині XIII ст. Томою Аквінським було обґрунтоване як воля Бога, тепер залишилося без інституційного втілення. У період Селянської війни були спроби погодження права та справедливості через пряме посилення на Біблію як Боже право. Підкреслимо, що в континентальній Європі природно-правова аргументація не припинялась. Особливо активно вона велася в найбільш економічно і політично розвиненій Голландії. Так, Гуго Гроцій у знаменитій праці «Про право війни і миру» вказував на обов'язковість природного права. Воно було незмінним, знаходилося поза часом і сам Бог не міг його змінити [7, с. 71, 72].

Поряд у такий спосіб теоретично обґрунтованою суспільно-організаційною та духовною структурою Європи існувала англійська практика *rule of law* (панування права), яка визначила ефективний розвиток правової держави як зовсім іншого утворення в іншій частині Європи. У чому ж полягали особливості англійської традиції правової держави?

Тут склалися такі дві основи правової держави: по-перше, те, що Римське право у формі *Corpus Iuris Civilis*, на відміну від континентальної Європи, безпосередньо не утвердилося у формі універсального правопорядку (тому домінувало звичаєве право); по-друге, англійські юристи зберегли, на відміну від юристів континентальної Європи, свою незалежність. Вони й конкретизувались у *Common Law* англійських судів [20, с. 89]. Збережені там традиції природного права (В. Блекстон) [2, с. 97-102] і обережна еволюція англійських відносин, які Едмунд Бьорк рекомендував французам під час їх революції 1789 року як контрмодель [2, с. 166-173], значною мірою забезпечувалося організацією англійських судів. Вони мали своїм завданням збереження права та германсько-середньовічне правознаходження, що зобов'язувало до уважного відношення до встановленого права. Для Олександра Гамільтона, батька-засновника американської демократії, утворення розумної рівноваги судів, спосіб призначення їх членів та їх звільнення було вирішальною причиною того, що в Англії і в її колоніях не з'явилась інквізиція як в Іспанії [21, с. 504-505]. Можна додати, що відсутність

незалежності судів у радянській правовій системі (які були скоріш додатком виконавчої влади) якраз й була тим чинником, який не забезпечив гарантій проти інквізиції ХХ століття – масових репресій за ідеологічними мотивами.

Хоча у знаменитій Великій хартії вольностей від 1215 р. не йшла мова про права людини, вона була лише спробою щодо дотримання королем визначених правил поведінки по відношенню до баронів. Проте послідовне проведення закладеної в ній політичної ідеї та її прагматичного узгодження з існуючими правовими інститутами призвело до державно-правових досягнень, які повинні були бути взірцем для інших європейських країн.

У своїй суті англійська правова система ґрунтується на середньовічній державі збереження права, в якій ті правові положення, в яких існують інтереси, зберігаються. Вирок англійського судді був обов'язковим для майбутнього розвитку та встановленого на цей спосіб забезпечення правопорядку. «Петиція про права 1628 року» пропонували для цього методичну інерцію та стримування в праві і встановлювала перелік історичних прав і свобод [2, с. 204-207]. На основі угод між короною та парламентом цей каталог доповнювався новими свободами, які встановлювались «Актом про ліпше забезпечення свободи підданого і попередженні ув'язнень за морями 1679 року» (Habeas Corpus Act) [2, с. 2008-216] та «Біллем про права 1689 року» [2, с. 216-223] і створювали державно-правовий масштаб для наступних століть.

Визнання природи та розуму як чинників обґрунтування права та вільні дискусії навколо прийнятих парламентом постанов, призвели до появи в Англії конституційної судової практики, на яку спиралась американські колоністи у боротьбі з метрополією. Так, Джеймс Отіс, американський юрист і член Верховного Суду штату Масачусетс, з одного боку, спирався на загальне право (Common Law) і постанови парламенту, з іншого – на Божі закони та природне право. Він висунув до колоністів вимогу на всі істотні, властиві від природи та невід'ємні права британських підданих. Саме ця формула була закріплена Томасом Джефферсоном у Декларації незалежності США: «Ми вважаємо самоочевидним істини, що всі люди створені рівними і наділені їх Творцем визначеними невідчужуваними правами, серед яких життя, свобода і прагнення до щастя» [2, с. 227]. Внесення основних прав і свобод у конституції окремих держав було знаменним, бо воно в деякій мірі призвело до заміни формального права змістовим. Вони змінювали

історично створене право через природно-правові аргументи в напрямку його гуманізації.

