

АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького

В. І. Тимошенко

**ПРАВОВА
ДЕРЖАВА**

*(теоретико-історичне
дослідження)*

КИЇВ НАУКОВА ДУМКА 1994

У монографії розглядається малодосліджена в сучасній юридичній літературі проблема — процес формування і розвитку доктрини правової держави в політико-правовій думці дореволюційної Росії і України. Аналізуються наукові передумови становлення доктрини, зв'язок англійських, французьких і німецьких вчень про правову державу і відповідних поглядів у Росії і на Україні. Розкривається суть доктрини, її найголовніші положення: зв'язаність держави правом, верховенство закону, розділення влад, правовий захист особи.

Для науковців, викладачів і студентів вузів.

Відповідальний редактор *В. В. Оксамитний*

Затверджено до друку вченою радою
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького АН України

Редакція філософської, правової та економічної літератури

Редактори *А. І. Осауленко, В. П. Камбурова*

1203010000-039
Т 221-94 121-94

ISBN 5-12-004536-7

© В. І. Тимошенко, 1994

Політико-правові вчення юристів дореволюційної Росії за незначними винятками не були предметом широкого дослідження у вітчизняній юридичній літературі. При вивченні революційно-демократичних і соціалістичних ідей вони розглядалися переважно лише побіжно, як явище, яке з точки зору інтересів робітничого класу, а також офіційної ідеології, що панувала останнє семидесятиріччя, не мало позитивних наслідків, або не дало нічого. В наші дні, коли пріоритет загальнолюдських цінностей набув визнання, дослідження цих вчень слід посилити, і не тільки через їхню значну питому вагу в політичній ідеології Росії того часу, але й зважаючи на актуальність їхніх прогресивних ідей для побудови незалежної Української держави.

Значне місце серед державно-правових доктрин Росії кінця XIX — початку XX ст. належить запозиченій у німецьких авторів і розвинутій в працях російських вчених доктрині правової держави. Політико-правова думка Росії в питанні про правову державу, на відміну від німецької, що мала апологетичний характер, відзначалася більш критичною спрямованістю. Ученими Росії були запропоновані різні модифікації цієї доктрини. Основою множинності теоретичних підходів до проблеми правової державності послужило, зокрема, розмаїття напрямів у філософській і соціально-політичній думці Росії на рубежі XIX — XX ст. Однак, попри всі розбіжності зусилля російських вчених сприяли вирішенню найважливішого соціально-політичного завдання того часу — подоланню абсолютистських тенденцій у державному управлінні, що перешкождали інтенсивному розвитку капіталістичних відносин.

У самодержавній Росії не було конституції, не була вона і правовою державою, проте багато російських юристів розглядали таку форму держави як ідеал. Прогресивна юридична думка набагато випереджала державно-правову практику. Теорія правової держави, яка слугувала, зокрема, обґрунтуванню програми конституційної монархії, що відкидала абсолютизм, мала, безумовно, прогресивне значення.

В розробку доктрини правової держави суттєвий внесок зробили вчені-юристи, які працювали на Україні. Природно, концепції, що розвивалися в юридичних наукових центрах, розміщених на Україні, не були автономними щодо головного напрямку в політико-правовій думці, який поширився практично на всій імперії. Навпаки, в Київському і Харківському університетах¹ доктрина правової державності розвивалася послідовно й інтенсивно, що стало відображенням своєрідної соціально-

¹ У монографії не розглядаються дослідження доктрини правової державності в наукових центрах на українських землях, які входили до складу інших держав.

кож особливості його правового розвитку. Слід зауважити, що питання про своєрідність доктринальних підходів до права і держави, зумовлену розвитком права на землях Малоросії як частини Російської імперії, ніяк не порушується в сучасній науці. Ця робота — одна з перших в цьому напрямку.

Вивчення передових ідей політико-правових концепцій минулого, врахування їх в нинішній політичній практиці конче необхідне, оскільки йдеться про державно-правовий розвиток тих самих народів і тих самих територій. Зараз, коли в Україні ведуться інтенсивні пошуки в галузях теорії і практики правової державності, дослідження і критичний аналіз спадщини, залишеної дожовтневими вченими, є важливим завданням теорії держави і права, історії політичних і правових вчень.

Книжку написано на стику теорії держави і права та історії політичних і правових вчень. В ній не аналізуються ні фактичні прояви державної влади в Російській імперії, ні юридичні визначення її повноважень. Вони слугують лише ілюстрацією для пояснення ідей і вчень політичних мислителів. Автор розглядає доктрину правової держави як систему спеціалізованого теоретичного знання, що виникла з конкретних соціальних і наукових передумов і об'єднувала суперечливі концептуальні підходи, розвиваючись від менш складних форм пояснення державної і правової дійсності до більш складних.

Г Л А В А І

ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ДОКТРИНИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ РОСІЇ І УКРАЇНИ

§1. Західноєвропейська політико-правова думка як наукова передумова виникнення ідей правової державності в Російській імперії

Ідея правової держави є одним із найцінніших досягнень світової політико-правової думки. Поняття «правова держава» склалося не зразу, зміст його збагачувався поступово. З розвитком політичної думки розроблялися категорії, що склали надалі цілісну концепцію. У пеших виразників ідеалу правової держави не зразу видно зв'язок з пізнішим вченням. Питання про зобов'язуючу силу права щодо державної влади, про правове обмеження держави здавна привертало до себе увагу філософів, юристів і політиків. Воно неминуче висувалося як самим ходом політичного життя, боротьбою із свавіллям можновладців, прагненням підкорити і носіїв державної влади об'єктивним нормам права і протиставити владі суб'єктивні права підвладних, так і запитам теоретичної думки, з'ясуванням правової природи держави, функцій права в державності, відношення права до верховної влади, що здійснює, зокрема, правовстановлюючі функції. Доктринальні уявлення про правову державу виникли і розвивались не в теоретичному і практико-політичному вакуумі. Попередні, в тому числі античні (старогрецькі і староримські), політико-правові ідеї і інститути значно вплинули на формування категорій, які пізніше ввійшли до доктрини правової держави, хоча в самій античній державно-правовій практиці чи в політичних ученнях древніх мислителів немає концепцій конституціоналізму, правової держави, розділення влад і т. д.¹ Вже в античну епоху було висунуто ідеї природного права — вчення про ідеальне, незалежне від держави право, що впливає нібито з веління розуму і природи людини. Надалі ці ідеї активно застосовувалися для обґрунтування концепції правової держави.

Значний інтерес для з'ясування передісторії концепції правової держави становить зроблений старогрецькими мислителями (насамперед, Сократом, Платоном, Аристотелем і Полібієм) аналіз різних форм правління з врахуванням такого критерія, як додержання чи недодержання в них принципу законності. Сократ (469 — 399 рр. до н. е.) — прихильник такої держави-полісу, в якій панують справедливі за своєю природою закони. З дією розумних і справедливих за-

конів він пов'язував саму можливість політичної свободи². Законне і справедливе Сократ ототожнював.

Природно-правові погляди Сократа поділяв і його учень Платон (427 — 347 рр. до н. е.), який розрізняв два види державного устрою: один — де над усіма стоять правителі, другий — де і правителям продиктовано закони. Платон писав: «Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і перебуває під будь-якою владою. Там же, де закон — володар над правителями, а вони — його раби, я вбачаю порятунок держави і всі блага, які тільки можуть дарувати державам боги»³. Причому Платон має на увазі не всяке обов'язкове установлення влади, а лише розумні й справедливі правила, визначення розуму.

Дальший розвиток положення про збіг законного і справедливого зв'язаний з іменем Аристотеля (384 — 322 рр. до н. е.). На його думку, «там, де відсутня влада закону, немає місця й будь-якій формі державного ладу»⁴. Панування людини (замість розуму і закону), на думку Аристотеля, здатне викликати зловживання владою і тиранію⁵.

Аристотель розробив вчення про роль закону в політичному житті, про співвідношення природного й умовного (встановленого волею) права, висунув ідею безпосереднього самоуправління і вільного громадянина — громадянина, який має політичні права, бере участь в тій чи іншій формі в найважливіших функціях верховної влади — в суді, управлінні й законодавстві. Це ідеї були значною мірою сприйняті й розвинуті іншими видатними мислителями античності, середньовіччя і Нового часу.

Традиційну ідею про збіг законного і справедливого поділяв і видатний грецький історик і політичний діяч еллінського періоду Полібій (210 — 128 рр. до н. е.)⁶. Законність Полібій розумів як додержання діючих споконвічних звичаїв і законів не тільки з боку громадян, а й носіїв влади. Тільки постанови народної більшості повинні мати верховну владу⁷.

Особливу увагу мислителів у подальшому, аж до прихильників теорії розділення влад, приваблювала концепція змішаного правління, яка займала центральне місце у вченні Полібія. На нього, без сумніву, вплинуло вчення Аристотеля про змішану форму держави — політії. Політія Аристотеля — це державний устрій, який є змішанням олігархії і демократії. Полібій же під «змішуванням» розумів поєднання, сполучення основних елементів трьох правильних форм держави — царської влади (принцип влади одного), аристократії (принцип влади небагатьох), демократії (принцип влади більшості). Основна мета такого «змішування» — стійкість держави. Різні суб'єкти влади в змішаній формі стримують один одного в своїх претензіях на автономну реалізацію всього обсягу влади, і держава завжди перебуває в стані рівноваги⁸. На відміну від своїх попередників Полібій робить наголос не на сполученні окремих елементів

влади, а на їх ідеальному співвідношенні, яким досягається рівновага.

Існує деяка спільність «змішаного» правління і розділення влад. Спільність ця полягає в «стабілізуючому» всю систему влади сполученні різних начал, які зрівноважують одне одного і які утворюють нову їх єдність»⁹. Однак найважливішою відмінністю концепції Полібія від пізніших теорій розділення влад є те, що в древності не було абстракції політичної держави, тому не було також і абстракції влади політичної держави, про розділення якої, по суті, йдеться в новий час¹⁰.

Для старогрецьких концепцій характерним було розуміння держави як вираження спільного інтересу. Славнозвісний римський оратор, державний діяч і мислитель Марк Туллій Цицерон (106 — 43 рр. до н. е.) до цього додає також розуміння держави як певного правового утворення, «спільного правопорядку»¹¹. Ця юридизація поняття держави далі була прийнята прибічниками ідеї правової держави¹².

Природне право (вищий, істинний закон), за Цицероном, виникло «раніше, ніж хоч би який писаний закон, правильніше, раніше, ніж будь-яка держава взагалі була заснована»¹³. Виходячи з цього пріоритету (першості) права над державою, Цицерон робив висновок, що держава за самою природою своєю обмежена правом. Він сформулював важливий правовий принцип: «Під дію закону повинні підпадати всі»¹⁴.

Політико-юридична думка середньовічної Західної Європи, знаючи колосальний вплив християнства, католицької церкви, разом з тим сприйняла і по-своєму в нових історичних умовах розвинула ряд істотних політико-правових ідей античності. До таких ідей слід віднести, зокрема, ідею природного права — як норми, що випливає з природи речей, положення про високу значимість закону для влаштування нормального державного життя та ін.

Домініканський монах, вчений-богослов Фома Аквінський (1225 — 1274 рр.), впевнений прихильник сильної монархічної влади, сам того не підозрюючи, висловився на користь ідеї народного суверенітету, прибічником якої він, звичайно ж, не був. Намагаючись принизити значення державності порівняно з церквою, папством, він оголосив установи держави творінням рук людських, а найближчим джерелом права здобувати і використовувати державну владу — народ (що тлумачився тут, звичайно, з феодално-монархічної точки зору)¹⁵.

Поворотним пунктом при переході від середньовіччя до нового часу стала епоха Відродження, коли політичне знання почало виділятися у відносно автономну галузь. Відомі утопісти Т. Мор,

* Природне право в середні віки вважалося різновидом божественного закону.

Т. Кампанелла, Л. Бруні, М. Пальмієрі, К. Салютаті та інші вимагали рівності всіх перед законом. Але йшлося лише про встановлення закону меж втручання в приватну сферу і формально-юридичне зрівняння в індивідуальних правах, де свобода однієї особи ставала межею свободи іншої. Тут малося на меті тільки обмеження свавілля абсолютизму королівської влади.

Отже, політична думка епохи Відродження виробила такі основні ідеї, як захист прав особи (насамперед політичних), рівність перед законом, необхідність правління на основі законів. Природні закони виводили вже не з теології, а з розуму і досвіду. Однак мислення того часу ще не було юридичним. Воно було антропоцентричним. Відродження не потребувало подолання формули «право в руках влади» і тим самим ще не знало поняття «права держава». Закони не наділялись самобутнім існуванням. І держава, і закони підкорялися тут ідеї свободи людини¹⁶.

Починаючи з Н. Макіавеллі (1469 — 1527), основною вимогою політичної науки була та, щоб держава стала світською. Це впливало з прагнення до єдиного й обов'язкового для всіх правового порядку. Одні з перших захисників цього ідеалу Ж. Боден (1530 — 1596) і Т. Гоббс (1588 — 1679) зупинились на вимозі, щоб держава стала суверенною і єдиною. Така вимога в своїй основі виражає не що інше, як усунення нерівності прав, що існувала в середні віки. За роздробленості феодалної держави право людини визначалося її силою і силою тієї групи, до якої вона належала. Нова держава повинна була знищити між собою і громадянами всі посередні ступені владування і підкорити всіх єдиному і спільному для всіх закону. Суверенна держава повинна була знищити той лад, на підставі якого створювались безправ'я і нерівність, винятки і привілеї. Такий був ідеальний зміст тієї політичної теорії, яка була створена на противагу феодалному порядку відносин. Принцип суверенної держави покладав для цієї мети міцний фундамент — вимогу єдиного і рівного для всіх права.

Ідею конституційної монархії на основі англійської конституції першим теоретично обґрунтував відомий філософ Джон Локк (1632 — 1704). Д. Локк першим остаточно сформулював один із класичних принципів буржуазної політичної моралі — формальне розуміння свободи, природних прав, демократії. В його уявленні про державу немає соціальних мотивів, «фігурують лише абстрактні носії політичних прав і обов'язків, а не реальні учасники соціально-політичної боротьби історично конкретної епохи»¹⁷.

Конституційна теорія Д. Локка з особливою силою обстоює ідею юридичної обмеженості влади. За його вченням, мета держави обмежувалась забезпеченням права, а саме захистом прав громадян. Межі державної влади визначаються тими природженими правами людини, якими вона користувалась у природному стані¹⁸.

Виходячи з договірної теорії виникнення держави, Д. Локк виво-

див несумісність абсолютної влади з державним порядком. Щоб запобігти концентрації всієї влади в одних і тих самих людей і перешкодити їм повертати виключно на свою користь як створення законів, так і їх запровадження в життя, він вводить розділення влад. У ньому Д. Локк бачив найважливішу умову політичної свободи, і в цьому відношенні він є попередником Ш. Монтеск'є.

Теорія розділення влади у Д. Локка є вченням про супідрядність влад. Законодавча влада є перша і найсвятіша в державі, тому що той, хто дає закон, вище за того, кому закон дається. Але вона не є абсолютною. Всі інші влади (тобто виконавча і федеративна) випливають із законодавчої і їй підпорядковані¹⁹. Але вони не є пасивними додатками до законодавчої влади і досить активно впливають на неї (особливо виконавча влада). Д. Локк намітив принцип зв'язку і взаємодії цих влад.

Теорія Д. Локка є, нарешті, першою спробою систематичного вчення про верховенство народу. В нього, однак, верховна влада залишається за народом лише тоді, коли не діють ті органи, на які народ переносить свою владу. Звідси народ є у Д. Локка скоріше джерело, ніж постійний носій верховної влади. Суверенітет народу вище, важливіше суверенітету держави, яка ним створена.

Панування закону в усіх сферах державного життя, вимога законної діяльності всіх органів управління, суворе розмежування між законом, з одного боку, і адміністративним розпорядженням — з другого, вимога, щоб це останнє завжди залишалось в межах першого, проголошення недоторканності особи і майна — це ті принципи, які, за Д. Локком, повинні бути покладені в основу всякого державного порядку і при додержанні яких цей порядок може претендувати на нормальний. Ці принципи були покладені в основу концепції правової держави.

У XVIII ст. Англія стала перетворюватися з конституційної і обмеженої монархії на парламентарну. В Англії зміцніли ідеї панування права. Особливо в другій половині XVIII ст. поживленню англійської політичної думки сприяло наближення французької революції, знайомство з працями Вольтера, Монтеск'є, Руссо.

У кінці XVIII ст. в Англії набирав силу новий напрямок політичної думки — утилітаризм, основоположником якого став Ієремія Бентам (1748 — 1832). В основі утилітаризму лежав принцип корисності. В часи І. Бентама буржуазія вже теоретично обґрунтувала своє панування, необмежену і несподільну державну владу. Вона обмежена лише смыслом свого існування — забезпеченням блага підданих, тобто керується тільки началом користі. На чолі всього — особиста користь індивіда. Принцип користі привів І. Бентама до позитивізму. Він став основоположником позитивістського трактування державного суверенітету. На думку І. Бентама, суверен — це особа або група осіб, яким народ звик підкорятися. І. Бентам визнавав повний юридичний суверенітет парламенту. Засоби, які забезпе-

чують відповідальність правлячих перед керованими, він бачив у загальному виборчому праві (з рядом обмежень), праві відклику посадових осіб, судовій підзвітності чиновників, щорічному переобранні парламенту, створенні спеціальних адміністративних процедур для захисту підданих від утисків чиновників, нарешті, у владі суспільної думки²⁰.

З початком розгортання в Англії з кінця XVIII ст. широкого демократичного руху проти феодальних пережитків і реакційної політики консервативних верств пануючого класу І. Бентам розвивав програму ліберальної демократії, засновану на загальному, таємному, рівному виборчому праві. Вищим філософським началом цієї програми було найбільше щастя найбільшій кількості людей, а вищим політичним принципом — поняття народного суверенітету. Розширення виборчого права уявлялося І. Бентаму найвірнішим засобом для практичного здійснення цього принципу. З цим демократичним ідеалом він пов'язував уявлення про недоторканність особистої свободи і приватної діяльності громадян. Наполягаючи на реформах існуючих законів з метою наблизити їх до ідеалу щастя для всіх, він вимагав, щоб ці реформи не торкалися приватної сфери і свободи самовизначення. Разом з Адамом Смітом, який відстоював свободу в економічній сфері, І. Бентам утверджував в Англії доктрину держави — «нічного сторожа», вимагав невтручання в економічні справи буржуазії. Ця доктрина близько 100 років була визначаючою для англійських лібералів²¹.

На актуальність проблеми обмеження влади держави по відношенню до індивіда вказував і інший представник утилітаризму Джон Стюарт Мілль (1806 — 1873), в творчості якого знайшли своє відображення ті зрушення в буржуазному ідеологічному і науковому осмисленні політики, які характерні для епохи зрілості буржуазної демократії домонополістичного періоду.

Д. С. Мілль був впевнений у необхідності і природності плюралізму думок і політичних позицій. У цьому він вважав себе послідовником В. Гумбольдта. Політичний ідеал Д. С. Мілля — представницька демократія, яка може бути досягнута в державі, що прагне до максимального розвитку суспільної ініціативи²². Але Д. С. Мілль попереджав про небезпеку «тиранії більшості» для окремої особи, творчої меншості, головна перевага якої в освіченості. Як і його французький сучасник А. Токвіль, Д. С. Мілль вважав, що буржуазна демократія послідовно запроваджена по відношенню до представництва, небезпечна для свободи буржуазного індивіда і тому повинна бути обмежена. Д. С. Мілль у відповідності з утилітаристською традицією виходив із принципу користі як для індивіда, так і для суспільства. Права індивіда він розглядав як сферу, вільну від втручання держави. Таке втручання допустиме тільки заради самозбереження, для запобігання з боку індивіда діям, які

шкідливі для інших людей. Особисті ж блага самого індивіда не є основою для втручання в його дії²³.

Побоювання, що з'єднання різних загонів демократичного руху зробить демократію шкідливою для свободи, під якою розуміється насамперед свобода особи, приводить Д. С. Мілля до визнання необхідності «зрівноваженої» форми правління, розділення влад²⁴.

Найбільш авторитетне трактування принципу панування права було зроблено визначним представником англійського конституційного права А. Дайсі. Він вказував на два тісно пов'язаних між собою основні начала англійського ладу: верховенство парламенту і панування права. Останнє зводиться до трьох значень. По-перше, воно означає «абсолютне верховенство, або перевагу звичаєвого права в протилежність впливу свавілля, й виключає всяку сваволлю, прерогативу або навіть широку дискреційну владу». По-друге, А. Дайсі розумів під «пануванням права» так звану рівність перед правом. У його розумінні це означало, що жодна особа в Великобританії не повинна стояти над правом, а також, що кожна особа, хоч би яким був її ранг або положення, повинна бути підкорена звичаєвому праву, що застосовується звичайними судами. «Панування права» в цьому розумінні повинно було виключати всяку можливість звільнити посадових осіб держави від обов'язку коритися праву, якому підкоряється решта громадян. Разом з тим воно передбачало відповідальність посадових осіб перед звичайними судами. По-третє, значення терміну «панування права» А. Дайсі вбачав у тому, що англійське конституційне право є похідним від звичаєвого права країни, яке виражене в рішеннях суду, тобто воно не виникає з формально прийнятого «конституційного кодексу»²⁵. Інакше кажучи, А. Дайсі вважав, що англійське право — це право, створене суддями, а конституція є результат правотворчості суддів²⁶. У «пануванні права» (як і в «верховенстві парламенту») А. Дайсі вбачав основний засіб захисту прав громадян від свавілля державної влади. Протягом тривалого часу Англія перебувала під впливом ідей А. Дайсі. Але з часу вступу Великобританії на шлях імперіалістичного розвитку почався занепад принципу «панування права».

Проблема правової держави не була чужою і французькій політико-правовій думці. Ідея повалення абсолютизму і створення на його місці державного ладу, який забезпечує свободу, зустрічала широку підтримку з боку французької буржуазії, яка зміцнила свої економічні позиції, починаючи ще з середини XVIII ст.

Перший період в історії правової держави у Франції пов'язаний з іменами Ж. Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Б. Констана. Цей період характеризується тим, що вихідною точкою вчення про правову державу вважалась індивідуальна свобода. Головне завдання всякого державного устрою — гарантія цієї свободи. Ця гарантія досягається за допомогою певного механізму державних установ, який обмежує державну владу, розділяючи її між різними органами держави.

Класична для Франції доктрина зводила правовий характер держави до народного суверенітету, який прийшов на зміну вченню Ж. Бодена про суверенітет держави, розробленому ще в XVI ст. У XVIII ст. абсолютній владі монарха було протиставлено владу народу. Лише влада, яка випливає з волі народу, лише закон, який є відбиттям цієї волі, задовольняють вимоги правомірності. Поза ними може бути лише узурпація. Прихильники цієї доктрини могли бачити в собі послідовників Ж. Ж. Руссо (1712 — 1778), для якого тільки підкорення загальної волі вирішує протиріччя між природженою свободою людини і примусом, який її оточує з усіх боків. Звичайно, Ж. Ж. Руссо брали в його вихідних принципах, брали як глашатая спільного договору.

Угоди людей, за Ж. Ж. Руссо, є основою всякої законної влади. Відбиттям їх є суспільний договір. Суть цього договору зводиться до того, що кожна людина віддає свою особистість під вище керівництво спільної волі і тим самим стає її учасником. Вся влада переходить до суверена, який утворюється з учасників угоди. Суверенітет, таким чином, належить народу. Людина здобуває громадянську свободу і право власності на своє володіння. Якщо природна свобода обмежена силами окремої особи, то громадянська свобода, що виникла, обмежена спільною волею суверена. В результаті люди стають рівними завдяки праву і угодам. Верховна влада, хоч якою необмеженою, священною і недоторканою вона була, не переступає і не може переступити меж спільних угод, і кожна людина може цілком розпоряджатись тим, що їй ці угоди надали з її майна і її свободи²⁷.

Із властивості суверенітету бути здійсненням спільної волі випливають дві його найважливіші особливості — неподільність і невідчужуваність. Принцип невідчужуваності суверенітету привів Ж. Ж. Руссо до висунення ідеї прямого народоправства. Виходячи ж з неподільності суверенітету, Ж. Ж. Руссо оголосив зовсім зайвою систему політичних противаг, систему розділення влад, яку запропонував Д. Локк і яка одержала класичне формулювання в працях Шарля Луї Монтеск'є (1689 — 1775).

Для Ш. Монтеск'є мета держави полягає в забезпеченні свободи, і центр ваги його вчення лежить в теорії конституційних гарантій, необхідних для досягнення цієї мети. Політичну свободу Ш. Монтеск'є визначав як «право робити все, що дозволено законами; і якщо б громадянин мав змогу робити те, що цими законами забороняється, то в нього не було б свободи, бо те ж саме могли б робити й інші громадяни»²⁸. Ідея політичної свободи пов'язана у Ш. Монтеск'є з ідеєю громадянської свободи. Він підкреслював, що закони повинні стояти на шляху зловживань владою, забезпечувати безпеку громадян²⁹. Громадянська свобода полягає в безпеці громадян або в уявленні, яке громадяни мають про свою безпеку. Як вважав Ш. Монтеск'є, безпеці громадянина загрожують головним чином

«публічні і приватні обвинувачення», і свобода його залежить насамперед від характеру кримінальних законів. Останні тим кращі, чим менше вони суворі і чим більш міцно встановлено той порядок, згідно з яким оголошуються вироки. На думку Анрі Мішеля, тут вже виступає, хоча ще дуже обережно, думка про права громадян в їх протилежності до прав держави³⁰.

Всякий, хто має владу, схильний нею зловживати, доки не зустрине яких-небудь перешкод. Тому, на думку Ш. Монтеск'є, для забезпечення свободи необхідне суворе дотримання законів. У кожній державі існують три влади: законодавча, виконавча і судово-ва³¹. Це не тільки простий розподіл функцій між різними державними органами, а й розподіл функцій між різними соціальними верствами, який відображає їх співвідношення, що склалося³². Ш. Монтеск'є вважав неприпустимим передачу всіх влад в руки однієї особи або групи осіб. Лише розділення влад, при якому вони можуть «взаємно стримувати одна одну»³³, приводить до досягнення верховенства права.

Звичайно, взаємні стримуючі повноваження влад, на думку Ш. Монтеск'є, могли б привести до їх бездіяльності. Але оскільки необхідний хід речей примусить їх діяти, то вони будуть змушені діяти узгоджено. (Таке пояснення порядку взаємодії влад навряд чи можна визнати задовільним). При цьому, як уявляється, гармонійність їх взаємодії, за Ш. Монтеск'є, забезпечується верховенством законів: сама держава, в якій здійснено розділення влад, реалізує свої функції в правовій формі. В цьому смислі Ш. Монтеск'є можна назвати одним із попередників теорії правової держави³⁴. Своєю теорією він намагався обґрунтувати принцип законності, забезпечити свободу і зробити право дійсним регулятором відносин між державою і громадянами.

Ш. Монтеск'є не прихильник рівноваги влад. Законодавча влада в нього відіграє домінуючу роль: вона створює закони, які є виявленням спільної волі, права в державі, а діяльність двох інших влад має підзаконний характер. Доводячи необхідність відокремлення законодавчої влади від виконавчої, Ш. Монтеск'є встановлює начало законності управління і вимагає, щоб діяльність виконавчих органів визначалася не правилами, які випадково і довільно встановлені цими органами, а постійними і загальними нормами, що встановлені законодавчою владою. Цим він проводить межу між законом і адміністративним розпорядженням. Вимагаючи, нарешті, відокремлення судової влади від законодавчої і виконавчої, Ш. Монтеск'є встановлює принцип незалежності суду.

Враховуючи специфіку судової діяльності, Ш. Монтеск'є стверджував, що судова влада, яка не має постійного органу і якій притаманний безособовий характер, у певному розумінні не є владою³⁵. Судову владу Ш. Монтеск'є пропонував передати особам з народу, які скликалися б в міру необхідності для здійснення судових повно-

важень. В його проєкті вона не стримується ніякою іншою владою. На відміну від неї, законодавча і виконавча влади, які також мають правовий характер, можуть зловживати своїм становищем, що веде до ліквідації свободи і безпеки громадян. Щоб уникнути таких небажаних наслідків, вони повинні бути не тільки розділені, а й наділені правом зупиняти і відмінити рішення одна одної³⁶.

Ідеї Д. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж. Ж. Руссо, що здійснили революцію в політико-правовій свідомості суспільства, знайшли своє втілення в найважливішому програмному документі Великої французької революції — Декларації прав людини і громадянина, яка була прийнята Установчими зборами 26 серпня 1789 р. Принципи нового суспільного устрою, які спиралися на теорії природного права, суспільного договору і національного суверенітету, пізніше ввійшли і в першу в історії Франції Конституцію 1791 р.

У кінці XVIII — першій половині XIX ст. в Західній Європі утвердилась капіталістична цивілізація. Буржуазне суспільство потребувало капіталістичної приватної власності, купівлі-продажу робочої сили, вільної конкуренції і приватної ініціативи. В політичному житті переважало зумовлене природою монополістичного капіталізму прагнення буржуазії до свободи, прогресу, законності. Тому провідним напрямом буржуазної політичної ідеології даного періоду став лібералізм (лат. *liberalis* — вільний). Ліберальна доктрина обґрунтовувала буржуазні права і свободи, насамперед недоторканність особи, свободу приватної власності і промислової конкуренції, невтручання держави в економіку (державна «нічний сторожа»).

Видатним ідеологом буржуазного лібералізму у Франції в першій половині XIX ст. був Бенжамен Констан (1767 — 1830). В центрі уваги Б. Констана була проблема співвідношення особи і держави, яку він вирішував виходячи з природно-правових позицій.

Зважаючи на досвід якобінської диктатури, Б. Констан прийшов до висновку, що держава повинна бути введена в рамки права незалежно від того, яка форма правління в ній встановлена і на які соціальні елементи вона спирається³⁷. Народний суверенітет повинен мати свої межі в особистих правах, визнання і захист яких, за Б. Констаном, складає зміст свободи в новій державі. Юрисдикція суверенітету закінчується там, де починається індивідуальне життя і незалежність.

Б. Констан вважав, що втілення в життя ідеї Ш. Монтеск'є про розділення влад (так само, як ідеї Ж. Ж. Руссо про народний суверенітет) ще не гарантує особисту свободу. Необхідні формальні обмежники. Влади можна розділити, але якщо вся сума їх необмежена, то «варто тільки відокремленим владам вступити між собою в коаліцію, і деспотизм буде відновлений. Для нас важливо не те, щоб наші права не могли бути порушені такою-то владою без такої-то, а щоб порушення наших прав однаково було неможливо для всіх

влад. Недостатньо сказати, що виконавча влада не може діяти інакше, ніж на основі закону, якщо за законом буде визнано право відняти у нас те, чим ніякий законодавець розпоряджати не може»³⁸, — писав Б. Констан. Передбачаючи небезпечність правопорушуючого законодавства, французький ідеолог стверджував, що народ не може карати жодного невинного, що йому не належить право життя і смерті незалежно від суду, що він не може посягати на свободу поглядів. Гарантії особистих прав він бачив у представницьких установах, у розділенні влад, у розвитку суспільної думки.

Проблему обмеження влади суверена розглядав інший французький вчений Алексіс де Токвіль (1805 — 1859). Особливу увагу він приділяв тому випадку, коли сувереном є увесь народ. У протилежність вченню про природний збіг інтересів особи з інтересами більшості А. Токвіль говорив про можливу «тиранію більшості» і про необхідність захистити від неї права особи. Він називав «нечестивим і огидним те правило, що в справі управління більшість може зробити все, що заманеться». На його думку, існує вищий закон — «справедливість», яким встановлена «межа права кожного народу» і одночасно право кожного індивіда апелювати «від верховної влади народу до верховної влади всього людства»³⁹.

Концепція правової держави активно розроблялась у Германії, причому була тут однією із традиційних. Російський вислів «правова держава» є перекладом німецького слова «Rechtsstaat». Аналізом цього поняття займалися в основному німецькі вчені, незважаючи на те, що державно-правова практика Германії на рубежі XVII — XVIII ст. не давала передумов для формування достатньо цілісної концепції правової держави. Германія, в якій у другій половині XVII ст. запанував дрібнодержавний князівський абсолютизм, помітно відставала в своєму розвитку від Англії і Франції. Якщо розглянута вище англосаксонська формула «панування права» спиралась на деякі державно-правові інститути, то в Германії ця ідея виникла, швидше, як «повстання розуму» проти свавілля абсолютизму, як політична реакція проти безправ'я вірнопідданих»⁴⁰. Формула правова держава стала антиподом «поліцейської держави», яка пригнічувала особу своєю всепоглинаючою опікою.

Вважається, що ідея правової держави в Германії веде свій початок від праць німецьких філософів І. Канта, І. Фіхте і Г. В. Ф. Гегеля. Окремі її політико-правові розробки є вже у І. Альтузія, С. Пуфендорфа, Х. Вольфа.

І. Альтузія (1557 — 1638) — один із ранніх представників буржуазної теорії природного права — розвивав ідею народного суверенітету, доводив, що народ має право скидати і страчувати государів-тиранів. У С. Пуфендорфа (1632 — 1694) природне право мало вигляд універсальної соціальної етики, норми якої повинні бу-

ли регулювати поведінку всіх людей, незалежно від їх рангу і майнового стану, державної належності і політичних переконань. Слідом за С. Пуфендорфом Христіан Томазі (1655 — 1728) відкидав посягання церкви і держави на духовну свободу особи, гаряче протестував проти судового переслідування інакочергових і інакомислячих. Видатний енциклопедист німецького просвітництва Христіан Вольф (1679 — 1754) виступав проти свавілля і безмежного князівського абсолютизму, підкреслював користь станового представництва в монархіях. Як і його вище названі попередники, Х. Вольф вважав, що народ за своєю природою вільний і тому має право чинити опір владі, яка робить замах на природні закони.

Погляди Х. Вольфа по-різному інтерпретувалися його сучасниками і послідовниками. Вже в XVIII ст. під впливом ідей так званої просвітницької філософії, творів Х. Вольфа і його послідовника Юсті була розвинута теорія поліцейської держави, яка ставила за мету держави турботи про добробут громадян. Держава повинна була для блага своїх громадян керувати всіма їхніми діями, втручатися в усі сторони їхнього життя.

У захисті громадян від такої опіки держави бачили своє завдання теоретики правової держави того часу. Метою держави вони вважали лише гарантування громадянам безпеки шляхом встановлення і охорони права. Один із головних творців концепції правової держави І. Кант (1724 — 1804) називав поліцейську державу державою сваволі і гадав, що держава не повинна йти далі зовнішнього регулювання правових норм життя людей. Тут І. Кант виходив із свого переконання, що окрема людина, особа — самоціль, вона не повинна розглядатися як засіб для здійснення будь-яких завдань навіть з позицій «загального блага». Особа повинна бути захищена від свавілля влади, а також від власного свавілля. Це може бути досягнуто при «досконалому правовому устрої». І. Кант не надавав особливого значення політичній формі правління, хоч і віддавав перевагу представницькій системі. Наближення до ідеальної держави він вбачав скоріше в певних принципах і прагненнях, в дусі правління, ніж в яких-небудь визначених інституціях. Для обґрунтування цих принципів І. Кант звертався до відомої договірної теорії виникнення держави: розглядав початковий договір не як факт дійсного життя, а як ідею розуму, що вимагає правомірної держави»⁴¹.

Право, за переконанням І. Канта, повинно бути засноване на людському розумі і свободі; їх вимогам повинні відповідати закони. Розум вимагає, вважав він, «обґрунтувати законподібний примус виключно на принципах свободи». Тому верховна влада має бути влаштована так, щоб загальна свобода самовизначення не була подальшою. Громадянин повинно бути гарантовано право «не коритися іншому закону, крім того, на який він дав свою згоду»⁴². В той же час І. Кант відмовляє народу в праві на опір правителю, якщо цей

опір виходить за межі закону. Оскільки держава є правове установа, договір, остільки неприпустимі позаюрідичні форми її зміни. Колективний опір, коли мова йде про народ як суверен, І. Кант схвалює: якщо права народу знехтувані, то скинення тирана буде справедливим»⁴³.

І. Кант по-своєму інтерпретував теорію розділення влад⁴⁴. Усі три влади (законодавча, виконавча і судова) перебувають у взаємній підпорядкованості в тому розумінні, що жодна з них не може прийняти на себе функції іншої і не може реально існувати без іншої. Вони взаємно доповнюють одна одну. Це об'єднання трьох влад гарантує кожному підданому його права»⁴⁵.

Сучасник І. Канта В. Гумбольдт (1767 — 1835) продовжив і докладно розвинув думку про те, що держава повинна бути правовим установам, і охороняти права, не втручаючись в життя громадян. Держава лише засіб для досягнення людських цілей, вона повинна братися тільки за такі дії, які необхідні для безпеки одних громадян від інших і від зовнішніх ворогів»⁴⁶.

В. Гумбольдт розумів необхідність влади і права, які б саме і охороняли безпеку. Для цього державі надається можливість запобігати протизаконним діям і карати за них. Але діяння в межах права, хоч би яким обмеженим воно було, завжди є певним втручанням у поведінку підданих. Визначити межі, в яких держава може втручатися в справи підданих, може тільки влада, що приймає закони, тобто держава. Так склалася ідея, яка пізніше стала досить поширеною в буржуазній юриспруденції, — ідея самообмеження держави за допомогою права.

Інший супротивник поліцейської держави, видатний філософ і громадський діяч І. Фіхте (1762 — 1814) вважав, що будь-якій державі, незалежно від форми, повинна бути властива відповідальність перед суспільством осіб, які здійснюють управління. У противному разі державний лад вироджується в деспотію»⁴⁷.

До кульмінаційного пункту доводить ідеал правової держави філософія Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля (1770 — 1831). Правова держава оголошується у нього божественною, такою, яка приводить людський розвиток до його морального завершення»⁴⁸.

Держава у Гегеля становить дійсність ідеї розуму, свободи і права»⁴⁹. Лише в державі особа може розумно реалізувати свою свободу. Але держава, як моральне ціле, не тільки має вище право по відношенню до елементів, які її складають, а й сама є найбільш конкретним правом — правом в його розвинутій цілісності; отже, вона є правова держава: не як побажання й ідеал, а як ідея, дійсність (в гегелівському трактуванні цих понять)»⁵⁰. Держава дійсно вільна, але за рахунок інших осіб. Право, про яке йде мова у Гегеля, становить об'єктивну волю, що стоїть вище індивідуальних воель, спонукає та визначає їх. Право індивіда — виконання обов'язку, а свобода — підкорення об'єктивній волі.

У 20 — 40-і роки XIX ст. група вчених ліберального напрямку (І. Аретін, К. Т. Велькер, К. Роттек і їхні прибічники) вбачали головну ознаку правової держави в додержанні законності, яка заснована на принципах буржуазного демократизму. Виключно правомірною во-ни вважали державу, в основі якої закладено гарантії прав громадян і участь суспільства в управлінні. Правова держава ототожнювалась ними з конституційною державою.

Видатним теоретиком правової держави в Германії був Роберт Моль (1799 — 1875), відомий юрист і політичний діяч, професор Тюбінгенського і Гейдельберзького університетів. Свою теорію він виклав у книзі «Наука поліції у відповідності з принципами правової держави»⁵¹.

Під правовою державою Р. Моль розумів державу, яка побудована на началах права⁵². Центр ваги він переніс із вчень про державний устрій на вчення про державне управління, поставивши вимогу суворой законності управління. Основу правової держави, на думку Р. Моля, становить свобода громадянина. В державі, яка заснована на ідеї права, кожна особа має право вимагати державного сприяння своїм індивідуальним життєвим цілям. Державна мета вужча за ціль всього людського життя і повинна служити їй. Громадяни мають право вимагати допомоги від держави в усіх випадках, коли ця допомога виявляється необхідною. Але подання допомоги держави особі «знаходить собі межі в тих засобах, які може мати держава»⁵³. В. В. Кизяковський справедливо відзначав, що найважливішим положенням в теорії Р. Моля є критерії, яким повинна відповідати як приватна, так і державна діяльність: розумність, відповідність праву, загальна користь⁵⁴.

Конструкція правової держави, побудована Р. Модем, з 40-х до 90-х років XIX ст. панувала в німецькій політичній літературі і навіть стала гаслом внутрішньої політики. Сама спрямованість правової держави проти адміністрації, яка опікала і пригнічувала особу, визначила те, що ця ідея набула особливої популярності у представників науки адміністративного права Ф. Ю. Штала, Л. Штейна, Р. Гнейста, О. Майера, О. Бера та ін.

Для Ф. Ю. Штала (1802 — 1861) смисл правової держави зводився до сукупності методів здійснення державної влади. «Держава повинна точно визначити і непорушно гарантувати шляхи і межі своєї діяльності, а також вільну сферу громадян, вона повинна здійснювати моральні ідеї не далі, ніж простягається сфера права. Суть правової держави не в тому, що держава тільки підтримує правовий порядок і захищає право громадян, не виконуючи адміністративних завдань, але лише в способі і характері здійснення цих завдань»⁵⁵, — писав він. Таким чином, важливо не те, які цілі переслідує держава і в чому полягає зміст її діяльності, а те, як вона їх переслідує і здійснює.

Якщо Ф. Ю. Шталь не вказував на гарантію забезпечення закон-

ності в управлінні, то інші вищезгадані вчені такою вважали адміністративну юстицію. Так, О. Бер (1817 — 1895) притримувався думки, що в галузі публічного права треба створити самостійну і незалежну юрисдикцію⁵⁶.

Просте визначення правової держави у Л. Штейна (1815 — 1890). На його думку, це — «така держава, яка має «конституційне адміністративне право, ... тобто це — держава, де управління ведеться згідно з духом конституції». Іншими словами, «органічні порядки і постанови, які тримають виконавчу владу в покорі у законодавчої або які встановлюють гарантію панування закону над указом... і складають те, що ми називаємо правовою державою (Rechtsstaat), терміном новим, але уживаним в старому смислі вільного державного співгромадянства...»⁵⁷.