Отже, саме ідея природного права, або дуалізм природного і позитивного права, була головною духовною передумовою правової держави, при цьому ця ідея по різному реалізувалася в різних соціокультурних умовах континентальної та англо-саксонської правових традицій.

Іншою найважливішою передумовою правової держави та її невід'ємною ознакою виступає **легітимність законів і владних рішень у цілому**. Історично це виражалось у постановці та розв'язанні проблеми співвідношення **народу і правителя**, де ключовим постає питання суспільного договору. У цьому співвідношенні спостерігаються дві тенденції: коли воля народу впливає на дії влади, роблячи їх легітимними, і коли влада спирається лише на силу. Перша тенденція приводить до правової держави, а друга – діє у протилежному напрямку.

В історичній перспективі воля народу в судовій практиці відігравала важливу роль ще з римських «Дванадцяти таблиць». У вченні Марселія Падуанського встановлюється законодавчий авторитет сукупності громадян. У германському, як і в давньоруському, праві народні рішення розглядалися як вираз спільної волі, яка спрямовувалася на правосуддя або адміністративне управління.

Розвиток Швейцарії найбільш яскраво показав, що держава може виступати як спілка громадян, тобто як результат товариських стосунків і домовленостей. Виявилось, що право існує не тільки через мораль і звичай, а й на основі договору. Саме завдяки конструкції суспільного договору правова держава закріпилася у публічній сфері.

Хоча вертикальне (адміністративне, керівне) панування існувало в конфлікті з горизонтальним (координаційним) формуванням волі товариств, проте неможливо якусь з цих сторін відкинути, тому що вони були необхідні для нормального функціонування держави. Саме через противагу цих джерел влади – адміністративно-вертикальної, яку виражав король, і добровільно-горизонтальної, яку виражав парламент, створювалася легітимність законів. Парламент за своїм смыслом являв собою збори вільних чоловіків, які знаходили право, і могли не лише формувати майбутні рішення, а й звертатися до природного права як до іншої опори. Це оснащувало їх рішення легітимністю, яка відсутня у гетерономно встановленому праві.

Отже, парламент як місце вільного вираження думок, мав важливе значення для формування правової держави. Такого ж значення мала участь членів товариств у судах. Суди присяж-

них, які формувалися з постійних членів товариств, вважалися такими, що мали перевагу над професійними судами. Вони також були зобов'язані вести спостереження за судовою практикою. Вважалося, що громадяни будуть залишатися лише підданими без участі у формуванні законодавства і відправлені правосуддя.

Протилежна тенденція призвела до повернення Візантійського ідеалу панування, який спочатку був виключенням у нових державних утвореннях Заходу. Нарощування державного встановленого права призводило до розповсюдження повноти влади правителів. Проте у християнському вченні основи законного панування залишались залежними від божественного права. Ця традиція була зламана Ніколо Макіавеллі. Основа попереднього правосуддя була зруйнована. Право мусило безумовно слідувати владі. Богу в цій системі не залишилося більше місця, а релігія використовувалася лише щоб стабілізувати панування. Політика заволоділа правом та деморалізувала його.

Поштовхом для поглиблення цієї тенденції стали громадянські війни XVI-XVII ст. у Франції та Англії. Вже тоді поряд із збереженням справедливості утворилось збереження миру як основа законного панування. У Франції Жан Боден указав на необхідність примусового примирення сторін міжконфесійної громадянської війни (що безумовно підтримувалося релігійною меншістю, тому що боронило їх від знищення). З його праці «Шість книг про державу» (1576) почалось обґрунтування вчення про суверенітет як абсолютну незалежну владу. Його ідеалом був монарх. Він мусив бути абсолютним сувереном, тобто правити у відриві від усіх прав [9, с. 159-162].

Томас Гоббс також ставив необмежену повноту влади правителів на вищій щабель. Подібно до Бодена він отримав свої висновки під впливом англійської революції та жахів громадянської війни. Щоб гарантувати вічний мир, він вимагав невідомої до тих пір концентрації влади в особі монарха, який повинен стати Левіафаном та смертним Богом, щоб зберегти безпеку кожного жителя і закінчити війну всіх проти всіх [2, с. 42-43]. Тому правопорядок був результатом абсолютного примусового механізму влади, який забезпечував безпеку і порядок. Гоббс виклав суть свого вчення у принципі: сила встановлює правду в нормі [2, с. 46-48]. Це була максима, яка несла загрозу обом стовпам англійського права – релігії та загальному праву. Замість справедливості закону на перший план висувалася вимога його соціальної ефективності. У XIX і XX ст. ця тенденція привела до позитивізму, тобто вченню про загальне значення встановленого права, яке знову

привело до необмеженого панування. Цінність такого правопорядку вбачалася в абсолютному та безумовному підкоренні громадян державній владі.