Р. Гнейст гадав, що виразом «правова держава» хотіли вказати на ту основну течію в державному житті, яка вимагає певних гарантій правомірності і від урядових розпоряджень⁵⁸.

Відомий адміністративіст О. Майер (1846 — 1924), вважаючи, що держава не може сама себе зв'язати законом, основним принципом правової держави вважав прийняття закону у відповідності з належною процедурою⁵⁹. Центр ваги, таким чином, переносився позитивістами до сфери формально-юридичних установок.

Від позиції О. Майера дещо відрізняється точка зору іншого представника юридичного позитивізму П. Лабанда (1838 — 1918), який вважав, що правова держава не може вимагати від своїх органів і громадян ніяких дій і не може їм їх заборонити інакше, ніж на основі норм позитивного права. Цих норм, прийнятих у відповідності з належною процедурою, повинен додержуватись і сам законодавець⁶⁰. Розвиваючи цю думку, Г. Єллінек (1851 — 1911) — відомий філософ, історик і юрист, доводив, що держава, приймаючи закони, обов'язкові для своїх органів, зобов'язує ними і сама себе, тому що дії органів держави є діями самої держави⁶¹. Але хто сам для себе встановлює закони, завжди може їх відмінити. Зв'язаність держави, яку відстоює Г. Єллінек, є зв'язаність моральна, але не юридична.

Проблему самообмеження держави правом не вирішує і створена Г. Єллінеком дуалістична теорія держави, згідно з якою держава як представник влади зобов'язується по відношенню до держави як представника суспільного інтересу⁶². Якщо це зобов'язання не буде закріплено в законі, то воно також буде мати характер морального самообмеження, а не юридичного обов'язку.

На думку представника соціологічного напрямку в правознавстві Р. Ієринга (1818 — 1892), державна влада і право взаємно обумовлюються⁶³. Вони є знаряддям для досягнення суспільних цілей за допомогою примусу, доповнюють і взаємно обмежують одне одного⁶⁴. Верховним суб'єктом цілей у нього виступає не особа, а політична суспільність, держава. Право Р. Ієрингу уявляється «владою, яка усвідомила власну користь, а разом з тим і необхідність міри, отже,

не чимось по суті відмінним від влади, а лише однією з форм її виявлення: владою правовою, правильною, обумовленою правилами...»⁶⁵. Для досягнення цієї користі — «блага суспільства»⁶⁶ — право обмежує державну владу, упорядковує її здійснення. Цим досягається панування закону і забезпечується правопорядок у власному розумінні цього слова.

Таким чином, у розвитку доктрини правової держави в зарубіжній політико-правовій думці можна виділити три етапи:

1. На протигагу феодальному порядку відносин, коли право людини визначалося її силою і силою тієї групи, до якої вона належала, було висунуто вимогу суверенної держави (Ж. Боден), яка засновувалася на вимозі єдиного і рівного для всіх права.

2. Єдиному і рівному для всіх праву повинна бути підпорядкована і сама державна влада. Було обгрунтовано несумісність абсолютної влади з державним порядком (Дж. Локк).

3. Обгрунтування юридичної рівності громадянина і держави. (Основна заслуга у вирішенні цього завдання належить англійським і французьким вченим на зламі ХІХ — ХХ ст.).

Англосаксонська концепція «панування права» мала практичну зумовленість. Англійський конституціоналізм давав вагомий передумови для розробки принципів правової держави. Завдання тут полягало в основному в забезпеченні гармонії державного устрою і управління з громадською думкою і в закріпленні в цій думці традиційної для Англії поваги до права. Сам факт наявності і дії судового прецеденту свідчить про те, що така повага є з обох боків: і громадянина, і держави.

Французька політико-правова думка, без сумніву, зробила цінний внесок у розвиток доктрини правової держави. Саме тут досконало теоретично розроблені ті ідеальні критерії, яким повинна відповідати права держава, а Велика французька революція намагалась здійснити їх на практиці.

Якщо у французькій політико-правовій літературі обгрунтовано, якими повинні бути взаємовідносини держави і права для досягнення правової державності, то в німецькій юридичній літературі увага в основному приділялась розробці шляхів і способів досягнення ідеалу правової держави. Пояснення генезису цієї доктрини можливе лише після вивчення її англійських, французьких і німецьких коренів у взаємодії й еволюції.

⁶⁵ Проблема правової держави розроблялась не тільки в цих країнах. Тут досліджуються лише англійські, французькі та німецькі варіанти доктрини, тому що політико-правові мислителі цих країн зробили найбільш помітний внесок у розвиток ідей правової державності.

§ 2. Ідеї правової державності у вітчизняній політико-правовій думці, їх джерела і розвиток

Велич ідеї правової державності полягає в тому, що вона чутливо вловлює і трактує одну з вічних проблем, яку різні народи вирішують практично постійно. Йдеться про проблему раціонального управління в людській організації. Оскільки з початком ери цивілізації центром, осередком соціального управління стає держава, проблема зводиться відповідно до раціональної організації державного управління (не в адміністративному значенні цього слова). Проблема ця ставиться науково і вирішується одночасно з фактичним утвердженням державності; таким чином, теоретичні й практичні завдання, які виникли перед політиками і дослідниками на зорі державності і стоять на нинішньому етапі її розвитку, мабуть, приблизно ті самі. Не дивно тому, що джерела ідеї правової державності як більш-менш універсального напрямку людського мислення, яке відображає взаємодію держави і права, ми знаходимо в усі моменти історії політико-правової думки як за кордоном (як це було показано в §1), так і в Російській імперії.

Одна з основних ідей концепції правової держави, як відомо, — це ідея обмеження верховної влади в державі. Актуальність цієї проблеми не зменшилась з того часу, як у далекій давнині сформувалися первинні державні утворення з верховною централізованою владою і почалися інтенсивні інтелектуальні пошуки шляхів збереження і підвищення її ефективності. Ось чому проблема влади взагалі і центральної влади зокрема завжди була в центрі уваги політиків, філософів, істориків, юристів.

Постановка проблеми обмеження верховної влади простежується уже в перших пам'ятках давньоруської політичної літератури, які дійшли до нас. У процесі тривалої еволюції з ХІ до кінця ХІХ ст. ця ідея, звичайно, змінювалась в частині мотивації, різкості і глибини її постановки. Вона висувалась різними суспільними і політичними силами, окремими особами, які переслідували різні цілі, неоднаково сприймалася сучасниками і послідовниками. Її захисники послугувували певними доказами, що спростовували можливість існування необмеженої влади, а розуміння самої обмеженості змінювалось з часом. Не зразу стає помітним зв'язок перших уявлень про обмежену верховну владу з пізнішим ідеалом, який увійшов у концепцію правової держави, хоч зв'язок цей безумовний.

Перші спроби дослідження питання про межі князівської влади пов'язані з виникненням державності у східних слов'ян. У давньоруській державі, яка склалася більш-менш у завершеному вигляді на кінець ІХ ст. як ранньофеодальна монархія, до кінця Х ст. йшов процес удосконалення апарату влади. В цій відносно єдиній, заснованій на принципі сюзеренітету-васалітету державі, князівська юрис-

дикція тільки почала поширюватися на широкі маси населення. Князь не був єдиним носієм влади, поряд з ним діяли боярська дума і народні збори (віче).

Права віча поширювались на всю сферу управління і суду¹. Але віче, яке виникло з племенних сходок древніх слов'ян і перетворилося на зібрання повноправних громадян головного міста землі, не могло бути постійно функціонуючим органом влади. Таким органом став князь, який одержував владу в спадщину або внаслідок обрання (при припиненні князівського роду). Обираючи князя, який одержував владу в спадщину, народ наче підтверджував свою згоду на передачу йому влади. Князь мав усю повноту влади доти, доки перебував у згоді з народом. Початкова необмеженість князівської влади була закономірним продовженням колишніх родових відносин. В очах народу правомірність такої влади виправдувалася тим, що князя, який зловживав своєю владою, завжди можна було скинути.

Іншим постійно функціонуючим органом верховної влади на Русі була боярська дума — рада «кращих людей» землі, які разом з князем постійно «думають», тобто вирішують найважливіші питання верховного управління¹. Слабка князівська влада спиралася на авторитет боярської думи. До складу думи входили: бояри — вищі служилі люди; старійшини (земські бояри); брали участь і духовні сановники, причому не тільки вищої ієрархії (єпископи й ігумени найголовніших монастирів)². Сукупність осіб, які складають раду, називалася часто дружиною (по відношенню до князя): «Володимир люблячи дружину, і з ними думаючи...»³.

Обов'язковість для князя рішень як віча, так і боярської думи, встановлювалася звичаєм. Таким чином, фактично верховна влада в державі була обмежена ще одним інститутом публічної влади з самого початку свого виникнення.

Могутнім ідеологічним стимулом для роздумів про межі князівської влади послужило запровадження християнства на Русі. Серед релігійних ідей, запозичених із Візантії, було й визнання боговстановленості одноособової влади князя і обов'язку коритися їй. Влада князя, іншими словами, обмежена владою Бога. Першу спробу визнання обмеженості верховної влади можна знайти в церковному уставі великого князя Володимира Святославича. Він визнавав, що влада князя обмежена постановами, які ввійшли в номоканон⁴, що за деякі злочини князю судити «не подобає», їх слід передати на розгляд церкви⁵. Тим самим князь поставив свою владу в певні межі, визнав її обмеженою божественними законами, хоч і не говорив прямо про якісь норми, обов'язкові для себе.

¹ У Руській Правді не згадується про належність вічу законодавчої влади.

Другий етап Давньоруської держави — кінець X — перша половина XI ст. — період розквіту Київської Русі. Мислителі Київської Русі (Іларіон, Володимир Мономах та інші) одним із найважливіших критеріїв, яким повинен відповідати ідеальний князь, вважали додержання ним законності. Автор пам'ятки давньоруської літератури «Слова про закон і благодать» (1049 р.) Іларіон підкреслював, ототожнюючи при цьому поняття «правда» і «закон», що здійснення влади повинно завжди ґрунтуватися на законі: «землю свою пасуцу правдою»⁶.

Прихильником твердої законності в управлінні виступив сучасник Іларіона Яків-Чорноризець. На його думку, все державне життя повинно бути побудоване на твердих основах закону, князь повинен бути його стражем і першим виконавцем. Він не має права на сваволю. З цією думкою Яків пов'язував ідею відповідальності князя перед богом нарівні з іншими людьми⁷. Мислитель закликає князя творити добро, не мстити ворогам: «хай ніякої шкоди не буде іншим...». Князь, як і всі, повинен боятися божого суду: «хай тремить кожен за свої діяння»⁸, — говорить він, звертаючись до князя Дмитра Борисовича.

У політичній літературі XII ст. вперше зустрічаються спроби обмірковувати питання обмеження влади великого Київського князя тією або іншою формою дорадчого органу, що на практиці вже було здійснено⁹. Так, у «Повісті временних літ» говорилось про те, що у князя повинні бути радники, чийх порад він повинен додержуватися¹⁰.

Погані або невдалі вчинки князів літописець пояснює саме впливом злих радників. Уся вина князя тільки в тому, що він вибрав собі поганих радників і занадто довірився їхнім порадам. Неправедний князь відповідає тільки перед Богом.

З розвитком великого феодалного землеволодіння і посиленням місцевих, фактично незалежних князівств у Давньоруській державі влада великого Київського князя все більше слабшала і, зрештою, стала значною мірою номінальною. В кінці першої третини XII ст. держава розпалася на ряд князівств і земель. Внутрішні розбрати між феодалами знесилювали Русь. У середині XIII ст. внаслідок монголо-татарської навали Русь втратила свою незалежність.

Відносна рівність, яка існувала в Давньоруській державі між трьома носіями верховної влади — вічем, князем і боярською думою, тепер була порушена. З ряду економічних і політичних причин припинилися вічеві зібрання в Галицько-Волинській і Київській землях. Значно ослаблена князівська влада хоч і збереглася, але вона була підпорядкована переважаючому впливу боярської думи. Встановився аристократичний лад з двірцево-вотчинною системою управління. В таких умовах у суспільній свідомості і в практиці міцно утвердилася схема, яка передбачала наявність при великому князі дорадчого органу, який би направляв загальноруську політику. В цей час відомий політичний мислитель Данило Заточник відзначав, що добре і мудре

правління країною може бути засноване тільки на поєднанні князівського правління з діяльністю ради, «думців»¹¹. Надалі ця ідея активно розроблялася в політико-правовій літературі.

На північному заході в Новгородсько-Псковській землі переважну роль у здійсненні верховної влади одержало віче і боярська рада. Так, у Новгородській феодальній республіці віче, будучи юридично верховним органом влади, мало незрівнянно більшу силу, ніж в інших руських землях. Але справжнім носієм верховної влади була боярська рада («Оспода»). Якраз в її руках була зосереджена вся законодавча і виконавча влада. Крім того, виконавча влада належала в Новгороді архієпископу, посаднику, тисяцькому і князю, який офіційно запрошувався на князівство. Князь був лише однією з виборних посадових осіб, яка здійснювала за договором з вічем разом з посадником і тисяцьким функції вищого органу військового управління. Судові функції князя також були обмежені¹².

Віче, яке обирало князя, укладало з ним договір, («ряд»), у разі невдоволення могло вигнати князя, вказати йому «шлях чистий», тобто скидало з князівського стола¹³. Це договірне начало істотно обмежувало права князя, який і без того мав незначні повноваження.

Успіхи в боротьбі за визволення від монголо-татарського іга були нерозривно зв'язані з успіхами в об'єднанні руських земель. Ф. Енгельс писав, що в Росії підкорення удільних князів йшло поряд з визволенням від татарського іга¹⁴. Зміцнення економічних зв'язків між руськими князівствами, посилення класового опору селянства і загроза зовнішнього нападу призвели до того, що з початку XIV ст. почався процес об'єднання земель. Ліквідація уділів і самостійних князівств вела до перебудови відносин феодалів з державною владою. Васалітет було фактично ліквідовано, його замінили відносини підданства монарху¹⁵. Все це сприяло посиленню великокнязівської влади московського государя.

У період створення Руської централізованої держави на перший план висувається ряд питань, викликаних зміцненням єдиної суверенної влади. Це питання взаємовідносин духовної і світської влади, визначення меж їх ідеологічного і політичного впливу, обсягу повноважень носія верховної влади, можливості їх обмеження як моральними, так і юридичними нормами, взаємних зобов'язань правителя і підвладних. Почали з'являтися ідеї індивідуальної свободи.

Якщо мислителями Київської Русі ставилось питання про відповідальність князя тільки перед Богом, то в період створення Руської централізованої держави Йосиф Волоцький (Іван Санін) на першому етапі своєї творчості, виходячи з теорії про перевагу духовної влади над світською, вперше ставить питання про відповідальність правителя і перед підданими. Він дійшов висновку, що правитель як виконавець божественної волі рівний з підвладними, отже, застосування ним влади повинно бути обмежено певними границями. Правитель, як і кожна людина, може допускати помилки,

за які повинен нести відповідальність. На думку Н. М. Золотухіної, Йосиф Волоцький першим теоретично обгрунтував правомірність опору царю-зłodію¹⁶.

У середині XVI ст. в Росії суттєво змінилась форма держави. Як результат боротьби за централізовану державу на зміну ранньофеодальній монархії прийшла монархія станово-представницька, особливістю якої стала участь у вирішенні найважливіших державних питань Земських зборів, в які, поряд з царем, входили також Боярська дума¹⁷, вище духовенство («Освячений собор»), виборні представники дворянства і міст. Ці два останні елементи в зібрання такого роду були допущені вперше. Причиною виникнення станово-представницької монархії була відносна слабкість влади монарха, який прагнув до встановлення самодержавства, але був змушений ділити владу з Боярською думою. На противагу Боярській думі цар залучив до державного управління дворян і верхівку городян.

Земські собори лише формально були вищими органами державної влади, які скликалися для вирішення найбільш важливих питань з середини XVI до першої половини XVII ст. Зусилля уряду, спрямовані на централізацію держави, звичайно ж, сприяли зростанню абсолютистських начал у державному управлінні. Незалежно іззовні і необмежено зсередини намагався зробити свою владу Іван Грозний. Царі «самі володіють своєю державою, а не їх бояри і вельможі»¹⁸, — так тлумачив він значення терміна «самодержавство». Слід погодитись з Д. Н. Альшицем, що Іван Грозний не тільки вперто рвався до необмеженої влади, але й зумів її встановити¹⁹. З введенням опричнини в країні запанував новий режим — самодержавство, тобто форма правління, при якій, за словами В. І. Леніна, «верховна влада належить цілковито і неподільно (необмежено) цареві»²⁰. Опричнина стала своєрідним інструментом примусу підданих.

Відмова від терміна «опричнина» в 1572 р. не зачіпала основ опричного режиму. Система єдиновладдя, створена Іваном Грозним, не вмерла разом з першим самодержцем, а стала основою для дальшого зміцнення і розвитку апарату влади необмеженої монархії²¹. Опричний терор, спрямований спочатку проти бояр, а потім і всіх верств панівного класу, не зміг зламати опозиційність аристократії, в першу чергу боярської, яка боролася за свої економічні і політичні привілеї. За таких обставин передові політичні мислителі (Максим Грек, Андрій Курбський, Зіновій Отенський, Іван Тимофєєв та інші) розробляли ідеал обмеженої монархії з станово-представницькими органами при верховній владі.

Владу царя, на думку князя А. М. Курбського, повинна обмежувати боярська рада. Цар повинен не тільки вислуховувати радників, але й підкорятися їхнім порадам. Думка ради для царя обов'язкова²².

Максим Грек (Михайло Триволіс), який жив в Росії з 1518 до 1556 року, вважав, що цар повинен мати у себе радників і слідувати їхнім порадам. На його думку, «найбільше шанований цар є той, який править своїм царством за посередництвом мудрих радників і великодушних воевод...»²³

Продовжуючи традиції руської політичної літератури, М. Грек пропонує обмежити владу царя законом. Однак, якщо попередники і сучасники М. Грека визнавали царську владу обмеженою божественним законом, то він іде далі: вимагає обмежити владу царя і громадянською «правдою» (позитивним законом). Норми, які мають позитивний характер, розглядаються і в давньоруській політичній літературі. Це номоканон, постанови вселенських і помісних соборів, постанови християнських царів та ін. Громадянська ж «правда» М. Грека протиставляється закону божественному. Крім того, на думку М. Грека, цар повинен налагодити життя своїх підданих по правді, дати їм хороші закони²⁴.

Заслугує уваги вчення про гармонію духовної і світської влади, яке розробив М. Грек. Він виходив із законодавства Юстиніана (передмова до 6-ї новели), згідно з яким на чолі управління повинні стояти дві влади, гармонійно зв'язані між собою: священство і царство. Перше служить для влаштування справ божественних, друге — справ людських²⁵. Мислитель вважав, що не повинно бути переваги однієї влади над іншою, повинна існувати рівність між ними.

М. Грек вітає управління державою, при якому завдяки гармонії влад «сяє благочестя, поєднане з правдою і благозаконням»²⁶.

Цікаво відмітити і ту обставину, що в цей період, політична і державна практика якого мало відповідала ідеям розумного розподілу влади між різними її суб'єктами, а тим більше ідеї взаємної відповідальності між керуючими і керованими, коли суспільна думка не була ще позбавлена рис східної ідеології, в сфері політичного мислення з'являються положення, що впливають з природних прав особи та її відносної незалежності і захищеності від верховної влади позитивним законом. Так, із природно-правових уявлень виходив І. Тимофеев (Семенов), який вимагав «уставним законодавством» (всіма діючими позитивними законами) забезпечити безпеку особи. Цих законів повинні додержуватися не тільки всі піддані, а й глава держави²⁷. Навіть прибічник необмеженого самодержавства І. С. Пересветов вважав, що цар у своїй діяльності повинен орієнтуватися на забезпечення народного блага²⁸.

Приблизно цієї точки зору дотримувався і представник суспільно-політичної думки слов'ян, виходець із Хорватії Ю. Крижанич, який заявляє: «Не кралества заради кралев: але кралі заради кралестов... наряджені і поставлені»²⁹. Він обмірковує питання, чи може взагалі над чим-небудь існувати необмежена влада. Головні межі

царської влади Ю. Крижанич, у повній злагоді зі своїми попередниками, вбачав у божественних законах і церковних постановах.

На Україні в кінці XVI — на початку XVII ст. ідеї природної рівності всіх людей, незалежно від їхнього походження і стану в суспільстві, розвивав відомий полеміст Іван Вишенський. Незважаючи на теологічну оболонку творів І. Вишенського, ясно простежується його суспільно-політичний ідеал: створення суспільства, в якому малоросіяни («русини») досягнуть громадянського добробуту, коли за особою селянина буде визнаватися право на самостійність і свободу, коли всі люди будуть рівні, восторжествує справедливість³⁰.

На українських землях (Волині, Східному Поділлі, Київщині, частині Лівобережжя), які ввійшли за Люблінською унією 1569 р. до складу Речі Посполитої, в умовах національних і релігійних утисків з боку Польщі розвивалися і зміцнювалися волелюбні ідеї. Цьому значною мірою сприяло створення козацьких поселень, які виникали внаслідок посилення феодальної експлуатації, національно-релігійного гноблення і в результаті масової втечі селян і посадських людей на незайняті, зокрема південні, окраїни країни.

Козацькі громади, на думку В. О. Голобуцького, завдяки компактному розміщенню населення на великих площах, могли швидко об'єднуватися з метою організації опору феодалам, які наступали. Тому, на відміну від західноєвропейських міських громад, також побудованих на началах самоуправління, козацтво розривало всяку залежність від феодалів і навіть, в певному розумінні, від феодальної держави. М. С. Грушевський пов'язував початок козацького імунітету з 1572 роком, коли польськими правителями було створено реєстрове козацьке військо, яке вилучалося з-під влади правителів і передавалося під владу Яна Бадовського, що став «старшим і суддею над усіма низовими козаками»³². Звільнення козаків від звичайної юрисдикції і підпорядкування виключній владі та юрисдикції їх вождя стало вихідним пунктом ідеї повного увільнення козацтва від будь-яких повинностей, від всяких обмежень з боку поміщицької влади і взагалі від всякої влади, крім своєї, козацької.

Ці привілеї стали поширюватися на всіх козаків, які служили Речі Посполитій, незалежно від того, реєстрові вони чи ні. Бажання врятуватися від поміщицького гніту змушувало селян, що втікали, вступати до козацького війська. Число козаків зростало незмірно. Козацтво набувало соціальної значущості, а з часом стало і важливим національно-політичним явищем, у якому кристалізувалися соціально-економічні прагнення українського демосу та його протест проти польсько-шляхетського режиму³³. Своєрідною козацькою республікою стала Запорозька Січ, верховним органом якої до возз'єднання України з Росією в 1564 р. була Січова (військова) рада; їй належала законодавча, адміністративна і судова влада³⁴.

Зміни, що відбулися в державно-політичному житті України в

описуваний період, супроводжувалися появою відповідних тенденцій у політичному мисленні. Треба сказати, що політична і правова думка на Україні в цей період вивчена поки що недостатньо. І все ж за деякими даними можна судити про розвиток ідей, які відображали складність структури владування, співвідношення центральної влади і влади на рівні фактичної національної автономії, нарешті, відносини влади і особи³⁵. Погляди на останню також, видно, були достатньо складні; вони повинні були, в усякому разі, виправдати прагнення людей до свободи, до незалежного існування, необхідність захисту якого призвела до появи воєнізовано-владних структур, таких як Запорозька Січ.

Період з кінця XVI до початку XVII ст. (1598 — 1613 рр.) у російській історії прийнято називати Смутним часом. У 1598 р. із смертю царя Федора Іоановича припинилася правляча династія. Розбрати бояр, які претендували на зайняття престолу, виступи Лжедмитрів I і II, вторгнення польських військ до Росії, селянська війна під керівництвом Івана Болотникова — все це ускладнювало економічну і політичну обстановку в країні. В цей час у положення верховної влади були внесені деякі зміни. Насамперед, почало застосовуватися укладення договору з царем. Такими договорами можна вважати «запис» Василя Шуйського і договір бояр з польським королем Владиславом, який претендував на московський престол. Так, Василь Шуйський під час вступу в 1606 р. на престол дав письмове зобов'язання, яке гарантувало особисту і майнову недоторканність підданих³⁶.

17 серпня 1610 р. було укладено договір з гетьманом Жолкевським, який підступав до Москви на чолі польських військ. Згідно з цим договором обраний на московський трон Владислав брав зобов'язання нікого не страчувати, не позбавляти честі, не засилати і не конфісковувати майно без суду Боярської думи, не покладати нових податків без згоди останньої, законодавчу владу ділити з Земським собором³⁷. Таким чином, договір визначав судові і бюджетні права Боярської думи й участь Земського собору в законодавстві.

Другим нововведенням епохи Смутного часу стало обрання царя. У лютому 1613 р. Земський собором було обрано главу держави — царя Михайла Романова. Однак він був першим і останнім російським царем, якого дійсно обрали. Ні обрання царів (у повному розумінні цього слова), ні взяття в них письмових зобов'язань перед підданими більше не застосовувалися.

Після Смутного часу верховна влада в Росії поверталася до абсолютної форми. У другій половині XVII ст. зміцніла царська влада взагалі вже могла обходитися без скликання Земських соборів. Зміцненню царської влади сприяло також підпорядкування церкви державі. В другій половині XVII ст. патріарх Никон заявив претензії на панування церкви над державою, намагався підкорити царську

владу владі патріарха. «Не від царів начальство священства приймає, але від священства на царство помазуються; явлено багато разів, що священство вище царства... Не давав нам цар прав, а вкрав наші права, і всі справи його беззаконні...»³⁸, — писав Никон. За царя Олексія Михайловича обидві сторони зішлись на теорії «двох світильників». Як у природі існують два світильники, один світить удень, а другий — уночі, так повинно бути дві влади — в справах духовних і світських. Залишалось своєрідне двовладдя³⁹. Але вже під час царювання Петра I конфлікт між царем і патріархом закінчився поразкою церкви і скиненням патріарха.

Абсолютизм у завершеному вигляді остаточно сформувався в Росії в першій чверті XVII ст. при Петрі I. Із системи державного апарату поступово зникли органи, які могли б обмежувати владу монарха. Держава поглиналася особою государя. На думку О. О. Жиліна, за Петра Великого в Росії енергійно проводилася в життя теорія «поліцейської держави», яка опікає і поглинає особу, керує всіма її діями⁴⁰. Законодавче закріплення необмеженої влади монарха було здійснено Петром I у тлумаченні до артикулу 20 Військового статуту (1715 р.), де сказано: «Его величність є самовладний монарх, який нікому в світі про свої справи відповіді давати не повинен. Але силу і владу має свої держави і землі, яко християнський государ, за своєю волею і благомысленню управляти»⁴¹.

Ідеологічним виправданням абсолютизму стала праця Феофана Прокоповича «Правда волі монаршої», написана в 1722 р. за дорученням Петра I. На думку Ф. Прокоповича, народ, підкорившись монарху, підкоряється і закону, оскільки монарх стоїть над законом, є його творцем. Але народ, крім пасивних функцій, має і функції активні. Він має право висловлюватися про волю монарха, а також про спадкоємця престолу.

У другій половині XVIII ст. в Росії йшов процес розкладу феодалізму і формування капіталістичного укладу. Відзначаючи особливості державного ладу Росії XVIII ст., В. І. Ленін вказував, що його характеризують окремі періоди «освіченого абсолютизму». Суть політики «освіченого абсолютизму» полягає в тому, що самодержці, щоб згладити гостроту класової боротьби і втриматися на троні, змушені були вдаватися до лавірування і соціальної демагогії. Так, Катерина II оголосила себе послідовницею ідей просвітницької філософії, що турбувалася про «благо народу»⁴², і до певної міри намагалася реалізувати її в діяльності державного апарату, який вона очолювала.

XVIII ст. — дійсно час формування просвітництва в Росії. Основуючись на теоріях природного права і суспільного договору, С. Ю. Десницький, Я. П. Козельський, М. І. Новіков, І. А. Третьяков, Д. І. Фонвізін та інші просвітники вважали, що влада монарха не повинна бути безмежною і безконтрольною, що вона повинна підкорятися деяким «договірним», конституційним началам.

Так, Д. І. Фонвізін у «Міркуваннях про обов'язкові державні закони» передбачав встановити в Росії тверді закони, зберігати безпеку підданих, забезпечити не тільки права держави щодо підданих, а й підданих стосовно держави⁴³. «Властитель перший в суспільстві є закон: бо він для всіх один»⁴⁴, — продовжуючи цю тему, робить висновок О. М. Радішев.

У О. М. Радішева народ не укладає з правителем договору як з рівноправною стороною, а доручає йому виконання певних функцій. Права государя обмежені правами громадян. Закон позитивний не може порушити закон природний. «Використовувач народної влади» видає закони, однак ніякий закон не може призначити «ні шляху, ні межі» «соборному діянню народу»⁴⁵.

Ідеї англійського філософа й економіста Адама Сміта, який вимагав невтручання правителя в справи держави⁴⁶, в Росії проводив у життя його учень С. Ю. Десницький — перший російський професор юридичного факультету Московського університету⁴⁷. Після повернення в 1767 р. із Глазго, де він закінчив університетський курс, С. Ю. Десницький, перебуваючи під враженням від лекцій А. Сміта, виступив з критикою правительської опіки особи в економічній і духовній сфері, вимагав обмежити владу монарха, що вважав умовою свободи особи⁴⁸.

Єдиним науковим керівником С. Ю. Десницького і І. А. Третьякова, ще до поїздки за кордон, був у Москві Ф. Г. Дільтей, доктор Віденського і професор Московського університетів⁴⁹. Головним навчальним предметом Ф. Г. Дільтея було природне право, яке він викладав, в основному, за С. Пуфендорфом. Ці ідеї сприйняли його учні.

Ідеї природного права розвивалися в Росії в XVIII ст. також В. Т. Золотницьким, З. А. Горюшкіним, О. П. Куніциним⁵⁰. Зокрема, О. П. Куніцин (1783 — 1840), відомий представник російського державознавства і правознавства, прихильник просвітницьких ідей, відстоював ідеї народоправства⁵¹, достойності особи⁵², рівності перед законом, вважав, що порушення рівності є «явним порушенням справедливості, на якій засновано договір підданства»⁵³.

Засновуючись на філософії раціоналізму, Я. П. Козельський пояснював законами природи і математики (механіки) право народу «захищатися силою від шкоди, яка завдається», «Математики говорять, та й натура стверджує, — писав він, — що в усіх тілах діянню рівно є опір; а філософи в людях, хоч вони також суть тіла, не хочуть визнати діянню рівного опору. Скривджений має деяке право рівної відплати, а кривдник до кривди яке право?»⁵⁴.

Критично ставилися до самодержавства і просвітники України. Представники натуралістичного напрямку, який панував у суспільно-політичній і філософській думці України у першій чверті XIX ст., — І. Ф. Тимковський, Й. М. Ланге, Л. Г. Якоб, І. Воронов, П. Д. Лодій, М. Г. Білоусов — обґрунтовували ідею природної рівності і свободи

всіх людей, виступали з критикою тиранії і рабства. Так, Л. Г. Якоб, який почав і закінчив свою наукову діяльність в Германії, а в 1807 — 1809 рр. працював у Харківському університеті, виступав за народовладдя, за те, щоб народ визначав форму державного правління⁵⁶. Якщо на чолі держави стоїть государ, то його влада повинна бути обмежена конституцією.

Просвітники-ідеалісти, які зайняли домінуюче місце в суспільно-політичній думці у другій чверті XIX ст., тлумачили прогресивну для Росії того часу теорію природного права з релігійних позицій, в той самий час критично ставилися до самодержавства і особливо до кріпацтва. Представник дворянського лібералізму В. Н. Каразін, переносючи закони розвитку природи на суспільство і визнаючи вічність нерівності, все ж вважав, що рабство, яке знищено в Європі і яке залишилося тільки в Росії, не відповідає природі людини і є причиною всілякого зла: «Заради спільного і приватного добробуту треба його і тут знищити»⁵⁷. Монархічне правління не повинно бути самовладним, самодержавним, писав він, засуджуючи сваволлю царського самодержавства та його захисників⁵⁸.

Ідеї Просвітництва набували різних модифікацій в залежності від обстановки і від соціального положення їх поширювачів. У другій половині XVII ст. російське дворянство, котре, як і раніше, не мало доступу до управління країною, продовжувало вести боротьбу за розширення своїх політичних прав, за обмеження влади царя в своїх інтересах, за створення законів, що гарантують особисту безпеку дворян⁵⁹.

XVIII — початок XIX ст. характеризуються не тільки поширенням ідей про обмеженість абсолютної влади у філософській і політичній публіцистиці, а й спробами наблизити ці ідеї до державно-політичної практики. Так, із планами політичного перебудування Росії виступили в цей період відомі державні діячі — граф М. І. Панін — найближчий радник Катерини II по зовнішньополітичних справах, і князь М. М. Щербатов, який займав при царі ряд значних державних постів. В їхніх проектах, так і не введених у дію, пропонувалося обмежити законодавчу владу монарха. Монархові як вищому чиновнику держави передбачалося залишити тільки владу виконавчу⁶⁰.

Відомий державний діяч часів Олександра I М. М. Сперанський (1772 — 1839) в перший період своєї діяльності відстоював думку, що верховна влада повинна допустити до участі в законодавчій діяльності представників різних соціальних груп. Закон повинен враховувати вигоди цих груп, бо закон громадянський «зв'язує права

Після поразки повстання декабристів і повернення на початку 30-х рр. із Германії великої групи викладачів, які проходили там навчання і стажування, в Росії і на Україні широкого поширення набула філософія німецького ідеалізму і насамперед ідеї Канта, Шеллінга і Гегеля, незважаючи на вкрай негативне ставлення до них правлячих кіл.

верховні з підданими»⁶¹. За підданими можуть залишатися їхні певні права, для забезпечення яких необхідно домогтися діяльності правителя на основі принципу непорушності закону. Якщо права державної влади не обмежені, якщо сили державні поєднані в державній владі у такий спосіб, що підданим вони не залишали б ніяких прав, то держава була б у рабстві, а правління було б деспотичним. «При розподілі державних влад стає можливим забезпечення прав підданих»⁶², — писав М. М. Сперанський.

Принципи захисту свободи особи, запозичені з англійського законодавчого зводу «Habeas corpus acti», які уже одержали деяку розробку в проектах російських політичних мислителів, знову прозвучали в «Государственной уставной грамоте Российской империи»⁶³, яка була складена М. М. Новосильцевим за участю П. А. Вяземського і французького юриста А. Дешана в 1820 р. Автори «Грамоти» використали також ідеї конституції Царства Польського 1815 р., яка проголошувала ряд буржуазних свобод⁶⁴.

Передомі ідеї просвітництва кінця XVIII — початку XIX ст. одержують своє дальше обґрунтування і розвиток в ідеології декабристів. Із теорій природного права і суспільного договору виводили декабристи невід'ємне право народу вимагати, щоб уряд прагнув до загального благоденства. В цьому вони бачили мету держави. Ця мета може бути досягнута, на їхню думку, при встановленні представницького правління, яке засноване на розділенні влад⁶⁵.

Докладне викладення принципу розділення влад знаходимо в програмному документі декабристів, відомому під назвою «Конституція — Державний завіт». Його укладач М. П. Бестужев-Рюмін писав: «Щодо упорядкування верховної влади відкидається правило рівноваги влад, але приймається правило визначеності кола діянь. Верховна влада розділяється на законодавчу і верховну виконавчу — перша доручається Народному Вічу, друга — Державній Думі. Зверх того, потрібна ще влада охоронна, щоб ті дві не виходили із своїх меж, влада охоронна доручається Верховному Собору»⁶⁶. Так з'являється нова формула в теорії розділення влад. З цього приводу П. І. Пестель писав: «Велика мета суспільного блага досягається аж ніяк не підбуренням одних державних органів проти інших, але наданням кожному з них точних і незмінних функцій»⁶⁷.

Виконавча діяльність, на думку П. І. Пестеля, повинна бути обмежена суворими рамками загальних законів і урегульована Державним наказом. Однак не слід зв'язувати виконавчу владу надмірною опікою. Говорячи про простоту законів, П. І. Пестель вважав, що не треба намагатися охопити всі відтінки й окремі випадки, підведення яких під загальні правила — сфера виконавчої влади. Це свідчить про розуміння ним необхідності підзаконної нормотворчої діяльності виконавчих органів, що складає цінне нововведення в колишню буржуазну доктрину розділення влад⁶⁸.

Виходячи з раціоналістичної філософії XVIII ст., декабристи

відстоювали вимоги свободи особи, рівності людей, непорушності закону.

Філософський і соціологічний бік проблем забезпечення законності, додержання прав особи і ліквідації самодержавства турбував і демократично настроєних мислителів Росії і України⁶⁹. Всі вони додержувалися республіканських позицій, засуджували деспотизм і сваволлю самодержавства⁷⁰. Підставу для цього знаходили в теорії природного права. Зокрема, найвидатніший представник революційно-демократичного напрямку суспільно-політичної думки на Україні Т. Г. Шевченко (1814 — 1861) показником народного характеру майбутньої державності вважав наявність «праведного закону». Тут відчуваються елементи природно-правової концепції, бо поняття «правда», «воля», «праведний закон» сприймаються як складові компоненти природних законів, законів соціальної справедливості⁷¹.

Таким чином, у Росії, де існувала сильна централізована влада, яка охоплювала значні території, завжди виникала проблема протидії цій владі, а звідси й проблема її ефективності. Вітчизняною політико-правовою думкою в ході її історичної еволюції виявлено й описано принаймні два фактори, які обмежують суб'єктивізм і сваволлю у здійсненні верховної влади: нормативний і організаційний. Воля правителя обмежена насамперед законом, причому в це поняття вкладається найширший зміст (релігійний канон, моральна заборона, юридичне встановлення, звичай). Крім того, особиста воля правителя обмежена волею колегіального органу, без якого не може діяти навіть абсолютний диктатор. На Русі воля князя або царя практично завжди тією чи іншою мірою була врівноважена волею радників, Думи, Соборів і т. ін. Таким чином, існувало постійне протистояння одноособового і колегіального начал у функціонуванні верховної влади, яке ми можемо спостерігати і в сучасних державних утвореннях.

Зроблений аналіз історичного контексту, в якому відбувався розвиток ідеї правової державності в Росії до революційних подій 1917 р., був би зовсім недостатнім, якби при цьому не було згадано про теоретико-правові і почасти філософські, релігійні дослідження в Росії взагалі, якщо б не були поіменно згадані вчені, які розробляли проблеми правової державності професійно і які сформулювали з цього приводу дуже цікаві й глибокі судження. Згадати про це тим більше необхідно, що сучасних досліджень, які висвітлюють організаційні аспекти науково-юридичної роботи того часу, обмаль; мало знаємо ми і про самих дореволюційних вчених — спеціалістів у теоретичних аспектах правової державності.

З 30-х років XIX ст. на російській юриспруденції почав позначатися вплив німецької юридичної науки, особливо історичної школи права. Після поразки повстання декабристів царизм активізував свої дії, спрямовані проти ідей природного права і на поширення ідей історичної школи, в якій самодержавство бачило свого союзника. До

Германії, де в цей час була на піднесенні історична школа К. Ф. Савіні, виїхало декілька груп студентів вивчати науку права, щоб «засвоївши її начала, після повернення до вітчизни, пересадити її на новий ґрунт їхньої батьківщини, передати її в удосконаленому вигляді їхнім співвітчизникам»⁷². Так, у 1829 р. п'ять вихованців духовних академій (куди було ускладнено доступ ідей природного права) після вивчення основ вітчизняного законодавства при II-му Відділенні Власної його Величності Канцелярії під керівництвом М. М. Сперанського і в С.-Петербурзькому університеті були відправлені до Берлінського університету під наукове керівництво професора К. Ф. Савіні⁷³. Серед них був Костянтин Олексійович Неволін (1806 — 1855), з ім'ям якого пов'язані перетворення в наукових основах вищої юридичної освіти в Росії.

Після повернення на батьківщину в 1832 р. і дворічної служби в тій самій канцелярії К. О. Неволін перебував на посаді ординарного професора в університеті Св. Володимира в Києві з 1836 р. по 1843 р., до переходу його в С.-Петербурзький університет. У 1939 — 1940 рр. у Києві він написав свою першу працю «Енциклопедія законодавства» (у 2 т.), в якій виклав основи права і їх всесвітній розвиток. Перебуваючи під впливом вчень К. Ф. Савіні, Г. Пухти та їх послідовників, К. О. Неволін приніс з собою дух історизму, який завжди йому особливо вкорінився в університеті Св. Володимира⁷⁴.

Прихильники історичної школи бачили призначення діючих у державі юридичних інститутів у тому, щоб служити підпорою зовнішнього порядку, хоч яким би консервативним він не був. Відкидаючи договірну теорію виникнення держави та ідею розділення влад, не визнаючи права народу на революцію та інші прогресивні для того часу істини, історична школа не залишила помітного сліду у концепції правової держави. Однак «спроба цієї школи трактувати правові інститути як особливі соціальні явища, які історично закономірно народжуються, функціонують і розвиваються в цілісному єдиному потоці життя кожного народу»⁷⁵ мала сприятливе значення в становленні соціології, яка відіграла значну роль у формуванні доктрини правової держави.

Історичні традиції підтримували і слов'янофіли, які з середини і до кінця XIX ст. мали значний вплив у російському суспільному житті. Слов'янофіли О. С. Хомяков, І. В. і П. В. Киреевські, О. І. Кошелев, Д. О. Валуєв, К. С. Аксаков, І. С. Аксаков, Ю. Ф. Самарін, Ф. В. Чижов та їхні однодумці були неабиякими учасниками ідейної боротьби, їх діяльність залишила помітний слід у російській історії. Основним своїм завданням вони вважали розвинути і привести у взаємний зв'язок положення про всесвітньо-історичну роль православної ідеї і про закономірний розвиток цієї ідеї в історії російського народу⁷⁶.