Отже, розвиток ідеї правової держави та її втілення у життя не були лінійним процесом. У цьому процесі спостерігались як цінні знахідки, якою, безумовно, була ідея суспільного договору, так і повернення до того ж самого і зворотний хід. При цьому, якщо з періодом античності й середньовіччя ми пов'язуємо в основному духовні передумови правової держави, то починаючи з Нового часу ми можемо говорити про реальні інституціональні її підстави. У якійсь мірі правову державу можна вважати інституціоналізацією такої конструкції правосвідомості, як розрізнення **закону і права**. Таке розрізнення почалося з формування уявлень про *розумне право* як світський еквівалент природного права. Саме на цю конструкцію правосвідомості, як найважливішу передумову правової держави, та різні форми її інституціоналізації ми звернемо свою увагу в подальшому аналізі.

З розвитком наукових досліджень з'явилась думка щодо закономірності всіх природних процесів, відображенням яких і мають бути юридичні закони. Оскільки пізнання й опис законів природи можливе лише завдяки розуму, то саме людський розум став у загальноживаному масштабі зразком замкнутої, самодостатньої правової системи. На відміну від середньовіччя, держава більш не виступала як організація, яка встановлювала правду, а як раціонально сконструйована машина. Конфесійний розкол показав згубність подальшого поєднання світської та духовної влади. Це призвело до емансипації політики від релігії та її концентрації на державних завданнях. Відмежування церкви від держави, спочатку у Франції, а потім в інших країнах, посилило раціоналізм у світській сфері.

Держава більш не сприймалася як божественна благодійна установа, а Бог поступово витіснявся з публічної у приватну сферу. В праві було поставлено питання щодо законодавчого закріплення повноважень правителів. Вони були відповідальними згідно з ученням про суспільний договір. Це вчення, яке посіло місце божественного призначення, зробило можливим зв'язок з вищим природним правом, що тепер було раціональним і не потребувало більше виключно божественного обґрунтування. На основі цього права відмежовувались один від одного обов'язки народу і правителя, гарантувалися членам суспільства їх природні права. Водночас утворювалася основа для формування права на опір і, як еквівалент для цього, гарантія утворення держави на праві.

Проте розвиток цієї природної свободи в подальшому здійснювався по-різному у межах континентально-західноєвропейської та англо-американської моделей правового розвитку. Так, німецький юрист Самуель Пуфендорф наполягав, що право на опір не є особистим правом громадян. Він наділяв їх виключно правом на еміграцію. В іншому громадяни залишались об'єктами адміністративного впливу. В Німеччині держава (як поліцейська держава) спрямовувала свою силу на попередження свавілля і прагнула до суспільно корисної мети. Регламентация й опіка в подробицях буденного життя повинна була викликати щастя громадян і забезпечувати загальний добробут. Керівництво держави регламентувало навіть шкідливе для здоров'я фарбування пасхальних яєць і прогулянки громадян [29, с. 602-603]. З цієї точки зору характерно, що російська імператриця Катерина II також виправдовувала позбавлення підданих природних прав з метою досягнення вищого загального блага.

У порівнянні з цим англійський розвиток раніше прийшов до свободи. Джон Локк спроектував у своєму вченні про мету держави контрмодель у відповідь Гоббсу. Він виходив з того, що суспільний договір – це договір людей, які трималися разом, щоб оборонятись проти своїх ворогів. Однак звідси він не робив висновку, що відмова від природних і властивих людям з народження прав є взаємним виконанням обов'язку. Ці права залишалися за кожною людиною, оскільки за своєю природою були невід'ємними [14, с. 265]. Якщо законодавчий орган зловживав своєю владою, то він міг бути розпущений народом. Його вчення про основні права громадян як межі здійснення державної влади було покладено в основу американського руху за незалежність.