Розвиваючись як напрям раннього російського лібералізму, слов'янофілська ідеологія, на відміну від традиційної історичної

школи, відстоювала основні ліберальні свободи: свободу слова і друку, свободу суспільної думки, свободу совісті. Неприязнь до зовнішнього, формально-юридичного закріплення бажаних свобод уживалася у слов'янофілів з буржуазним юридизмом мислення. Наприклад, у селянському питанні вони свідомо шукали чіткі юридичні формули⁷⁷. Примітною особливістю слов'янофілського лібералізму були постійні висловлювання про самостійність російського життя і російської думки. Говорячи про необхідність самостійного шляху розвитку російської народності, виступаючи проти наслідування іноземних зразків, слов'янофіли протиставляли своє вчення загальноєвропейській ліберальній традиції⁷⁸.

Застосування історичного методу ясно виражено в основній праці — «Поліцейське право» — Івана Юхимовича Андрієвського (1831 — 1891 рр.), заслуженого професора С.-Петербурзького університету.

Представник просвіченого лібералізму⁷⁹, він відстоював вільне виявлення людської волі в усьому, хоча і виставляв неминучі обмеження цієї волі у випадках загального державного інтересу. І. Ю. Андрієвський співчував вченню Р. Моля і філософським положенням про правову державу⁸⁰, де свобода людини найкраще уживалася б із суворими правовими нормами. Подібно до Р. Моля, він хотів погодити можливу свободу діяння громадянина з поліцейськими обмеженнями.

У 40-ті роки XIX ст. в Росію почали проникати, а в 60-х роках вже утвердились ідеї позитивізму. Остаточню російська школа юридичного позитивізму сформувалася на початку 80-х років XIX ст.⁸¹

У рамках позитивістської теорії права другої половини XIX — початку XX ст. склалися два напрями: перший — юридичний позитивізм, або аналітична юриспруденція, як один із теоретичних способів обґрунтування формально-догматичного методу, один із різновидів формально-догматичної теорії права; другий — соціологічний позитивізм (у тому числі психологічна теорія права, яка орієнтувалася на один із варіантів філософського позитивізму) — безпосередній попередник буржуазної соціології права XX ст.⁸² Прогресивне значення російського юридичного позитивізму в умовах самодержавства полягало в тому, що його представники відстоювали стабільність правової системи і зв'язаного з нею принципу буржуазної законності, виступаючи тим самим проти беззаконня і сваволі.

Відомим прихильником юридичного позитивізму був учень І. Ю. Андрієвського Олександр Дмитрович Градовський (1841 — 1889) — професор С.-Петербурзького університету і Олександрівського ліцею. З позицій догматико-юридичного методу написано його основну працю «Начала російського державного права» (1875 — 1881). Будучи західником, він поділяв і позиції перших слов'янофілів. Але при цьому Градовський ніколи не заперечував необхідності за-

позичення із західноєвропейської культури того, що має загальнолюдський характер. Після закінчення Харківського університету О. Д. Градовський у середині 60-х років приєднався до реформаторсько-консервативного напрямку, благоговійне ставлення до російської самобутності поєднувалось у нього з вірою в перетворення, які відбулися. Спочатку його увага була зосереджена на російських началах державного і суспільного життя: вірі в царя і в народ, на селянському світі з його непохитним укладом — ось ті головні начала, яких торкнулися реформи, що поновили й зміцнили їх. Але життя показало, що цих начал недостатньо для всебічного розвитку реформ. Тому О. Д. Градовський, визнавши загальнолюдське значення ідей, які було покладено в основу реформ, багато працював над їх запровадженням у російське життя. Напрямок його інтересів поступово змінився від реформаторсько-консервативного до визвольного-реформаторського⁸³.

Одним із засновників російського державного права, поряд з О. Д. Градовським, І. Ю. Андрієвським і Б. М. Чичеріним, вважається професор університету Св. Володимира Олександр Васильович Романович-Славатинський (1832 — 1910). З 1860 по 1862 рр. він учився за кордоном (у Берліні, Гейдельберзі, Женеві, Парижі і Лондоні), слухав лекції Р. Моля, Ю. Штала, Р. Гнейста, Блюнчлі, Лабуле та ін.⁸⁴ Не тільки під впливом цих вчених, а й через необхідність О. В. Романович-Славатинський став істориком права. У піонерів російської державної науки не було попередників, які дослідили б історію і побудували догму російського державного права. Тому О. В. Романович-Славатинський присвятив свої сили дослідженням історії державних установ Росії, які проводив з позицій юридичного позитивізму.

Ліберал 60 — 70-х років XIX ст. О. В. Романович-Славатинський особливо звертав увагу на роль народних мас в історії держави⁸⁵. Крім того, він був поборником національної ідеї. Вітаючи введення народного представництва і самодіяльність суспільства, він обстоював в той самий час сильну владу монарха і твердий національний напрям державної діяльності⁸⁶.

Позитивний метод був покладений в основу досліджень Миколи Карловича Ренненкампа, професора університету Св. Володимира, а з 1871 р. — старшого члена Київської міської управи⁸⁷. Ідеї юридичного позитивізму відстоював також Федір Васильович Тарановський (1875 — 1936), професор університетів у Варшаві, Дерпті, Петрограді,⁸⁸ Катеринославі, Харкові⁸⁹. У 1918 р. Ф. В. Тарановського було обрано академіком ВУАН⁹⁰. Однак членство його в Українській АН припинилося у зв'язку з еміграцією. З 1920 р. він — професор історії слов'янського права на юридичному факультеті в Белграді. Одночасно викладав і енциклопедію права.

Позицій юридичного позитивізму притримувалися також Г. Ф. Шершеневич, С. В. Пахман, В. В. Сокольський, М. О. Купле-

васький. З точки зору юридичного позитивізму право розглядалося як продукт діяльності держави. Держава, яка створює право, виявляється ним зв'язаною, бо державна влада, керуючись розумним розрахунком, сама себе обмежує: норми набувають двосторонньої обов'язковості — і для підвладних, і для самої влади.

Перешкодою на шляху до теоретичного обґрунтування пріоритету права над державою була концепція «державного суверенітету». Тому в нових теоретичних конструкціях визначаються можливі шляхи для усунення цієї перешкоди. Роль державного суверенітету або знижується, і на перше місце ставиться «суверенітет права», або зовсім заперечується, і обґрунтовується дія права на началах «суспільної солідарності».

У 70-х роках XIX ст. в російській політико-правовій науці почав розвиватися соціологічний напрям, вперше пролунали вимоги про відмову від догматичного підходу до проблем права. Юридична конструкція діючого правопорядку кінця XIX ст. вимагала як необхідного пункту припущення, що в основу цього порядку покладено началами самодержавства закладено елементи законності. Але це припущення було лише бажаним, далеким від дійсності. Створені буржуазними реформами зачатки нового правового устрою, не знайшовши свого природного завершення і забезпечення в «увінчанні будівлі», були піддані перекрученню і занепали. Завдання пошуку будь-яких твердих гарантій законності, і навіть більше того — визначення самого поняття закону без представницьких установ, виявилось нерозв'язною проблемою⁹¹. Всяка спроба догматичної обробки російського державного ладу неминуче вела до його штучної ідеалізації, що особливо помітно в працях О. Д. Градовського.

Не обмежуючись догмою права, соціологічний позитивізм намагався виробити соціологічне поняття права. Право вже тлумачилось «не формально-догматично як абстрактна система нормативних розпоряджень суверенній державній владі, а як один із взаємозв'язаних соціальних фактів, як широка соціальна структура, соціальний порядок в контексті інших фактів — явищ»⁹².

Для соціологічного позитивізму в правовій науці характерним було заперечення наукової значущості причинно-наслідкових зв'язків, намагання возвести в абсолют соціологічний аспект. Соціологічний позитивізм не тільки був невід'ємною частиною позитивістської юриспруденції, а й відчував на собі в процесі розвитку вплив антипозитивістських ідей. Це сприяло тому, що в умовах зростаючої революційної боротьби філософсько-правовим поглядам багатьох буржуазних юристів притаманним стає еkleктизм⁹³.

Першими представниками соціологічного напрямку загальної теорії права виступили М. М. Капустін, В. І. Сергієвич, С. А. Муромцев, М. М. Коркунов, М. М. Ковалевський.

Михайло Миколайович Капустін (1828 — 1899), професор Москов-

ського університету,⁹⁴ вже в 1868 р. виступив за розгляд права в поєднанні з суспільним життям, вважаючи, що уявлення про право і суспільство нерозривно зв'язані між собою. В житті суспільства, на його думку, «не повинно панувати самоуправління без опозиції», влада без контролю прекарчується в насилля і однобічність⁹⁵.

Захищаючи принципи правової держави, він, однак, залишився непослідовним у своїх вимогах і врешті прийшов до висновку, що право не може визначити рух суспільства, і тому простір для політичної діяльності повинно бути надано владі і окремим особам⁹⁶.

До течії соціологічного позитивізму належав відомий криміналіст, професор університету Св. Володимира Олександр Федорович Кістяковський (1833 — 1885). Займаючись в основному кримінальним правом, він обґрунтував зв'язок кари, яка застосовується, з суспільним і розумовим розвитком людини. У 1871 — 1873 рр. О. Ф. Кістяковський перебував у відрядженні за кордоном, слухаючи лекції професорів Віденського, Гейдельберзького, Берлінського, Неаполітанського і Римського університетів⁹⁷. А його праці, написані ще до цього («Нарис англійського кримінального процесу» (1860), «Адвокатура у Франції, Англії і Германії» (1863), «Про припинення обвинуваченому способів ухилятися від слідства і суду за російським діючим законодавством» (1864), становлять собою спробу впровадження кращих форм уголовного процесу в російську дійсність.

Дві роботи О. Ф. Кістяковський присвятив дослідженню питань історії права Малоросії XVII і XVIII ст. Це нарис історичних відомостей про зведення законів, які діяли в Малоросії, під заголовком «Права, за якими судиться малоросійський народ», і «Характеристика російського і польського законодавства про кріпосне право по відношенню до Малоросії». Головною заслугою О. Ф. Кістяковського в цій області є встановлення того положення, що маґдебурзьке право було не тільки номінальним, а й діючим правом, що книги з цього права служили підручними книгами в судах, і що водночас постанови цього права зазнали змін від місцевих юридичних звичаїв і поглядів, які нерідко діяли поряд з ними і заміняли їх. О. Ф. Кістяковський вказав, що традиційно книги маґдебурзького права перейшли в Малоросію XVII і XVIII ст. після відокремлення її від Польщі. Послугувалися ними не тільки в маґистратських судах, а й у полкових, для яких поступово створювалися і спеціально пристосовані книги вже в перекладі або скорочені. Це був процес послідовної рецепції даного права, історія якої вперше була викладена О. Ф. Кістяковським. Він полегшив роботу майбутніх дослідників детальним оглядом тих змін і трансформацій, яких зазнали і маґдебурзьке право, і Литовський статут, поки вони не одержали остаточного відбиття у зводі, тобто «Правах, за якими судиться малоросійський народ». Вчений тут

вперше показав їхній взаємний вплив, роль при цьому звичаєвого права, з'ясував склад і характер суду і судового устрою в Малоросії, дослідив змішування і з'єднання влади судової й адміністративної, що було особливістю малоросійського устрою XVII і XVIII ст.⁹⁸

О. Ф. Кістяковський, будучи академічним вченим, не тільки не цурався суспільних течій, а завжди цікавився ними і брав в них певну участь. Його студентські роки і тривалий період професорської діяльності пройшли в Києві, а протягом чотирьох років (1859 — 62 рр.) йому довелося жити у С.-Петербурзі, — саме в той період, коли національно-просвітницькі ідеї набули поширення серед українців, які жили в столиці. В цей час тут видавалися журнал «Основа» і різні дрібні книжечки українською мовою (так звані метелики). О. Ф. Кістяковський був тісно зв'язаний із земляками, а у 1861 р. він став помічником головного редактора журналу «Основа»⁹⁹.

У 1873 р. О. Ф. Кістяковський після чергового закордонного відрядження поселився в Києві, де в цей час енергійно працювала група української інтелігенції, яка створила таємне товариство під назвою «Громада». Робота «Громади» в основному полягала «у створенні ініціатив у справі вивчення української народності і в підтримці всіх наукових і літературних починань в цьому напрямку»¹⁰⁰. Хоча до початку 80-х років О. Ф. Кістяковський не належав до «Громади», проте, захопившись національною ідеєю, він був зв'язаний з нею цілим рядом справ. Так, на початку 1881 р. він намагався посприяти націоналізації школи на Україні. Членом «Громади» О. Ф. Кістяковський став у 1882 р. Однак ще з 1876 р. «громадівці» були змушені згорнути легальну роботу, а після подій 1 березня 1881 року про вирішення національних проблем не могло бути й мови¹⁰¹.

До позитивного напрямку належав Сергій Андрійович Муромцев (1850 — 1910). Він дотримувався тих філософських поглядів на історію права, які включали ідею закономірності історичних явищ. Це те спільне, що поєднує його з природною та історичною школами. Але цій закономірності він надавав іншого виразу. Природна школа розглядала історичний розвиток людства, суспільства і права як процес одкровення об'єктивно-абсолютного розуму, тобто процес поступового здійснення вищих принципів життя. Історична школа, навпаки, розглядала історію права як ірраціональний продукт народного духу, що живе і проявляється у народі¹⁰². Боротьбу з цими напрямками С. А. Муромцев вважав метою своєї наукової діяльності. Він відмовився від «духу» як першоджерела права і вдався до понять, створених суспільними відносинами, що складаються чи вже складені на підставі потреб побуту. Вводячи в науку ідею «психічної праці» і «боротьби за право», він підготував остаточне падіння авторитету історичної школи¹⁰³. В трактуванні Р. Ієрінґа, С. А. Муромцев був першим і досить впливовим провідником позитивізму в російській юридичній літературі.

Довголітній земський діяч, учасник земських з'їздів 1905 р., член поміркованого крила конституційно-демократичної партії, С. А. Му-

ромцев зіграв значну роль в організації І Державної Думи, був її головою. Після виборзького звернення був позбавлений, як і всі інші депутати, котрі його підписали, виборчих прав і відійшов від політики¹⁰⁴.

Одночасно з пропагандою ієрингіанства С. А. Муромцевим і навіть раніше з'явилася в російському правознавстві позитивістська течія, що розвивалася під впливом філософії О. Конта та її англійських тлумачів. Першими представниками цієї течії були В. І. Сергієвич (1835 — 1911) і М. М. Ковалевський (1851 — 1916)¹⁰⁵. Зокрема, М. М. Ковалевський не розглядав право і державу як щось самодостатнє, але незмінно вивчав їх у зв'язку з загальним соціальним контекстом, в якому враховував всі доступні дослідженню явища суспільного життя. Він був прихильником традиції, родоначальником якої вважається Ш. Монтеск'є. Деякі свої роботи М. М. Ковалевський спеціально присвятив соціології¹⁰⁶.

Юридичні факультети (як і історико-філологічні) російських університетів в той час, коли М. М. Ковалевський розпочав свою наукову діяльність, перебували здебільшого під впливом німецької науки. Вчений був одним із перших юристів, що порвали з цією однобічною традицією і широко сприйняли вплив наукової думки французів і англійців. Потяг його до Англії і Франції пояснюється не тільки тим, що йому більше подобалась англійська і французька наука, яка була більше проіннята духом позитивізму, а й тим, що це були дві країни, в установах яких на той час найбільше втілювалися принципи свободи, демократії і прогресу¹⁰⁷. М. М. Ковалевський, наслідуючи свого харківського вчителя Д. І. Каченовського (1827 — 1872), вирушив після закінчення Харківського університету вчитися не до Германії, а до Англії і Франції¹⁰⁸. Там він закінчив свою освіту і розпочав самостійну наукову діяльність в епоху кризи ідеалістичної філософії, прилучившись до позитивізму в його французькому першоджерелі (у О. Конта) і англійському продовженні (у Дж. Ст. Мілля і Г. Спенсера). З тих часів він на все своє життя залишився принциповим і переконаним позитивістом.

М. М. Ковалевського особливо цікавив генезис законності управління, що лежав в основі правової держави. Його не задовольняло загальноприйняте виведення ідеї законності управління із сфери розділення влад, і він зайнявся дослідженням віддаленого походження елементів законності в історії установ. Зародження цих елементів він вбачав у своєрідній участі суду в управлінні і правотворенні, яка склалася в умовах феодального ладу середніх віків і збереглася в централізованих державах нового часу.

Розкриттю принципу законності в російському державному устрої особливу увагу приділяв професор С.-Петербурзького університету Микола Михайлович Коркунов (1853 — 1904). Як і його вчителю О. Д. Градовському, йому не вдалося уникнути ідеалізації

російського державного ладу — часто видавав бажане за дійсне, особливо в розробці способів забезпечення законності в управлінні. Разом з тим у дослідженні дисциплінарної відповідальності посадових осіб йому не було рівних в російській літературі¹⁰⁹.

Приєднуючись до юридичного напрямку в державознавстві, М. М. Коркунов водночас тлумачив питання державного ладу з точки зору політичної, звертався для усвідомлення окремих державних інститутів до психології та історії, розробляв правову систему на соціологічних засадах.

У кінці XIX — на початку XX ст. ще не було подолано ні догматичний, ні історичний напрями. На стані всієї правової науки лежав відбиток складного перехідного періоду, коли теорія юридичного позитивізму поступалася місцем теоріям соціологічного позитивізму, а останні, в свою чергу, — ідеям «відродженого природного права». Вказаний період характеризувався взаємодією і взаємопроникненням ідей різних напрямів, що виступали в юриспруденції як синтез різних методологічних підходів у вивченні державних і правових явищ¹¹⁰. Особливо це проявилось в творчості О. С. Алексєєва, С. А. Котляревського, П. І. Новгородцева, Б. О. Кістяковського, М. І. Палієнка.

Олександр Семенович Алексєєв (1851 — 1916), заслужений професор Московського університету, визначаючи і відстоюючи самостійність чисто юридичного методу в науці державного права, в той же час підкреслював залежність основних правових понять від всієї культури даної епохи і необхідність їх відповідності потребам часу¹¹¹.

О. С. Алексєєв учився у Блюнчлі і Куно-Фішера (в 1873 р. він був відряджений до Гейдельберга). У 1876 р. знову був направлений за кордон, на цей раз у Париж, Мюнхен, Геттінген і Страсбург. У 1884 р. був відряджений до Женеви і Невшателя. Незважаючи на вплив своїх західних вчителів, у тому числі і німецьких, О. С. Алексєєв вказував на небезпеку захоплення німецьким юридичним методом і непридатність німецьких державно-правових побудов для російської науки. З моменту вступу Росії на шлях конституційного розвитку німецькі погляди на право стали явно суперечити російським демократичним ідеалам¹¹². Головна небезпека, яка загрожувала тепер російській юриспруденції при догматичній розробці позитивного правового матеріалу, полягала в тому, що свідомі і несвідомі поступки традиціям абсолютизму, які були в російській нації, могли зіштовхнути державно-правову науку з шляху конституційної логіки в нетрі нездійснених спроб сконструювати щось середнє між необмеженою і конституційною монархією. Ця небезпека посилювалася тим, що російська юридична наука перебувала під впливом ідей німецьких вчених, серед яких широке поширення мали ідеї доктрини «монархічного принципу». О. С. Алексєєв визнавав боротьбу з цією доктриною першим і найважливішим завданням російського юриста.

На початку ХХ ст. О. С. Алексєєв поступово залишав юридичний метод, хоча і зберіг поєднання історичного висвітлення питань державного права з догматично-конструкційною їх розробкою. Це поєднання двох наукових напрямів дало надзвичайно цінні результати.

Прихильником позитивізму був Микола Іванович Палієнко (1869 — 1937). Після закінчення Київського університету (де він студіював під науковим керівництвом О. В. Романовича-Славатинського), він вчився протягом двох років у Паризькому, Гейдельберзькому і Страсбурзькому університетах. Будучи приват-доцентом, а потім професором кафедри енциклопедії права Демидівського юридичного ліцею в Ярославлі і професором кафедри державного права Харківського університету¹¹³, він немало зробив для того, щоб ідеї позитивізму вкорінилися в свідомості російської інтелігенції.

М. І. Палієнко в своїх наукових дослідженнях послуговувався методами не тільки догматичної юриспруденції, а й соціологічної та психологічної шкіл права. Погляди М. І. Палієнка, еволюціонуючи в бік соціологічного напрямку¹¹⁴, і збігаючись багато в чому з поглядами інших відомих прихильників ліберальної концепції правової держави (соціологів права М. М. Ковалевського, Л. Й. Петражицького, П. І. Новгородцева, Б. О. Кістяковського), в той же час відрізняються оригінальністю і новизною підходу в тлумаченні багатьох питань, загальноприйнятих як в Росії, так і за її межами, насамперед у Германії. Радикалізм М. І. Палієнка, який співчував прогресивним політичним силам, вдале поєднання методів різних напрямів політико-правової думки дозволили йому сформулювати нестандартні для юридичної науки початку ХХ ст. висновки, які становлять безсумнівний інтерес і сьогодні як для теоретичних досліджень, так і для суспільно-політичної практики.

У кінці ХІХ ст. в російську суспільно-політичну думку стали проникати ідеї неокантіанства, яке виникло в другій половині ХІХ ст. в Германії (О. Лібман, Ф. Ланге) і поширилось також у Франції (Ш. Ренув'є, О. Амлен) і Італії (К. Кантони). Із вчення І. Канта неокантіанці брали його погляд на державу і право в їх моральній основі, якими вони мають бути на основі законів розуму. Природне право вважалося заснованим на апіорних принципах, а позитивне — таким, що виникає з волі законодавця. При цьому під аріорними принципами розумілися закони моральної повинності. Таке трактування природного права значно вплинуло на розвиток філософії права в Росії, що видно, зокрема, з праць П. І. Новгородцева¹¹⁵.

У Росії найбільше поширення одержав один із напрямів неокантіанства — етичний нормативізм. Видатним представником цієї течії, в якій підкреслювалася переважно моральна природа права¹¹⁶, в Росії, та й взагалі в Європі, був професор Московського університету і Московського комерційного інституту Павло

Іванович Новгородцев (1866 — 1924). Філософські погляди П. І. Новгородцева спиралися на вчення філософського критицизму, особливо на ідею автономності моральної свідомості і моральних наказів. У 1909 р. він писав, що право і правова держава для теперішнього часу є «етичним мінімумом», забезпеченням елементарних умов співжиття¹¹⁷. Виступаючи проти як історичного, так і соціологічного підходів до права, він розвивав «відроджене природне право», намагаючись поставити державу «в залежність від ідеального уявлення про право»¹¹⁸, яке називав природним правом з мінливим змістом.

«Відроджене природне право» — гносеологічно складне явище, яке включає в себе різноманітні теоретико-методологічні основи: німецьку класичну філософію, неокантіанство, неогегельянство, релігійно-етичні постулати. Основними представниками цього напрямку були також Б. М. Чичерін, В. С. Соловйов, Є. М. Трубецької, І. В. Михайловський, В. М. Гессен, М. О. Бердяєв¹¹⁹.

Прихильником етичного нормативізму виступив і Сергій Андрійович Котляревський (1873 — 1939), відомий історик, юрист, професор Московського університету. Для нього характерна множинність методологічних підходів у дослідженні проблем держави і права. Свої теоретичні конструкції він обґрунтовував за допомогою нормативістських, соціально-психологічних, етичних і релігійних ідей. Це наклало певний відбиток на його уявлення про суть правової держави, шляхи і можливості її побудови.

С. А. Котляревський займався активною громадською діяльністю: був земським гласним, членом ліберальних організацій «Бесіда», «Союз земців-конституціоналістів», «Союз визволення». В 1905 р. він вступив до конституційно-демократичної партії і ввійшов до її ЦК. Обирався також членом І Державної думи¹²⁰. Для С. А. Котляревського, як і для інших кадетів, характерним було бажання перетворити сучасну йому державу на правову за допомогою соціальних реформ, його ідеї були співзвучні ідеям соціал-реформізму.

У правовій науці того часу робилися спроби побудувати теорії права, орієнтуючись тільки на неокантіанство, відроджуючи і розвиваючи ідеалістичні і метафізичні елементи філософії І. Канта, ігноруючи її матеріалістичні і діалектичні елементи, або вирішити цю проблему компромісно. Це привело до створення в російській правовій думці нормативно-соціологічного напрямку як синтезу юридичного позитивізму і неокантіанства¹²¹. До цього напрямку приєдналися представники різних галузей правової науки.

Одним із видатних представників нормативно-соціологічної течії в російській політико-правовій думці в першій чверті ХХ ст. був Богдан Олександрович Кістяковський (1868 — 1920), професор Московського та Київського університетів. В своїх дослідженнях він намагався обґрунтувати синтетичний підхід в розумінні права, який би включав в себе не тільки висновки догматичної юриспруденції, а й соціологічної та психологічної шкіл права¹²². Крім етичної сторони права, для

Б. О. Кістяковського особливе значення має вивчення його соціальної природи, в якій виявляється суспільне значення юридичних інститутів.

Видатний методолог права Б. О. Кістяковський на початку ХХ ст. вбачав кризу юриспруденції не тільки в кризі правосвідомості, а і в способах побудови наукового знання про право, в загибелі старих юридичних теорій і виникненні нових теоретичних поглядів на право. Саме його новий власний підхід до дослідження зв'язку держави і права, який спирався на множинність методологічних підходів, дозволив нестандартно викласти теорію правової держави, вихідним пунктом якої стало визнання в душі неокантіанства схильності людини до ідей соціалізму, що закладені в її душі.

Син О. Ф. Кістяковського, Б. О. Кістяковський, ще будучи гімназистом, приєднався в 1888 р. до одного з гуртків української інтелігенції, що склався під керівництвом В. Б. Антоновича в університеті Св. Володимира. Ставши одразу ж одним із найактивніших членів гуртка, Б. О. Кістяковський зміцнив пункт «драгоманівське» крило цього гуртка. Гурток займався не тільки обґрунтуванням українства, але й шукав спільні з іншими демократичними національними елементами Росії шляхи боротьби проти російського деспотизму, за перетворення царської централізованої Росії на федеративну республіку¹²³.

У 1889 р. Б. О. Кістяковський разом з іншими членами гуртка поїхав в Галичину, щоб познайомитися з тим національним рухом, який розпочинався в той час під керівництвом М. І. Павлика і І. Я. Франка та під впливом М. П. Драгоманова, а також щоб уладнати справу з перевезенням видань, переважно політичного змісту. Б. О. Кістяковського разом з іншими учасниками поїздки було заарештовано у Львові як соціаліста. Після повернення з австрійської в'язниці він залишив історичний факультет університету Св. Володимира, де в той час навчався, і виїхав з Києва. Потім вивчав право в Берліні, Страсбурзі і Гейдельберзі. В Гейдельберзькому університеті він слухав лекції Г. Еллінека, з яким надалі неодноразово зустрічався і підтримував наукові зв'язки¹²⁴.

У соціологічному напрямі працював і Лев Йосифович Петражицький (1867 — 1931), засновник психологічної теорії права. Після закінчення Київського університету він вступив до Римської семінарії для приготування на професора римського права в Росію¹²⁵. Вчився також у Берліні. З 1898 р. був професором Петербурзького університету. Обирався депутатом І Державної думи і членом ЦК конституційно-демократичної партії, за своєю політичною платформою — правий кадет.

На зламі ХІХ — ХХ ст. відбулося становлення психології як науки і намітився перехід буржуазної соціології від біологізму і органіцизму (Г. Спенсер) до психологізму (Г. Тард, В. Вунд та ін.). Філософсько-методологічною базою при цьому служили ірра-

ціоналізм і суб'єктивний ідеалізм (емпіріокритицизм, біхевіоризм, фрейдизм і ін.). Для теорії права Л. Й. Петражицького безпосередньою філософсько-методологічною основою став суб'єктивний ідеалізм, зокрема іманентна школа і особливо емпіріокритицизм (Е. Мах, Р. Авенаріус), тобто один із напрямків позитивізму другої половини ХІХ ст., так званий другий позитивізм¹²⁶.

Л. Й. Петражицьким була розроблена концепція державної влади, яка розглядалася як правове явище, засноване на психологічних проєкціях прав і обов'язків. На основі цих проєкцій виникає відношення влади, в якому правляча особа одержує правомочність видавати накази і вимагати їх виконання, а підвладні зобов'язані їх виконувати. Таким чином, характер психологічних переживань стає основою класифікації відносин державної влади¹²⁷. Пояснення взаємовідносин держави і права Л. Й. Петражицький шукав у властивостях психіки окремої людини, психічні емоції якої створюють владні відносини, а суб'єкт і об'єкт перебувають у нерозривному зв'язку. Неофіційне й інтуїтивне право Л. Й. Петражицького було одним із позитивістських емпірико-соціологічних варіантів «живого», «вільного», «реального» права.

Підводячи короткий підсумок викладеному, зазначимо, що своєрідність історичного шляху Росії позначилась і на своєрідності наукового правового мислення. Останнє, зокрема, полягає в наступному.

На розвитку ідей правової державності відбилися шляхи формування юридичної думки в Росії. Наукові установи перебували переважно під впливом західноєвропейського політико-правового мислення. Російські вчені-юристи, прибічники як юридичного, так і соціологічного позитивізму, в своїй більшості перебували під впливом неокантіанства, що позначилося на їх теоретичних побудовах.

Процес формування доктрини правової держави в Росії відзначався великою суперечністю. З одного боку, в ній були відсутні масові правові традиції, що створювало сприятливі умови для збереження самодержавних начал в управлінні країною. Додаткову складність розвитку цього процесу надавав вплив релігійного і національного факторів. З другого боку, після реформ 60 — 70-х років ХІХ ст. одержали динамічний, хоча і не завжди послідовний розвиток процеси капіталізації в економічному, лібералізації в політичному житті країни, що не могло не позначитися на темпах розробки теоретичних і практичних проблем правової державності, які на зламі ХІХ — ХХ ст. були дуже високі і не поступались зарубіжним.

Історична заслуга вітчизняної політико-правової думки полягає в тому, що вона в кожний конкретний момент часу чітко ставила проблеми оптимальної форми центральної влади, пропонувала варіанти її розв'язання, які можуть ввійти в золотий фонд історичного політичного досвіду людства, а також в тому, що вона з достатньо ранніх часів характеризувалася виразною гуманітарною і практичною направленістю.

ДОКТРИНА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ТЕОРІЇ ДОРЕВОЛЮЦІЙНОЇ РОСІЇ. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ

Доктрина правової держави становить складне, детально розроблене вчення, яке пояснює не тільки взаємодію держави і права як своєрідних і самостійних суспільних явищ, а й багатьох інших явищ у сфері політики, соціального управління, етики тощо. Це вчення вже в дореволюційній Росії відзначалося багатогранністю, багатоаспектністю, і висвітлити всі його теоретичні конструкції в межах цієї роботи немає можливості. Тому нижче зроблено аналіз лише деяких положень доктрини правової держави, що розвивалася в Росії, саме тих, які уявляються нам особливо важливими і складними, коли йдеться про їх здійснення. Ті практичні питання ефективного і справедливого державно-правового регулювання, що хвилювали політиків і юристів близько ста років назад, на жаль, не менш актуальні і в наші дні.

§ 1. Проблема зв'язаності держави правом

Обґрунтування необхідності й можливості здійснення доктрини правової держави не можна уявити без теоретичного аналізу того, що часто іменується «принципом правової зв'язаності державної влади», або «зв'язаності держави правом».

Проблема розумної організації суспільної влади, пошук шляхів збереження і підвищення її ефективності — завжди в центрі уваги політиків, філософів, істориків, юристів. Адже влада як система підпорядкування одних людей волі інших властива будь-якому суспільству. Для суспільства з яскраво вираженим розшаруванням на групи з різним відношенням до виробництва і виробленого продукту характерна політична влада, яка часто набуває вигляду організованого насильства. Політична влада — історична різновидність соціальної влади, яка здійснюється в межах суспільного цілого. Державна влада, спрощено кажучи, є політичне керівництво суспільством за допомогою державного апарату.

Цілісна, в рамках всього суспільства, «публічна» влада — одна з найважливіших ознак держави. За словами відомого російського юриста О. С. Алексєєва, державна влада в своїх діях додержується виключно своєї волі і ніякої чужої волі над собою не визнає. «Юри-

самовизначення. Якщо ж державній владі властива ця здатність, тобто якщо вона визначає норми і межі своєї діяльності, то з цього випливає її властивість як влади необмеженої і незалежної»¹.

При цьому держава — не єдине знаряддя політичної влади. Вона здійснюється також через різні об'єднання: професійні, релігійні та ін. Від них держава відрізняється претензією на представництво загального суспільного інтересу, що виражається в такій його неповторній якості, як суверенність. Суверенітет (від фр. *souverainete* — верховна влада) — це втілення загального інтересу людей в межах державного цілого і, звідси, незалежність і самостійність держави у внутрішній і зовнішньополітичній діяльності, яка поривається до безкрайності, але ніколи її не досягає, яка не допускає в ідеалі втручання ні ззовні, ні зсередини.

Влада тісно пов'язана з соціальним управлінням, є його передумовою, основою і необхідністю². Іноді вважають, що влада і управління співвідносяться як зміст (управління) і форма (влада), як ціль (управління, організація) і засіб (влада)³. Державне управління виділяється в системі соціального управління тим, що воно спирається на можливість держави диктувати людям свою волю, надаючи їй якості загальнообов'язковості. Воно спирається на публічну владу, яка поширюється на суспільство і всіх його членів. Це розсуває для суспільства межі керованості. Однак повна керованість, як абсолютна істина, ніколи не досягається⁴.

Якщо оптимальною мірою керованості вважається суспільне самоуправління, то необмежена влада жодною мірою не сприяє її наближенню. З точки зору теорії управління необмежена влада взагалі не ефективна. Необмежена влада, хоч кому б вона належала, за формою свого здійснення практично є диктатурою, що заснована насамперед і головним чином на насиллі. Зворотна сторона диктаторської влади — придушення особи. При цьому диктаторський політичний режим з тиранією одноособового деспота або кількох осіб небезпечний не менше (і не більше), ніж тиранія анархічних зборищ, натовпу. Деспотизм можливий і тоді, коли він спирається на санкцію значної частини народу. Ще відомий англійський філософ XIX ст. Дж. С. Мілль попереджав про можливу «тиранію більшості» і про необхідність захистити від неї права особи⁵. В усякому разі, щоб забезпечити індивідуальну свободу, необхідно відповідно обмежити верховну владу. Влада не повинна бути необмеженою, хоч кому б вона не належала, — така умова ефективного управління, заснованого на гуманітарних засадах.

Фактичну обмеженість державної влади визнавали всі ліберально настроєні юристи. Влада завжди обмежена економічними факторами, звичаями і традиціями, релігійними переконаннями населення. Але як і якою мірою вона обмежена юридично — думки

російських вчених кінця XIX — початку XX ст., в тому числі юристів, з цього питання розійшлися.

Деякі юристи вважали неможливим юридичне обмеження верховної державної влади. Так, Б. М. Чичерін був тієї думки, що державна влада як влада верховна, як джерело будь-якого позитивного закону, свою межу може знаходити тільки у власній моральній свідомості і в сумлінні громадян⁶.

Г. Ф. Шершеневич писав, що влада не може бути зв'язана правом, тому що вона сама є джерелом права. Він бачив тільки дві межі державної влади: власний світогляд тих, котрі правлять, і світогляд підлеглих⁷. Подібною до цього точки зору притримувався і професор Казанського університету В. В. Івановський: влада, на його думку, ґрунтується не за власним правом, але за власною силою⁸. Основні закони, або конституції, оскільки вони визначають державну організацію, для самої держави не є юридичними нормами і не обов'язкові, бо держава завжди може їх скасувати або змінити. Ніхто не може захистити ці норми від впливу держави або примусити державу дотримуватися їх. Державне владування є відношення тільки фактичне, але не юридичне⁹.

Таким чином, вирішення питання про зв'язаність державної влади виявилось нерозривно пов'язаним із розумінням суті самої держави. Г. Ф. Шершеневич і В. В. Івановський розглядали її як об'єднання народу на засадах владування і підпорядкування. Їхня позиція близька до теорії насилля Л. Гумпловича, згідно з якою відносини держави і підданих — це не правові, а владні відносини¹⁰. Можливо, цим пояснюється заперечення ними юридичної зв'язаності держави.

Відома також позиція, згідно з якою право і держава існують незалежно одне від одного, однак зумовлені вони необхідністю зберегти ті загальножиттєві союзи, життя і дальший розвиток яких можливі тільки за умови визнання суспільної солідарності (Л. Дюґи, М. М. Ковалевський). Право і держава в своїй основі відповідають вимогам суспільної солідарності, тому право, яке виникло раніше держави, безсумнівно, є обов'язковим для останньої¹¹.

Слід, нарешті, сказати і про підхід до даного питання з боку юридичного позитивізму, для якого характерне тлумачення держави як виключно або переважно юридичного явища. Зусиллями видатних російських юристів, прихильників «класичної школи» (О. Д. Градовського, М. М. Коркунова, В. М. Гессена, О. С. Алексєєва, Ф. Ф. Кокошкіна, М. І. Лазарєвського, О. О. Жиліна, М. І. Палієнка та ін.) обґрунтовувалась саме юридична зв'язаність держави.

У вченні про юридичну природу держави проглядаються три головні напрямки. По-перше, держава визначається як об'єкт права, по-друге, як особливі правовідносини, по-третє, як суб'єкт права. Представники першого напрямку (так званої патримоніальної теорії), розглядали державу як об'єкт природженої влади монарха. Ця теорія, розроблена в середні віки, на зламі XIX — XX ст. ще залиша-

лася на правому фланзі юридичної науки, але вже втратила колишню актуальність і майже всіх прихильників¹². Пояснити правову зв'язаність держави ця теорія, звичайно, не могла.

Набагато більше значення в юридичній науці кінця XIX — початку XX ст. мала теорія, що розуміла державу як юридичні відносини. Цієї теорії додержувалися вчені, котрі почували потяг до реалістичного напрямку — юриспруденції інтересів, яку заснував Р. Ієрінґ. У Росії видатним представником цієї теорії був професор державного права Санкт-Петербурзького університету М. М. Коркунов¹³.

На початку XX ст. панівною в юридичній науці стала концепція держави — суб'єкта права, тобто держави — юридичної особи або корпорації. Над розвитком цієї концепції працювали раніше вчені: Г. Гроцій, Т. Гоббс, Д. Локк, Ж. Ж. Руссо, С. Пугендорф та ін. Зокрема, німецький вчений В. Альбрехт визнавав державу «особою, яка самостійно діє, володарює і має права...»¹³. Ця ідея, яка всебічно розроблялася в Германії в працях К. Гербера, П. Лабанда, Г. Єллінека, значно вплинула на формування поглядів ряду російських вчених-юристів (О. Д. Градовського, О. С. Алексєєва, Ф. Ф. Кокошкіна, В. М. Гессена, М. І. Палієнка, О. О. Жиліна та ін.).

Прихильники цього напрямку визнавали, що єдність держави не є природна єдність організму, а воля держави не є природна воля живої, людської особи. Послугуючись терміном «особа», вони зазначали, що для держави, як і для людини, характерна індивідуальність, тобто сукупність своєрідних рис. Держава є єдністю через єдність її юридичної організації. Поняття юридичної особи держави відноситься до розряду так званих телеологічних єдностей (єдностей цілі). У сфері юридичного мислення вольові акти індивідів, котрі зв'язані спільною метою, виступають волею всього союзу, а не окремих його членів¹⁴. Юридична особа держави, на думку професора Харківського університету М. І. Палієнка, є «абстракція, відхилення від дійсних відносин життя і характеру відносин володарювання в суспільному союзі, званому державою, які й змушують нас визнати державу колективною єдністю і самостійним суб'єктом, носієм прав володарювання»¹⁵.

Представниками цих двох напрямів 1) держава як юридичні відносини; 2) держава як суб'єкт права, юридична особа і було розроблено ряд концепцій, які пояснюють правову зв'язаність держави. Спробуємо висвітлити ці погляди трохи детальніше, спираючись на праці їх основних представників. Зробимо застереження, що розглядаючи позиції, які склалися в дореволюційній юридичній науці щодо різних аспектів правової державності, ми мимоволі спираємось,

* Поняття держави як юридичних відносин буде розглянуто нижче в ході з'ясування позицій прихильників цього напрямку.

головним чином, на праці вчених, які професійно працювали в області філософії права, енциклопедії права і теорії державного права. Ідеї правової державності, однак, були загальним надбанням вчених-юристів незалежно від їх спеціалізації. З приводу важливих аспектів цієї проблематики авторитетно висловлювалися представники наук кримінального, адміністративного, цивільного права та ін.

На наш погляд, є достатні логічні підстави згрупувати ці теоретичні позиції в основні групи, що розрізняються засобами зв'язування державної влади: 1) конституція як засіб формального обмеження діяльності державної влади; 2) форми діяльності державної влади, які встановлені в конституції та інших законах; 3) межі, що встановлюються закономірностями соціально-психологічного життя людей; 4) громадянські свободи як об'єктивний обмежник державної активності. Класифікація ця, звичайно, досить умовна і не претендує на те, щоб охопити всю різноманітність точок зору і поглядів, які мали місце в Росії на зламі XIX і XX століть.

1. Представник «класичної школи» О. Д. Градовський вбачав межу державної влади в конституції і вважав, що саме конституцією обмежується державна влада¹⁶. На його думку, головною і загальною ознакою конституційної форми є те, що можна назвати «самообмеженням» державної влади, через що ця влада не є абсолютною, хоч би в чіх руках вона перебувала, в руках народу або монарха з народним представництвом¹⁷.