Водночас Локк заклав основи теорії розподілу влади (світської). Виконавча влада була зосереджена в багатьох руках і функціонувала окремо від законодавчої. Розвиваючи ідеї Локка, Монтеск'є вперше у всеохоплюючий спосіб спроектував основи новітніх конституцій держав. Наряду з ідеєю примусового контролю за владою та її модернізацією до тріади законодавчої, виконавчої та судової влади, Монтеск'є звільнив законодавство від чистої природно-правової конструкції. Закони повинні бути пристосованими до потреб кожного предмета регулювання. Мета і досвід займають місце абстрактного природного права. З цього зв'язку законів і забезпечення свободи з'являється **рання правова держава**, в якій уже втілена така базова риса правової держави, як **верховенство законів**.

Обґрунтування цієї риси почалося з Платонівських «Законів». Спочатку він виходив з ідеалу правителя, який повинен стояти над законом зрозуміло, помірно, сміливо та благородно. Однак, враховуючи реальність, філософ виявив наприкінці свого життя перевагу пануванню законів перед особистим здійсненням влади: «Не заради нового слівця назвав я тепер правителів служителями законів, я справді переконаний, що спасіння держави залежить від цього більше, ніж від чогось іншого. У протилежному випадку держава гине. Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і знаходиться під чієюсь владою. Там, де закон – владица над правителями, і вони – його раби, я убачаю спасіння держави і всі блага, які тільки можуть дарувати державам боги» [18, с.169].

Проте абстрактне регулювання на основі закону довгий час залишалося винятком. Поворотним пунктом раціональної розробки завдань держави через встановлене право було Просвітництво. Об'єктивна організація взяла верх порівняно з персональною вигодою.

На місце традиційного права все більше приходять установлене право, тенденція, яка сьогодні досягла найвищої позначки. Водночас зростають вимоги до змісту закону, без задоволення яких він вважається вираженням свавілля. Через такі його функції як загальнообов'язкові вказівки до правосуддя та виконавчої влади закон став інститутом гарантування свободи для громадян. Локк присудив законодавчій владі як найвищій владі функцію суджень про основи і надав їй право самостійно за допомогою більшості встановлювати загальне регулювання. Він розумів цю забезпечувальну функцію закону у такій формі: де немає права, там немає свободи. Якщо не вдавалося досягти однозначності та ясності закону, то для подолання цього існував конституційний суд як ознака правової держави. Як елемент миру та довговічного порядку він гарантував правову безпеку.

Давід Юм виходив з принципу, що кожний авторитет, який не спирається на закон, є нерегулярним і небезпечним. Гегель тому й пояснив закон як матеріалізовану справедливість і суспільне благо народу: «Не треба бути фахівцем, щоб володіти знанням про предмети, що являють собою загальний інтерес. Право стосується свободи, найбільш гідного і священного в людині, й вона сама, оскільки воно для неї обов'язкове, повинна знати його» [4, с. 253].

Закон сприяв безпеці. Свобода особи, гарантія власності, свобода думки та поглядів могли лише тоді бути обмеженими, якщо існувало пряме законодавче розпорядження. До законів висували-

ся певні вимоги: Вони мусли бути узагальнено зрозумілими, тобто розрахованими не на один випадок і повністю для всіх зрозумілими, яких умов відповідного складу злочину вони торкаються; що не встановлено в законі, то не могло мати сили для підданих; закон мав бути оприлюдненим; його зворотна дія не допускалась і його існування потребувало однакового застосування.

Класичним виразом верховенства закону є вираз «верховенство законів, а не людей». Хоча Руссо також зазначав, що належить підкорятись не людям, а законам, проте його ідеї у порівнянні з ідеями ранніх американських філософів права були хибними. Руссо відмовився від легітимації на підставі договору і на його місце поставив загальну волю народу. Тому закон отримав нові якості. Поряд з його управлінською функцією на перший план вийшла загальна воля народу як носій законності [2, с. 129, 130, 132]. Проте народ у нього лише посів місце суверенітету монарха. Тому вчення Русо слугувало для обґрунтування революційного терору в період Французької революції.

На новій основі умови для законності втручання держави в права громадян були поставлені І. Кантом. Він замінив зв'язок, передбачений Руссо. У нього індивідуальна воля була представлена через розумну волю, яка у певний спосіб спрямовувалася категоричним імперативом [10, с. 132]. Правовий процес став базисною умовою людського взаємного життя, бо, на погляд філософа, бідність людей заснована на людській несправедливості. Держава була правовою установою, тобто об'єднання маси людей навколо правових законів. Характерно, що Кант вважав за можливе, що й деспотичне управління може спричинити щастя. Тому він відмовився від всеохоплюючого забезпечення державою опіки громадян як мети держави, яка в Німеччині була особливо сильною. Він дозволив державне втручання лише тою мірою, якою воно слугувало для оборони від зовнішніх ворогів.