Юридичним виразом такого самообмеження О. Д. Градовський вважав основні закони або конституцію. В них містяться ті юридичні і політичні положення, в межах яких повинні діяти всі державні влади, в тому числі законодавча. Сама законодавча влада зв'язана конституцією. Закони, які виходять від неї, повинні бути конституційні; в іншому разі вони не мають обов'язкової сили. Конституція виявляється немов би законом, що поставлений над усіма факторами державної влади, які повинні погоджувати з цим вищим законом свої дії в галузі законодавства, суду і управління¹⁸.

Із ототожнення правової і конституційної держави виходив В. М. Гессен, який виводив правову зв'язаність держави з теорії розділення влад. Розвиваючи теорію самозобов'язування, він називав правовою державу, яка визнає обов'язковими для себе як уряду створювані нею ж як законодавцем юридичні норми¹⁹. Виключаючи принцип рівноваги влад, В. М. Гессен стверджував, що, приймаючи закони, держава вільна: «вона не зв'язана позитивним — звичаєвим і законодавчим правом»²⁰. Подібно до О. Майєра і П. Лабанда, В. М. Гессен вважав, що законодавча влада за своєю суттю не може бути обмежена законом. З точки зору своєї урядової влади та ж держава є такою, що править, а не приймає закони, і тому обмежена діючим позитивним правом. Приймаючи закон, держава зв'язує і зобов'язує тим самим не тільки підлеглих їй індивідів, але й сама себе. Закон покладає певні обов'язки на громадян, надаючи відповідні права уряду; але в той

самий час закон покладає певні обов'язки на уряд, надаючи громадянам відповідні права. Правова держава, на його думку, в своїй діяльності, у виконанні урядових і судових функцій зв'язана і обмежена правом, як кожний громадянин, стоїть під правом, а не поза і не над ним²¹. Таким чином, підлягання праву В. М. Гессен зводив до підлягання закону.

Заперечувати підзаконний характер законодавчої діяльності вважав неприпустимим приват-доцент Московського університету О. Рождественський²². На його думку, вона можлива тільки в конституційних формах; інакше це будуть протизаконні або революційні акти. Будь-який закон, прийнятий законодавчою владою, він вважав обов'язковим і для неї самої, доки його не скасовано іншим законом; законодавча влада так само не може порушувати прийнятого нею закону, як і всяка інша влада, не будучи злочинною. В цьому відношенні становище законодавчої влади аналогічне становищу урядової, оскільки йдеться про розпорядження останньої. О. Рождественський прийшов до висновку, що правовий характер законодавчої діяльності не може братися під сумнів, а тому і взагалі не може братися під сумнів правова зв'язаність державної влади²³.

2. Деякі прихильники «класичної школи» вважали, що державну владу обмежують встановлені конституцією та іншими законами форми її діяльності. Так, О. С. Алексєєв у 1905 р. писав, що «верховна влада зв'язана не владою організованих суспільних факторів, а законами, якими вона визначає межі і форми своєї діяльності»²⁴. На його думку, правовий порядок закріплює за людьми, що створюють державні органи, право наказувати, яке викликає обов'язок коритися. Право наказувати є не звичайною, природною силою, а визначається юридичними нормами. Державна влада є юридичною величиною і, як така, зовнішнього буття не має. Вона не субстанція, а функція. Стверджуючи, що державна влада є обумовлене державною організацією право державних органів наказувати, О. С. Алексєєв цим самим доводив, що влада держави за своєю суттю є влада обмежена. Юридичні норми, які створюють державу, одночасно обмежують і зв'язують державну владу; таким чином, влада державних органів заснована на праві і правом зв'язана²⁵. Юридичне буття державних органів О. С. Алексєєв вважав зовсім незалежним від людей, які їх створюють: воно зумовлюється виключно тими правовими нормами, які визначають його структуру. Правовий порядок, що окреслює компетенцію різних державних органів, визначає їх організацію і ступінь влади²⁶.

М. І. Палієнко з визнання держави юридичною особою не робив висновки про самообмеження, самозобов'язування держави. В міркуванні, наприклад, Г. Єллінека, який знаходив аналогію юридичної автономії держави в моральній автономії людини (особи)²⁷, М. І. Палієнко вбачав не юридичне, а моральне обмеження державної влади²⁸. Сам же М. І. Палієнко звертав особливу увагу на окре-

мих осіб, які здійснюють державну владу, відшуковуючи, таким чином, юридичні обмежники державної влади. Він вважав, що особи, які правлять в державі, не є суб'єктами своїх особистих прав влади, держава поклала на них обов'язок здійснювати тільки її владу, право розпорядження і примусу в визначеному правом обсязі. Оскільки ці особи діють в межах вказаної їм правом компетенції, вони виступають як органи держави²⁹. Право, як вираження волі єдиної юридичної особи держави, обов'язкове для всіх осіб в державі, в тому числі для тих, кого вона закликає до здійснення своєї влади. Оскільки ж ті, хто править, діють правомірно як органи держави, вони не можуть бути відокремлені від самої держави³⁰. Особи, які здійснюють державну владу, зв'язані законом не як прості громадяни, а саме як носії державної влади. Отже, якщо для здійснення державної влади існують обов'язкові норми, вони не можуть не зобов'язувати і державу, тим більше, що держава не може інакше проявити свою владу і волю, як за допомогою людей, котрі покликані бути її органами³¹.

Влада державна, як влада, організована правом, може здійснюватись лише в правових формах. Органи держави, виражаючи волю держави, можуть діяти лише згідно з правом (тобто з законами, за М. І. Палієнком) і в формах, вказаних законом³². У протилежному випадку їхня воля і дії не будуть волею і діями держави чи її органів, а тільки волею приватних осіб, юридично не обов'язковою або навіть, в певних випадках, злочинною, як порушення обов'язків, покладених на них законами держави³³.

Встановленими конституцією та іншими законами формами діяльності обмежував державну владу і О. О. Жилін, який вважав державний орган не якимось природним створінням, а певним технічним терміном для позначення визначених відносин в державному союзі, які створюються наявним правопорядком. Виходячи із того, що функції державної влади мають різні органи, слід розглядати питання про зв'язаність цієї влади позитивним правом. Ототожнюючи державу і її органи, як В. М. Гессен і О. І. Єлістратов³⁴, О. О. Жилін вважав, що урядові і судові органи в своїй діяльності підлягають праву. Певне обмеження діяльності законодавчих органів полягає в тому, що вони зобов'язані додержуватися законів, доки їх не скасували, в тому числі і тих форм, які встановлені для їх діяльності. Але й самі ці форми можуть бути в законодавчому порядку скасовані і замінені новими, якщо тільки додержано процедуру, що встановлена для цього. Не існує закону, недоторканного для верховної влади. На думку О. О. Жиліна, формально-юридично влада держави в особі її правотворчих органів безмежна³⁵. Фактичним обмеженням для них є разом з тим міжнародне право (договори і звичаї, які прийняті в міжнародному спілкуванні) і право, яке природно формується в

межах держави. Державна влада в своїй творчості і діяльності є, таким чином, зв'язаною.

Особливу увагу приділяв дослідженню правового самообмеження державної влади на основі встановлених в конституції та інших законах форм діяльності С. А. Котляревський. Сам термін «самообмеження» він розглядав у двох варіантах: 1) самообмеження в межах абсолютизму (влада самодержця як джерело всякої іншої влади в державі не може не мати меж, які і є її самообмеженнями); 2) самообмеження, пов'язане з переходом до конституційного ладу (таке обмеження не може бути скасоване одностороннім актом монарха), є юридичним обмеженням його волі). Інший вид самообмеження має місце в Основних Законах від 23 квітня 1906 р., з введенням у дію яких Росія, на думку С. А. Котляревського, стала конституційною державою³⁶.

Корінну передумову самого принципу правової держави С. А. Котляревський формулював як відносну взаємну незалежність права і держави³⁷. За його переконанням, правове самообмеження включає в себе дещо більше, ніж просте упорядкування проявів влади. Передумови такого самообмеження, умови виникнення двосторонніх норм виявляються в переході до загальних для всіх підвладних норм, у вимозі однакової покірності від цих підвладних, навіть ще не наділених якими-небудь суб'єктивними публічними правами. Тут уже є визнання з боку влади відомого принципу правості, яким вона буде керуватися.

Шлях досягнення принципу верховенства права С. А. Котляревський вбачав у розділенні влад, за допомогою чого, в свою чергу, досягається баланс сил. На його думку, держави початку ХХ ст., а саме конституційні держави, засновані «не на взаємодії і системі противаг, із яких створюється основна рівновага, що відповідає двом основним державним стихіям — елементу сили і елементу права. Думка про можливість знищити перший і зробити державу виключно організацією права, зробити її...правовою до кінця, є...утопія не тільки теоретично хибна, але й практично шкідлива. Але залишається задача рівноваги...»³⁸. За його переконанням, держава глибокими коренями пов'язана зі стихією насилля і егоїзму; лише в певних межах може в ній втілитися верховенство права, в менших — панування справедливості³⁹.

Відаючи належне значенню конституційного елемента, С. А. Котляревський в той же час не ототожнював правову і конституційну державу. Якщо перше є поняття метаюридичне, то друге цілком уміщується в рамках юридичного аналізу, який встановлює чітку грань між державою конституційною і абсолютною. Правова держава належить до світу ідей, але ідей, які постійно здійснюються. Конституційною ж можна визнати всяку державу, де органи народного представництва беруть участь у здійсненні законодавчої влади,

тобто де законом у формальному смислі визнається лише акт, прийнятий за згодою органів народного представництва.

Доводячи неможливість для держави стати повністю правовою, С. А. Котляревський виходив не тільки з квітизму населення, низького рівня його правової культури. Вишальне значення він надавав інстинкту політичного самозбереження, який властивий всякій життєздатній державі при найрізноманітніших формах правління. Хоч якими не були б політична форма або соціальний склад держави, вона не віддасть себе на загибель лише для того, щоб проявити свою відданість правовим началам. Держава приречена нести більш або менш тяжкі жертви для забезпечення своєї безпеки. Ці жертви виражаються в приниженні того правового положення, яким звичайно послуговуються члени державного союзу. Однак, якщо державна необхідність не припускає повного здійснення правових ідеалів, то не менш необхідні правові гарантії проти того, щоб зловживали посиленням на неї і виправдовували всяку сваволю⁴⁰.

3. Багато хто з дореволюційних вчених виділяє поряд з іншими факторами такі межі державної влади, які встановлюються закономірностями соціально-психологічного життя людей. Так, М. І. Палієнко, виходячи з того, що державна влада в основі своїй є явищем колективно-психологічного характеру, дійшов висновку, що примусової сили, яка придушує і перебуває в розпорядженні правителя як мотивація поведінки підвладних, мало. Закони є «зовнішньоімперативними нормами», і для держави обов'язковість їх зумовлена тим психологічним фактором, який великою мірою спричиняє і саму силу держави, її владу, — визнанням з боку підвладних моральної авторитетності, користі, раціональної необхідності підкорення таким нормам⁴¹. Отже, воля підвладних важлива не менше, ніж воля тих, хто володарює. Саме вона повинна слугувати базисом для пояснення відношення права до держави.

Слід відзначити, що вплив свідомості підвладних як однієї з соціальних сил, що може стримувати державну владу в рамках права, далеко не безмежний. На владу впливає також багато інших соціальних сил. Сильна влада може як враховувати думки народу, так і взагалі ігнорувати їх. Тому вже сучасник М. І. Палієнка А. М. Фатеев висловив сумнів, чи буде і для правителя, як і для підвладних, мати значення зовнішня імперативність права, якщо, наприклад, володар почне стверджувати, що у підвладних не дозріло ще усвідомлення обов'язковості для нього, правителя, якого-небудь закону⁴². Зв'язаність володаря цим законом залежить від його волі і свідомості: визнає він наявність такого усвідомлення у підвладних чи ні. Відносно цього треба зазначити, що усвідомлення підвладними не слід вважати єдиною умовою обов'язковості норм для правителя. Для володаря усвідомлення зовнішньої імперативності для нього самого норм, які ним не встановлені, і відповідне дотримання їх зумов-

люється власним усвідомленням основ свого владування і, звичайно, фактичними гарантіями для підтримки сили законів⁴³.

Послуговуючись результатами психологічного аналізу права, М. І. Палієнко дав формально-юридичне пояснення зв'язаності держави правом. Сам правитель може бути зв'язаний ним же встановленими нормами не лише тому, що обов'язковість цих норм заснована на його власному переконанні і бажанні, але й тому, що в тій соціальній масі, володарем якої він є, дозріло усвідомлення і визнання обов'язковості і для нього норм, декларованих чи встановлених ним самим. Тоді ці норми звільняються в свідомості підвладних від волі правителя, об'єктивуються і протиставляються йому як такі, що ззовні визначають його діяльність незалежно від свавілля, суб'єктивних переконань і волі володаря. Таким чином, моральні обмежники у М. І. Палієнка об'єктивуються і набирають форми формальних, юридичних обмежників. У підданих держави і їх нормативних переконаннях полягає не моральне, вільне самовизначення володаря, а правове, зовнішньоімперативне його визначення⁴⁴.

На основі психологічного аналізу суті державної влади С. А. Котляревський дійшов висновку, що між психологічними основами влади і правовими формами, в які вона втілюється, є глибокий зв'язок. У свідомості членів державного союзу має виникнути міцна асоціація: правовий характер влади забезпечує її загальнокорисне застосування; визнання в ній соціальної функції усуває елемент особистого, безвідповідального деспотизму, і це є шлях до досягнення справедливості. Влада має бути обмежена правом в ім'я справедливості⁴⁵.

Для процесу зближення права і сили необхідна висока правосвідомість народу, визнання кожною людиною цінності права⁴⁶. Щодо цього погляди С. А. Котляревського були достатньо песимістичними: держава навіть у самих найвищих своїх формах все ж розрахована на глибокі недосконалість людської природи, що й становить глибоку внутрішню суперечність ідеї досконалої правової держави. В той же час погляди ці не виражали повну безнадійність; на думку С. А. Котляревського, поступальний рух держави до права і справедливості був би неможливим, якби у багатьох поколіннях не було невиразного передчуття, що їхні зусилля по утвердженню начал права відповідають якійсь «розумній і добрій силі, що відкривається у всесвіті»⁴⁷.

Оригінальне обґрунтування правової зв'язаності держави, засноване на філософії неокантіанства, ми знаходимо у Б. О. Кістяковського. На його думку, кожна абсолютистська держава неминуче повинна перерости у конституційну і правову. Держава, як єдиний творець правових норм, сама змушена дотримуватись створених нею норм права. Наслідуючи Г. Кельзена, Б. О. Кістяковський вважав, що з розширенням сфери панування права «право перебудовує державу і перетворює її на правове явище або в творіння пра-

ва»⁴⁸. Відносини панування і покори утверджуються і зміцнюються завдяки ідейному виправданню їх. У правовій державі вони закріплюються в правових нормах. Фактичні відносини мають пристоковуватися до належного в правовому відношенні. Все, що не знаходить виправдання, змінюється і узгоджується з тим, що повинно бути. Таким чином, над владою все більше починає панувати права ідея, ідея належного. Тільки якщо влада сприяє тому, що має бути, тільки якщо вона веде до панування ідеї права, можна виправдати її існування, тільки тоді можна визнати її правомірною⁴⁹.

Б. О. Кістяковський, як і В. М. Гессен, ототожнював правову і конституційну державу. Основними принципами конституційної, або правової, держави він вважав: наявність певних меж для проявів державної влади, її обмеженість і підзаконність; панування об'єктивного права; солідарність народу і влади; примирення соціальних протилежностей; суспільний, або народний, характер правової державної організації; усунення анархії, дезорганізації, яка створюється поліцейською державою. Завдання правової держави полягає у здійсненні «солідарних інтересів людей»⁵⁰. Звідси висновок про надкласовий характер правової держави. Правовою, вважав Б. О. Кістяковський, може бути держава як буржуазна, так і соціалістична, хоча соціалістична держава, що створює гармонію між особою і державою, становить найбільш розвинений, вищий тип правової держави⁵¹. Шлях побудови соціалістичної держави він бачив у реформуванні буржуазної правової держави.

Народній правосвідомості і праву, що створюється суспільними організаціями, як факторам, обмежуючим державну владу, особливого значення надавав М. І. Лазаревський. Він вважав, що підпорядкування державній владі зумовлюється в кінцевому підсумку тим, що населення й органи влади усвідомлюють свій обов'язок підкорятися законам. Таке усвідомлення має свої межі, оскільки можливі колізії правових та інших цінностей, наприклад релігійних. Ці межі у свідомості народу завжди невиразні, в той час як вимоги закону чітко визначені, мають об'єктивну форму, через те колізія між правосвідомістю особи і вимогою влади здебільшого вирішується на користь влади. Але саме тому, що в кінцевому підсумку примусова сила держави корениться в певних уявленнях населення, в них вона може знайти і свої правові межі⁵².

М. І. Лазаревський писав, що хоча держава в певних випадках виступає як юридична особа, все ж «юридичною конструкцією, що підходила б до всіх випадків, є конструкція її як сукупності юридичних відносин»⁵³. Коли б держава була в правовому відношенні необмеженою, то не могло б бути юридичних відносин між громадянином і державою. Насправді ж вони можливі: якщо формально і необмежена, то тільки верховна влада (котра завжди могла б скасувати даний свій обов'язок), а обов'язок держави щодо грома-

дянина завжди доводиться виконувати такому органу держави, який законом зв'язаний і скасувати його не може.

Механізм обмеження держави началами права аналізував і відомий представник етичного нормативізму, який підкреслював переважно моральну природу права⁵⁴, професор Московського університету і Московського комерційного інституту П. І. Новгородцев. Філософські погляди П. І. Новгородцева спирались на вчення філософського критицизму, особливо на ідею автономності моральної свідомості і моральних велінь. Будучи прихильником «відродженого природного права», він намагався поставити державу «в залежність від ідеального уявлення про право»⁵⁵, яке називав природним правом з перемінним змістом.

На думку П. І. Новгородцева, щоб обґрунтувати зв'язаність держави правом, необхідно визнати деяку норму, яка стоїть над державою. Така норма не може впливати з волі держави і входити до складу права, що нею створюється. Це може бути тільки норма моральна, норма природного права. Тільки визнавши ідею природного права, можна зрозуміти зв'язаність держави правом як обов'язок, що впливає з принципів, а не як фактичне самообмеження, котре залежить від сваволі⁵⁶. Як вважав П. І. Новгородцев, моральна зв'язаність держави стосується не кожної окремої норми, а всього права в цілому. Вона означає таке відношення до права з боку держави, при якому влада вважає себе зв'язаною тими нормами, котрі вона зв'язує підвладних. Права, які вимагаються самою ідеєю права, — це недоторканні, невідчужувані права, наприклад права особи. Моральна свідомість підвладних може озброюватися проти певної норми, якщо вона суперечить моральній свідомості, вважає її для себе морально не обов'язковою і жадає її відміни державою. Визначаючим критерієм є відповідність норм позитивного права моральній ідеї. На цьому базується ідея міжнародних зобов'язань, визнання невідчужуваних прав особи, сила конституційних гарантій. Сама міцність державних зобов'язань залежить від інтенсивності моральної свідомості, яка впливає на державу. П. І. Новгородцев підкреслював, що заперечення невідчужуваних прав лежить поза сферою реальної влади культурної держави. Такі постійні елементи існуючого правопорядку є наче матеріальною межею законодавчої влади держави. Це усвідомлення деяких постійних і твердих елементів правопорядку знайшло для себе яскраве втілення в ідеї конституцій і конституційних гарантій. П. І. Новгородцев прийшов до висновку, що зв'язаність держави правом має в дійсності не тільки формальний, а й матеріальний характер. У наявній правосвідомості держава має перед собою деяку межу, яку вона мовчки визнає⁵⁷.

П. І. Новгородцев писав, що право і права держава для його часу є етичним мінімумом, забезпеченням елементарних умов співжиття⁵⁸. На його думку, в житті сучасної йому держави є можливість визнання деяких загальних правових основ, які об'єднують

всіх і мають надкласовий, загальнолюдський характер. Теорія правової держави передбачає деяке загальне державне право, яке об'єднує всіх громадян. За його переконанням, воно вже втілюється в дійсності і на вищих ступенях правового розвитку стає все більш владним фактором державного життя. Але для того, щоб мати можливість допустити ідеальну надкласову мету держави, треба також визнати незалежність держави від класової боротьби, яка точиться в суспільстві, і виникаючу звідси здатність державної влади провадити в життя загальні нейтральні начала⁵⁹. Таким чином, достатньо поширеній в його час ідеї диктатури пролетаріату П. І. Новгородцев протиставляв ідею пріоритету загальнолюдських цінностей.

4. Нарешті, ще одна позиція в поясненні правової зв'язаності держави: обмеження держави правами громадянської свободи. Про це дуже переконливо писали багато відомих юристів.

Так, М. М. Коркунов вважав, що особа протиставляє інтересам влади свої інтереси, відстоюючи й оберігаючи їх, що приводить до створення юридичних норм, які розмежовують інтереси влади і окремих осіб. Державна влада в своїх проявах обмежується правами громадянської свободи, серед яких він виділяв: свободу індивідуальну; свободу слова; свободу спілкування; свободу релігійну⁶⁰.

Пояснення М. М. Коркуновим правової зв'язаності держави випливає з його оригінального розуміння державної влади. Міру і межу влади він вбачав у ступені усвідомлення залежності. На відміну від Р. Іерінга, який вважав, що «для повного встановлення порядку необхідно... сприяння обох сторін: тієї, яка керує ним, і тієї, яка дотримується його...»⁶¹, М. М. Коркунов у теорії, яку він називав теорією «суб'єктивного реалізму», абсолютизуючи активність підвладного суб'єкта, пояснення явищ владування шукав тільки в суб'єктивному усвідомленні залежності. Плуताючи владу держави з фактичною залежністю людей одне від одного, М. М. Коркунов вважав, що державна влада — це сила, яка обумовлена усвідомленням залежності від держави⁶². Виходячи з такого розуміння держави і державної влади, він дійшов висновку, що однією з основ, які спонукають владу підкорятися началам права, є почуття законності, лояльності, яке може розвинути у громадян тільки за умови, що сама влада в своїй діяльності буде давати приклад поваги до права. Іншою такою основою є підпорядкування діяльності всіх органів влади певним законам. Тільки за цієї умови, на його думку, державні установи будуть органами влади, виконавцями її наказів, а не самостійниками, що діють кожен заради свого особливого інтересу і через що не зміцнюють цілість і єдність держави, а руйнують її. Влада обмежує сама себе в інтересах свободи, в інтересах можливостей окремих станів, місцевостей, громадян⁶³.

Ф. Ф. Кокошкін (1871 — 1918), учень О. С. Алексєєва, вважав, що державна влада є влада правова, а не надправова. Держава повинна підкорятися праву⁶⁴. На його думку, до запровадження законодавчої

влади при безмежному пануванні звичаю держава була повністю зв'язана правом. Коли на місце звичаю було поставлено закон і держава, яка одержала законодавчу владу, стала активним органом суспільної правосвідомості, вона не перестала бути підпорядкованою праву не тільки через самообмеження нормами, які вона сама встановила, але і через обмеження нормами, що в своїй дії не залежать від державної влади. Сила таких норм обумовлена тим, що вони випливають безпосередньо із суспільного визнання (в формі звичаю або суспільного проголошення). Цими нормами, які абсолютно обмежують державну владу, є: 1) міжнародне право; 2) основні начала державної організації; 3) основні права громадян⁶⁵.

Подібно до багатьох сучасників, Ф. Ф. Кокошкін вважав, що законодавчі постанови, які визначають основні начала державної організації, самі по собі не можуть абсолютно обмежувати державну владу, бо їх можна скасувати у такій же спосіб, яким їх було встановлено. Призначення їх полягає не в тому, що вони встановлюють певні положення, а в тому, що вони проголошують або формулюють норми, які, на думку законодавця, безпосередньо впливають із суспільної правосвідомості. А ті принципи державної організації, які глибоко ввійшли в народну правосвідомість, недоторканні і для установчої влади. Крім того, визнання населенням державної влади звичайно не безумовне. Обов'язок покори владі визнається лише за умови дотримання нею своїх обов'язків. Ці обов'язки абсолютно зв'язують державну владу, тому що вони є умовами її визнання, інакше кажучи, її існування. Це обов'язки перед підданими як окремими особами, тобто основні права громадян⁶⁶.

Формально необмеженою вважав законодавчу владу і Ф. В. Тарановський. Начало законності, стосовно законодавства, виражається лише в дотриманні порядку прийняття законів, який встановлено чинними законами. Під законністю правління він розумів такий державний порядок, за яким закон визнається вищою нормою для діяльності держави і всі функції державної влади в принципі виконуються на підставі існуючих законів. Закон визначає порядок і зміст роботи судових установ і встановлює компетенцію, порядок і спосіб діяльності адміністративних органів. Суд і управління стають, таким чином, підзаконними і за формою, і за змістом своєї діяльності⁶⁷.

У розвитку правової держави Ф. В. Тарановський розрізняв дві стадії: перша характеризується встановленням законності правління, друга — крім цього, ще й визнанням суб'єктивних публічних прав підданих, які стають в силу цього громадянами. На його думку, законність правління і система суб'єктивних публічних прав взаємно доповнюють одне одного і в своїй сукупності забезпечують повне здійснення ідеї правової держави. З визнанням суб'єктивних прав підданих в організацію влади вводяться нові елементи, і колись все-

могутня (абсолютна) держава зустрічає на своєму шляху самоцілну і самоцілну особу як реальну межу дії влади⁶⁸. За переконанням Ф. В. Тарановського, визнання начал недоторканності особи і приватної власності, хоч би як вузько воно не було сформульовано і провадилося, все ж свідчить про певне самообмеження державної влади на користь законних прав окремих осіб⁶⁹.

Таким чином, відстоюючи теорію, яку розвивали М. М. Коркунов і Ф. Ф. Кокошкін, Ф. В. Тарановський обґрунтував конструкцію, згідно з якою «абсолютизм влади усувається і над суверенітетом держави надбудовується суверенітет права»⁷⁰. На його думку, щоб прищепити підданам безсуперечну покору праву не за страх, а за совість, і щоб надати юридичним нормам стійкості, державна влада із розумного розрахунку сама підкоряється дії права, яке нею ж встановлене. Завдяки цьому право набуває двосторонньої обов'язковості — і для підлеглих, і для самої влади. Ця двостороння обов'язковість юридичних норм виникає не із пріоритету права перед державою і взагалі не із метаюридичної суті права, а з емпіричного самообмеження держави, яка керується розумним розрахунком⁷¹.

Такі, на наш погляд, основні, найбільш значущі й авторитетні позиції, що склалися в російській дореволюційній юридичній думці щодо правової зв'язаності держави. З позицій сучасних правових реальностей і потреб зауважимо таке. Думки вчених, які вважали, що державна влада обмежується конституцією (О. Д. Градовський, В. М. Гессен, О. Л. Малицький), безсумнівно, цікаві. Справді, в самому факті наявності конституції вже закладено визнання правителем своєї більшої чи меншої обмеженості у здійсненні влади. З переходом до конституційної форми правління реальна сила державної влади не обмежується, навіть зростає, оскільки уряд, який спирається на народне представництво, може вдаватися цілком спокійно до тих дій, на які монарх, що приймає одноособові рішення, не пішов би⁷².

Автори, які вважали, що державну владу обмежують встановлені конституцією та іншими законами форми діяльності (О. С. Алексєєв, М. І. Палієнко, С. А. Котляревський, Б. О. Кістяковський, О. О. Жилін, Ф. В. Тарановський), справедливо звертали увагу на конституційні і законодавчі форми упорядкування державної діяльності як на механізм втілення конституційної норми в життя. Якщо представники першого напрямку зазначали, в яких межах може діяти державна влада, але не вказували, як саме вона повинна діяти, то представники даного напрямку чітко визначали форми її діяльності (процедуру). Ця позиція наче доповнює викладену вище (першу) позицію. Недостатньо проголосити правову норму, її необхідно втілити в життя. Але таким шляхом можна пояснити зв'язаність державної влади, якщо ототожнювати державу з її органами. Ототожнення держави з законодавчою владою приводило ба-

гатьох до висновку про необмеженість законодавчої влади при правовій зв'язаності виконавчої і судової влад.

Не можна погодитися з визнанням фізичних носіїв влади — державних установ (навіть таких, які строго дотримуються закону) — суб'єктами державної влади. На наш погляд, державні установи є лише уповноваженими носіями влади, які наділені певною компетенцією у відповідності з їх завданнями. Мав рацію М. І. Палієнко, коли вважав органи держави особами, на які вона поклала обов'язок здійснювати її владу, хоча його ж судження про те, що орган держави, який порушує свою компетенцію, таким не є, досить спірне. Адже, по-перше, головне для державного органу — виконати свою функцію, вирішити завдання по суті, а результативні дії можуть не вписатися в формальні рамки; по-друге, компетенція того чи іншого державного органу може бути визначена неточно.

Дуже логічна і позиція авторів, котрі пояснювали зв'язаність державної влади за допомогою психічних реакцій: а) правової ідеї (С. А. Котляревський, Б. О. Кістяковський, М. І. Лазаревський, М. К. Ренненкамф); б) моральної норми (П. І. Новгородцев, С. М. Трубецькой); в) абстрактних ідей, об'єктивного розуму (М. О. Бердяєв). Вирішення питання зводилося до обґрунтування юридичного обмеження держави її власними законами, що є, насамперед, вираженням не волі держави, а правової ідеї як незалежної від держави психічної сили, що є зовнішнім авторитетом для самої держави. Через це закони є обов'язковими правовими нормами для самої держави, які випливають із психологічної сили правової ідеї, що панує над людьми і над державою як людським союзом. Іншими словами, правова ідея змушує державу підкорятися її ж власним законам і, таким чином, обертає їх у зовнішні для неї самої норми. Завдяки саме правовій ідеї стає можливим процес зближення права і сили, інтенсивність якого перебуває в прямо пропорційній залежності від рівня культури народу.

Автори, які вважали, що державна влада обмежена правами громадянської свободи (М. М. Коркунов, Ф. Ф. Кокошкін, Ф. В. Тарановський), мають рацію за таких умов, якщо ототожнювати державу та її органи. Якщо в основних правах громадян можна вбачати обмеження будь-яких прав, то лише прав окремих органів влади, які забезпечують здійснення цих прав, але не самої держави⁷³. Законодавча влада може ухвалити такі правила, що регламентують порядок здійснення цих прав, які зведуть їх нанівець. Отже, тут наявне применшення ролі держави як самостійного правового установлення і переоцінка можливостей її органів, що покликані виконувати функції держави.

Таким чином, в поглядах юристів стосовно правової зв'язаності державної влади не було єдності. Відмінність підходів зумовлювалась насамперед відмінністю методологічних прийомів у поясненні суті держави і права, в результаті чого розроблялися відносно різні

варіанти концепції правової держави: позитивістський; соціологічний; нормативно-соціологічний (як синтез юридичного позитивізму і неокантіанства); психологічний і концепція правової держави, сконструйована представниками етичного нормативізму.

Заперечення деякими вченими юридичної зв'язаності держави пояснюється невизнанням ними юридичного визначення держави: «Поняття про державу тільки одне — соціологічне»⁷⁴.

Узагальнюючи зміст проаналізованих позицій, можна розрізнити два варіанти вирішення питання про відношення між державою і правом, про правову зв'язаність держави: з точки зору належного і з точки зору суцього.

З точки зору належного завдання зводиться до того, щоб пояснити обов'язок держави підкорятися праву нарівні з іншими суб'єктами права — громадянами і юридичними особами. Позитивістське трактування передбачає при цьому обов'язкове відшукування юристом у діючій нормативній системі тієї норми, яка приписує державі конкретний обов'язок. Якщо ж така норма знайдена, перед юристом постає нове завдання: знайти юридичне обґрунтування обов'язковості для держави цієї останньої норми. І так — до нескінченності. Слід погодитися з О. Рождественським, що для юриста нема можливості дати чисто юридичне вирішення проблеми зв'язаності держави правом⁷⁵.

Розв'язання ж питання за допомогою етики, шляхом обґрунтування морального обов'язку держави виходить за межі юридичної сфери і потрапляє в сферу метаюридичну. Обґрунтування правової зв'язаності держави з точки зору природного права є обґрунтуванням з точки зору ідеалу, який ще не досягнуто, але який повинен бути досягнутим (наприклад, у Б. О. Кістяковського), або ж досягнення якого взагалі неможливо, але до якого слід прямувати (у С. А. Котляревського)⁷⁶. Але ідеал — це не правова норма, він не може зобов'язувати державу або обмежувати її, подібно до норм права.

Розуміючи це, деякі вчені, наприклад П. І. Новгородцев, Є. М. Трубецької, намагалися пояснити правову зв'язаність держави не жадааним і недосяжним природним правом, а природним правом як моральними початками, які діють поряд з правом позитивним. Це, наприклад, право на гідне людське існування, яке повинно лежати в основі правопорядку. Однак і цей спосіб — шляхом відшукування морально-належного в праві — не дає можливості вирішити питання чисто юридичним шляхом.

З точки зору суцього питання зводиться до того, щоб пояснити факт правової зв'язаності держави, який існує в дійсному житті. Дотримуватись правових норм змушує державу співвідношення соціальних сил всередині і поза нею⁷⁷. Тільки рівновага сил можновладців і підлеглих змушує владу дотримуватись права. Те саме слід сказати і про громадян. Сильна влада може не рахуватися з правом. Але коли громадяни відчувають ослаблення влади, не

усвідомлюють обов'язковості для себе законів, це веде до диктатури (при наявності в руках правителя достатніх фактичних гарантій для підтримки сили законів) або до анархії (при їх відсутності). Хоча рівновага сил у суспільстві залежить не тільки від моральних факторів, а й від фактичних гарантій для підтримки законів, це не знижує ролі саме моральних факторів. Для нормального існування суспільства, не кажучи вже про правову державу, є необхідним високий рівень правової культури (і культури взагалі) як у підвладних, так і у можновладців.

Надмірне ослаблення державної влади часто веде до порушення підвладними прав інших підвладних, до придушення меншості більшістю, однієї особи іншою. Узурпація цієї влади меншістю веде до диктатури, до порушення правових норм. Але не менш небезпечний перехід влади до більшості, коли можновладцями стають дилетанти в політиці, особи, котрі не компетентні в питаннях права. Якраз за такого правління найчастіше порушуються не тільки позитивні правові норми, а й природні права особи, що раніше були невідчужувані.

Таким чином, вирішення питання правової зв'язаності держави є, очевидно, відносним. Повне здійснення всіх ідеалів правової держави неможливе. Держава в дійсності не може повністю відповідати формам, які виражені її законами. Самозбереження і розвиток держави не можуть бути забезпечені, якщо її діяльність обмежити функцією захисту права. Між державою і правом існує неминучий і постійний конфлікт. Співвідношення соціальних сил не може завжди триматися на одному рівні. Нестабільність у суспільстві зумовлює зміну співвідношення між владою держави і владою права в той чи інший бік. На наш погляд, критерій для віднесення певної держави до держав правових один: стабільність суспільства, оперативність державного врядування, відносна задоволеність громадян діяльністю держави. Досягнення цього залежить як від правової культури населення, так і від здатності представників влади втримати рівновагу сил у суспільстві і виправдати, таким чином, своє призначення.

§ 2. Верховенство закону

Принцип верховенства закону є важливим елементом правової державності, її важливою передумовою, умовою здійснення. Характеризуючи і вивчаючи цей принцип, дореволюційні вчені розвивали думки, головним чином, німецьких юристів, які стояли біля витоків доктрини правової держави (Rechtsstaat), переробляли їх відповідно до своєрідних умов російської держави. Ця переробка сама по собі вимагала істотних теоретичних зусиль: осмислення шляхів створення основ правової державності в Росії, яка відзначалась величезною територією, відсутністю сталих історичних

правових традицій, переважаючим на більшості її території обцино-кріпосницьким укладом життя.

Вивчаючи проблеми правової державності, російські вчені сформулювали в загальних рисах те, що можна назвати вченням про закон, або теорією закону. Об'єднуючи соціологічні і власне юридичні характеристики закону як соціального інституту, ця теорія і була, по суті, поясненням принципу верховенства закону, а також висвітлювала логіку побудови державного життя так, що цей принцип виявився певною мірою реалізованим.

Розглянемо деякі положення вчення про закон в узагальненому вигляді; при цьому треба, звичайно, враховувати неоднозначність, а часом і протилежність підходів різних юристів до одних і тих самих принципів питань. Положення ці такі:

- закон як панування безособових норм права;
- закон в матеріальному і формальному значенні цього поняття;
- акти законодавчі, урядові і судові, їх співвідношення;
- закони основні і звичайні;
- надзвичайний указ;
- шляхи досягнення верховенства закону.

Згідно з першою позицією закон тільки тому й може верховенствувати в суспільстві, що він виражає деякі безособові правила поведінки багатьох людей, незалежно від конкретних якостей останніх. Закон як вища норма державного життя приходить на зміну свавілля можновладця або осіб, які володарюють на свій розсуд, спираючись на силу, а не на право. Характерна ознака правової держави та, що вона заміняє особисту владу владою закону, який підпорядковує собі всі функції політичного організму¹.

Вчення про правовий порядок як про панування безособових норм права, що розвивалося в Росії багатьма юристами слідом за голландським юристом Х. Краббе, виникло під безсумнівним впливом вчення Ж. Ж. Руссо про верховенство закону і про громадянську рівність. Так, один із значних представників цього напрямку О. С. Алексеев надавав величезної наукової цінності думці Ж. Ж. Руссо про необхідність для закону загальної, а не окремого змісту, і жалкував, що ця ідея недостатньо оцінена і використана в сучасній йому науці державного права². Після переходу Росії до представницького ладу О. С. Алексеев писав, що слід визнати самостійний авторитет права і облишити погляди на нього як на наказ носіїв влади. Держава — не сума безправних і безгласних підданих, які зв'язані підлеглистю абсолютній надправовій силі, а союз вільних громадян, здатних підкорятися лише безособовим велінням, що або говорять словами закону, або устами установ, які законом покликані наказувати в інтересах цілого, в межах і в формах закону³. Держава охороняє індивідуальну і політичну свободу людини тим, що ставить її під захист закону. Захист же закону дійсний лише в державі, в якій цей закон є правилом, озброєним ви-

шим авторитетом, недосяжним для людського свавілля; іншими словами, захист закону дійсний лише в державі, в якій закон встановлюється не особистою волею правителів, а волею держави як організованої народної єдності, і де цей закон як вища норма підкоряє собі всі інші акти влади⁴.

На відміну від німецької доктрини (яку підтримували деякі російські вчені), що відстоювала необхідність для держави органу, якому належала б вища вирішальна влада, О. С. Алексеев вважав, що сучасна йому правова держава характеризується якраз тим, що вона не знає суверенної влади, зосередженої в одній особі або в одній групі осіб, хоча б ця особа і мала титул монарха і хоча б ця група осіб і називалась парламентом або установчими зборами. В правовій державі не існує ні суверенної влади, ні суверенного органу, а існує лише суверенний закон, що народжується в результаті складного юридичного процесу, в якому беруть участь декілька органів, причому в ступені і формах, що встановлені конституцією. Постанова жодного з цих органів сама собою не створює обов'язкові правові норми, а породжує юридичний ефект лише за умови її узгодженості з постановами інших органів. Жодний з цих органів у процесі правотворчості не займає переважного перед іншими положення; всі вони між собою зкоординовані таким чином, що участь кожного з них однаково необхідна для того, щоб закон одержав юридичну силу⁵. Звідси випливає, що республіки і монархії становлять різновиди одного типу — правової держави. В такій державі вищий авторитет не може виходити з будь-якої волі: ні з волі тієї або іншої особи, ні з волі групи осіб, а повинен належати закону, тобто загальним правилам, які втілюють у собі правосвідомість народу. Правова держава характеризується тим, що в ній панує закон не тільки в значенні загальних правил, які через цю свою спільність мають у собі гарантії сталості та рівного, а тому й справедливого і безстороннього до всіх ставлення, а і в значенні норм, які відображають правові уявлення народу і відповідають суспільним інтересам і потребам країни. Для того, щоб закони відповідали цим вимогам, вони не можуть бути наказами фізичної волі особи чи осіб, а повинні бути результатом правової діяльності установ, які своєю організацією пристосовані до того, щоб відображати інтереси і потреби народу. Такими установами і є, на думку О. С. Алексеева, органи народного представництва⁶.

Ідею безособової верховної влади відстоював також С. А. Котляревський. На його думку, суверенітет монарха і суверенітет народу повинні поступитися місцем верховенству права. Саме зміцнення поняття про закон і визнання його переваги над указом готує думку, що в державі вища влада реалізується не в особових веліннях, а в безособових нормах, із яких одержують всі повноваження державні органи⁷. Цю ж ідею підтримували О. О. Жилін⁸, Б. О. Кістяковський⁹ та інші вчені.

Для концепції правової держави є характерним розуміння закону в матеріальному і формальному аспектах. Якщо в часи панування поліцейської держави було відомо тільки матеріальне поняття закону (закон є загальна (і постійна) норма, що виходить від верховної влади, і навпаки, конкретне (і минуле) веління, яке виходить від тієї ж влади, не визнавалося законом), то в кінці XIX — на початку XX ст. домінуючою стала позиція, згідно з якою закон повинен відрізнятися від урядових розпоряджень лише зовнішніми, формальними ознаками. Ця точка зору, поширена в німецькій юридичній літературі, активно розвивалася в Росії. Так, Ф. В. Тарановський писав, що засада правомірності правління державної влади ставить перед законодавством дві суттєві вимоги: формальну і матеріальну. Формальна полягає в тому, щоб закони приймалися компетентними державними органами і у встановленому законодавством порядку. Матеріальна вимога полягає в тому, щоб закони за своїм змістом не виходили за правові межі, що поставлені втручанням державної влади в особисте і суспільне життя. Ці вимоги задовольняються через встановлення особливої категорії основних законів і наділення їх найбільшою в державі силою обов'язкової дії¹⁰.