Узагалі можна сказати, що ідея гарантування громадянам свободи через правопорядок була завоювана в Німеччині в обмеженому вигляді. Німецький шлях до правової держави відійшов від напрямку, який накреслив І. Кант, і після невдалої революції 1848-1849 рр. він був спрямований до переважно формального рішення.

Домінувала ідея обмеженої, позитивної (тобто законодавчо визначеної) правової держави Перемога такого формального поняття правової держави (тобто ототожнення юридичної і правової держави) привела до того, що громадянська свобода у незначній мірі залишалася спрямованою на участь у державі і, як виняток, на оборо-

ну держави. У підсумку прихильники формальної правової держави дійшли до положення, що монарх не може діяти несправедливо.

Формальне розуміння правової держави досягло найвищого розвитку в позитивістському чистому вченні про право Ганса Кельзена, в якому питання стосовно справедливості права було виключено [11]. Відповідно до цього держава Гітлера і СРСР також могли кваліфікуватися як правові. Небезпека формального поняття правової держави пов'язана саме з цим.

Тому найважливішим принципом правової держави належить вважати обмеженість самих законів, або, іншими словами, **панування правових законів**. Якщо до певного періоду обмеження втручання держави у права громадян можливо було лише на підставі формального закону, то з моменту ідентифікації буржуазією своїх інтересів такими обмежуючими чинниками стали свобода і власність (як невід'ємні права). Саме у цьому полягала основа гарантійної функції закону у порівнянні з державним свавіллям. До цього привели пошуки звільнення від опіки держави та її меркантильно-камералістичної політики. Ідея єдності вимог свободи і власності виникла з права голосу та права на згоду встановлення податків. У боротьбі за обмеження державної влади наряду з особистою свободою завжди йшлося і за право власності. При цьому право на згоду щодо податків з розумового віку мало особливе значення.

Локк у своєму вченні поставив поряд безумовність особистих основних прав на свободу та власність. У Декларації прав людини та громадянина 1789 року у ст. 11 і 17 свобода та власність також були закріплені як непорушні та священні права [2, с. 246, 247].

Наступний етап розвитку права на власність пов'язаний з розвитком ідей про **соціально-економічні права**, які були покладені в основу соціальної правової держави, що отримала розвиток після другої світової війни. Проте у XIX столітті навіть заборона дитячої праці, мінімальна заробітна плата для жінок, прогресивна ставка податку на додану вартість і відповідальність роботодавців перед своїми працівниками як конституційно гарантовані права на власність і свободу не були підтримані у XIX ст. юристами. Саме відсутність гарантій цих прав з погляду Карла Маркса робила державу того періоду (початку індустріалізації) нелегітимною.

Інші, менш радикальні соціалісти та комуністи, не бажали руйнувати попередню правову та суспільну системи. Вони вважали за можливе пом'якшити момент соціальної нерівності через

особливо сильну увагу до соціальних компонентів державної політики.

Тут ідеться про розвиток ідеї та практики **соціальної правової держави**. Вже Роберт Моль у 1832 році у праці «Поліцейська наука у відповідності до принципів правової держави» виступив проти застарілого вчення про правову державу, заснованого на чистому захисті миру та правової безпеки: «Правова держава не може мати ніякої іншої мети ніж впорядкувати буття людей таким чином, щоб підтримувати кожного члена суспільства і сприяти йому у найбільш усебічному і вільному використанні його сил... З одного боку, основоположення правової держави є свобода її громадян. З іншого – існує безліч випадків, коли індивід потребує допомоги з боку держави. При цьому важливо розрізнити захист, що надається громадянину, і обмеження, не перетворюючи перше на друге. Усяке втручання держави там, де людині має вистачити її власних сил, – порушення вищих основ правової держави» [27, с. 7, 14-15].