О. С. Алексєєв вважав, що для того, щоб в державі панувала не особиста, а суспільна влада, не фізична воля особи чи осіб, а юридична воля держави — закон, необхідно, щоб цей закон за виразними зовнішніми ознаками відрізнявся від інших актів влади, і насамперед від адміністративних розпоряджень. Ця формальна відмінність між законами і адміністративними розпорядженнями в сучасній державі досягається тим, що ці різні акти виходять від різних органів, із яких кожний має чітко визначені форми і межі діяльності¹¹. Законами О. С. Алексєєв пропонував вважати лише ті норми, які приймаються за участю народного представництва¹², решта актів влади будуть урядовими розпорядженнями, які підпорядковані закону і мають обов'язкову силу лише через свою відповідність законам¹³.

В. М. Гессен відмітною рисою правової держави вважав панування законодавчої влади як влади верховної. Це панування виражається в формальному понятті закону як вищої в державі юридичної норми. Будь-яке волевиявлення парламенту в республіці є законом¹⁴. На думку В. М. Гессена, формальне поняття закону найбільш яскраво виражає ідею панування законодавчої влади над урядовою і судовою¹⁵.

О. Д. Градовський, виходячи із матеріального поняття закону, вважав його відмітною ознакою спільність змісту, тобто визначав закон як загальне правило, що встановлюється верховною владою, визначає ряд однорідних відносин і служить підставою для вирішення конкретних випадків у судовій та адміністративній практиці. За змістом своїм закон є взагалі акт верховної влади, за допомогою якого визначаються різні права й обов'язки у сфері цивільних і

політичних правовідносин. Але в конституційних державах закон, незалежно від змісту, має ще й формальну ознаку. З цього боку, закон є акт, що прийнятий за згодою палат і глави держави¹⁶.

Легко бачити, що намагання як можна послідовніше розрізнити матеріальну і формальну ознаки в характеристиці закону аж ніяк не самоціль. В його основі лежить гостра практична проблема правової державності: відокремити акт законодавчий, як акт законодавчої влади, від актів урядових (адміністративних) і судових, розвести і зробити в певному значенні конкуруючими за нормативними ознаками правові акти, що виходять від різних влад. Утвердження формального моменту в понятті закону — достатньо ефективний спосіб контролю виконавчої влади як влади насамперед апаратної, бюрократичної. Тому питання про матеріальний і формальний аспекти розуміння закону неможливо розглядати відірвано від питання про природу і співвідношення законодавчих і урядових актів. Так, М. М. Коркунов, виходячи із формального поняття закону, вважав, що між законодавством і урядовими актами в конституційній державі існує відмінність не матеріального, а формального характеру, що законодавчі й урядові акти розрізняються не за змістом, а за формою. Все, що ухвалюється урядом за участю народного представництва, становить законодавчий акт, все, що ухвалюється односторонньою владою уряду, — акт урядовий¹⁷.

Поняття законодавчого акту не зумовлене якоюсь визначеною конкретною формою держави, воно передбачає тільки відокремлення в загальній сфері верховного управління особливої групи актів влади, які мають одну визначену форму, що надає їм вищої, безумовної сили і робить їх кінцевим проявом державної влади, мірилом всіх інших актів державного врядування¹⁸. На думку М. М. Коркунова, формальна відмінність указів і законів тільки тоді може мати практичне значення, коли до неї приєднується і відповідна відмінність в силі¹⁹. Законодавчий акт може скасувати будь-який інший акт державної влади, а самі законодавчі акти скасовують і змінюють тільки законодавчим шляхом. Указ же має обов'язкову силу лише за умови, якщо він не суперечить закону. Через таке підпорядкування указів законам указ не може ні скасувати, ні зупинити дію закону, ані звільнити будь-кого від підкорення закону. Якщо в конституції прямо встановлено, що з певного питання юридичні норми повинні бути встановлені законом, укази стосуються цих питань вже не можуть. Із підпорядкування указів законам випливає також, що указ не може встановлювати обов'язкове тлумачення закону²⁰.

За визначенням М. М. Коркунова, указ є «загальне правило, що встановлюється в сфері управління»²¹. Указ відрізняється від закону відсутністю законодавчої форми, від інших актів управління — тим, що ним встановлюється не окреме розпорядження, а загальне правило.

Укази можуть стосуватися всього того, що складає предмет діяльності державного управління. Юридичне значення має та відмінність у змісті указів, якою обумовлюється відмінність в їх обов'язковій силі. Така відмінність існує між указами, що встановлюють юридичні норми, тобто юридичними указами, можливість і необхідність існування яких М. М. Коркунов визнавав, на відміну від О. Д. Градовського, і указами адміністративними, або технічними.

М. М. Коркунов писав, що технічні укази видаються виключно в інтересах доцільного виконання підлеглими органами завдань управління. Тому і вимагати їх дотримання вправі тільки сама адміністративна влада як єдино правомочна судити про те, чого в даному випадку вимагають істинні інтереси управління. З другого боку, обов'язковість технічних указів обмежується тільки органами адміністрації, бо тільки для них, а не для окремих осіб і не для суду, обов'язково в своїй діяльності пристосуватися до вимог адміністративної доцільності. Але в процесі своєї діяльності адміністрація стикається з інтересами окремих осіб, розмежування яких з інтересами адміністрації не визначено законом. Указ, виданий адміністрацією для розмежування інтересів, і буде юридичним указом²². Такі укази поширюються і на окремих осіб, які не належать до адміністрації. Як норми права вони обов'язкові не тільки для адміністрації, а й для суду, обов'язкове тлумачення їхнього змісту становить справу судової влади²³.

С. А. Котляревський, як відзначалося, розглядав конституційний лад в аспекті правового ладу, основою якого є положення про закон як акт, що створено за згодою народного представництва. В цьому визначенні міститься вказівка на той шлях, яким конституційна держава забезпечує верховенство закону серед інших актів державної влади, причому матеріально закон тут є загальною нормою, а верховенство закону — пануванням загальних норм. Тільки загальність закону обґрунтовує рівність перед ним. За переконанням С. А. Котляревського, за його часів лише конституційна держава відповідає вимогам правового принципу²⁴.

Відсутність формального критерію, який відрізняє закон і указ, на думку С. А. Котляревського, крім об'єктивної неможливості забезпечити панування закону, затемнює саму ієрархію державних актів, відмінності в їх значущості²⁵. Формальне ж поняття закону приводить до іншого правила: лише за згодою народного представництва можна створювати або змінювати правову норму — винятки з цього повинні бути окремо обумовлені в конституційному або звичайному законі. Так як лише за згодою народного представництва встановлюються і загальна і абстрактна норми, презюмується збіг закону в формальному і матеріальному значенні²⁶.

Значну увагу приділяв розрізненню закону в матеріальному і формальному значенні М. І. Палієнко. Закон він визначав як норму,

звичайно, загальну, що підпорядковує собі певний тип явищ державного життя і розрахована на тривалий час. У цьому значенні закон — норма постійна. Він не може визначити і передбачити всіх мінливих і надзвичайних обставин конкретного життя, з якими доводиться мати справу державному управлінню²⁷. В той же час закон — вища форма права в державі і вища форма наказів державної влади. Йому підпорядковані тому всі судові й урядові акти. Судові рішення за самою своєю суттю, як авторитетні роз'язання спору про право або застосування існуючих законів до підсудної справи, обов'язково є підзаконними актами²⁸.

Органам управління надана деяка самостійність дій, тому вони можуть видавати не тільки окремі розпорядження, а й загальні правила, укази, які нормують надану на розсуд адміністрації галузь відносин. Ці загальні правила називаються указами на відміну від розпоряджень у вузькому значенні слова, які застосовують закони і укази до окремих, конкретних випадків у сфері управління. На думку М. І. Палієнко, змішування влад законодавчої й урядової веде до того, що закони як загальні і постійні норми часто відступають на задній план і змішуються з масою тимчасових і мінливих розпоряджень, а органи адміністрації, які є підзаконними і позбавленими самостійності, на ділі самовільно чи під впливом вимог життя видають самостійні розпорядження, що суперечать законам, і підривають, таким чином, законність в управлінні, що, в свою чергу, є головною причиною революційних рухів. У конституційних державах, де запроваджено розділення влад, кожний акт, що виданий за участю народного представництва, — закон, а будь-яке одностороннє волевиявлення уряду — розпорядження²⁹.

М. І. Палієнко, приєднуючись до Г. Єллінека, вважав, що відмінності за змістом між законами і розпорядженнями немає: і перші, і другі можуть містити в собі і юридичні норми, і технічні правила. Відмінності є тільки формальні, які полягають в тому, що закон — це акт законодавчої влади, що вимагає в конституційних державах згоди палат, і, як вища форма державних велінь, він може виходити тільки від верховної влади в державі³⁰.

О. О. Жилін також розрізняв закони в матеріальному і формальному значенні. На відміну від вчених, які вважали відмінною ознакою закону загальність змісту, він, визнаючи, що загальність є природною ознакою закону, що найчастіше зустрічається, разом з тим не вважав її безумовно необхідною для поняття закону в матеріальному значенні. О. О. Жилін погоджувався з П. Лабандом, Г. Єллінеком і О. С. Алексєєвим, які розуміли під законом в матеріальному значенні «обов'язкове диктування державою будь-якої юридичної норми»³¹.

О. О. Жилін відзначав, що законом у формальному значенні звичайно визнають норми, які виходять від певних органів державної влади, що зветься законодавчими органами, незалежно від змісту

цих норм. З цієї точки зору загальні юридичні правила не будуть законами, якщо вони видані будь-якими іншими органами, крім законодавчих. З другого ж боку, сюди підійдуть всякі правила і неюридичного характеру, якщо вони будуть видані органами законодавчої влади. На практиці, відзначав О. О. Жилін, усі норми, які видаються законодавчими органами держави, мають однакову силу незалежно від їх змісту³². Тому поняття закону в формальному значенні має більше практичного сенсу, ніж у матеріальному. Закони першого роду є дійсні закони, тобто норми вищі щодо всіх інших.

Поняття закону в матеріальному і формальному значеннях найчастіше збігаються, і більшість законів на ділі є юридичними нормами, що прийняті законодавчими органами. Взагалі ж необхідно, щоб закони в матеріальному значенні по можливості виходили від законодавчих органів; всі ж інші органи, якщо їм і надається можливість приймати юридичні норми, повинні мати на це особливий дозвіл від законодавчих органів. Відносно ж різних актів управління, технічних норм, які не містять в собі юридичних вимог, встановлюється протилежний принцип, і законодавчим органам право прийняття останніх повинно бути надано, коли це визнається за необхідним. Інакше, за загальним правилом, вони приймаються так званими урядовими і адміністративними органами³³.

Отже, формальне поняття закону дає можливість послідовно відрізнити його від урядових розпоряджень, які «повинні триматися в межах закону»³⁴. Закон — є вища форма права, якій розпорядження не повинні суперечити. Обов'язкова сила закону, з юридичної точки зору, безмежна, вона простягається на всі випадки, що можуть виникнути з моменту оголошення закону до скасування його в установленому порядку³⁵. За ступенем своєї юридичної сили закон має першість над судовими рішеннями і адміністративними розпорядженнями, бо лише він встановлює загальні норми для публічних і окремих правовідносин³⁶. Судове ж рішення містить в собі пристосування закону до конкретного випадку; вирок суду повинен ґрунтуватися на законі, інакше він не буде мати обов'язкової сили. Обов'язкова сила судового рішення вичерпується застосуванням його до того випадку, з приводу якого воно постановлене. Для інших таких випадків це рішення має значення прецедента, тобто керівного принципу, необов'язкового, зрештою, для суддів³⁷.

Ф. В. Тарановський вважав, що при встановленні народного представництва можливо досягти дійсного розмежування закону і указу верховного управління. Матеріальний зміст акту управління (розпорядження) визначається в законі. Однак адміністративний акт — це не просте виконання законів, це акт вільної доцільної діяльності в межах закону і відповідно до цілі управління, яка встановлена законом. Підзаконність адміністративного акту розуміється не як просте виконання закону, тобто не як застосування закону, до окремого

випадку, що здійснюється суддею, а як дотримання адміністративним органом встановлених у законі для його вільної діяльності меж і погодження цієї діяльності з встановленою в законі метою управління³⁸.

Крім актів управління, адміністративні органи видають і акти правотворення, тобто укази. Ця діяльність адміністративних органів визнається строго підзаконною, укази не повинні суперечити законам. Як акти управління, так і акти правотворення адміністративних органів, тобто як розпорядження, так і укази, підлягають дії не тільки начала законності управління в вузькому значенні цього слова, а й начала правомірності. Під останнім Ф. В. Тарановський розумів вимогу, згідно з якою і укази, і розпорядження адміністративних органів не повинні порушувати встановлені в законі суб'єктивні публічні права громадян, які взагалі є правовою межею для проявів державної влади³⁹.

З питанням про матеріальний і формальний підходи до розуміння закону зв'язана градація законів на основні і звичайні. Справді, формально законом часто визнавалися будь-які рішення, що приймалися за участю органів народного представництва, хоча за реальним своїм змістом і значенням вони могли істотно розрізнитися. Звідси потреба у змістовному, функціональному розмежуванні законів. Провідну роль серед всіх законів більшість юристів, природно, відводила конституції (основному закону). Так, В. М. Гессен вважав, що основний закон, який визначає організацію держави, розподіл функцій владарювання між окремими органами влади, відносини між державою і владою, з одного боку, і громадянами, з другого, є найважливішим за своїм значенням для державного життя⁴⁰.

Ф. В. Тарановський писав, що основні (конституційні) закони визначають, з одного боку, устрій прямих державних органів, до компетенції яких відноситься законодавча діяльність і порядок прийняття законів, з другого боку — суб'єктивні публічні права громадян. Таким чином, в основних законах встановлюються і правові форми, і правові межі законодавства. Основні закони наділяються найбільшою в державі силою обов'язкової дії і стоять в цьому відношенні вище решти законів, які, на відміну від основних законів, називають звичайними. Звичайні закони не можуть порушувати основних, і, в принципі, звичайні закони дійсні за умови, якщо вони не суперечать основним законам. Для того ж, щоб підпорядкування звичайних законів основним проводилося на практиці без особливих утруднень і з достатньою визначеністю, основні закони наділяються деякими формальними ознаками відмінності від звичайних законів. Формальна відмінність спрямована на те, щоб надати основним законам легку розпізнавальність, а також більшу, порівняно із звичайними законами, стійкість. Виразною формальною ознакою основних законів є особливий порядок їх прийняття. Для проведення межі, яка

принцип, подібний до того, до якого вдаються для розмежування законів і указів. Ф. В. Тарановський робив застереження, що коли йдеться про особливий порядок прийняття основних законів, то при цьому мається на увазі не повісне їх прийняття, а тільки можлива їх наступна зміна. Особливий порядок для зміни основних законів переслідує одну ціль — надати основним законам деякої нерухомості і можливо більшої сталості⁴¹.

С. А. Котляревський також гадав, що правовому принципу більше відповідає визнання особливої авторитетності конституційних законів. З цим принципом найбільше гармонують конституції не абсолютно гнучкі, але й не дуже малорухомі. В яких межах коливається цей середній тип — визначити може лише політична і правова інтуїція законодавця і державного діяча, який повинен завжди враховувати, що надмірна нерухомість конституцій сприяє революційним переворотам⁴². С. А. Котляревський був переконаний, що майбутнє належить негнучким конституціям, але й не таким, що дуже важко змінюються.

Є ще один дуже важливий аспект питання про природу і принципові якості закону і прерогативи законної влади: як бути у випадку настання в країні чи її окремому регіоні нестандартних обставин, які порушують звичний уклад життя і загрожують стабільному існуванню держави? За таких обставин необхідні рішення, які швидко й оперативно реалізуються. Як і хто їх повинен приймати, щоб були дотримані засади законності? В зв'язку з цими питаннями до-революційні вчені достатньо детально дослідили проблему надзвичайно-указного права.

Деякі автори виправдовували існування інституту *н а д з в и ч а й н о у к а з н о г о п р а в а*, тобто права глави держави в певних випадках своєю одноособовою владою вживати заходів і диктувати норми, які відносяться до компетенції законодавчих органів. Так, М. М. Коркунов вважав неприпустимим видання урядом надзвичайних указів, що змінюють або скасовують існуючі закони. Але видання таких указів можливо, «тільки коли це необхідно, і тільки доки необхідно»⁴³.

С. А. Котляревський розглядав інститут надзвичайно-указного права як засіб подолання перешкод, які виникають у виняткові моменти державного життя, коли здійснення панування права зустрічає серйозні перешкоди. Об'єктивна неминучість здатна приводити до розривів у правовому наступництві. Запобігання цих розривів і служить надзвичайно-указне право, хоча воно й порушує принцип верховенства закону, згідно з яким зміна існуючого закону або прийняття нового потребують згоди народного представництва. За надзвичайно-указного права ця згода (або незгода) дається після того, як новий закон уже введено в дію або змінено дію закону, що існував раніше. Найголовніше, підкреслював С. А. Котляревський,

щоб надзвичайно-указне право застосовувалося лише там, де є дійсно «надзвичайні обставини». Надзвичайний стан передбачає надзвичайні обставини, які більш або менш швидко минають; останнім відповідають певні норми, що розраховані також на короткочасне застосування і які більш чи менш істотно відступають від звичайного порядку. Крім того, оскільки в них виразно міститься також протиставлення звичайного і надзвичайного, вони не виключають для цього звичайного порядку повного визнання верховенства права⁴⁴.

М. І. Палієнко також вважав, що адміністративні акти і розпорядження ніяким чином не можуть суперечити законам, змінювати або скасовувати їх, за винятком тих надзвичайних випадків так званої крайньої необхідності, коли самі закони надають уряду під його відповідальність право тимчасово припинити дію тих або інших законів. Поза цими випадками крайньої необхідності закон залишається для адміністративної влади межею і вищою нормою, якої вона зобов'язана дотримуватись і ні в якому разі не порушувати⁴⁵. Ф. В. Тарановський відзначав, що надзвичайні укази в сфері верховного управління, які наділені тимчасовою силою законів, дійсні тільки тоді, коли не суперечать основним законам⁴⁶.

З інших позицій підходив до інституту надзвичайно-указного права О. С. Алексєєв. Він вважав, що інститут надзвичайно-указного права серйозно підриває засади верховенства закону: він озброює монарха владою при відсутності парламенту не тільки вживати надзвичайних заходів для відвернення небезпеки, яка загрожує державі, а й встановлює правові норми, що регламентують типові відносини і розраховані на тривале існування⁴⁷.

Всупереч тим, хто вважав надзвичайно-указне право необхідним корективом переривчастості занять парламенту⁴⁸, О. С. Алексєєв був тієї думки, що надзвичайно-указне право, яке надає широкі можливості уряду в сфері законодавства, ніяк не можна узгодити із засадами конституційного ладу, які вимагають, щоб усі найважливіші державні акти були актами суспільного самоуправління, тобто приймалися тільки за участю народного представництва.

На думку О. С. Алексєєва, потреба в правових наказах, які регулюють нормальні суспільні відносини, обумовлюється не винятковими обставинами, які виникають раптово і не можуть бути передбачені протягом законодавчих сесій, а викликається суспільними умовами, що складаються поступово, шляхом тривалого процесу, і які завжди можуть бути помічені законодавчими органами.

Надзвичайні обставини, що настають раптово і які недоступні передбаченню цих органів, викликають потребу не в органічних законах, розрахованих на тривале існування, а в надзвичайних тимчасових заходах. Для вжиття таких заходів зовсім не потрібен

інститут надзвичайно-указного права, який надає уряду право указами регулювати суспільні відносини, а вистачить узаконень, які уповноважують у разі виникнення обставин, що загрожують державі крайньою небезпекою, вживати тимчасових надзвичайних заходів з тією, однак, умовою, щоб одночасно з цими заходами було видано розпорядження про скликання в найкоротший строк парламенту для узаконення цих заходів⁴⁹.

Нарешті, неможливо не звернути увагу на те, з якою ретельністю розглядалося в теоретичних дослідженнях питання про шляхи досягнення принципу верховенства закону. Шляхи ці як конкретні техніко-юридичні прийоми передбачалися багатьма. Так, О. Д. Градовський розробляв різноманітні заходи, «за допомогою яких може бути знищена обов'язкова сила незаконних розпоряджень»⁵⁰. Він вважав, що вся сукупність засобів скасування незаконних адміністративних правил залежить від одного начала, яке визначається у всякому скільки-небудь розвинутому законодавстві, — начала закономірної покорі. Остання протиставляється пасивній покорі, коли кожне розпорядження будь-якого змісту й форми безумовно обов'язкове для осіб, які його виконують. На думку О. Д. Градовського, необхідно визнати обов'язковість підкорення розпорядженням тільки в межах закону⁵¹. Цю його позицію поділяли не всі⁵².

Ф. В. Тарановський вважав, що для запровадження в законодавстві начала правомірності необхідно встановити особливі гарантії, тобто спеціальні засоби забезпечення, основних законів від неправомірної зміни і порушення їх звичайними законами. Відповідні заходи можуть вживатися або в процесі прийняття законів, при їх обнародуванні, або ж при застосуванні законів. На думку Ф. В. Тарановського, сучасний йому державний устрій не виробив надійних юридичних гарантій для забезпечення правомірності в законодавстві. Замість таких гарантій діють в даному випадку гарантії політичні, які створюються завдяки співучасті в законодавстві різних елементів — уряду і народного представництва, а також двох законодавчих палат. Усі ці елементи взаємно стримують один одного і, таким чином, запобігають порушенню законодавством основних законів. Звичайно, в разі узгодженої дії всіх цих елементів, спрямованої на порушення основних законів, згадані гарантії відпадають. Залишається лише одна гарантія — побоювання революційного перевороту знизу. Крім того, не слід забувати про внутрішнє моральне стримування в осіб, які беруть участь у здійсненні функцій верховної влади. Без внутрішнього морального стримування діяльність прямих державних органів завжди може виродитися в певне свавілля⁵³.

Б. О. Кістяковський вважав, що для здійснення принципу верховенства закону і збільшення авторитету останнього вирішальне значення має створення народного представництва, яке наділене

законодавчими повноваженнями; це означає принципове визнання правового начала, згідно з яким діюче право мусить постійно узгоджуватися з народною правосвідомістю⁵⁴.

На необхідність узгодження права з правосвідомістю народу вказували багато російських юристів. Так, наприклад, М. І. Лазаревський писав, що закони, які відповідають правосвідомості народу, є живим правом, а закони, які суперечать правовим поглядам, що склалися, багато в чому залишаються мертвою буквою⁵⁵. Ф. Ф. Кокошкін підкреслював, що низький рівень правосвідомості сприяє прояву значного опору закону. За таких умов неможливо говорити про всемогутність закону⁵⁶.

Заслужують на увагу зауваження М. М. Коркунова стосовно форми законодавчих актів. На його думку, форма законодавчих актів повинна забезпечити їм: 1) обдуманість розроблення і 2) належний авторитет у суспільстві. Обдуманість законодавчих актів потрібна тому, що ними встановлюються межі дії і умови обов'язковості всіх інших актів державної влади. Законодавчі акти служать немов вищим формальним мірилом усього, що здійснюється в державі⁵⁷. За переконанням М. М. Коркунова, обдуманість і авторитет закону обумовлюються не зовнішньою його формою, а тим, від кого і як він виходить⁵⁸.

С. А. Котляревський вважав, що владна сила закону засновується на його зовнішній авторитетності, яка не обов'язково передбачає ознаки внутрішньої справедливості: останні повинні бути сюди привнесені⁵⁹. Верховенство закону набуває значення лише за умови, що закон справедливий і спосіб його прийняття є в той же час можливим, при недоліках людської природи, забезпеченням цієї справедливості. Якщо закону притаманні властивості загального правила, які обґрунтовують рівне підпорядкування йому людей, то ця рівність, хоч би якою важливою вона не була в історії правової організації суспільства, є ще тільки зовнішня. Закони, продиктовані релігійним фанатизмом і національною нетерпимістю, такі, що легалізують пряме гоніння, можуть діяти з тим більшою руйнівною силою, чим більш повно в них відображено начало рівності. Визнання рівних прав і обов'язків може дати правове задоволення лише тоді, коли ці права і обов'язки самі мають деяке виправдання. Пошуки рівності в безправ'ї, готовність ради цього навіть погіршити своє становище, тільки б не користуватися деякими привілеями і т. п., були властиві російському народництву. С. А. Котляревський вважав, що це не має ні морального, ні правового обґрунтування, як і всякі тенденції «рівняння до низу: повинні бути підняті безправні, а не позбавлені справедливих прав ті, хто їх має. Ця тенденція не має нічого спільного з готовністю тимчасової відмови від правових благ, як і інших переваг, ради загального блага і загальної необхідності. В основі цих прав лежить уявлення про гідність особи, що повинно бути

відображено в діючому праві і в певних межах є його мовчазною передумовою»⁶⁰.

Гарантію збереження меж між законом і адміністративним розпорядженням О. С. Алексєєв вбачав насамперед у відповідальності міністрів, у тому, що урядові органи відповідають за закономірність своїх урядових актів. Але міністерська відповідальність сама по собі, за відсутності інших гарантій, не є достатньою для забезпечення непорушності форм, які необхідні для прийняття закону і для дотримання меж між законом і розпорядженням. Вона є достатньою зброєю для попередження прямого порушення конституції і видання урядових розпоряджень, що суперечать законам, але зовсім не може бути застосована в тих випадках, коли немає з боку урядових органів ні наміру зловживати своєю владою, ні самовільно вриватися в чужу сферу, але де помилково, без злого умислу, через неясність або сумнівність меж, проведених між різними компетенціями, відбулося порушення цих меж. У таких випадках найбільш дієвою гарантією є контроль суду. Суд має право перевірити закони з точки зору їх відповідності конституції, а адміністративні розпорядження — їх закономірності. Суддя зобов'язаний застосовувати лише те, що законно. Він не покликаний судити про об'єктивне право, а лише про права суб'єктивні⁶¹.

На думку О. С. Алексєєва, держава, яка закликала суд до захисту публічних прав, створила одну із найважливіших гарантій законного порядку. Закон одержує справжню силу лише там, де для свого здійснення він має в своєму розпорядженні вирок суду⁶².

С. А. Котляревський вбачав у захисті конституції судовими органами гарантію охорони конституційних законів від фактичної зміни шляхом звичайного законодавства⁶³. Особливу роль у забезпеченні визначеності, міцності і стійкості права відводив суду і Б. О. Кістяковський⁶⁴. О. Д. Градовський вважав судовий контроль і право на скаргу надійним засобом забезпечення законності адміністративних розпоряджень⁶⁵. На думку М. М. Коркунова, належний контроль за законністю указів може бути забезпечено тільки судом (хоча поряд з судовим контролем існує адміністративний і парламентський контроль)⁶⁶.

М. І. Палієнко вважав головною гарантією закономірності управління також контроль судів. На його думку, послідовне проведення в життя принципу, що судовий контроль є необхідним і могутнім засобом для підтримки законності в державі і захисту прав громадян, вимагає не тільки поширення цього контролю на акти управління, адміністративні розпорядження з боку їх відповідності законам (адміністративна юстиція), але й на саме законодавство, на акти законодавчих установ, особливо з боку відповідності звичайних законів законам вищого порядку, конституційним, там, де останні мають вищу юридичну силу порівняно з першими⁶⁷.

Підведемо деякі підсумки. Очевидно, що у вченні про верховенство закону логічно можна виходити із поняття закону в матеріальному або формальному значенні. Перший підхід заперечує верховенство тих актів законодавства, які є наслідком не нормативної, а прагматичної функції (теорія П. Лабанда). Одне лише матеріальне розуміння закону приводить до висновку про те, що не всякий закон є вищою нормою, яка зв'язує і зобов'язує урядову владу (що й обґрунтовували наприкінці ХІХ ст. німецькі юристи, які намагалися реставрувати поряд з формальним і матеріальне поняття закону). Закон у матеріальному значенні (закон — загальна норма) по суті не відрізняється від урядового розпорядження ні за своїм виникненням, ні за ступенем юридичної сили.

Другий підхід змушує визнати верховенство за кожним актом законодавчих установлень, незалежно від матеріального змісту цих актів.

Ці позиції нерівноцінні найперше з послідовно-правової точки зору. Вже тоді відзначалося, що теорія верховенства закону в матеріальному значенні істотно применшує вагу конституційного начала, за яким жоден закон не може бути прийнятий без участі народного представництва. Адміністративні акти парламенту ця теорія зводить на рівень урядових розпоряджень. Навпаки, теорія верховенства закону в формальному значенні поширює начало, за яким «жоден закон не може бути виданий без народного представництва»⁶⁸, на всі акти, що входять у компетенцію законодавчих установлень. Кожен акт, прийнятий за участю народного представництва, ця теорія піднімає на висоту, недосяжну для актів управління. Відсутність же формального критерію, за допомогою якого закон відрізняється від указу, унеможливує забезпечення не тільки панування закону, але навіть самої ієрархії державних актів, відмінність в їх значущості⁶⁹.

У правовій державі панівне становище повинен займати лише закон; тому видається послідовним висновок про інститут надзвичайно-вказного права як установлення, що стоїть у принциповій суперечності до основних вимог правової держави. З точки зору політичної це не коректив представництва, а зручний засіб у руках урядової влади вносити і за конституційного порядку свободу розсуду в сферу законодавства⁷⁰.

Навряд чи відповідає вимогам правової держави і позиція відносно указів, які видаються безпосередньо конституційним монархом і які не припускають спеціальних повноважень з боку законодавчої влади, а в деяких, надзвичайних випадках, можуть навіть скасовувати дію закону⁷¹.

На наш погляд, є дуже цінним і глибоким висновок російських юристів про те, що форма держави не має значення при здійсненні принципу верховенства закону. Однак у республіках і монархіях можуть по-різному розумітися деякі інститути природного права. Наявність або відсутність того чи іншого природно-правового інституту в

позитивному праві не підриває самого принципу верховенства закону.

Виходячи з того, що втілення в життя принципу верховенства закону перебуває в нерозривному зв'язку з правосвідомістю громадян, як підвладних, так і тих, хто володарює, видаються необхідними, але недостатніми такі гарантії верховенства закону, як міністерська відповідальність і судовий контроль. Якраз підвищення правової культури здається нам тим шляхом, що дає можливість уникнути порушення діючих законів і прийняття законодавчих актів, які порушують принципи природного права.

Правопорядок і авторитет не можуть бути поставлені в залежність від панування і зміни тих чи інших політичних партій. Право повинно діяти і мати силу незалежно від того, які політичні сили панують в країні і уряді. Право за самою своєю суттю стоїть над партіями. Слід погодитися з Б. О. Кістяковським, що право може мати авторитет тільки тоді, коли він буде полягати в ньому самому, а не в будь-яких сторонніх діяннях. Підвищення авторитету права можливе тільки за неухильного здійснення правових норм. Навіть у тих випадках, коли є впевненість у необхідності зміни будь-якої правової норми або зовсім нового регулювання законодавчим шляхом певних окремих чи загальних відносин, все ж таки слід робити все для здійснення діючих поки що норм права. Не підлягає сумніву, що формальна досконалість правового порядку, яка полягає в тому, що правові норми неухильно виконуються, неминуче приводить і до матеріального удосконалення цього правового порядку, тобто до більшої пристосованості змісту правових норм до реальних потреб народу і до його правосвідомості⁷².

§ 3. Розділення влад

1. **Поняття розділення влад.** Державна влада у процесі свого історичного розвитку прагне до безмежного розширення. З поняттям держави часто пов'язується уявлення про необмежену могутність, про волю, що все долає, стоїть над кожним індивідом і не допускає з його боку ніякого опору. Через це державна влада може бути стримана або обмежена тільки такою самою державною владою. Звідси і проблема не тільки розподілу влад, але й розділення, розподілу державної влади взагалі як між громадянами, так і окремими суспільними об'єднаннями. Сама «можливість опору, захищена чи не захищена правом, є дійсною межею влади, стримує або знищує її»¹. Нас же цікавить можливість опору, що захищена правом. Треба погодитися з В. Є. Чиркіним, що теорія розділення влад стосується не політичної влади, яка становить владу певних суспільних сил, а влади держави в юридичному значенні². Саме така постановка питання була характерною для вчених-юристів дореволюційної Росії.

При вирішенні проблеми розділення влад для юристів, які ро-

зуміли державу як суб'єкт права, перешкодою стало уявлення про державну владу як єдину і неподільну, поняття державного суверенітету. Державна влада взагалі, а значить, і суверенна державна влада, не є якимось механічним агрегатом певних повноважень у територіальних межах держави, а органічною єдністю всіх правомочностей єдиної волі державної особи, яка володарює в межах всієї території держави. Єдина особа держави та її єдина володарююча воля не можуть бути подільні. Так, М. І. Палієнко вважав, що на території однієї і тієї ж держави може існувати лише одна суверенна державна влада. В своїй територіальній сфері суверенна державна влада виключає всяку іншу суверенну владу і сама не може дробитися на кілька суверенних влад, бо тоді вона не була б самою високою територіальною владою, не кажучи вже про те, що таке ділення, дроблення державної влади суперечить самій її природі як єдиної влади держави, що становить не суму прав врядування, а потенціальну повноту їх усіх. Державна влада, залежно від цілей, до яких вона прагне, і від форм, в яких вона діє, проявляється в різних функціях, із яких основними є законодавство, суд і управління в матеріальному і формальному значеннях. Ці функції можуть розподілятися по-різному між органами тієї самої держави так, що кожний орган має свою, юридично визначену сферу дії, компетенцію. Але оскільки це органи однієї і тієї самої держави, які здійснюють одну і ту саму державну владу, остільки ніякого поділу державної влади немає³. Таким чином, подолати перешкоду, пов'язану з уявленням про неподільність суверенітету як властивість влади, можна за умови, якщо розглядати розділення влад як розділення функцій. З точки зору М. І. Палієнка, теорія розділення влад має на увазі насамперед розподіл функцій верховної влади між різними самостійними органами. Це є найбільш дійовою гарантією юридичного обмеження верховної влади, формальної зв'язаності її об'єктивним правом⁴.

О. О. Алексєєв, вирішуючи питання розділення влад у державі, також виходив із єдності державної влади. Під розділенням, точніше, відокремленням влад, він розумів такий порядок, за якого функції законодавства, управління і суду суть не влади, бо влада єдина, проявляється ж вона у трьох істотних напрямках — передається різним органам, які зовсім не ізольовані один від одного, кожний з них може виконувати і дійсно виконує окремі функції, віднесені до компетенції іншого⁵.

На думку О. С. Алексєєва, правова держава характеризується тим, що розподіляє основні функції державної влади між кількома органами, з яких жоден не має через це необмеженої влади і кожний знаходить свою межу в компетенції інших органів⁶. Таким чином, кожна функція державної влади має свій орган, який відповідає її природі, і кожний із цих органів має свою самостійну, гарантовану законом компетенцію⁷. Але компетенція одних органів може втор-

гатися у сферу діяльності інших органів. Наприклад, існує спільна компетенція для парламенту і уряду. Це стосується всіх державних актів, які вносять зміни в правовий устрій держави і визначають напрямки як зовнішньої, так і внутрішньої політики⁸.

Начало розділення влад, як вважав О. Д. Градовський, проявляється в тому значенні, що найважливіші функції державної влади розподіляються між особливими і спеціально заснованими установами, і тільки в такому значенні можна говорити про розподіл законодавчої, судової і виконавчої влади. Таким чином, О. Д. Градовський відстоював можливість тільки формального розділення державних функцій⁹.

В. М. Гессен вважав, що в основу конструкції правової держави повинно бути покладено начало відособлення влад. На його думку, правова держава виконує двоякого роду функції. З одного боку, держава законодавчує; державна влада є творцем позитивного права. З другого боку, та сама держава управляє; вона діє, захищаючи свої інтереси в межах права, яке вона створює¹⁰.

О. І. Єлістратов писав, що відмінність між законодавством, судом і управлінням певною мірою пов'язана з відмінністю між функціями державної діяльності по створенню правопорядку і його приведенню в дію. Ця діяльність логічно складається із таких моментів: 1) створення юридичних норм (прийняття закону); 2) розпізнавання порушення цих норм (застосування закону) і 3) вчинення дій, які складають санкцію порушеної норми (виконання закону). Відповідно до цих завдань у державній діяльності можна розрізнити функції нормативну, розпізнавальну і виконавчу, тобто функції законодавства, суду і виконання¹¹.

Однією з умов втілення в життя ідеї підпорядкування держави праву Ф. Ф. Кокоскін вважав розділення функцій державної влади. На його думку, участь народу або його представників у здійсненні законодавчої влади ще не достатньо гарантує підпорядкування держави праву. Необхідно, щоб держава не тільки створювала юридичні норми у відповідності з народною правосвідомістю, а й діяла в конкретних випадках згідно з цими нормами, була дійсно ними пов'язана. Складність цієї проблеми полягає в тому, що в галузі публічного права одна й та сама юридична особа (держава) і творить право, і здійснює його як суб'єкт прав і обов'язків, і є суддею у разі спору про право або правопорушення. Практичне вирішення цієї проблеми дає розділення влад, завдяки якому держава як законодавець, правитель і суддя виступає в особі різних, незалежних один від одного органів¹². В той самий час Ф. Ф. Кокоскін зазначав, що ніколи не буває так, щоб певну функцію влади виконував цілком один простий або складний орган, або навпаки, щоб один орган виконував державні акти лише одного виду, без всякої домішки актів іншого виду¹³.

М. І. Лазаревський поділяв думки тих вчених, котрі розглядали три влади (законодавчу, виконавчу і судову) не тільки як три форми

державної діяльності або три види, на які логічно за своїм змістом можуть бути розкладені акти урядових установ, а й визнавали те вчення, що ці три види державної діяльності повинні бути довірені трьом різним установам або трьом різним системам установ. Відмінність цих трьох влад зумовлена відмінністю не тільки трьох категорій актів, але й трьох систем державних органів. Останні є за своєю структурою і становищем відокремленими одна від одної, такими, що стоять у певній ієрархічній підпорядкованості одна до одної¹⁴.

Розуміння розділення влад як розділення функцій між різними органами держави було характерним і для С. А. Котляревського. Він вважав, що функція логічно передує органу; вона є чимось більш основним і глибшим у житті держави, що впливає із самої природи останньої. Розуміння ж багатьма вченими розділення функцій як розділення влад він пояснював не тільки потягом до формальної точки зору в галузі права, що має значні переваги визначеності і конкретності, а й практичною потребою мати справу в сфері державно-правових відносин із строго визначеними і розмежованими поняттями. Державні органи, державні установи, їхній склад, порядок їхньої діяльності — все це більш наочно, відчутно і тому більш безсумнівно, ніж характер тих чи інших функцій¹⁵.

Крім того, назва теорії «розділення влад», на думку С. А. Котляревського, не зовсім вдала. Ця назва аж ніяк не пояснює того важливого місця, яке займає ця теорія. Її завдання — не просто класифікація, вона намагається з'ясувати елементи державної влади¹⁶. У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція Л. Й. Петражицького відносно розділення влад на види і різновидності і встановлення їх ієрархічної структури.

Л. Й. Петражицький відкидав поширене розуміння державної влади як єдиної, що їй властива примусова, непоборна сила волі держави як особливої особи. «Державна і взагалі суспільна влада є не воля і не сила, — писав він, — взагалі не дещо реальне, а емоціональна проєкція, емоціональна фантазма; а саме вона означає особливий вид прав, які приписуються певним особам»¹⁷. Державна влада є соціально службова влада. Вона не є воля, яка може робити що завгодно, спираючись на силу, а становить приписуване певним особам правовою психікою цих осіб і інших загальне право повелінь та інших впливів на підвладних для виконання обов'язку піклування про загальне благо. Найважливішим служінням загальному благу з боку державної влади (суб'єктів належних обов'язків і прав) є служіння праву; і державна влада є влада службова насамперед і здебільшого по відношенню до прав громадян і права взагалі. Державна організація як явище правової, імперативно-атрибутивної психіки має службовий по відношенню до відповідного права характер¹⁸.

На основі такого розуміння державної влади Л. Й. Петражицький прийшов до висновку, що громадянам належить право на те, щоб ті, хто володарює, користувалися владою, яка надана їм правом,

для захисту прав громадян проти неправди; таким чином, на сторону права і проти порушника стає службова колективна сила, і це великою мірою посилює гарантію правильного і неухильного виконання атрибутивної функції права (виконавча щодо права функція державної влади, або «виконавча влада», включає в себе право і обов'язок покарання правопорушників).

З атрибутивною природою правової психіки пов'язана потреба в суді, в неупередженому розгляді правових справ і авторитетному фіксуванні відповідних прав і обов'язків. І цій потребі правової психіки служить державна влада, а саме - судова влада, або судова функція державної влади. Нарешті, організація влади сприяє і повнішому задоволенню потреби в розвитку одноманітного і точно визначеного правового шаблону і додержанню відповідної уніфікаційної тенденції, яка зв'язана з атрибутивною природою права. Задоволенню цієї потреби і взагалі удосконаленню права служить законодавча функція державної влади, або «законодавча влада», створюючи позитивне правове нормування для тих галузей і питань, що раніше були позбавлені такого, і визначаючи, яке позитивне право і в яких галузях повинно бути застосоване¹⁹.

На питанні про розподілення влад особливо зупинявся в російській юридичній літературі М. М. Коркунов. Виходячи із розуміння держави як юридичних відносин, де суб'єктами права є всі учасники державного союзу, а об'єктом служить державна влада, М. М. Коркунов будовав свою теорію розділення влад. Таке визначення держави усуває те принципове заперечення, яке німецькі і деякі російські юристи виставляли проти теорії Ш. Монтеск'є, зазначаючи несумісність її з єдністю державної волі. Державна влада, за самою своєю природою, не припускає розділення. Хоч би якою незалежністю і самостійністю користувалися органи влади у взаємних стосунках, це аніскільки не суперечить єдності самої держави як сфери юридичних відносин, що об'єднані єдністю об'єкта. Хоч би як відособлені і самостійні не були окремі органи влади у виконанні своїх функцій, щодо підданих всі вони однаково спираються на спільне усвідомлення залежності від держави як єдиного цілого, всі вони користуються однією і тією ж силою²⁰. Державна влада, щоб залишатися державною, повинна бути предметом спільного користування всіх складових держави. Визнаючи важливе значення розділення трьох основних функцій державної влади по особливих органах для гарантії проти довільних дій цих органів, М. М. Коркунов запропонував замінити вчення про розділення влад вченням про «сумісність владування».

Під «сумісністю владування» М. М. Коркунов розумів: 1) розділення окремих функцій між різними органами; 2) спільне виконання однієї і тієї ж функції кількома органами; 3) виконання різних функцій одним органом, але різним порядком. Таким чином може бути забезпечено взаємне стримання воль, які беруть участь в розпорядженні державною владою²¹.

М. М. Коркунов робив застереження, що не слід зводити розділення влад, як до його загальної основи, до принципу розділення праці²². Ці два начала — розділення влад і розділення праці — не тільки не можна ототожнювати, але навіть ставити один до одного в певному антагонізмі. Розділення праці, обумовлюючи собою соціалізацію функцій, приводить до залежності. Розділення влад, навпаки, забезпечує свободу якраз тому, що воно виражає собою зовсім не спеціалізацію, а сумісність владування. Розділення влад передбачає відокремлення не різнорідних справ державного управління, а спільних елементів, властивих кожній такій справі, і тому приводить не до спеціалізації, не до того, що кожний знає тільки свою спеціальну справу, а до того, що в кожній справі, так або інакше, бере участь багато хто. Так, розділення законодавства, суду і управління приводить не до спеціалізації, а до того, що у вирішенні кожного завдання державної діяльності беруть участь органи і законодавства, і управління, і суду²³.

Розділення влад, на відміну від розділення праці, не дає економії сили. Навпаки, ускладнюючи розв'язання кожного окремого завдання державного управління участю в ньому декількох органів, воно уповільнює діяльність державних установ, потребує на одну і ту саму справу витрати додаткових особистих сил. Якщо б одна і та ж установа сама встановлювала загальні правила, застосовувала їх до окремих випадків, вирішувала спірні питання, то питання розв'язувалося б простіше, швидше, з меншою витратою сил. Розділення влад не дає цих вигод, але зате, приводячи до стримання влади владою, забезпечує тим самим більшу свободу громадян²⁴.

Таким чином, влада державна як влада верховна, єдина і неподільна розділити може тільки функції. Розподіляються ж вони по цілях, які здійснює держава, і по формах, в яких діють її органи, тобто в матеріальному і формальному значеннях, що не збігаються між собою. Відмітність функцій законодавства, управління і суду не збігається з відмітністю законодавчої влади, судової й управління. Ця розбіжність проявляється, насамперед, у тому, що управління — ширше поняття, ніж виконання. Крім того, в деяких країнах межі законодавства, управління і суду можуть історично скластися так, що вони не будуть збігатися з логічними функціями законодавства, управління і суду.

2. С п і в і д н о ш е н н я в л а д. Розділяючи законодавчі, управлінські і судові функції державної влади, багато юристів виходили з того, що органи, які їх виконують, не рівні. Традиційним було визнання верховенства законодавчої влади. Вважалося, що верховна влада не зрадить началу законності, якщо скасує своїм новим законом будь-який із раніше прийнятих нею законів. Але вірна началу законності влада підкоряється закону і в своїх судових рішеннях, і в своїх актах управління. Так, В. М. Гессен вважав, що в процесі законотворення держава вільна: вона не зв'язана позитивним правом. За самою своєю суттю законодавча влада не може бути обмежена законом. Навпаки, та сама держава в особі своєї урядової влади (коли

володарює, а не законодавствує) обмежена діючим правом. Приймаючи закон, держава зв'язує і зобов'язує ним не тільки підлеглих їй-індивідів, але разом з тим посередньо або безпосередньо, і сама себе. Закон покладає певні обов'язки на громадян, надаючи відповідні права уряду; але в той же час закон покладає певні обов'язки на уряд, надаючи громадянам відповідні права. Держава в особі своєї урядової влади так само підпорядкована закону, як кожний окремих громадянин²⁵.

О. Д. Градовський також вважав, що законодавча влада за самою своєю суттю повинна бути вище за всі інші державні влади, тому що саме вона встановлює норми для діяльності інших влад і для своїх органів. Тому законодавча влада завжди є атрибутом верховної державної влади²⁶.

На думку М. І. Лазаревського, необхідність точного і визначеного порядку як у стосунках окремих осіб між собою, так і до органів влади і, нарешті, у відносинах одних органів влади до інших, приводить до необхідності підпорядкування всього суспільного життя точним і визначеним, для всіх обов'язковим правилам. Звідси випливає, що та влада, яка встановлює загальні правила державного життя, повинна мати перевагу над всіма іншими владами. А оскільки цими правилами є закони, то законодавча влада повинна стояти над іншими владами в державі²⁷.

На думку М. І. Лазаревського, щодо законодавчої влади начало розділення влад має не те значення, що у віданні народного представництва перебувають тільки законодавчі справи. Це начало повинно розумітися в тому значенні, що вся адміністрація разом зі своїм главою позбавлена законодавчої влади, у всіх своїх діях підпорядкована закону, тобто актам, прийнятим за участю народного представництва, не має права в будь-чому порушувати закон. Сама ж законодавча влада, як влада верховна, може приймати в формі закону будь-які розпорядження, навіть такі, що за своєю суттю належать до управління або до судової діяльності²⁸. Прийняття у формі закону актів, які належать до адміністративної діяльності держави, заперечень М. І. Лазаревського не викликає, бо «участь у виданні даного акта такого органу, як народне представництво, органу, який краще за будь-який інший відображає і погляди, що панують у громадській думці країни, і народні потреби, може розглядатися тільки як нова гарантія доцільності і правильності даного... розпорядження»²⁹. Що ж стосується вторгнення законодавчої влади в сферу судової влади, то це, за словами М. І. Лазаревського, «тепер наукою права безумовно засуджується»³⁰. Кожна судова справа повинна вирішуватися тільки на основі діючих законів.

Згідно з загальноприйнятою на початку ХХ ст. думкою, відносини між судом і адміністрацією уявляються в такому вигляді: сферу суду (на противагу адміністрації і закону) визначено обмежено — до неї належить те, що віднесено прямою постановою закону³¹. Навпаки, сферу адміністрації можна визначити тільки заперечно: до

неї належить все те, що законом не надано ні суду, ні законодавчим установам. Потрібна особлива підстава для того, щоб вилучити із неї той чи інший предмет. Таким чином, ця сфера є за змістом майже безмежною, і, звичайно, юридична природа всіх взагалі адміністративних актів не може бути одна і та сама. Саме тут неминуча велика різноманітність, і дати адміністрації будь-яке позитивне визначення за змістом її діяльності неможливо³².

Як вважав М. М. Коркунов, при піднесенні начала розділення влад до більш загального начала сумісності владування, явища дійсного політичного життя, що незгідні з розділенням влад, які суперечать йому, виявляються цілком поясненими узагальненим началом сумісності владування. Немає жодної держави, де б законодавство, виконання і суд були строго відокремлені одне від одного. Виконавча влада всюди не тільки виконує закони, а й сама встановлює загальні правила, а також юридичні норми, здійснює і деякі судові функції. Законодавчі установи видають не тільки закони в матеріальному значенні, а також і адміністративні розпорядження, які тільки втілені в форму законодавчих актів і, крім того, користуються завжди і деякою долею судової влади. Все це перебуває у прямій суперечності з принципом відособлення трьох влад. Але загальне начало сумісності владування пояснює і ці явища як окремі випадки різноманітних проявів сумісності владування³³.

Одним із найважливіших принципів правової держави, принципом, який гарантує політичну свободу громадян, вважав розділення влад О. В. Португалов. Законодавча влада, на його думку, повинна бути зосереджена в спеціальній установі і не може своїм органам доручати виконавчі дії³⁴.

Відмітною ознакою правової держави вважалася п і д з а к о н н і с т ь у р я д о в о ї і с у д о в о ї в л а д і; така підзаконність обов'язково передбачає відокремлення влад — відокремлення урядової влади від законодавчої, а судової — від першої і другої³⁵.

В. М. Гессен, на відміну від Ш. Монтеск'є, вважав, що влади повинні бути не розділені, а відокремлені. Таке відокремлення вимагає відділення урядової і судової влад від законодавчої не для того, щоб їх поставити поряд з нею, а для того, щоб їх підпорядкувати їй; воно вимагає підзаконності урядової і судової влад³⁶. Зрівноваження ж влад в теорії Ш. Монтеск'є, на думку В. М. Гессена, перебуває у прямому протиріччі з принципом єдності державної влади.

Панування законодавчої влади, яке базується на відокремленні влад, є необхідною умовою підзаконності урядової і судової влад. Саме завдяки підзаконності цих влад стосунки між індивідом і державою є правовідносинами, відносинами громадянства. Держава в особі своєї урядової влади є правовим суб'єктом, і так само правовим суб'єктом є громадянин. Суб'єктивні публічні права громадянина забезпечуються системою юридичних гарантій, які здійснюють на практиці ідею правової держави³⁷. Послідовно відстоюючи

пріоритет законодавчої влади, В. М. Гессен разом з тим чималу увагу приділяв поясненню своєрідності влади урядової, особливостям її функціонування, виявленню найбільш гнучких і ефективних форм контролю з боку представницьких установ за законністю і доцільністю урядових актів³⁸.

На думку О. Д. Градовського, адміністративна влада в своїх вимогах повинна постійно ґрунтуватися на законі: своїми діями і розпорядженнями ніколи не порушувати особисті і суспільні права, які базуються на законі. Закони встановлюють межі для адміністративної діяльності, але не дають їй змісту. Уряд часто не стільки виконує закон, скільки користується державними засобами в законних межах. О. Д. Градовський згоден з П. Лабандом у тому, що адміністративна діяльність у державі вільна в межах, вказаних законами³⁹. Не маючи значної свободи, можливості самовизначення, адміністративна влада не змогла б виконати свого покликання. Але за такої свободи дії адміністративний орган легше, ніж суддя, може порушувати формальні вимоги закону і навіть права окремих осіб. Законодавець не може передбачити всіх обставин, які належать до компетенції адміністративної влади. Цим пояснюється корінна засада адміністративної організації. Якщо корінною засадою судової організації є незалежність суддів, що забезпечена їх незмінюваністю, то основною засадою адміністративної організації є відповідальність, причому не тільки в тому вигляді, як вона встановлена для кожної посадової особи⁴⁰.

М. І. Палієнко підкреслював, що управління не тільки повинно бути засноване на праві і, крім того, на вищому його відбитті в державі — на законі. За нормальних умов державного життя, коли державі не загрожує ніяка небезпека, що вимагає від уряду прийняття яких-небудь надзвичайних заходів, в силу необхідності навіть всупереч закону, закон має служити для управління підставою і, в усякому разі, межею його діяльності. Управління повинно бути або точним виконанням закону, або ж строго дотримуватися встановлених законом меж його діяльності⁴¹.

Проблемі підзаконності управління значну увагу приділяв також Ф. В. Тарановський. У сфері управління держава виступає в особі своїх органів не в ролі посередника, яким вона є в суді, особливо цивільному, а як активний діяч. Винятково активна діяльність властей існуючих з трудом піддається юридичній регламентації і нормуванню. Такого роду діяльність дуже легко проймається правилом: «ціль виправдовує засоби». Охорона престижу державної влади на практиці вироджується нерідко у відстоювання авторитету конкретних осіб і покриває їх беззаконня і сваволлю як органів державної влади. За переконанням Ф. В. Тарановського, потрібні віки правової культури для того, щоб активна діяльність державних органів в галузі управління стала дисциплінованою і перетворилася на строго підзаконну⁴².

Такі деякі судження щодо суті і взаємодії законодавчої і виконавчої влад. Що ж стосується с у д о в о ї в л а д и, то її призна-

но, або у визначенні, кому належить право, коли воно є спірним. Часто вважали, що в усіх випадках судові рішення є застосуванням загального закону до конкретного випадку⁴³. Але якщо це саме так, то суддя, очевидно, лише пасивний виконавець закону, і діяльність його вичерпується механічним його застосуванням. О. Д. Градовський зазначає, що такий погляд правильний тільки в самих загальних рисах. Звичайно, судові рішення ґрунтуються на законі, тому що суд завжди повинен керуватися волею законодавця, яка виражена в тій чи іншій формі⁴⁴. Але звідси аж ніяк не випливає, що діяльність суддів має бути пасивною. Кожний окремий випадок із практичного життя має стільки індивідуальних рис, що суддя повинен спиратися на значні теоретичні і практичні знання для визначення того, який закон застосувати до даного випадку. Судові рішення потребують використання особливих заходів, сукупність яких має назву «тлумачення законів»; виявлення суті закону, яке міститься в судовому рішенні, є особливий і самостійний елемент права. Раз постановлене рішення може впливати на спосіб застосування закону до інших однорідних випадків, служити зразком тлумачення закону. Крім того, судова інтерпретація в законодавстві (рішення за зразком), робиться самостійним джерелом права, конкурує із законодавством⁴⁵.

Пояснюючи специфіку судової влади, О. Д. Градовський не припускав можливості виконання судових функцій органами законодавства і адміністрації, гадаючи, що законодавча влада не може обмежити себе правами влади судової (тобто керуватися суттю існуючого законодавства), її рішення легко можуть перейти в нові закони, які застосовуються із зворотною силою; судова ж влада, яка здійснюється виконавчо-розпорядчими органами, перетала б бути виключно органом закону: на неї мали б дуже великий вплив інтереси адміністративної влади⁴⁶.

О. В. Португалов вважав, що судова влада повинна мати лише «судження» — без сили безпосередньої дії, вона має бути строгою послідовницею закону. Взаємовідносини всіх трьох влад повинні бути поставлені у відповідність і служити обов'язковим корективом однієї, бо тільки взаємний контроль може сприяти зрівноваженню їхніх дій і правильній діяльності⁴⁷.

На думку О. В. Португалова, влади, які визнаються різними, повинні мати органи не тільки різні, але й незалежні один від одного, щоб одна із цих влад не могла змістити іншу. В цій взаємній незмінюваності і контролі однієї влади над іншою і лежить увесь центр ваги розмежування влад. За таких обставин усі три влади, виконуючи кожна в своїй сфері і цілком незалежно властиві їм функції без всякого втручання в свою діяльність, стоять на варті закону, перевіряють і контролюють одна одну. Цей засіб спостереження-контролю є свого роду зрівноважуючою величиною, яка

вгамовує прояви влади, що дуже забрехалася, і така мирна протидія, безперечно, поведе до загального нормального ходу діяльності держави⁴⁶.

Думки російських юристів про співвідношення влад, які викладені тут, на жаль, фрагментарно і конспективно, глибокі і багатогранні, вони нашо́вкують на роздуми, проте з деякими не можна погодитися. Так, навро́д чи можна безумовно підтримати пропозицію поставити законодавчу владу над управлінням. Це привело б до залежності виконавчої влади від законодавства і до порушення самого принципу розділення влад. Порушення народним представництвом компетенції влади виконавчої, втручання у вирішення її завдань зводить розділення влад до чисто формального моменту. Залежність виконавчої влади від парламентарних сил допустима тільки політична, але не юридична. Законодавча влада, на наш погляд, вища за всі інші державні влади тільки в тому значенні, що вона встановлює норми для діяльності інших влад і для своїх органів. Органи законодавства займають вище становище в тому значенні, що прояв їхньої волі — закон — є визначаючою засадою, в той час як органи адміністрації і суду, залишаючись цілком самостійними у сфері своєї компетенції, можуть функціонувати лише в межах діючого права. Діяльність їх повинна бути підзаконною⁴⁹.

3. Гарантії законності управління. Особливу увагу вчені дореволюційної Росії приділяли гарантіям правомірності урядової влади. Правомірність же останньої вважалася джерелом суб'єктивних публічних прав громадян, які, подібно до їхніх приватних прав, гарантуються судовою охороною і захистом. Відповідно до особливого характеру публічних прав найбільш важливою формою їх судового захисту В. М. Гессен вважав інститут адміністрації і судової юстиції, своєрідну і відокремлену організацію судової влади, покликану захищати суб'єктивні публічні права шляхом скасування незаконних розпоряджень адміністративної влади. Виникаючи на підставі теорії відокремлення влад, адміністративна юстиція як особлива, своєрідна і самостійна форма суду є найбільш істотною і необхідною гарантією правомірного характеру урядової влади. Детально проаналізувавши дві теорії створення адміністративної юстиції — французьку і німецьку, В. М. Гессен висловлювався на користь останньої, яка засновувалася на розрізненні приватного і публічного права. Згідно з цією теорією підставою до порушення адміністративного позову була відповідна властивість об'єкту правопорушення. З останнім В. М. Гессен погоджувався не повною мірою і пропонував обґрунтувати розмежування адміністративної юстиції від кримінальної і цивільної на особливостях не прав, що порушуються, а наслідків правопорушення, які здійснюються адміністративним позовом. Цією особливістю є скасування незаконного розпорядження⁵⁰.

М. І. Палієнко також вважав адміністративні суди найкращим видом контролю над управлінням при порушенні адміністрацією публічних прав громадян. На його думку, суди цивільні і кримінальні не пристосовані до завдань адміністративної юстиції. Необхідність організації особливих адміністративних судів обумовлена особливостями адміністративного позову. Сфера адміністративної юстиції полягає у вирішенні скарг на незаконні розпорядження органів управління в галузі відносин публічного права з метою викликати скасування цих розпоряджень. М. І. Палієнко припускав можливість поєднання в одній установі функцій адміністративної юстиції і управління⁵¹.

Іншою, також істотною і необхідною гарантією правомірності урядової влади є інститут кримінальної і цивільної відповідальності посадових осіб і, зокрема, інститут юридичної відповідальності міністрів⁵². В. М. Гессен вважав, що право притягнення до кримінальної відповідальності міністрів, яке належить палаті народних представників, є гарантією не тільки (і не стільки) законності, скільки доцільності урядових актів. Але такі цілі можуть бути досягнуті простіше і легше, без непотрібної жорстокості, завдяки інституту політичної відповідальності міністрів. У сфері управління кабінет, що змушений за кожну свою дію звітувати перед парламентом, який має право і можливість кожної хвилини його скинути, є слухняним провідником політики парламентської більшості⁵³.

Німецька доктрина, яка переважала наприкінці XIX - на початку XX ст., виходила із двох тез, з яких перша вимагала відповідальності урядової влади, а друга проголошувала, що ця влада належить безвідповідальному монарху. Англійська ж доктрина примиряла дві протилежні засади конституціоналізму — безвідповідальність монарха, з одного боку, і вимогу, щоб кожний, кому довірена публічна влада, брав на себе відповідальність за її застосування, — з іншого. Засобом примирення цих засад було запропоновано перенесення відповідальності з глави держави на його радників — міністрів⁵⁴.

О. С. Алексєєв дотримувався іншої позиції: «Відповідальні функції повинні виходити від відповідальних органів, ... до кола відання безвідповідального органу може належати лише така діяльність, яка за самою природою своєю не допускає відповідальності»⁵⁵. Всі урядові акти, які підлягають нагляду і відповідальності, повинні виходити від підпорядкованих, відповідальних органів, верховним безвідповідальним органам — монарху і народному представництву — повинні бути підвідомчі лише верховні акти, які саме тому, що вони верховні, не можуть підлягати нічому нагляду і нічому суду⁵⁶. На думку О. С. Алексєєва, якщо монарх як необхідний чинник уряду не тільки бере участь у прийнятті верховних державних актів, що виходять від парламенту і уряду, але й за допомогою адміністративних розпоряджень керує

діяльністю підлеглих органів і слідкує за виконанням законів, то він здійснює всі ці функції при сприянні і за відповідальністю міністрів не тому, що він є органом суверенним, який підноситься над всіма іншими, а тому, що всі ці функції входять до компетенції всякого уряду⁵⁷. Монархічній владі, вважав він, неможливо приписувати будь-які інші властивості, крім тих, які полягають в понятті органа держави.

Таку позицію О. С. Алексєєва критикував О. О. Алексєєв. Він вважав, що всі органи держави, в тому числі і правостановлюючі, повинні бути зв'язані правом. Наслідуючи Л. Штейна, О. О. Алексєєв стверджував, що вся урядова діяльність держави повинна бути підзаконною. Всі урядові функції держави, в тому числі, звичайно, і монарха як одного з її органів, повинні перебувати в матеріальній узгодженості з законами, бути з точки зору свого змісту законними. Але цього мало. Вони разом з тим повинні перебувати у повній відповідності і з інтересами держави як цілого, з тими началами суспільного самоуправління, які виражаються в народному представництві. Якщо ж відрізяти управління верховне від управління підлеглого, то тільки на тій основі, що управління верховне означає собою не що інше, як сферу безпосередньої урядової діяльності монарха, управління підлегле — сферу дії інших органів державної влади⁵⁸. Виходячи з цього, О. О. Алексєєв заперечував і твердження О. С. Алексєєва, що міністр, скріплюючи акти монарха, відповідає не за їх матеріальний бік, тобто не за узгодженість їх змісту з законами і інтересами держави, а лише за їх формальний бік, за дотримання умов, які встановлені законом для здійснення цих актів⁵⁹.

На думку О. О. Алексєєва, міністр, даючи свою згоду на акти монарха, контрастируючи їх, ручається не тільки за те, що вони формально законні, він ручається в той же час і за їх матеріальну узгодженість із законами, за їх доцільність⁶⁰.

О. С. Алексєєв вважав, що організація правової держави обумовлюється началами суспільного самовизначення. Народне представництво вносить це начало в область законодавства і верховного управління: воно підносить закони і верховні урядові принципи на ступінь вираження волі держави як організованого народного цілого. Узгодити з цією волею урядову діяльність і цим внести начало суспільного самоуправління і до галузі підпорядкованого управління — завдання відповідального уряду⁶¹. Якщо в правовій державі й існують безвідповідальні органи, то не існує безвідповідальних функцій і безвідповідальних актів⁶².

Відповідальний уряд є такою самою необхідною вимогою правової держави, як і саме народне представництво: ці два установлення взаємно доповнюють і обумовлюють одне одного. З внутрішньої сторони уряд являє собою єдину силу, яка спрямовується волею держави (елемент єдності); із зовнішньої — він є сукупністю множини найрізноманітніших установ, які перебувають між собою у відносинах координації і субординації (елемент різноманітності). Ці два елемен-

ти в урядовій діяльності зумовлюють існування двох видів органів, через які ця діяльність проявляється. Елемент єдності представлений урядовими органами у власному розумінні — міністрами, елемент різноманітності — підлеглими міністру органами, тобто виконавчими. Міністерство як солідарне, гомогенне ціле, об'єднане загальними, політичними принципами, є необхідною вимогою конституційного ладу й інститутом, існування якого проводить ризку грань між правовою і абсолютною державами. На відміну від прихильників традиційної англійської і німецької доктрини, О. С. Алексєєв вважав, що міністерство — не слуга, не орган монарха чи парламенту, а слуга народу і орган держави, який існує в силу основних законів держави⁶³. Виходячи з цього, міністри, як і члени парламенту, не підлягають будь-чій дисциплінарній владі⁶⁴.

На думку О. С. Алексєєва, тільки в конституційно-демократичній монархії може бути реалізована ідея правової держави, тому що тільки там міністри перестануть грати роль підлеглих монарху агентів або слуг парламентської більшості, піднесуться на ступінь самостійних органів держави і створять уряд, який, ідучи рука в руку з народним представництвом, буде відчувати себе вождем і довіреним народом⁶⁵.

Усі члени державного союзу, які мають політичні обов'язки, повинні бути відповідальними за законність своєї діяльності, і міністри не повинні бути в цьому відношенні винятком. Як вважав О. С. Алексєєв, суд оцінює тільки дії, які суперечать закону, а зовсім не акти, що не відповідають тому чи іншому політичному інтересу. Державно-правова відповідальність міністрів повинна припинити існування як особливе установлення і розчинитися в інституті контролю суду над законністю управління. Вона повинна увійти в загальну низку судових установ країни, створюючи в ній центральну ланку. Поряд з судовою і парламентарською, або політичною, відповідальністю, якій підлягають міністри за недоцільність своєї поведінки⁶⁶.

Деякі вчені вважали, що вся реальна сила в державі на боці виконавчої влади, і що сама відповідальність міністрів недостатньо гарантує особисту свободу громадян. Як особливу форму контролю вони висували вимогу самостійного місцевого самоуправління, що здійснювалося б не чиновниками, а незалежними особами із забезпеченими достатками і освітою, які б займали добровільно і безплатно почесні посади в тих місцевостях, де вони живуть. Вони були б довіреними представниками населення цієї місцевості. В самоуправлінні полягає одна із найважливіших гарантій правової держави. Цим місцева адміністрація вилучається з-під свавілля як уряду, так і партії, що в цей час переважає в парламенті⁶⁷.

Ф. Ф. Кокошкін вважав гарантіями проти правопорушень з боку виконавчої влади: 1) право народного представництва щорічно визначати бюджет і чисельність армії; 2) відповідальність міністрів пе-

робити їм запити, виражати свою думку з приводу їхніх дій і віддавати їх до суду за посадові злочини, причому міністри, скріплюючи своїм підписом всі акти глави держави, відповідають в силу цього і за його дії; 3) право судової влади в конкретних випадках перевіряти законність урядових розпоряджень і залишати без виконання розпорядження, які суперечать закону⁶⁸.

Такі ідеї відстоював також О. О. Жилін, який вважав, що гарантіями проти довільних дій державних органів може бути «організація адміністративної юстиції, контроль законодавчих палат, право петицій»⁶⁹. Ф. В. Тарановський серед адміністративних гарантій правомірності управління виділяв нагляд вищих адміністративних органів над нижчими, право подання нижчих адміністративних органів вищим і скаргу окремих осіб на дії адміністративних органів по інстанції (по начальству)⁷⁰.

Таким чином, російські теоретики правової державності розробляли систему прийомів контролю за зловживаннями державної адміністрації як однієї з найбільш схильних до позаправової діяльності структур. Враховуючи великий досвід російської бюрократії, можна легко передбачити, наскільки цінними були ці дослідження тоді і наскільки корисні вони зараз, коли перед практичною політикою і юриспруденцією стоять, по суті, ті ж самі завдання. Деякі положення видаються нам особливо цінними (наприклад, вчення про адміністративну юстицію, про місцеве самоуправління як антипод адміністративної сваволі та ін.).

На завершення цього параграфу слід зазначити, що ефективність розділення влад як способу організації державної влади в достатній мірі доведена історично і логічно. Очевидно, це необхідний компонент соціальної системи, заснований на автономії особи, свободі її самодіяльності в економіці і політиці, на ліберально-владній організації управління суспільними справами. Конструювання системи зрівноважених влад — технологічна необхідність такої соціальної системи. Визнаючи це, треба разом з тим з усією ясністю бачити складність вирішення цього завдання в країні з відсутніми стійкими традиціями в галузі ринкової економіки, представницької демократії, місцевого самоуправління, поваги до права. В цих умовах небезпечно переоцінювати значення логічних схем, хоч якими привабливими вони не здавалися б.

§ 4. Правовий захист особи

1. Юридична рівність громадянина і держави. Мабуть, жодна проблема юридичної науки не має такого великого соціального і політичного звучання, як проблема свободи особи. Свобода людської діяльності, самовираження особи, волі, взаємовідносини свободи волі і права — центральні пункти всієї історії

людства. Принцип вільного розвитку особи, її захищеності державою було покладено в основу концепції правової держави.

Двосторонні відносини між державою та її громадянами виступають у специфічно інституціоналізованому вигляді. Якщо в феодалній державі це були васальні відносини залежності, то з переходом до буржуазної держави це, найперше, громадянські відносини. Завдяки своїй належності до держави громадяни користуються певними правами і несуть відповідальність перед органами державної влади, а держава забезпечує захист їхніх прав і інтересів як на своїй території, так і за її межами.

У конструкціях теоретиків правової держави виявляється дуалізм громадянського суспільства і держави: суспільство щодо держави зайняло як би вищестояще положення. Дуалізм громадянського суспільства і держави, примат громадянського суспільства щодо держави має ключове значення для буржуазної концепції прав людини і громадянина. Основні (природні) права людини, особливо формальна рівність, право на особисту свободу, включаючи необмежену економічну ініціативу індивідів, право приватної власності і необмежене розпорядження нею, згідно з цією концепцією, належать індивідам незалежно від волі держави. Ці права законодавець — держава лише проголошувала і санкціонувала в конституції та в інших законодавчих актах. На відміну від них громадянські права, які реалізуються в рамках державного життя, що призначені для реалізації політичних інтересів, здійснення політичної влади і контролю за нею, створюються державою-законодавцем і надаються громадянину¹. Теоретичне і практичне значення цього дуалізму в тлумаченні прав людини і громадянина полягає в тому, що він дає можливість вирішити питання про юридичну рівність громадянина і держави.

В індивідуалістичних концепціях держави проблема відносин між громадянином і державою вирішувалась однозначно: держава існує для людини, а не людина для держави². Людина повинна поважатися не тільки як громадянин (з огляду на її політичні права та становище), але й як особа, з огляду на її індивідуальність, на властиві тільки їй одній (кожній окремо) характерні, своєрідні риси. За вченням І. Канта, що стало філософським обґрунтуванням правової держави, людина аж ніяк не повинна бути засобом для досягнення яких-небудь цілей; людина є мета в самій собі: визнання людської гідності абсолютною метою складає безумовну вимогу морального обов'язку³. Звідси невід'ємні права громадян: свобода, обмежена тільки такими законами, у створенні яких брав участь громадянин; юридична рівність і громадянська самостійність, яка полягає в тому, що своїм існуванням і самозбереженням громадянин зобов'язаний власним силам, а не будь-чому розсуду. Ця ідея невідчужуваних прав особи формується на визнанні моральної ідеї особи, яка, в свою чергу, базується на автономній волі суб'єкта⁴.

Юридична рівність можлива тільки після знищення станового поділу суспільства. Щоб перетворити станове суспільство з його численними розділеннями на суспільство громадянське, побудоване на засадах рівної правоздатності, суверенна держава повинна була знищити між собою і громадянами всі посередні ступені врядування і підпорядкувати всіх єдиною і спільному закону. Вона повинна була стати єдиним творцем права і єдиним джерелом суду. Рівність у державі повинна поєднуватися із свободою. Звідси об'єднуюче завдання держави одержує свої обов'язкові обмеження. Об'єднання і зрівняння суспільних елементів має своєю кінцевою метою свободу людської особи: в цьому природна межа державної єдності⁵.

Незважаючи на деяке зростання уваги російської громадськості до проблеми особи і забезпечення її самоцінного існування, в цей період вона ще не стала проблемою, зумовленою масовою потребою. Це відзначали прогресивно мислячі вчені. На думку В. С. Соловйова, головна «неміч» Росії полягала саме «в слабкому розвитку особи, а через це і в слабкому розвитку громадськості»⁶. В Росії громадська свідомість ніколи не висувала ідеалу правової особи. Б. О. Кістяковський гадав, що обидві сторони цього ідеалу — «особи, дисциплінованої правом і стійким правопорядком, і особи, яка наділена всіма правами і вільно користується ними, чужі для свідомості нашої інтелігенції»⁷.

Через переважаючий вплив у російській юридичній літературі позитивізму до кінця XIX ст. переважно розроблялася саме перша сторона цього ідеалу. Так, на думку професора міжнародного права Московського університету М. М. Капустіна, тільки в юридично визначених межах можуть застосовуватися відносини моральні і політичні: розвиток суспільства, його рух (самоуправління) не можуть суперечити праву⁸. Особа в сфері права підлягає таким самим визначенням, як і всякий інший об'єкт. Тому й заперечення її також має юридичний характер. Не можна говорити про заперечення права на життя, якщо злочинець за законом присуджується до страти, або про порушення свободи, якщо він підлягає тюремному ув'язненню. Особа є певною величиною, яка охороняється в межах, встановлених правом; тільки розглядувана абстрактно вона уявляється безмежною. Об'єктом права завжди служить юридично визначене заперечення втручання в буття і діяльність фізичних і юридичних осіб. Це стосується, наприклад, невтручання в релігійні та інші переконання, в визначення занять і способу життя, в асоціації і т. ін. Всі ці різні умови життєдіяльності особи підводяться під поняття про недоторканність і свободу в суспільстві, свідчать про те, як фізичні і юридичні особи охороняються правом⁹.

На зв'язок правового начала з індивідуальним вказував професор Варшавського університету М. Хлебніков. Він вважав, що саме суттю правового начала обумовлюється те, що держава не має над особою,

за правом, абсолютної влади і повинна надати їй сферу вільної діяльності та індивідуального розвитку¹⁰.

Професор університету Св. Володимира М. К. Ренненкамф визначав відносини між особою і юридичним порядком у такий спосіб: 1) особа є основою права; 2) право існує для особи і за посередництвом особи і ніскільки не порушує її свободу, але встановлює для неї тільки норму, порядок у правовідносинах; 3) складаючи основу права, особа обов'язково повинна підкорятися праву, визнавати над собою певний ступінь його влади; 4) у разі ухилення від діючого порядку особа може бути силою примушена коритися. Примус, супроводжуючи право, не порушує характер права і значення особи, поперше, тому, що його може бути використано тільки заради свободи, для якої створений увесь правомірний порядок, і, по-друге, тому, що застосування його існує тільки як можливість¹¹.

О. Д. Градовський розглядав національність і державу з точки зору корисності їх для людини, як умови для забезпечення її прав. Він вважав, що розвинута національність, тобто збірна особа народу, передбачає свободу осіб людей, які її складають. Невідкладними завданнями держави він вважав звільнення особи, створення громадськості і правових відносин, забезпечення юридичної і економічної свободи¹².

Свобода особи ще з часів поліцейської держави традиційно придушувалася внутрішнім управлінням у державі. В правовій державі, яка прийшла на зміну державі поліцейській, внутрішнє управління, на думку О. І. Єлістратова, повинно характеризуватися: а) залученням до виконання його завдань самого суспільства; б) наданням широкого простору для особистої самодіяльності громадян; в) посиленням опікунської діяльності держави замість примусової¹³. Виходячи із аксіоми «прагнення людини до всебічного розвитку є її право», І. Ю. Андрієвський виводив корінний закон науки поліцейського права: у всіх випадках, коли окрема особа своїми силами і засобами не може створити такі умови безпеки і добробуту, без яких розвиток цей неможливий, допомогти їй повинна надати діяльність інших, яка зветься поліцейською¹⁴. Із цього закону випливає: «1) що допомога інших людей, товариств або союзів визнається потрібною тільки у випадку безсилля окремої людини; в протилежному разі... є втручанням в сферу індивідуальної свободи; 2) що допомога уряду тільки тоді визнається потрібною, коли окрема людина й окремі союзи виявляються безсильними для досягнення даної цілі»¹⁵.

З переходом Росії до конституційного ладу¹⁶ теоретичні розробки проблеми особи одержали деяку практичну обумовленість. Б. О. Кістяковський вважав, що свобода і недоторканність особи взагалі здійсненні тільки в конституційній державі. Правовий характер конституційної держави одержує найбільш яскраве своє вираження в захисті особи, її недоторканності і свободі. Право втілене в життя

тільки там, де є свобода особи. В цьому значенні правовий порядок є система відносин, за яких всі особи даного суспільства мають найбільшу свободу діяльності і самовизначення¹⁷.

О. С. Алексєєв одним із основних принципів правової держави вважав визнання за кожною людиною її людської гідності, безвідносно до її природної, суспільної та політичної ваги. Люди за своїми фізичними силами, за своїми розумовими і моральними даними безмірно різні. Ця нерівність зростає в міру того, як людство розвивається. Чим менше одна людина схожа на іншу, тим більше вона потребує іншої. Звідси — взаємне визнання людьми їх самоцінності, визнання всіма за кожним його гідності як людини¹⁸. Інший принцип правової держави, за О. С. Алексєєвим, — це визнання за народом його гідності як культурного цілого, що самовизначається. Кожний народ бажає державного ладу, що усуває всі ті утиски, які гальмують його національний розвиток, всі ті перешкоди, що заважають йому жити по-своєму, бути самим собою. Але перш ніж відчувати потребу в наявності спільних з іншими людьми культурних інтересів, людина повинна була відчувати потребу у власному відокремленому існуванні. Перед тим, як виступати з запитом в ім'я своїх національних особливостей, люди повинні були поставити вимоги на користь інтересу, спільного всім людям. Розвиток поняття особи і особистої свободи передре розвитку поняття нації і національної свободи¹⁹.

В. М. Гессен необхідною умовою досягнення правової державності вважав правовий характер відносин між громадянами і владою і, звичайно, політичну правосдатність громадянина. В абсолютистській державі індивід — об'єкт влади; в державі конституційній (яку В. М. Гессен ототожнював з правовою) — суб'єкт прав. Там він — підданий, тут — громадянин. Як громадянин кожний індивід є правовим суб'єктом, суб'єктом публічних обов'язків і прав²⁰.

Популярною в Росії була теорія, яка розроблялася переважно французькими вченими, представники якої, припускаючи тождність права і свободи, намагалися довести, що свободу буде досягнуто тільки тоді, коли верховну державну владу буде вручено народу. Так, М. А. Рейснер писав, що з появою нової представницької держави, яку він вважав синонімом правової держави, стала істиною ідея народних прав і народного верховенства. Тільки представництво надає державі безперечний вигляд не лише «союзу панування», а й «корпоративного» або «суспільного об'єднання». Тільки тут у повному обсязі визнається принцип, що «окрема особа, тільки тому, що вона особа, підпорядкована обмеженій владі», і притому лише остільки, «оскільки це диктує право», або, інакше кажучи, за індивідом визнано його право на «самовизначення».

Наслідуючи тут традиційну німецьку доктрину, М. А. Рейснер вважав, що право «бути допущеним до здійснення державної діяльності», брати участь у «створенні органів», бути «активними

громадянами», яке досягає вищого вираження тільки в законодавчих палатах, разом з тим сприяє створенню правової держави. Так усуюваються односторонні відносини панування між можновладцями і підвладними²¹.

Цю по-своєму логічну позицію далеко не всі підтримували беззаперечно. Участь народу у владі, на думку історика М. І. Карєєва (1850 — 1931), не гарантує того, що права особи не будуть порушені. Ще Ш. Монтеск'є вказував на необхідність не плутати свободу народу з владою народу, а критики Ж. Ж. Руссо, який проповідував абсолютизм волі, характеризували його вчення як перенесення на весь народ тієї необмеженої влади, якою користувалися абсолютні монархи і яка в ім'я спільного блага вважала себе в повному праві робити все, що тільки знаходила потрібним²². Виділяючи тут основні риси конституційної держави — народне представництво, громадянську рівноправність і індивідуальну свободу, М. І. Карєєв першій віддавав останній. Держава визнає за собою певні, їй, як такій, властиві, природжені, а тому й невід'ємні, права, звідки теоретично виводиться, з одного боку, рівність всіх перед державою, а з другого — право всіх на участь у державних справах²³.

П. І. Новгородцев вважав необхідним обмежити народовладдя в ім'я особи людини, основу якої бачив у моральній автономії індивіда. Ідея особи — це не тільки межа, але разом з тим і норма, і основа н а р о д н о ї в о л і. На відміну від Гегеля, П. І. Новгородцев вбачав у розвитку суспільства не ціль, а засіб до розвитку особи. Якщо б передбачити, що не більшість, а вся сукупність союзу погодилася прийняти постанову, яка суперечить ідеї невід'ємних прав особи, це несправедливе рішення не стало б справедливим завдяки загальній згоді з ним усіх. Якщо більшість має право лише настільки, наскільки вона відповідає ідеї людської особи, то це значить також, що ця ідея є для неї керівною нормою. Воля народу сама по собі не може бути нормою, бо вона є лише можливістю бажань, вартість яких визначається їхньою метою, а не поширеністю. Достатньо відкинути поняття про цю мету, і ми прийдемо до необхідності узаконити свавілля суб'єктивної і мінливої людської волі; і однаково, чи це буде воля індивідуальна, чи колективна, воля особиста чи народна, вона не може бути джерелом твердих норм, якщо вона сама не визнає над собою будь-якої вищої і твердої норми. А в суспільних відносинах такою нормою може служити лише те начало, яке є моральною основою людського спілкування, тобто особистісне начало. Народний же суверенітет як морально-політичний принцип виявляється не основним, а похідним²⁴. Тому П. І. Новгородцев вважав необхідним перейти від принципу народного суверенітету до принципу особи. На його думку, зробити народну волю суверенною, як хотів того Ж. Ж. Руссо, неможливо: не можна досягти загального і вичерп-

ного самовиявлення народної волі, і не можна здійснити повне злиття влади з народом. Для держави потрібна організація, потрібно виділення органів влади із середовища народу, і тому слід вимагати не збігу влади з народом, як у Ж. Ж. Руссо, а залежності влади від народу²⁵.

Для утвердження справедливих законів необхідне їх з а г а л ь н е в и з н а н н я. Цю ідею висловив ще Ж. Ж. Руссо. На думку С. А. Котляревського, в конституційній державі всьому народу належить «політичне самовизначення», тобто визначена законом можливість активно впливати на хід політичного життя. Громадська думка має силу, з якою уряд, хоча б і не примушуваний до цього ніяким законом, на ділі рахується²⁶. Однак визначити громадську думку не просто. Будучи за способом свого утворення набагато більш пасивною, ніж активною, громадська думка, по-перше, не може бути тривкою і сталою, по-друге, не може бути визначеною і ясною і, по-третє, не може охоплювати сферу політичних питань в усій повноті їх практичної постановки²⁷.