Так, поступово піклування про загальне благо стає завданням не лише поліцейської, а й правової держави. Правова наука вимагала матеріальної справедливості навколо формальної рівності і як наслідок розширення поняття правової держави. Ця мета вперше реалізована у Конституції Веймарській республіці [2, с. 780], а у більш розгорнутому вигляді принципи соціальної держави були внесені до Основного закону ФРН: «Федеративна республіка Німеччини є демократичною і соціальною федеративною державою» («Ст. 20 абз. 1) [12, с. 587]. «Конституційний устрій в землях має відповідати принципам республіканської, демократичної і соціальної правової держави в дусі цього Основного закону» (Ст. 28 абз. 1) [2, с. 589].

На проблему сумісності принципів правової та соціальної держави існували та існують різноманітні погляди. Дехто вважає, що правова держава закладена на основі забезпечення свободи, і тому не може насправді бути приведена у відповідність із соціальною державою, яка має свою власну мету та завдання. Інші бачать соціальну державу як доповнення правової. Вона через правову державу забезпечує гарантовану свободу особи проти загроз індустріального розвитку. Однак беззаперечно, що соціальна держава не має права примушувати своїх громадян до щастя.

Сучасне розуміння правової та соціальної держави спирається на принцип субсидіарності, який знайшов своє відображення у Маастрихтському договорі щодо вступу до Європейського Союзу [8, с. 557]. Принцип субсидіарності допомагає знайти в соціальному законодавстві сере-

дину між допустимою самостійністю та державною підтримкою [15, с. 73-81].

На сучасному етапі розвитку європейської правової культури, як це не звучить парадоксально, ми стикаємося з ситуацією, коли виникають певні **загрози самій правовій державі**.

Перша небезпека пов'язана з можливістю перетворення правової держави на тотальну правову державу. Якщо для Візантійської державно-правової традиції, яка продовжувалася у соціалістичних країнах, державна діяльність не перебувала під судовим контролем, то для західної демократії, навпаки, існує небезпека затоплення усього процесу державної діяльності хвилею судових процесів. Особливо яскраво ця риса виявилася у розвитку сучасної німецької державності, коли недостатня участь громадян у політиці була компенсована розбудовою правопорядку та зверненням до суду. Суспільство уникало політичних рішень та відповідальності й шукало стабільності замість держави в праві. Правова держава стала перевантаженою. Вищі інстанції адміністративних судів часто вимушені були займатися позовами громадян, які у судовому порядку апеляції до соціального законодавства ставили вимоги проти влади щодо своїх прав на окремі спеціальні предмети споживання буденного життя. З іншого боку, федеральний конституційний суд починав бачити себе в ролі арбітра в політичних спорах сторін. Ця ситуація зумовлює постановку питання: чи сучасна Німеччина правова держава, чи вона – держава суддів?

Інша загроза полягає в тому, що сучасна правова держава не завжди може надати гарантій правової безпеки та забезпечення свободи. Стали виникати прояви «суспільства вседозволеності» (*permissive society*), що виявляється в таких порушеннях правопорядку, які оцінюються виключно як демонстративні дії. Апеляція до (власної) совісті іноді стає дешевим засобом, яким оспорується загальнообов'язковість законів. Виникає феномен суспільної тиранії публічної думки, що може прирівнюватися до політичного свавілля. Реальне також попередження Ханни Арендт про тиранію влади більшості, яка може привести закони у небезпеку [24, с. 196].

Карл Поппер у листі до російських читачів його книги «Відкрите суспільство та його вороги» спеціально підкреслював, що складний шлях розбудови правової держави пов'язаний з виконанням законів у дійсності [19, с. 10]. Ця думка дуже важлива для Східної Європи, та й не лише для неї. Правова держава – це не просто безліч правових норм, які не виконуються. «Інфляція» законів указує скоріше на занепад держави. Цей

феномен «знецінення» законодавства заважає і приватній готовності допомогти, і ефективному управлінню, і політичному формуванню волі.

Формальне забезпечення Конституції гарантує лише умовний захист проти цих загроз правовій державі. Її стабільність залежить насамперед від стану політичної та суспільної системи, на що звертає увагу Ніклас Луман [26, с. 143-144]. Право не може замінити політику. Але правова держава повинна гарантувати політичну владу. Звідси виникає типовий для Європи дуалізм природного права та позитивного закону. Це пов'язано з самою європейською державною моделлю, яка не є сферою з державною владою в центрі, а скоріше нагадує еліпс з двома співвідносними полюсами. Духовні виміри (релігія, мораль, ідеологія, культура), тобто те, що уособлює в собі поняття природного права, з одного боку, й інституційні (власне позитивне право) – з іншого, взаємопов'язані й доповнюють одне одного в розвитку держави. Будь-які спроби змінити їх гармонійне співвідношення на користь одного з цих елементів європейської культури [23, р. 144], тобто на його самостійне панування, як свідчить історичний досвід, зазнавали і будуть зазнавати невдач. Отже, дуалізм природного і позитивного права є не лише вихідна ідейна (духовна) передумова розвитку правової держави, а її смислове ядро, яке має сприйматися правовою державою як її завдання.