Громадська думка, як вважав П. І. Новгородцев, не може бути тривкою і сталою, якщо вона впливає не з глибини переконань кожного, а з пасивного приєднання до ідей, які поширюються. При постійній боротьбі впливових ідей і програм, при неминучій зміні подій і настроїв, здатність до пасивного сприйняття тягне за собою постійні коливання і повороти в умах, а в складніших умовах життя це спостерігається в значно більшому ступені, ніж в обстановці простого державного побуту.

П. І. Новгородцев вивів закон для дії громадської думки, який гласив, що вона «проявляється з тим більшою однотайністю і силою, чим більше стосується негативних і загальних положень; і що в міру необхідності вияснення позитивних і конкретних сторін, громадська думка все більше втрачає свою єдність і могутність і за певною межею стає зовсім безсилою, відмовляючи в будь-яких вказівках тим, хто хотів би їх мати»²⁸.

Таким чином, П. І. Новгородцев прийшов до висновку, що народ має право висловлювати свої бажання, але він не в змозі вказати, яким способом і в якій формі повинні бути виконані ці бажання. Іншими словами, громадська думка може вказувати кінцеву мету, але вона не здатна розглянути і вибрати засоби, якими могла б бути досягнута ця мета²⁹.

Отже, характер відносин між громадянином і державою — ключове питання доктрини правової держави. Її прихильниками було доведено, що вищий ступінь проникнення державної організації правовими засадами досягається тільки тоді, коли державна влада визнає за підданими не тільки обов'язки, але й певні права, претензії щодо держави. Ці визнані права є правовими межами для проявів державної влади. В той же час самі суб'єктивні публічні права мож-

ливі тому, що влада підзаконна і що вона визнає і забезпечує ці права.

Завдяки підзаконності урядової і судової влади відносини між індивідом і державою є правовідносинами, відносинами громадянства. Тільки в правовій державі суб'єктивні публічні права аналогічні суб'єктивним приватним правам, бо тільки тут ці права знаходять свою підставу в законі, який однаково обов'язковий і для підвладних, і для влади. Самостійне громадянство з'являється там, де народ і влада стають рівними в правах і обов'язках як рівнозначні суб'єкти правовідносин. Держава, підкоряючись праву, повинна мати як суб'єктивні права, так і обов'язки; але вона має права лише остільки, оскільки існують відповідні обов'язки населення, має обов'язки лише в межах прав населення.

У правовій державі державна індивідуальність не пригнічує індивідуальності окремої людини: суверенітет громадянина і суверенітет держави немов зрівноважуються. Визнання за кожним його людської гідності передбачає існування законів, які гарантують індивідуальну свободу кожному і, звідси, рівність всіх у цьому відношенні перед законом. Людина вільна в тому значенні, що ця свобода визнається і охороняється законами, які для всіх рівні і однаково застосовуються до кожного, незалежно від соціального й економічного становища³⁰. Однак слід зауважити, що хоча існування таких законів необхідне, сам факт їх наявності говорить про те, що цінність особи людини усвідомили не всі.

2. П р а в а і с в о б о д и л ю д и н и і г р о м а д я н и н а. Інститут прав і свобод громадянина складає важливий аспект демократії, ступінь його юридичного і фактичного розвитку, обумовлений історичними особливостями, суспільно-економічним ладом, політичним режимом у кожній країні.

Досліджуючи історію виникнення особистих прав, С. В. Пахман висловив думку, що ідея особи і особистих прав виникла спочатку на ґрунті приватних відносин, а потім була застосована в сфері публічного права³¹. Він вважав, що принцип індивідуальності, який характеризує сферу приватного права, виходить із поняття людини як окремої особи. Самостійність цього принципу не суперечить інтересам суспільства, навпаки: однією з істотних умов міцності всієї «суспільної будови» служить саме визнання особи і особистої самостійності в приватному побуті³².

Досліджуючи цю проблему, О. К. Дживелегов писав, що ідея особистої свободи вийшла із кола феодальних відносин, де король користувався лише частиною державної влади, а інші феодали були повними володарями в своїх володіннях, причому король не мав права втручатися в їх особисті справи і обмежувати їхню свободу без згоди на те суду перів³³.

О. В. Романович-Славатинський, розробляючи ідею свободи особи, досліджував у докторській дисертації історію дворянства в Росії

від початку XVIII ст. до скасування кріпосного права. Він висловив протилежну С. В. Пахману версію виникнення приватних прав особи. На відміну від Західної Європи, де привілеї феодалної земле-власницької аристократії були засновані на контракті з державною владою, привілеї російського дворянства, засновані на службі державі і надані самодержцем, були «встановленням політичним, яке існувало і видозмінювалось згідно з цілями і потребами урядовими»³⁴. Аристократичні елементи в Росії були створені самою державною владою, яка давала їм ту чи іншу організацію, підвищувала і припинявала їх «згідно з потребами держави, відповідно до інтересів уряду»³⁵. Надалі володіння кріпосними селянами, яке стало виключним привілеєм дворян і вже не було обумовлено обов'язковою службою останніх державі, набуло приватно-правового характеру.

О. В. Романович-Славатинський прийшов до висновку, що ідея особи, громадянина, якого не можна без суду і всупереч закону позбавити його прав, встановилася в Росії через ідею дворянських особистих привілеїв. Будучи спочатку засвоєна стосовно до верхів суспільства, ця ідея стала поширюватися і на всі інші його класи. На думку О. В. Романовича-Славатинського, всі громадяни, незалежно від станової належності, повинні однаково служити своїй батьківщині, не будучи одні під опікою інших³⁶.

У російській юридичній літературі, крім загального правового принципу «дозволено все, що не заборонено законом», виділялися конкретні принципи приватного і публічного права, які надавали можливість особі визначити свої дії щодо інших осіб (принцип «приватної автономії») і щодо держави. Вирішуючи питання, в чому полягає людська гідність, О. С. Алексєєв писав, що людина живе насамперед фізичним життям і потребує охорони свого матеріального існування. Держава повинна захищати її життя й оберігати його від будь-якого посягання. Людина, турбуючись про здобуття необхідних засобів існування, повинна бути впевнена в охороні своєї праці та її результатів. Безпеку життя і майна повинно бути забезпечено державою. Саме держава покликана безпосередньо відстоювати «невід'ємні права людини» в суспільстві.

Людина — не тільки фізична, а й інтелектуальна істота. Вона має право не тільки на матеріальне існування, але й на буття як істота мисляча, яка свідомо ставиться до людей і до оточуючого світу. Держава повинна охороняти вільне виявлення і розвиток духовних сил людини і ставити під свій захист її думки та вірування. Свобода думки і вірувань повинна охоронятися державою нарівні з безпекою життя і недоторканністю майна людини.

Охорона державою цих потреб людини обумовлює існування сфери фізичного та інтелектуального буття людини, захищеної державою. Цю вільну сферу особистого існування людини ми називаємо індивідуальною свободою³⁷.

Суб'єктивні публічні права індивіда В. М. Гессен, дотримуючись традиційної в його час теорії, зводив до трьох категорій. Насамперед, це так звані права свободи. Правова держава визнає за індивідом певну сферу свободи, за межі якої втручання державної влади не має і не може мати місця. Зобов'язанню «невтручання» державної влади відповідає право на таке саме невтручання індивіда; право це, як всяке суб'єктивне право, захищається судовим або судово-адміністративним позовом; наявність праводомогання фактична свобода перетворюється на право свободи³⁸. Відносні прояви цього права нескінченно різноманітні і численні. Все, що не заборонено індивіду, йому дозволено, і навпаки, все, що не дозволено владі, їй заборонено. Не всякий прояв права свободи потребує спеціального законодавчого визнання і захисту. Але в державах старого режиму деякі із таких проявів, які визнаються невід'ємними атрибутами особи людини, були об'єктом найбільш енергійних адміністративних дій; саме такі прояви беруться в конституційних державах під захист конституції, оголошуються невід'ємним правом людини і громадянина. Виникає каталог політичних свобод: свобода віросповідання, спілок і зібрань, пересування, свобода промислів і занять і т. п. Кожна така свобода є окремим проявом, що гарантований конституцією, єдиного права — права загальногромадянської свободи³⁹.

Другу категорію суб'єктивних публічних прав створюють так звані позитивні публічні права індивіда. До цієї категорії належать всі права індивіда на позитивні дії держави в його інтересах — права на послуги державної влади. Типовим прикладом такого права є право на судовий захист — право позову.

Нарешті, до третьої категорії суб'єктивних публічних прав В. М. Гессен відносив політичні права: право на здійснення державної влади, на участь у формуванні державної волі. Найбільш важливим політичним правом є виборче право: право обирати членів і бути обраним членом представницьких зібрань. Зрозуміло, що в абсолютних монархіях виборче право визнається виключно в сфері місцевого самоврядування. В сфері законодавства виборче право — найважливіше право громадянина — вперше створюється конституційним режимом⁴⁰.

Ф. В. Тарановський пропонував розрізняти трьох роду суб'єктивні публічні права громадян: 1) права на участь у владі; 2) права на свободу від влади; 3) права на сприяння владі. Під правом на участь у владі розуміються як виборчі права громадян, так і права виборних від населення державних органів і органів місцевого самоуправління. Право на свободу від влади забезпечує за індивідом визначену законом сферу духовних і матеріальних інтересів і вилучає їх з-під впливу і втручання з боку державної влади. До нього належать: свобода віросповідання, особиста свобода (свобода пересування і захист від незаконного арешту), недоторканність житла, сво-

бода і недоторканність приватної власності, свобода і таємниця листування, свобода занять і промислів, свобода слова, свобода друку та ін. Права на сприяння владі визначаються по-різному за обсягом і змістом в залежності від певних завдань державної діяльності. Так, наприклад, діяльність держави, спрямована на усунення гострих соціальних конфліктів і на підтримку соціально слабких елементів за свободи конкуренції, може послідовно привести до встановлення загального права громадянина на сприяння владі в справі забезпечення свого існування⁴¹.

Б. О. Кістяковський вважав, що невід'ємні права людської особи не створюються державою; вони за самою своєю суттю безпосередньо надані особі. Серед цих прав він виділяв: свободу совісті, свободу слова усного і друкованого, свободу спілок і свободу зібрань, для проведення яких, однак, повинно бути встановлено певні форми⁴². Б. О. Кістяковський застерігав, що всі ці і багато інших свобод і прав, як, наприклад, свобода професій, свобода пересування, право на добре і незаплямоване ім'я, і, в кінцевому рахунку, всі громадянські або приватні права виявилися б ілюзією, якщо б у правовій державі не було встановлено недоторканності особи. Повноваження органів державної влади по припиненню порушень законів повинно бути поставлено в строгі рамки закону, які і створюють так звану недоторканність особи⁴³. Прямим доповненням принципу недоторканності особи Б. О. Кістяковський вважав недоторканність житла і таємницю листування. Завдяки невід'ємним правам і недоторканності особи державна влада в правовій, або конституційній, державі не тільки обмежена, а й строго підзаконна. Органи державної влади дійсно зв'язані законом тільки тоді, коли їм протистоять громадяни, наділені суб'єктивними публічними правами. Тільки справу з уповноваженими особами, які можуть пред'являти правові претензії до самої держави, державна влада змушена незмінно дотримуватись законів.

На думку С. А. Котляревського, недоторканність особи є найбільш елементарним правом, без якого не можуть бути забезпечені ніякі інші права. Право це виражається в різноманітних формах: свободі від незаконного затримання, недоторканності домівки, свободі пересування. С. А. Котляревський попереджав: якщо недоторканність особи складає її найелементарніше право, то інтереси державного самозбереження, які правильно або невірно розуміються, можуть в певні критичні моменти спонукати до обмеження її, і якщо визначення цих моментів залежить від розсуду влади, то вона може дуже широко користуватися цією можливістю. У неї завжди буде спокуса управляти тим спрощеним способом, який надають всякі воєнні стани, посилена охорона і т. п.⁴⁴.

Із принципу правової держави далі впливає рівноправність у значенні надання певного мінімуму суб'єктивних прав кожному чле-

ну державного союзу, проти якого немає вагомих моральних і правових презумпцій. Особливо різко це порушується нерівноправністю становою і національною⁴⁵. З цього, однак, не випливає рівноправність національностей в тому розумінні, що окремі національні групи повинні зайняти в державі однакове положення: проголошувати таку рівність між нерівними за чисельністю і за культурою групами було б просто марною справою. Правове обґрунтування може мати тільки визнання за кожною народністю мінімуму національно-культурної свободи, яка особливо позначається на мовному питанні, що виражає державну єдність⁴⁶.

Як справедливо відзначив С. А. Котляревський, для буржуазно-індивідуалістичного розуміння правової держави характерним було лише проголосити формальну свободу і рівність, не турбуючись про матеріальну. А тим часом кожному громадянину повинно бути гарантовано право на достойне існування. Свідомість населення покладає на державу нові обов'язки в сфері народної освіти, опіки, захисту праці, загального піднесення життєвих умов і т. п. Якщо є обов'язки — значить є вимоги виконувати їх, є права і правові домагання членів державного союзу. І все ж, коли ми їх порівнюємо з вимогами недоторканності особи, свободи совісті, слова, не можна не бачити істотної різниці. Задоволення останніх залежить цілком від волі держави: здійснити перші вона може лише при наявності соціально-економічних і культурних умов. Не може бути серйозного правового домагання там, де немає усвідомлення об'єктивної можливості його здійснення. З другого боку, справедливість вимагає рахуватися з певною рівновагою в задоволенні інтересів, хоча б самих природних і законних⁴⁷.

Своєрідним інститутом, який немов завершує систему різноманітних прав, покликаних захистити індивіда від будь-яких довільних посягань з боку інших індивідів і держави, виступало право громадянина на достойне людське існування, про яке писали багато юристів⁴⁸. Право на достойне існування виводилося із цінності, яка властива кожній людській особі, незалежно від її зацінності, — із того ж самого джерела, звідки випливає не пустимість смертної кари. З рішучим осудом смертної кари виступили С. А. Котляревський, О. Ф. Кістяковський, В. С. Соловйов, М. О. Бердяєв, М. М. Гернет, С. Вікторський та ін. О. Ф. Кістяковський, який стояв на початку формування соціологічної школи кримінального права в Росії і на Україні, розглядав інститут покарання (в тому числі і покарання стратою) в історико-соціологічному аспекті⁴⁹. Якщо у давнині смертна кара була необхідністю, то із створенням держави, коли була досягнута формальна єдність людських цілей (розумових, моральних і релігійних), потреби людини змінилися. Держава та її установи набули такої міцності, що для їх підтримки не було потреби в суворих заходах. Завдяки державному життю людина

досягла того ступеня економічного, суспільного і розумово-морального розвитку, для дальших успіхів якого необхідним є прийняття доцільних заходів, а не жорсткої системи покарань. Природним наслідком всебічного розвитку людини є пом'якшення звичай, з чим пов'язано зникнення моральної необхідності у смертній карі. В цей час з'являється і філософське усвідомлення, що смертна кара є покарання несправедливе, некорисне і непотрібне⁵⁰.

С. Вікторський, приват-доцент Московського університету, вважає, що «смертна кара супротивна правосвідомості російського народу і що вона не впливає на нього залякуюче»⁵¹. Смертна кара неправомірна, бо не відповідає поняттю про покарання, тому що останнє передбачає саме продовження життя, можливість виправлення, а не просте знищення, смерть⁵². Крім того, держава, яка страчує злочинців, тобто позбавляє їх життя, суперечить сама собі, роблячи те, що забороняє громадянам, тобто забираючи життя без будь-якої необхідності, бо смертну кару легко замінити, без найменшої шкоди для убезпечення суспільства, позбавленням волі: державі також не дозволено вдаватися до вбивств (крім випадків крайньої необхідності або необхідної оборони), як і красти, зводити наклепи і чинити інші неправомірні діяння. Зважаючи на це, смертну кару не можна вважати актом правосуддя: це скоріше акт кровожерливості, помсти⁵³. На думку С. Вікторського, невинних злочинців немає, інакше — це хворі. Тому й самих «лютих злочинців не можна страчувати»⁵⁴. С. Вікторський, як і багато інших, особливо зупинявся на покаранні за політичні злочини і відстоював думку, що за ці злочини смертна кара ще менш доцільна, ще більш шкідлива для виховання народу, для авторитету самої влади⁵⁵.

Відомий спеціаліст у галузі кримінального права і кримінології М. М. Гернет (1874 — 1953) бачив найбільшу помилку прихильників смертної кари в тому, що це покарання вони зводили до відняття життя. А насправді часто фізичні муки смертної кари — ніщо порівняно з психічними муками чекання смерті і розлуки з рідними і близькими. Крім того, цей вид покарання не тільки відбивається на близьких засудженого, але певною мірою несе психічні страждання людям, зовсім стороннім для нього⁵⁶.

Досліджуючи питання свободи особи, російські юристи часто приходили до висновку, що розширення функцій держави не завжди звужує свободу окремої людини. На думку М. М. Ковалевського, з успіхами громадянськості зростає роль держави, і причиною цього є, з одного боку, ускладнення суспільних відносин, а з іншого — поступове виконання державою тих завдань, які колись вирішувалися такими суспільними структурами, як сім'я, рід, община, церква і т. п. Із останнього, в свою чергу, впливає висновок, що розширення меж державного втручання не завжди рівнозначне з обмеженням

свободи індивіда⁵⁷. Розширюючи сферу свого контролю за особою, держава в той же час надає їй можливість вільного проведення своїх вимог до моменту, коли вони починають суперечити інтересам суспільства і порушують встановлені ним права. Іншими словами, державна опіка над особою має характер не стільки попередження, скільки припинення⁵⁸.

Відкидаючи дві протилежні точки зору — німецьку теорію про необмежену владу держави щодо своїх підлеглих і французьку доктрину про природні права особи, — М. М. Ковалевський знайшов місце для третьої. Вона полягає у визнанні, що право і держава впливають із одного джерела, вирішують одне завдання, відповідають одній і тій самій потребі — людській солідарності. Вимоги, які остання пред'являє в різні часи, мінливі і несталі. Вони передбачають, з огляду на оточення і особисту підготовленість громадян держави, то більшу самостійність з їх боку, то більшу опіку над ними. Це позначається на розширенні або, навпаки, звуженні індивідуальних прав, всупереч звуженню або розширенню меж державного втручання⁵⁹.

Схожу точку зору відстоював професор університету Св. Володимира Є. М. Трубецької. На його думку, добро не вимагає, щоб межі зовнішньої свободи особи завжди визначалися однаково. Воно не заковує свободу в раз і назавжди дані нерухоми рамки, а вимагає, щоб зовнішньою свободою користувалися тою мірою, якою це є благом⁶⁰. Звідси випливає: все, що не заборонено людині, те дозволено. При всьому цьому вимоги суспільної солідарності повинні бути дотримані. В. С. Соловйов писав, що особа «прямо зацікавлена у своїй свободі, суспільство прямо зацікавлене у своїй безпеці і добробуті, але право і правова держава зацікавлені прямо не в цьому, а тільки в раціональній рівновазі цих емпірично протилежних інтересів. Саме рівновага є відмітним специфічним характером права»⁶¹.

Гарантіями дотримання прав особи і обов'язковості закону для влади в правовій державі російські юристи вважали відповідальність міністрів перед народним представництвом, кримінальну і приватно-правову відповідальність посадових осіб перед судом, адміністративну юстицію⁶². Підкреслювали також, що істотною гарантією недоторканності особи, яка усуває можливість незаконного позбавлення волі, є організація постійного і правильного нагляду за місцями ув'язнення⁶³.

Отже, в правовій державі створюються умови для суспільної та індивідуальної самодіяльності на основі закріплених в законі свобод особи (свободи совісті, слова, інакомислення, зборів, спілок і т. п.), а також її недоторканності, включаючи презумпцію невинності. Найважливішим правом, яке забезпечує суверенітет особи, є право власності.

Невідчужувані права людини, які впливають із абсолютного

значення особи, повинні бути забезпечені при будь-яких формах державного устрою. Право на достойне людське існування повинно бути гарантоване кожному.

В основі доктрини правової держави лежить принцип свободи вибору народом свого соціального і політичного ладу. Виходячи з цього, як увесь народ, так і окрема особа, не можуть бути ні позбавлені прав, ні примушені користуватися тими чи іншими правами поза їх волю.

Загальний правовий принцип, покладений в основу доктрини правової держави, — «дозволено все, що не заборонено законом», своєю суттю свідчить про існування невичерпної множини дій, які для закону взагалі байдужі. «Все» — це дії, які не зачіпають індивідуальну свободу інших осіб. У правовому значенні цей принцип нічого не прояснює. Невід'ємні права особи, до досягнення суспільством правового стану, належать до іншої множини дій, які законом регламентовані. Зсунення грані в один або інший бік між діями, які для закону байдужі, і діями, що регламентовані законом, свідчить про прогрес чи регрес суспільства. Чим менша множина дій, які потребують регламентації законом, тим ближче суспільство наближається до правового стану. В той же час таке розуміння свободи особи (як можливості робити все, що не завдає шкоди іншим особам) свідчить про абсолютну автономію людини, про її незалежність від держави. Більше того, суверенітет особи і суверенітет держави тут урівноважуються.

Розвиток сучасного суспільства важко уявити без широко розвинутої громадянської ініціативи. Незаконне обмеження свободи особи, жорстка регламентація її свідомості і поведінки, зведення людини до ролі знаряддя в руках у можновладців завдають шкоди як особі, так і суспільству.

Права громадян мають бути закріплені в конституції. Однак не слід забувати справедливе попередження М. М. Ковалевського, що всяка декларація невід'ємних прав особи може стати гальмом для дальшого політичного розвитку, якщо вважати її зміст раз і назавжди встановленим⁶⁴.

Права громадян повинні бути захищені від посягань з боку як інших громадян, так і влади. Держава не може довільно скасувати особисті права, бо порушення особистих прав загрожує існуванню держави. Державі й особі закон повинен відокремити належну кожному з них сферу самостійної діяльності. Чим більш строго держава дотримується своїх зобов'язань про невторгнення в сферу громадянської свободи, тим більше виграє вона сама.

Питання про гарантування державою прав особи треба вирішувати з урахуванням загального блага і доцільності, але особи досягнення загального блага не повинні служити придушенню особи. Розвиток суспільства має бути не цілпо, а засобом для розвитку особи.

Дотримання прав особи забезпечується балансом сил в державі, відносною рівновагою можновладців і підвладних. Відносна рівновага (за своєю суттю — нерівність) обумовлює необхідність в солідарності. Держава змушена дотримуватись прав особи в інтересах своєї ж безпеки. Особа виконує обов'язки, бо вона захищена в існуванні держави, яка захищає її сферу індивідуальної свободи від вторгнення як органів держави, так і інших осіб. Цілком справедливо зауважив М. К. Рейненкампф, що існування суспільства засновано на обох елементах (особи і порядку), і жоден з них не може зникнути із суспільного життя без зруйнування самого суспільства⁶⁵.

Відомо, що особливий інтерес до політико-правових вчень минулого завжди виникає на переломних етапах розвитку суспільства. Тепер, коли в Україні вирішується завдання побудови правової державності практично, дослідження відповідної доктрини, що розроблялась в дореволюційній політико-правовій думці, видається дуже важливим не тільки в теоретичному, а й у практичному відношенні. Зараз, по суті, повторюється розробка давно обгрунтованих політико-правових принципів, причому це повторення відбувається часто не в кращому варіанті. Тому звернення до дореволюційного варіанту доктрини правової державності дозволяє не тільки по-новому усвідомити її соціально-історичний зміст, а й використати передові погляди мислителів минулого в сучасності, врахувавши їх в нашій політичній практиці.

Побудову правової державності визначено як одну із основних стратегічних цілей у платформах і програмах переважної більшості політичних течій і партій в Україні. Однак абстрактно сформульована мета обов'язково передбачає вироблення практичних заходів для її досягнення, розробку програми предметних дій, яка розрахована в часі і орієнтована на конкретні соціальні обставини. Крім того, саме визначення мети повинно бути достатньо зваженим, вільним від утопічної творчості. В цьому відношенні сучасним політикам, державознавцям, юристам доведеться пройти той же шлях пошуків в теорії і практиці, який колись вже було пройдено, — з відповідними прорахунками і досягненнями. У зв'язку з цим досвід теоретичної і практичної діяльності по створенню основ правової державності, по вирощуванню демократичних інститутів і цінностей на вітчизняному ґрунті необхідно ретельно вивчити.

На додаток до тих висновків, які вже було викладено, хотілося б звернути увагу на такі моменти.

1. В умовах пореформеної Росії вітчизняними вченими було зроблено цілісне, більш-менш завершене вчення про правову державу, яке включало, зокрема: а) аналіз зачатків правової державності в історії державно-правових інститутів; б) аналіз генезису і суті держави як особливої форми людського співжиття, яка об'єднує тери-

торіальний, людський і управлінський чинники і впорядковується за допомогою правових інститутів; в) аналіз генезису і суті права як особливої форми забезпечення формального автономного існування соціальних суб'єктів і їх взаємодії на засадах добровільності і рівності; г) аналіз джерел і процесу розвитку ідей правової державності, включаючи критичний аналіз доктрин, детально опрацьованих ученими-юристами інших країн, насамперед Германії; д) аналіз основних ознак і умов створення правової державності (зв'язаність держави правом, верховенство закону, розділення влад та ін.).

2. Теоретичним джерелом розвитку доктрини правової державності в Росії послужила вся історія як світової, так і вітчизняної політико-правової думки.

3. Доктрина правової державності в Росії розвивалася в умовах суперечливої і нестабільної практики державно-правового будівництва, частих кризових явищ у політичному житті, елементи правової державності, які впроваджувалися в політичне життя Росії, з цієї причини практично не мали шансів закріпитися і розвиватися.

4. Оригінальний внесок вітчизняних учених у розвиток доктрини правової державності полягав у тому, що вони розробляли цю доктрину стосовно своєрідних умов Російської державності, де не було сформованих правових традицій (насамперед, приватноправової спрямованості), де на громадську психологію дуже впливав релігійний чинник, де в суспільному житті велике значення мав общинний уклад, де однією із провідних соціальних сил був державний бюрократичний апарат, що формувався протягом кількох століть.

5. Шляхи і способи пояснення суті правової державності та її основні характеристики визначалися концептуальним підходом дослідників до розуміння права (раціоналістичний, позитивістський, психологічний напрямки).

6. Серед засобів зв'язування органів держави як носіїв централізованої соціальної влади російські дореволюційні юристи найчастіше виділяли: а) конституцію як засіб формального обмеження діяльності державної влади; б) визначення конкретних напрямків і форм діяльності органів державної влади в законі; в) громадянські свободи, які народжуються із природних потреб людини, що живе в суспільстві; г) межі, що визначаються закономірностями соціально-психологічного життя людей, а також системою моральних імперативів.

7. У ході теоретичних досліджень правової державності та інтенсивної законотворчої роботи російські вчені розвинули і довели до стану цілісного вчення теорію закону, яка складалася з таких основних частин: а) характеристики закону як панування безособових норм права; б) вчення про закон у матеріальному і формальному значенні цього поняття; в) вчення про законодавчі, урядові і судові акти в їх співвідношенні; г) класифікації законів; д) харак-

теристики надзвичайної нормотворчості; е) практичних шляхів досягнення верховенства закону.

8. Істотні висновки з аналізу уявлень вітчизняних юристів про перспективи правової держави є такі: здійснення правової державності може бути тільки відносним; повне досягнення всіх ідеалів правової держави неможливе, в суспільстві практично завжди існують причини, які порушують рівновагу між владою держави і владою права; критеріями для віднесення тієї чи іншої держави до правової можуть служити загальносоціологічні характеристики; стабільність суспільства, оперативність державної діяльності, відносна задоволеність громадян діяльністю держави; досягнення цього залежить як від правової культури населення, так і від наявності достатніх фактичних гарантій для підтримки панування закону; істотне значення при цьому має здатність представників влади утримати належну рівновагу сил у суспільстві.

Дослідження розвитку доктрини правової держави в політико-правовій думці Росії і України свідчить про те, що оновлення нашого сучасного політичного ладу на засадах правової державності буде дальшим кроком вперед (на якісно новому рівні) на тому шляху, яким розвивалася політико-правова свідомість наших співвітчизників з давніх часів. Росія завжди була державою, якою управляли за допомогою адміністративного механізму. Тому завжди актуальним є завдання усунення надмірної влади цього механізму і створення установ, які найбільше гарантують індивідуальну і політичну свободу громадян. Надзвичайна живучість у нашому суспільстві надто сильного, глибоко бюрократизованого адміністративного механізму пояснюється, на нашу думку, тим, що в свідомості значної частини нашого суспільства через глибинні економічні і культурні причини не вкорінилися ті політичні ідеї і принципи, свідоме сприйняття яких є необхідною передумовою стійкого правового порядку.

Політична організація нашого суспільства довгі десятиріччя не забезпечувала своєчасного задоволення інтересів окремого громадянина. Перехід до нової моделі здійснення потреб людини, пошуки шляхів виходу з кризи (без визначеного наперед політичного напрямку руху) породжують нестабільність у суспільстві. Подолати її не можна одним тільки повним запереченням минулого, що веде лише до дезорганізації і перешкоджає утвердженню майбутнього. За цих умов держава не повинна дати народному незадоволенню досягти того ступеня напруги, який може зруйнувати все, аж до фундаменту дальших перетворень. В такі переломні моменти політичні діячі мають враховувати, що за відносної рівності суспільних сил, які борються, є необхідним своєрідний компроміс інтересів. Натомість крайні напруженість і упертість в боротьбі роблять її занадто затяжною і гострою, призводять до анархії, яка швидко розвивається і виснажує всі життєві сили держави. За таких умов державі загрожують

згубні наслідки: вона легко робиться жертвою зовнішнього завоювання або лютих, руйнівних і деморалізуючих все суспільне життя внутрішніх диктатур!

Зараз ми переживаємо саме таку небезпечну державну кризу. Єдиний вихід з неї — якнайшвидше перетворення державного ладу на засадах правової державності. Для цього необхідна, в першу чергу, організація управлінських структур, які абсолютно не залежать від наслідків міжпартійної боротьби і діяльність яких буде спрямована в основному на обслуговування найбільш елементарних і найбільш поширених у суспільстві індивідуальних і групових потреб. Ці структури повинні бути в змозі допомагати громадським силам, які борються, знаходити компроміс, обминаючи суспільні потрясіння. Розвиток суспільства, в тому числі і процес створення правової держави, завжди супроводжується виникненням суперечностей. Тому держава повинна дбати про те, щоб ця боротьба велася в суспільстві у цивілізованих рамках, щоб за допомогою правових засобів утвердити автономію і абсолютну цінність особи. Якраз із таких позицій виходили прихильники доктрини правової держави. Ці позиції поділяємо і ми.

Проведений аналіз поглядів видатних вчених дореволюційної Росії і України є спробою звести воедино найголовніші їхні думки щодо правової держави і подати стисло загальну картину історичного розвитку доктрини правової держави. Це дослідження може бути корисним у нинішній політико-правовій практиці і бодай частково заповнить прогалину в сучасній юридичній літературі з питань правової держави.

ПРИМІТКИ

ГЛАВА I

§ 1

- ¹ *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. — М., 1979. — С. 184.
- ² История буржуазного конституционализма XVII — XVIII вв. — М., 1983. — С. 4.
- ³ История политических и правовых учений. Древний мир. — М., 1985. — С. 236, 237.
- ⁴ Цит. за: *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. — С. 153.
- ⁵ Политика Аристотеля. — М., 1911. — Кн. IV, 4 — 5, I. — 1292 а 8 — 39. — С. 165.
- ⁶ Этика Аристотеля. — СПб., 1908. — Кн. V, § 10. — С. 95.
- ⁷ *Полибий.* Всеобщая история в сорока книгах. — М., 1890. — Т. I. — Кн. II. — С. 137 — 240.
- ⁸ Там же. — Т. 2. — Кн. VI. — С. 7 — 8.
- ⁹ Там же. — С. 15, 16.
- ¹⁰ *Мирзаев С. Б.* Полибий. — М., 1986. — С. 71.
- ¹¹ *Нерсесянц В. С.* Гегелевская философия права: история и современность. — М., 1974. — С. 99; *Мирзаев С. Б.* Полибий. — С. 73.
- ¹² *Цицерон М. Т.* Диалоги. О государстве. О законах. — М., 1966. — Кн. I, XXXII, 49. — С. 24.
- ¹³ История буржуазного конституционализма XVII — XVIII вв. — С. 32.
- ¹⁴ *Цицерон М. Т.* Диалоги. О государстве. О законах. — Кн. 2, VIII, 19. — С. 115 — 116.
- ¹⁵ Там же. — Кн. 3. — С. 17.
- ¹⁶ История буржуазного конституционализма XVII — XVIII вв. — С. 58.
- ¹⁷ *Ракитянская И. Ф.* Политическая мысль итальянского Возрождения. Гуманизм конца XIV — XV веков. — Л., 1984. — С. 120 — 125.
- ¹⁸ Политические учения: история и современность. Домарксистская политическая мысль. — Т. I. — М., 1976. — С. 327.
- ¹⁹ *Локк Д.* О государственном правлении. Кн. II. О гражданском правлении // Избр. философские произведения: В 2 т. — М., 1960. — Т. 2. — С. 55, 80.
- ²⁰ *Локк Д.* Письмо о веротерпимости // Там же. — С. 150.
- ²¹ *Деев Н. Н.* Иеремия Бентам // Политические учения: история и современность. Марксизм и политическая мысль XIX века. — М., 1979. — С. 54.
- ²² *Милль Д. С.* Представительное правление. Публицистические очерки. — СПб., 1897. — С. 26, 27.
- ²³ Там же.
- ²⁴ *Милль Д. С.* Утилитарианизм. О свободе. — СПб., 1882. — С. 168, 169.
- ²⁵ *Милль Д. С.* Представительное правление. Публицистические очерки. — С. 132.
- ²⁶ *Дайси А. В.* Основы государственного права Англии. — М., 1907. — С. 230, 231.
- ²⁷ Современное буржуазное государственное право. Критические очерки: I. Буржуазная наука государственного права. — М., 1987. — С. 83.
- ²⁸ *Руссо Ж. Ж.* Трактаты. — М., 1979. — С. 160, 161, 167.
- ²⁹ *Монтескье Ш.* О духе законов. — СПб., 1900. — С. 154 — 155.
- ³⁰ Там же. — С. 186, 187, 188.

- ³⁰ *Анри М.* Идея государства. Критический очерк истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции. — СПб., 1903. — С. 29.
- ³¹ *Монтескье Ш.* О духе законов. — С. 156.
- ³² Там же. — С. 156, 157.
- ³³ *Анри М.* Идея государства. — С. 155.
- ³⁴ *Азаркин Н. М.* Монтескье. — М., 1988. — С. 71.
- ³⁵ *Монтескье Ш.* О духе законов. — С. 160.
- ³⁶ Там же. — С. 161.
- ³⁷ История политических и правовых учений. — М., 1988. — С. 363.
- ³⁸ Цит. за: *Ковалевский М. М.* Общее конституционное право. — Ч. 1 и 2. — СПб., 1908. — Ч. 1. — С. 98.
- ³⁹ *Токвиль А.* О демократии в Америке. — М., 1897. — С. 2 — 4.
- ⁴⁰ *Ледях И. А.* Теория правового государства // Из истории политических учений. — М., 1976. — С. 163.
- ⁴¹ *Кант И.* Метафизика нравов. В двух частях // Соч.: В 6 т. — М., 1965. — Т. 4. — Ч. 2. — С. 233.
- ⁴² Там же. — С. 234.
- ⁴³ *Кант И.* К вечному миру // Соч.: В 6 т. — Т. 6. — С. 303.
- ⁴⁴ *Баскин Ю. Я.* Кант. — М., 1984. — С. 31 — 33.
- ⁴⁵ *Кант И.* Метафизика нравов. В двух частях // Соч.: В 6 т. — Т. 4. — Ч. 2. — С. 237.
- ⁴⁶ *Гумбольдт В.* Опыт установления пределов государственной деятельности. — СПб., 1908. — С. 34, 153.
- ⁴⁷ *Чичерин Б.* История политических учений: Ч. 3. Новое время. — М., 1874. — С. 397; *Щершеневич Г. Ф.* История философии права. — СПб., 1907. — С. 527, 528.
- ⁴⁸ *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. Учения нового времени XVI — XIX вв. — С. 183.
- ⁴⁹ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права // Соч. — М.; Л., 1934. — Т. 7. — С. 268, 269.
- ⁵⁰ *Нерсесянц В. С.* Гегель. — М., 1979. — С. 50.
- ⁵¹ *Mohl R.* Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen der Rechtsstaates. — Tübingen, 1866. — В. 3. — XVI + 688s.
- ⁵² *Моль Р.* Энциклопедия государственных наук. — СПб.; М., 1868. — С. 256.
- ⁵³ Там же.
- ⁵⁴ *Кузьяковский В. В.* Теория «правового государства» Роберта Моля // Историко-правовые исследования: проблемы и перспективы. — М., 1982. — С. 79.
- ⁵⁵ Цит. за: *Палленко Н. И.* Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. — Ярославль, 1903. — С. 262.
- ⁵⁶ *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблема правового государства. — М., 1915. — С. 60, 61.
- ⁵⁷ Цит. за: *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. — СПб., 1910. — С. 239.
- ⁵⁸ Там же.
- ⁵⁹ *Ледях И. А.* Теория правового государства. — С. 166.
- ⁶⁰ *Laband P.* Das Staatsrecht des deutschen Reiches. — Freiburg, 1895. — В. I. — S. 136.
- ⁶¹ *Еллик Г.* Право современного государства: Т. I. Общее учение о государстве. — СПб., 1908. — С. 412 — 416; *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. — Freiburg, 1892. — S. 73.
- ⁶² *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. — S. 223.
- ⁶³ *Иеринг Р.* Борьба за право. — СПб., 1895. — С. 71.
- ⁶⁴ *Иеринг Р.* Цель в праве. — СПб., 1881: — С. 180.
- ⁶⁵ Там же. — С. 188.
- ⁶⁶ Там же. — С. 274.

§ 2

- ¹ Боярин — від бій, воевода, від болярин, боліти за ким. (*Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М., 1978. — Т. I. — С. 121).
- ² *Буданов В.* История русского государственного права. — Киев, 1908. — С. 45 — 47.

- ³ Цит. за: Там же. — С. 44.
- ⁴ Номоканон — збірники світських і церковних правил, які склалися в Візантії для потреб церкви (*Максимейко И. А.* Лекции по истории русского государственного права. — Харьков, 1910. — С. 33).
- ⁵ Церковный устав князя Владимира Святославича // Хрестоматия по истории СССР с древнейших времен до конца XV века. — М., 1960. — С. 193.
- ⁶ Цит. за: *Золотухина Н. М.* Развитие русской средневековой политико-правовой мысли. — М., 1985. — С. 16.
- ⁷ *Вальденберг В.* Древнерусские учения о пределах царской власти. — П., 1916. — С. 105.
- ⁸ Послание Якова-Черноризца к князю Дмитрию Борисовичу // Древнерусские повести. — Тула, 1987. — С. 289, 191.
- ⁹ В сучасній філософській літературі справедливо відзначалося, що осмислення політико-правових проблем на конкретному соціальному матеріалі було особливою давньоруської думки (*Громов М. Н., Козлов Н. С.* Русская философская мысль X — XVIII веков: Учеб. пособие. — М., 1990. — С. 263).
- ¹⁰ *Вальденберг В.* Древнерусские учения о пределах царской власти. — С. III, 112.
- ¹¹ Слово Даниила Заточника: (По всем известным спискам). — СПб., 1889. — С. 21, 22.
- ¹² История государства и права СССР: / Под ред. Ю. П. Титова. — М., 1988. — С. 93 — 98.
- ¹³ *Малиновский И. А.* Народ и власть в русской истории. — Киев, 1905. — С. 6.
- ¹⁴ *Энгельс Ф.* Про розклад феодалізму і виникнення національних держав // *Маркс К., Энгельс Ф.* Твори. — 2-ге вид. — Т. 21. — С. 397.
- ¹⁵ История государства и права СССР. — С. 131.
- ¹⁶ *Золотухина Н. М.* Иосиф Волоцкий. — М., 1981. — С. 55.
- ¹⁷ Про участь Боярської думи в законодавчій, виконавчій і судовій діяльності див.: *Заоскин Н. П.* История права Московского государства: Т. 2. Центральное управление Московского государства. Вып. I. Дума Боярская. — Казань, 1879. — С. 126 — 156.
- ¹⁸ Послания Ивана Грозного / Под ред. В. П. Адриановой-Перетц. — М., Л., 1951. — С. 288.
- ¹⁹ *Альшиц Д. Н.* Начало самодержавия в России. Государство Ивана Грозного. — Л., 1988. — С. 235.
- ²⁰ *Ленин В. I.* Назадній напрям у російській соціал-демократії // Повн. збір. творів. — Т. 4. — С. 241.
- ²¹ *Альшиц Д. Н.* Начало самодержавия в России. — С. 139 — 158, 236.
- ²² Сочинения князя Курбского. — СПб., 1914. — Т. I. — Стб. 171, 172.
- ²³ Сочинения преподобного Максима Грека в русском переводе. Ч. 3. Разные сочинения. — Свято-Троїцька Сергієва Лавра, 1911. — С. 157.
- ²⁴ Там же. — Ч. I. Нравоучительные сочинения. — Свято-Троїцька Сергієва Лавра — 1910. — С. 100, 214, 219.
- ²⁵ Там же. — С. 187.
- ²⁶ Там же. — С. 188.
- ²⁷ Временник Ивана-Тимофеева / Под ред. В. П. Адриановой-Перетц. — М.; Л., 1951. — С. 177.
- ²⁸ *Пересветов И. С.* Большая челобитная по Шукинскому списку неполной редакции (Челобитная государю царю Ивану Васильевичу) // Сочинения И. Пересветова. — М.; Л., 1956. — С. 236 — 247.
- ²⁹ Русское государство в половине XVII века. Рукопись времен царя Алексея Михайловича. — М., 1859. — Ч. I. — С. 250, 274.
- ³⁰ *Сумцов Н. Ф.* Иоанн Вышенский (Южно-русский полемист XVII в.) — К., 1885. — С. 26; История политических и правовых учений XVII — XVIII вв. — М., 1989. — С. 344.
- ³¹ *Голубуцкий В. А.* Запорожское казачество. — К., 1957. — С. 47.
- ³² *Грушевский М.* История Украинского казачества до соединения с Московским государством. — К., 1913. — Т. I. — С. 183, 186.