Список літератури

1. Антологія мирової правової думки. В 5 т. Т. I. Античний світ і Східні цивілізації. – М.: Мисль, 1999.
2. Антологія мирової правової думки. В 5 т. Т. III. Європа і Америка: XVII – XX вв. – М.: Мисль, 1999.
3. Біблія або книги Святого писання Старого й Нового заповіту. – Київ: Українське Біблійне Товариство, 2002.
4. Гегель Г.В.Ф. Філософія права. – М.: Мисль, 1990.
5. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006.
6. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004.
7. Гроцій Г. О Праві війни і миру: Три книги, в яких пояснюються природне право і право народів, а також принципи публічного права. – М.: Ладомір, 1994.

8. Договір про Європейському Союзі // Європейське право: Учебник / Під общ. ред. Ентина. – М., 2002.

9. Історія вчень про право і державу: Хрестоматія для юридичних вузів і факультетів / Уклад. Г. Г. Демиденко. 2-е вид., доп. і змін. – Х.: Фолио, 2002.

10. Кант І. Метафізика нравів // Кант І. Соч.: В 6 т. Т.4. Ч.2. – М.: Мисль, 1966.

11. Кельзен Г. Чисте правознавство. – К.: Юніверс, 2004.

12. Конституції держав Європи: В 3 т. Т. 1. – М.: Норма, 2001.

13. Конституція України: Науково-практичний коментар / Редкол. В. Я Тацій (голова ред.), Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003.

14. Локк Дж. Два трактата о правлении. Книга вторая. Соч.: В 3 т – М.: Мисль, 1988. – Т. 3.

15. Максимов С. Співвідношення принципів правової та принципів соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. – 2008. - № 3.

16. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. – СПб.: Изд-во В. О. Вольфа, 1868.

17. Нерсесянц В. С. Правовое государство: история и современность // Вопросы философии. – 1989. – № 2.

18. Платон. Законы // Платон. Собр. соч.: В 4 т. Т. 4. – М.: Мисль, 1988.

19. Понтер К. Открытое общество и его враги. – Т. 1: Чары Платона. Пер. с англ. – М.: Фонд «Культурная инициатива», 1992.

20. Радбрук Г. Філософія права / Пер. з нім. – К.: Тандем, 2006.

21. Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея / Пер с англ. – М., 1993.

22. Цицерон. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма. – М.: Мисль, 1999.

23. Aarnio A. Who are we? On social, cultural, and legal identity // Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity. – Warsaw, 2007.

24. Arendt H. Über die Revolution. – München, 1963.

25. Der europäische Rechtsstaat. 200 Zeugnisse seine Geschichte. / Jürgen Brand/Hans Hattenhauer (Hrsg.). – Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1994.

26. Luhmann N. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. – Frankfurt a. M., 1981.

27. Moll R. Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. – Tübingen, 1832.

28. *Morsey R.* (Hg.) Das «Ermächtigungsgesetz» vom 24, März 1933. – Göttingen, 1976.

29. Renaissance, Glaubenskampfe, Absolutism. 2 Aufl. – München, 1976.

30. *Stahl F. J.* Die Philosophie des Rechts. Bd. II : Rechts- und Staatslehre, 1854-1856. – Neudruck Heidelberg, 1963.

С. И. Максимов

ИДЕЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Осуществляется осмысление сложного и противоречивого развития духовных предпосылок правового государства и их реализации в соответствующих институтах, что позволяет получить представление об основных составляющих европейской правовой культуры и прояснить пути движения украинского общества к идеалу правового государства.

S. I. Maksymov

THE IDEA OF RULE OF LAW STATE IN CONTEXT OF THE BECOMING AND DEVELOPMENT OF EUROPEAN LEGAL CULTURE

The comprehension of complex and contradictory development of spiritual pre-conditions of law governed state and their realization in the proper institutes is carried out. This allows to get the picture of basic constituents of European legal culture and make clearer the paths of the Ukrainian society to the ideal of law governed state.