- ³³ Там же. — С. 343 — 345.
- ³⁴ *Эварншский Д. И.* История запорожских казаков. — М., 1900. — Т. I. — С. 208.
- ³⁵ *Копиленко О. Л.* «Українська ідея» М. Грушевського: історія і сучасність. — К., 1991. — 184 с.
- ³⁶ *Богословский М. М.* Из истории верховной власти в России. — М., 1905. — С. 17, 18.
- ³⁷ *Богословский М. М.* Из истории верховной власти в России. — С. 19; Энциклопедический словарь / Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. — СПб., 1892. — Т. 10. — С. 592 — 593.
- ³⁸ Энциклопедический словарь / Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. — СПб., 1903. — Т. 74. — С. 843.
- ³⁹ *Роменец В. А.* История психологии XVII столетия. — К., 1990. — С. 59.
- ⁴⁰ *Жилин А. А.* Учебник государственного права. Пособие к лекциям. — Ч. I. — П., 1916. — С. 54.
- ⁴¹ Артикул воинский (1715 г., апреля 26). (Извлечение) // Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. — М., 1990. — С. 289.
- ⁴² Екатерина II, императрица. Наказ ее императорского величества Екатерины второй, самодержицы всероссийской, данный Комиссии о сочинении проекта нового уложения. — СПб., 1770. — 403 с.
- ⁴³ *Фонвизин Д. И.* Рассуждения о неперемных государственных законах // Собр. соч.: В 2 т. — М.; Л., 1959. — Т. 2. — С. 255, 256, 266, 267.
- ⁴⁴ *Радищев А. Н.* Путешествие из Петербурга в Москву // Полн. собр. соч. — М.; Л., 1938. — Т. I. — С. 314.
- ⁴⁵ *Радищев А. Н.* Опыт о законодательстве // Полн. собр. соч. — М.; Л., 1952. — Т. 3. — С. 10, 11.
- ⁴⁶ *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. — М., 1962. — С. 684.
- ⁴⁷ *Семевский В. И.* Политические и общественные идеи декабристов. — СПб., 1909. — С. 7; *Коркунов Н. М.* История философии права. Пособие к лекциям. — СПб., 1903. — С. 281.
- ⁴⁸ Речь, произнесенная в торжественных собраниях императорского Московского университета русскими профессорами оного, с краткими их жизнеописаниями. — М., 1823. — Ч. IV. — С. 271.
- ⁴⁹ *Коркунов Н. М.* Десницкий. Первый русский профессор права (Речь в годовом собрании Петербургского юридического общества. 13 ноября 1894.) — СПб., 1894. — С. 9.
- ⁵⁰ *Куприч Н. Я.* Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России. — М., 1980. — С. 36 — 45.
- ⁵¹ *Кунищин А. П.* Энциклопедия прав // Избранные социально-политические и философские произведения декабристов: В 3 т. — М., 1951. — Т. 1. — С. 110, 111. Идея твердого законодательства и народоправства была широко поширена в Петербургскому Вильному товариществу любителей словесности, наук и мистецств — у I. П. Пнина, В. В. Попугасова, I. М. Борна, О. Х. Востокова та ін. (*Каменский Э. А.* Философские идеи русского Просвещения (деистическо-материалистическая школа). — М., 1971. — С. 60; *Орлов В. Н.* Русские просветители 1790 — 1800-х годов. — М., 1953. — С. 314, 316).
- ⁵² *Кунищин А. П.* Право естественное // Русские просветители (от Радищева до декабристов). — Собр. произв.: В 2 т. — М., 1966. — Т. 2. — С. 53.
- ⁵³ *Кунищин А. П.* Энциклопедия прав. — С. 104.
- ⁵⁴ *Козельский Я. П.* Философические предположения // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века: В 2 т. — М., 1952. — Т. 1. — С. 489.
- ⁵⁵ История философии на Україні. — К., 1987. — Т. 2. — С. 32 — 38; *Почапский А. М.* Развитие философской мысли на Украине (первая половина XIX века). — К., 1984. — С. 37 — 44; *Каменский Э. А.* Философские идеи русского Просвещения. — С. 97.
- ⁵⁶ *Якоб Л. Г.* Курс философии для гимназий Российской империи. — СПб., 1817. — Ч. 7. — С. 116.

- ⁵⁷ Сочинения, письма и бумаги В. Н. Каразина, собранные и редактированные проф. Д. И. Багалеем. — Харьков, 1910. — С. 305 — 306.
- ⁵⁸ Там же. — С. 8.
- ⁵⁹ Дворянство як привілейований стан в Росії остаточно сформувалося після видання Катериною II в 1785 р. «Жалуваної грамоти дворянству». В цьому документі було закріплено особисту і майнову недоторканність дворян (Грамота на права, вольності і переваги благородного Російського дворянства (1785 г., апреля 21) // З ПСЗ. — Т. XXII. — № 16187).
- ⁶⁰ *Щербатов М. М.* Сочинения. — СПб., 1896. — Т. I. — С. 980; *Грацианский П. С.* Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. — М., 1984. — С. 79.
- ⁶¹ *Сперанский М. М.* Введение к уложению государственных законов // Проекты и записки. — М.; Л., 1961. — С. 147, прим. 28.
- ⁶² Там же.
- ⁶³ *Шильдер Н. К.* Император Александр Первый. Его жизнь и царствование. — СПб., 1908. — Т. 4. — С. 499 — 526. Про реформаторські спроби самодержавства на початку XIX ст. див.: *Мироненко С. В.* Самодержавие и реформы. Политическая борьба в России в начале XIX в. — М., 1989. — 240 с.
- ⁶⁴ *Лохвицкий А. А.* Обзор современных конституций: В 2 ч. — СПб., 1865. — Ч. I. — С. 255 — 258.
- ⁶⁵ Конституция Н. Муравьева (Текст, найденный в бумагах С. П. Трубецкого) // *Дружинин Н.* Декабрист Никита Муравьев. — М., 1933. — С. 311.
- ⁶⁶ Конституция — Государственный завет, № 8 // Восстановление декабристов. Документы / Под ред. М. В. Нечкиной. — М., 1958. — Т. 7. — С. 214.
- ⁶⁷ Восстание декабристов. Документы / Под ред. М. В. Нечкиной. — Т. 7. — С. 302.
- ⁶⁸ *Прозорова Н. С.* Вопросы права в произведениях П. И. Пестеля // Правоведение. — 1975. — № 6. — С. 115.
- ⁶⁹ Про зв'язок ідей правової держави з ідеями соціалізму і федералізму в поглядах української інтелігенції див. в кн.: *Сокуренко В. Г.* Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине XIX века (М. Драгоманов, С. Подолинский, О. Терлецкий). — Львов, 1966. — 265 с.; *Грушевский М.* Движение политической и общественной украинской мысли в XIX столетии. — СПб., 1907. — С. 7, 8.
- ⁷⁰ *Беллинский В. Г.* Письмо В. П. Боткину. СПб., 1841, июня 28 // Полн. собр. соч.: В 13 т. — М., 1956. — Т. 12. — С. 52; *Добролюбов Н. А.* Всероссийские иллюзии, разрушаемые розгами // Собр. соч.: В 9 т. — М.; Л., 1963. — Т. 6. — С. 7 — 31; *Чернышевский Н. Г.* Политика 1859 года. Из «Современника» № 8. Август 1859 года // Полн. собр. соч.: В 15 т. — М., 1949. — Т. 4. — С. 366; *Сокуренко В. Г.* Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине XIX века. — 265 с.; *Скакун О. Ф.* Иван Франко. — М., 1987. — 128 с.; ІІ ж. Политическая и правовая мысль на Украине (1861 — 1917). — Харьков, 1987. — С. II — 83.
- ⁷¹ *Скакун О. Ф.* Политическая и правовая мысль на Украине (1861 — 1917). — С. 22.
- ⁷² *Усов М.* Очерк служебной и ученой деятельности профессора К. А. Неволина. — СПб., 1855 — С. 6.
- ⁷³ Там же. — С. 6, 7.
- ⁷⁴ Ми згодні з М. Е. Казмером, що К. О. Неволін був засновником історичного напрямку в правовій думці Росії, і не можемо погодитись з Е. В. Кузнецовим, який вважав його представником природно-правового напрямку. (*Казмер М. Э.* Социологическое направление в русской дореволюционной правовой мысли. — Рига, 1983. — С. 33; *Кузнецов Э. В.* Философия права в России. — М., 1989. — С. 101).
- ⁷⁵ История политических и правовых учений: Учебник. — С. 355.
- ⁷⁶ *Миллюков П.* Главные течения русской исторической мысли. — СПб., 1913. — С. 342.
- ⁷⁷ *Цимбаев Н. И.* Славянофильство (из истории русской общественно-политической мысли XIX века). — М., 1986. — С. 232, 237, 238.
- ⁷⁸ Там же. — С. 238.

- М. Я. Купріц писав про «дуже помірний характер його лібералізму» (*Купріц Н. Я.* Из истории государственной-правовой мысли дореволюционной России. — С. 103).
- ⁸⁰ *Андреевский И. Е.* Полицейское право: В 2 т. — СПб., 1874. — Т. I. — С. 169, 170, 171.
- ⁸¹ *Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России — М., 1978. — 270 с.; *Шкуринов П. С.* Позитивизм в России XIX в. — М., 1980. — 416 с.
- ⁸² *Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. (Историко-критическое исследование). — Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. — М., 1976. — С. 8.
- ⁸³ Краткий очерк жизни и деятельности А. Д. Градовского, с приложением четырех статей А. Д. Градовского. — СПб., 1904. — С. XX, LXIV.
- ⁸⁴ *Жилин А. А.* Научная деятельность и труды профессора А. В. Романовича Славатинского. (Доклад, прочитанный в собрании Киевского Юридического Общества 18-го сентября 1910 г.). — Киев, 1911. — С. 1, 2.
- ⁸⁵ *Романович-Славатинский А. В.* Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. — Киев; СПб., 1886. — С. IV.
- ⁸⁶ *Жилин А. А.* Научная деятельность и труды профессора А. В. Романовича Славатинского. (Доклад, прочитанный в собрании Киевского Юридического Общества 18-го сентября 1910 г.). — С. 3, 14, 15.
- ⁸⁷ ЦДА України в м. Києві, ф. 442, оп. 50, спр. 377, арк. 25а, 26; *Шидловский В. Д.* Воспоминания о профессорах // Сборник к 40-летию С.-Петербургского Общества вспомоществования бывшим студентам Киевского Университета 1871 — 1911 гг. Вып. I. — СПб., 1911. — С. 102.
- ⁸⁸ Enciklopedija Jugoslavije. — Zagreb, 1971. — Т. 8 — С. 102.
- ⁸⁹ Листи Ф. В. Тарановського В. І. Вернадському від 24 вересня 1918 р. і 25 серпня 1919 р. // ЦНБ ім. В. І. Вернадського АН України. Відділ рукописів. — Ф. I. — № 27014 — 27019.
- ⁹⁰ ЦДАЖР в м. Києві, ф. 166, оп. 8, од. зб. 10, арк. 12.
- ⁹¹ *Кочошкин Ф. Ф.* Из воспоминаний об А. С. Алексееве // Юрид. вестник. — 1916. — Кн. XIV (II). — С. 117, 118.
- ⁹² *Зорькин В. Д.* Муромцев. — М., 1979. — С. 22.
- ⁹³ *Кузнецов Э. В.* Философия права в России. — С. 132, 133.
- ⁹⁴ У 1870 — 1883 рр. М. М. Капустін був директором Демидівського юридичного ліцею в Ярославлі (Енциклопедический словарь... «Гранат». — Т. 23. — Стб. 430).
- ⁹⁵ *Капустин М. М.* Теория права. — М., 1868. — С. 211.
- ⁹⁶ *Казмер М. Э.* Социологическое направление в русской дореволюционной правовой мысли. — С. 49.
- ⁹⁷ *Белогриш-Котляревский Л.* Очерк научной деятельности проф. А. Ф. Кистяковского. — Киев, 1885. — С. 2; *Науменко В.* Александр Федорович Кистяковский (Биографический очерк, с отрывком из рукописной биографии его). — Киев, 1895. — С. 32, 33, 34.
- ⁹⁸ *Луцицкий И.* Труды А. Ф. Кистяковского в области истории и обычного права. — Киев, 1895. — С. 8.
- ⁹⁹ *Науменко В. П.* Александр Федорович Кистяковский и украинство (к 30-летию дня смерти его). — М., 1915. — С. 1, 2.
- ¹⁰⁰ Там же. — С. 3.
- ¹⁰¹ Там же. — С. 4, 6, 7.
- ¹⁰² *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права. — Ярославль, 1872. — С. 27.
- ¹⁰³ *Яблочков Т. М. С. А.* Муромцев как ученый. — Ярославль, 1910. — С. 35, 36.
- ¹⁰⁴ Самодержавие и либералы в революцию 1905 — 1907 годов. — М.; Л., 1925. — С. 144.
- ¹⁰⁵ *Тарановский Ф. М. М.* Ковалевский, как историк права // Вестник гражданского права. — 1916. — № 5. — С. 6.
- ¹⁰⁶ *Ковалевский М. М.* Современные социологи. — СПб., 1905. — XVI+414 с.; *Його ж.* Социология. — СПб., 1910. — Т. I. — IX+301 с.; Т. II. — 298 с.
- ¹⁰⁷ *Кареев Н. М.* М. Ковалевский в своих исторических работах // Право. — 1916. — № 13. — Стб. 797.

- ¹⁰⁸ Куприц Н. Я. Ковалевский. — М., 1978. — 120 с.
- ¹⁰⁹ Ивановский И. Профессор Н. М. Коржунов. Памяти товарища. — СПб., 1905. — С. 11.
- ¹¹⁰ Корнев В. Н. Буржуазно-либеральная государственно-правовая мысль России 1905 — 1917 гг. (Критический анализ основных аспектов). — Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1988. — С. 10.
- ¹¹¹ Алексеев А. С. Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года // Русская мысль. — 1905. — Кн. II. — С. 121.
- ¹¹² Корф С. А. А. С. Алексеев (Памяти друга) // Право. — 1916. — № 12, 27 марта. — Стб. 721, 722, 725.
- ¹¹³ Таранов А. Визначний радянський державознавець. До 100-річчя з дня народження М. І. Палієнка // Наука і суспільство. — 1969. — № 11. — С. 50.
- ¹¹⁴ На думку С. А. Пяткіної, в позиції М. І. Палієнка відносно специфіки правової нормативності проступає тенденція трансформації юридичного позитивізму в бік неокантіанства (Пяткіна С. А. Русская буржуазная правовая идеология: Учеб. пособие. — М., 1980. — С. 45).
- ¹¹⁵ Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. — М., 1901. — 245 с.
- ¹¹⁶ Новгородцев П. И. О задачах современной философии права. — М., 1913. — С. 3.
- ¹¹⁷ Новгородцев П. И. Введение в философию права. II. Кризис современного правовосоздания. — М., 1909. — С. 12.
- ¹¹⁸ Новгородцев П. И. Государство и право // Вопр. философии и психологии. — 1904. — Кн. IV (74). — С. 511.
- ¹¹⁹ Поляков А. В. «Возрожденное естественное право» в России (критический анализ основных концепций). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Л., 1987. — 16 с.
- ¹²⁰ Шелохаев В. В. Кадеты — главная партия либеральной буржуазии в борьбе с революцией 1905 — 1907 гг. — М., 1983. — С. 314, 315.
- ¹²¹ Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология: К критике учений о праве. — М., 1971. — С. 230.
- ¹²² Львов С. А. Критика «философии ценностей» в русской буржуазной политико-правовой мысли (Б. А. Кистяковский). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Л., 1983. — 20 с.
- ¹²³ А. С. Из споминів про Б.О. Кістяковського. — С. III — IV. (Це джерело значиться в ЦНБ ім. В. І. Вернадського АН України під шифром ВО 131323).
- ¹²⁴ Кистяковский Б. А. Георг Еллинек как мыслитель и человек // Русская мысль. — 1911. — Кн. 3. — С. 77 — 86.
- ¹²⁵ Первая Государственная Дума. Алфавитный список и подробные биографии и характеристики членов Государственной Думы. — М., 1906. — С. 34, 35.
- ¹²⁶ Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. — С. 192, 193.
- ¹²⁷ Кузнецов Э. В. Философия права в России. — С. 117.

Г Л А В А II

§ 1

- ¹ Алексеев А. С. Конспект лекций по русскому государственному праву. — М., 1891. — С. CVII.
- ² Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. — К.: Одесса, 1989. — С. 118.
- ³ Социалистическое государство и общественный прогресс. — М., 1982. — С. 60.
- ⁴ Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. — М., 1987. — С. 19.
- ⁵ Милль Д. С. Утилитарианизм. О свободе. — С. 168, 169.
- ⁶ Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Ч. I. Общее государственное право. — М., 1894. — С. 59 — 64.
- ⁷ Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве. — М., 1911. — С. 41, 43 — 44.

- ⁸ Ивановский В. В. Учебник государственного права. — Казань, 1913. — С. 76.
- ⁹ Ивановский В. В. Государство, как юридическое отношение (по поводу книги Н. М. Коржунова «Русское государственное право». Т. I. Введение и общая часть. — СПб., 1892). — Казань, 1893. — С. 9, 10.
- ¹⁰ Гумплович Л. Общее учение о государстве. — С. 36.
- ¹¹ Ковалевский М. М. Общее учение о государстве. — СПб., 1909. — С. 40. Його ж. Общій ход розвитку політичної думки во второй половине XIX века. — СПб., 1905. — С. 8.
- ¹² Туманов В. А. История и общая характеристика буржуазной науки государственного права // Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. I. Буржуазная наука государственного права. — С. 14, 15.
- ¹³ Цит за: Палієнко Н. И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. — С. 333.
- ¹⁴ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. — СПб., 1894. — Т. 26. — С. 637.
- ¹⁵ Палієнко Н. И. Вказ. праця. — С. 334.
- ¹⁶ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. Ч. 2. // Собр. соч. — СПб., 1902. — Т. 5. — С. 3, 4. Нормами конституції обмежував державну владу в 20-ті роки XX ст. також О. Л. Малицький. Виходячи із пріоритету класових інтересів, він стверджував, що «межі для державної влади і, інакше кажучи, норми конституції як правового установлення... визначаються просто класовими інтересами, інтересами класу, що панує...» (Малицький А. Л. Советское государственное право. — Х., 1926. — С. 73).
- ¹⁷ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. — С. 3.
- ¹⁸ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. — С. 3, 4; Його ж. Начала русского государственного права. — Т. I. — СПб., 1892. — С. 1.
- ¹⁹ Гессен В. М. Теория правового государства // Политический строй современных государств. — СПб., 1905. — Т. I. — С. 132.
- ²⁰ Гессен В. О правовом государстве // Правовое государство и всенародное голосование. — СПб., 1906. — С. II. О. І. Елістратов, професор Московського університету, відстоював схожу позицію. «Правова зв'язаність державної влади спирається на логічну можливість відокремлення законодавчої функції держави від інших функцій державної діяльності. Ні трохи не обмежуючи себе в своїй законодавчій функції, — в своїй правотворчій діяльності, державна влада може зв'язати себе встановленням нею самою правом в інших функціях своєї діяльності, крім законодавчої». Він виходив із того, що при поєднанні в одному органі законодавчої і підзаконної функцій «правова зв'язаність судді і адміністратора психологічно паралізувалася б у даному органі, — точніше в його людському субстраті, — владою законодавця» (Елістратов А. И. Учебник русского административного права. Пособие к лекциям. Вып. I. — М., 1911. — С. 1, 2).
- ²¹ Гессен В. О правовом государстве. — С. 12.
- ²² Рождественский А. Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. I. Основные вопросы теории субъективных публичных прав // Ученые записки имп. Моск. ун-та. Отдел юридический. Вып. 42. — М., 1913. — С. 118 — 119. Раніше цю думку висловили К. Гербер та М. А. Рейснер (Gerber K. Grundzuge des Deutschen Staatsrechts. — Leipzig, 1880. — S. 38; Рейснер М. А. Что такое правовое государство // Вестник права. — 1903. — Кн. 4. (XXXIII). — С. 87).
- ²³ Рождественский А. Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. — С. 274.
- ²⁴ Алексеев А. С. Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 193. М. А. Рейснер також писав, що влада держави є «правова, так як в основі її лежить правова норма, яка визначає, з одного боку, владу, з другого — підлеглість». Держава самовільно зв'язує себе нормами, котрі сама створила, в яких «визначає права і обов'язки своїх підданих і носіїв суспільної влади за допомогою індивідуальних велінь, односторонніх і двосторонніх норм.» (Рейснер М. А. Что такое правовое государство. — С. 81).

Алексеев А. С. К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. — Ярославль, 1910. — С. 43 — 51, 54.

²⁶ Там же. — С. 58 — 64.

²⁷ Еллинек Г. Право современного государства. — Т. 1. — С. 351.

²⁸ Палиенко Н. И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. К вопросу о позитивизме в праве. — Ярославль, 1902. — С. 44, 45.

²⁹ Палиенко Н. И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. — С. 391.

³⁰ Палиенко Н. И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. К вопросу о позитивизме в праве. — С. 44, 45.

³¹ Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. — Харьков, 1908. — С. 322, 323.

³² Ця сама вимога раніше була висловлена відомим німецьким адміністративістом О. Майером, який вважав основним принципом правової держави прийняття закону у відповідності з належною процедурою. (Ледях И. А. Теория правового государства. — С. 166).

³³ Палиенко Н. И. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. — 1906. — Кн. 1. — С. 28.

³⁴ Такої ж думки дотримувалися М. М. Коркунов і Ф. Ф. Кокошкин (Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 2. — СПб., 1903. — С. 498; Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — М., 1912. — С. 211).

³⁵ Жилин А. А. Учебник государственного права. Пособие к лекциям. — Ч. 1. — С. 82, 84.

³⁶ Котляревский С. А. Юридические предпосылки русских основных законов. — М., 1912. — С. 7, 155, 161; Його ж. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. — СПб., 1907. — С. 178.

³⁷ Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 36, 37, 234.

³⁸ Котляревский С. А. Юридические предпосылки русских основных законов. — С. 193. На силу, як на необхідну ознаку держави вказував ще Р. Гнейст: «Основы вільної держави виходять завжди із уособленої сили» (Цит. за: Капустин М. Очерк истории права в Западной Европе. — М., 1866. — С. 193; Див. також: Рейснер М. А. Что такое правовое государство. — С. 81).

³⁹ Котляревский С. А. Юридические предпосылки русских основных законов. — С. 194; Його ж. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 404. М. М. Капустин також вважав, що «юридична сторона держави (Rechtsstaat) передусім іншим і тісно пов'язується з державною силою...» (Капустин М. Очерк истории права в Западной Европе. — С. 188).

⁴⁰ Котляревский С. А. Правовое государство и внешняя политика. — М., 1909. — С. 235; Його ж. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 371 — 373, 388. О. О. Жилин також вважав, що хоча влада суверенної держави зобов'язана поважати правопорядок, «але в силу основного принципу публічного права про право держави на самозбереження і розвиток в патологічні моменти політичного життя суверенна держава не може бути позбавлена юридичної можливості стати вище позитивного формального права для здійснення покладених на неї вищих культурних задач і ідей справедливості» (Жилин А. А. Теория союзного государства. — Киев, 1912. — С. 279).

⁴¹ Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. — С. 336, 337. О. О. Жилин вважав, що обов'язковість правових норм, поряд з нормативними переконаннями підданих, корениться також і в нормативних переконаннях інших народів і різних суспільних союзів, як це має місце, наприклад, у міжнародному праві (Жилин А. А. Право и государство в их взаимных отношениях. — Киев, 1909. — С. II, 12).

⁴² Фатесв А. Н. К учению о существе права. (Проф. Н. И. Палиенко. Учение о существе права и правовой связанности государства). — Харьков, 1909. — С. 26.

⁴³ Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. — С. 339.

⁴⁴ Там же. — С. 338 — 342.

⁴⁵ Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 386, 387, 403.

⁴⁶ Там же. — С. 373. Такої ж позиції дотримувався професор університету Св. Володимира С. А. Егіазаров (С. Д. Адамьян). На його думку, в правовій державі «взаємні відносини, з одного боку, органу верховної влади, а з іншого — громадян і народу в його цілому проіняті ідеєю права» (Егіазаров С. А. Лекции по русскому государственному праву. — Киев, 1907. — С. 3).

⁴⁷ Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 414, 415. М. К. Ренненкамф також писав: «Відрізняючись своїм позитивним характером, право, однак, в такому тільки разі не суперечить своїй суті, якщо має свою вищу основу і виправдання в ідеї правди. Але, як вище історичне, воно може виконувати цю умову тільки в певних межах, що залежить від ступеня розвитку суспільства, в якому почуття і усвідомлення правди може бути більш темним, або більш ясним» (Ренненкамф Н. К. О праве и нравственности в их взаимном отношении. — К., 1859. — С. 5).

⁴⁸ Кистьяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М., 1916. — С. 595.

⁴⁹ Там же. — С. 478; Його ж. Сущность государственной власти // Юридические записки. — 1913. — № 3. — С. 39, 40.

⁵⁰ Кистьяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 559 — 570, 601; Його ж. Сущность государственной власти. — С. 6, 7.

⁵¹ Кистьяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 570 — 592. В сучасній юридичній літературі вже зверталась увага на те, що соціальний і економічний лад держави Б. О. Кістяковський ставив вище його юридичної природи (Скакун О. Ф. Теория правовой держави в політико-правовій думці дореволюційної Росії // Проблеми правознавства. — Вип. 51. — 1990. — С. 42).

⁵² Лазаревский Н. И. Русское государственное право. — Т. 1. Вып. 1. — П., 1917. — С. 26, 27, 28.

⁵³ Там же. — С. 55.

⁵⁴ Новгородцев П. И. О задачах современной философии права. — С. 3.

⁵⁵ Новгородцев П. Государство и право // Вопр. философии и психологии. — 1904. — Кн. 5 (75). — С. 511.

⁵⁶ Новгородцев П. Государство и право // Вопр. философии и психологии. — 1904. — Кн. 4 (74). — С. 440. Е. М. Трубецкой вважав, що необхідність «покорити суспільству» визначається тим, «що так нам наказує внутрішній закон нашого розуму, деяка владна норма, яка панує в нашій свідомості» (Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — Киев, 1906. — С. 49). Див. також виступ Е. М. Трубецкой на захисті магістерської дисертації М. І. Палиенка (Диспут Н. И. Палиенко в Киевском университете // Право. — 1903. — № 51, 14 декабря. — Стб. 2918). М. О. Бердяєв центр ваги проблеми держави бачив в обмеженні всякої державної влади не людською волею, суб'єктивною волею частини народу або всього народу, а абсолютними ідеями, підпорядкуванням держави об'єктивному розуму (Бердяєв Н. Новое религиозное сознание и общественность. — СПб., 1907. — С. 42, 43. Власть и право: Из истории русской правовой мысли. — Л., 1990. — С. 278).

⁵⁷ Новгородцев П. Государство и право // Вопр. философии и психологии. — 1904. — Кн. 5(75). — С. 514, 515.

⁵⁸ Новгородцев П. И. Введение в философию права. II. Кризис современного правозоздания. — С. 12.

⁵⁹ Новгородцев П. Об общественном идеале. Вып. 1. — Киев, 1919. — С. 250, 251.

⁶⁰ Коркунов Н. М. Русское государственное право. — СПб., 1899. — Т. 1. — С. 419, 423.

⁶¹ Иеринг Р. Цель в праве. — С. 253.

⁶² Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 24.

⁶³ Там же. — С. 206, 207, 422.

⁶⁴ Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — С. 142, 203.

⁶⁵ Там же. — С. 145, 146.

⁶⁶ Там же. — С. 144, 145, 146.

⁶⁷ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — Юрьев, 1917. — С. 486;

Його ж. Энциклопедия права. — Белград, 1923. — С. 497.

⁶⁸ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 491.

⁶⁹ *Гарановский Ф. В.* Элементы основных законов в уложении царя Алексея Михайловича. — Харбин, 1928. — С. 53.

⁷⁰ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 515.

⁷¹ Там же. — С. 513.

⁷² *Лазаревский Н. И.* Русское государственное право. — Т. 1. — С. 21, 22.

⁷³ Так вважав і М. І. Лазаревский (*Лазаревский Н. И.* Русское государственное право. — Т. 1. — С. 22).

⁷⁴ *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — М., 1910. — С. 213.

⁷⁵ *Рожественский А.* Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. — С. 254.

⁷⁶ П. І. Новгородцев вважав, що державі і праву «властивий постійний дуалізм, вічний процес зіткнення між тим правом, яке повинно бути, і державним законом» *Новгородцев П.* Государство и право // *Вопр. философии и психологии.* — 1904. — Кн. 5(75). — С. 511). Ми не можемо погодитись з М. А. Рейснером, який вважав, що саме належне ми оцінюємо з точки зору можливого...» (*Рейснер М. А.* Государство. Ч. 1. Культурно-исторические основы. Пособие к лекциям по общему учению о государстве. — М., 1911. — С. 23). Правий був Б. О. Кістяковський, коли заперечував доцільність розгляду соціальних явищ з точки зору можливості або неможливості. Замість цього висувалися принципи «необхідності» і «повинності». Вони не суперечать один одному, бо повинність містить в собі необхідність і підіймається над нею. Пізнаючи те, що необхідно відбувається в соціальному процесі, людина пізнає разом з ним матеріал, щодо якого вона повинна виконувати свій обов'язок у певних межах. Людина домагається здійснення своїх ідеалів не тому, що вони можливі, а тому, що здійснення їх владно вимагає від неї усвідомлений нею обов'язок (*Кістяковський Б. А.* «Русская социологическая школа» и категории возможности при решении социальных-этических проблем // *Проблемы идеализма.* — М., 1902. — С. 392, 393). П. І. Новгородцев також вказував, що «принципи моральної повинності і причинної необхідності повинні бути зближені, поставлені у зв'язок...» (*Новгородцев П. И.* Нравственный идеализм в философии права // *Проблемы идеализма.* — С. 296).

⁷⁷ Кістяковський Б. О. пише: «Сучасна держава заснована на компромісі» (*Кістяковський Б. А.* В защиту права // *Вехи: Сб. статей о русской интеллигенции.* — М., 1909. — С. 136). Див. також: *Палшенко П. И.* Конфедерация, федерация и Союз Советских Социалистических Республик. — Одесса, 1923. — С. 11).

§ 2

¹ *Алексеев А. С.* Русское государственное право. Пособие к лекциям. — М., 1905. — С. 9.

² *Коккошкин Ф. Ф.* Из воспоминаний об А. С. Алексееве. — С. 120.

³ *Алексеев А. С.* Начало верховенства права в современном государстве // *Вопросы права.* — 1910. — Кн. 2. — С. 16.

⁴ *Алексеев А. С.* Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 168.

⁵ *Алексеев А. С.* К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. — С. 67, 68.

⁶ Там же. — С. 105.

⁷ *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки русских основных законов. — С. 193.

⁸ *Жилин А. А.* Учебник государственного права. Пособие к лекциям. — Ч. 1. — С. 79.

⁹ *Кістяковський Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 480; *Його ж.* Наши задачи // *Юрид. вестник.* — 1913. — Кн. 1. — С. 11 — 14.

¹⁰ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 491.

¹¹ *Алексеев А. С.* Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 169.

¹² О. І. Елістратов також пише: «Законами в конституційній державі визнаються тільки ті акти, які видані за участю народного представництва» (*Елістратов А. И.* Учебник русского административного права. Пособие к лекциям. — С. 2).

¹³ *Алексеев А. С.* Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 199.

¹⁴ *Гессен В. О.* Правомое государство. — С. 20.

¹⁵ Там же. — С. 20, 21.

¹⁶ *Градовский А. Д.* Начала русского государственного права. — Т. 1. — С. 11 — 13; *Його ж.* Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 82.

¹⁷ *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. — Т. 2. — С. 8, 11, 13.

¹⁸ Там же. — С. 13.

¹⁹ Там же. — С. 35.

²⁰ *Коркунов Н. М.* Указ и закон. — СПб., 1894. — С. 263, 264.

²¹ Там же. — С. 227.

²² Там же. — С. 228 — 239.

²³ Там же. — С. 229.

²⁴ *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. — С. 234, 235.

²⁵ *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки русских основных законов. — С. 206.

²⁶ Там же. — С. 18; *Його ж.* Власть и право. Проблема правового государства. — С. 297.

²⁷ *Палшенко Н. И.* Закон и административное распоряжение. Пробная лекция. — Киев, 1898. — С. 1.

²⁸ *Палшенко Н. И.* Правовое государство и конституционализм. — С. 29.

²⁹ *Палшенко Н. И.* Закон и административное распоряжение. Пробная лекция. — С. 27.

³⁰ Там же. — С. 5 — 7.

³¹ *Жилин А. А.* Из лекций по энциклопедии права. — Киев, 1910. — С. 3.

³² Там же. — С. 4.

³³ Там же.

³⁴ *Алексеев А. С.* Русское государственное право. Пособие к лекциям. — С. 9.

³⁵ *Градовский А. Д.* Начала русского государственного права. — Т. 1. — С. 11 — 13.

³⁶ Там же. — С. 15. Из загальності закону виводив його першість перед розпорядженнями і О. Л. Малицький. Він вважав, якщо закон є загальною волею, то все, що приймається не в порядку прийняття загальної волі, не в порядку закону, не повинно суперечити закону як загальній волі (*Малицкий А. Л.* Советское государственное право (очерки). — С. 126). До того ж висновку приходив О. С. Алексеев, виходячи з формального поняття закону. Він вважав, що закон, який виходить тільки від верхньої влади, має формальну обов'язкову силу, і його можна скасувати або послабити тільки іншим, однорідним з ним актом державної волі. Його ніколи не можна скасувати або послабити урядовим розпорядженням, яке діє в межах чинних законів і визначає лише заходи, що застосовуються для виконання законів (*Алексеев А. С.* Русское государственное право. Пособие к лекциям. — С. 219, 234).

³⁷ *Градовский А. Д.* Начала русского государственного права. — Т. 1. — С. 11 — 13.

³⁸ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 461, 506, 507.

³⁹ Там же. — С. 507, 508.

⁴⁰ *Гессен В. М.* Теория конституционного государства. — СПб., 1909. — С. 17.

⁴¹ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 494, 495.

⁴² *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблема правового государства. — С. 255 — 259; *Його ж.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. — С. 55.

⁴³ *Коркунов Н. М.* Указ и закон. — С. 278.

⁴⁴ *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблема правового государства. — С., 354 — 362.

- ⁴⁵ Палленко Н. И. Закон и административное распоряжение. Пробная лекция. — С. 5 — 7; *Його ж.* Правовое государство и конституционализм. — С. 29.
- ⁴⁶ Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. — С. 491.
- ⁴⁷ Алексеев А. С. Происхождение чрезвычайно-указного права и его политическое значение // Юрид. вестник. — 1913. — Кн. 1. — С. 58, 59.
- ⁴⁸ Магазинер Я. М. Чрезвычайно-указное право в России. — СПб., 1911. — С. 27.
- ⁴⁹ Алексеев А. С. Происхождение чрезвычайно-указного права и его политическое значение. — С. 74.
- ⁵⁰ Градовский А. Д. Начала русского государственного права. Т. 1. О государственном устройстве. — С. 55.
- ⁵¹ Там же. — С. 55.
- ⁵² Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 655, 656.
- ⁵³ Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. — С. 498 — 501.
- ⁵⁴ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 646.
- ⁵⁵ Лазаревский Н. И. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 27.
- ⁵⁶ Кокошкин Ф. Юридическая природа манифеста 17 октября // Юрид. вестник. — 1913. — Кн. 1. — С. 46, 52.
- ⁵⁷ Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 2. — С. 40.
- ⁵⁸ Там же. — С. 41.
- ⁵⁹ Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 235, 392, 393.
- ⁶⁰ Там же. — С. 393, 394.
- ⁶¹ Алексеев А. С. Русское государственное право. Пособие к лекциям. — С. 217, 218.
- ⁶² Там же.
- ⁶³ Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. — С. 55.
- ⁶⁴ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 657.
- ⁶⁵ Градовский А. Д. Начала русского государственного права. — Т. 1. — С. 59 — 60.
- ⁶⁶ Коркунов Н. М. Указ и закон. — С. 265 — 270.
- ⁶⁷ Палленко Н. И. Правовое государство и конституционализм. — С. 32, 33.
- ⁶⁸ Елистратов А. И. Учебник русского административного права. Пособие к лекциям. — С. 15.
- ⁶⁹ Котляревский С. А. Юридические предпосылки русских основных законов. — С. 206.
- ⁷⁰ Алексеев А. С. Происхождение чрезвычайно-указного права и его политическое значение. — С. 75.
- ⁷¹ Коркунов Н. М. Указ и закон. — С. 290.
- ⁷² Кистяковский Б. А. Наши задачи. — С. 11 — 14; *Його ж.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 647, 654 — 656.

§ 3

- ¹ Рейснер М. А. Государство. Ч. 1. Культурно-исторические основы. — С. 11.
- ² Чиркин В. Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Сов. гос. и право. — 1990. — № 8. — С. 11. Поняття «політична влада» і «державна влада» теоретично нетотожні (Чиркин В. Е. Государственная власть в развивающихся странах // Конституционное право развивающихся стран: общество, власть, личность. — М., 1990. — С. 92, 93).
- ³ Палленко Н. И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. — С. 449 — 502.
- ⁴ Палленко Н. И. Основные законы и форма правления в России. Юридическое исследование. — С. 20.

- ⁵ Алексеев А. А. Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение. — Харьков, 1910. — С. 107 — 109.
- ⁶ Алексеев А. С. Конспект лекций по русскому государственному праву. — С. 6, 7.
- ⁷ Алексеев А. С. Русское государственное право. Пособие к лекциям. — С. 9.
- ⁸ Алексеев А. С. К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. — С. 117.
- ⁹ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 79.
- ¹⁰ Гессен В. О правовом государстве. — С. 12.
- ¹¹ Елистратов А. И. Учебник русского административного права. Пособие к лекциям. — С. 3, 4.
- ¹² Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — С. 263.
- ¹³ Там же. — С. 222.
- ¹⁴ Лазаревский Н. И. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 89, 90.
- ¹⁵ Котляревский С. А. Правовое государство и внешняя политика. — С. 7 — 11.
- ¹⁶ Там же. — С. 3.
- ¹⁷ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 1909. — Т. 1. — С. 199.
- ¹⁸ Там же. — С. 217, 218.
- ¹⁹ Там же. — С. 218 — 220.
- ²⁰ Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 45.
- ²¹ Там же. — С. 360.
- ²² Ф. Энгельс, виходячи з класового розуміння влади як єдиної, зробив висновок, що на практиці розділення влад можливе тільки як розділення праці в державному механізмі (Енгельс Ф. Погоджувальне засідання 4 липня (Стаття друга) // Маркс К., Енгельс Ф. Твори. — 2-е вид. — Т. 5. — С. 196).
- ²³ Коркунов Н. М. Указ и закон. — С. 212 — 214.
- ²⁴ Там же. — С. 214.
- ²⁵ Гессен В. О правовом государстве. — С. 12.
- ²⁶ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 79.
- ²⁷ Лазаревский Н. И. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 89, 90.
- ²⁸ Лазаревский Н. И. Народное представительство и его место в системе других государственных установлений // Конституционное государство. Сб. статей. — СПб., 1905. — С. 191.
- ²⁹ Лазаревский Н. И. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 91 — 92.
- ³⁰ Там же. — С. 92.
- ³¹ Там же. — С. 99.
- ³² Там же. — С. 39.
- ³³ Коркунов Н. М. Указ и закон. — С. 223, 224.
- ³⁴ Португалов О. В. Разграничение властей в конституционном государстве. — Саратов, 1905. — С. 29.
- ³⁵ Гессен В. М. Теория правового государства. — С. 245.
- ³⁶ Гессен В. О правовом государстве. — С. 28; *Його ж.* Теория правового государства. — С. 131, 132.
- ³⁷ Гессен В. М. Теория правового государства. — С. 27.
- ³⁸ Гессен В. О правовом государстве. — С. 29, 30, 33, 44; *Його ж.* Теория конституционного государства. — С. 44.
- ³⁹ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 94. Такої ж позиції дотримувались і інші російські юристи: Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 1. — С. 354; Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. — С. 315; Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. — С. 506, 507.
- ⁴⁰ Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 95, 96.
- ⁴¹ Палленко Н. И. Сущность административной юстиции и основные черты ее организации в европейских государствах. — С. 1, 2.

- ⁴² *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 504, 505.
- ⁴³ *Градовский А. Д.* Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 84.
- ⁴⁴ *Градовский А. Д.* Начала русского государственного права. — Т. 1. — С. 71.
- ⁴⁵ Там же. — С. 71 — 73.
- ⁴⁶ *Градовский А. Д.* Государственное право важнейших европейских держав. — Т. 2. — С. 85. І. Ю. Андрієвський вважає, що змішування судової і поліцейської діяльності приводить до того, що вони перешкоджають одна одній (*Андреевский И. Е.* *Поліцейське право.* — Т. 1. — С. 70).
- ⁴⁷ *Португалов О. В.* Разграничение властей в конституционном государстве. — С. 30.
- ⁴⁸ Там же. — С. 9.
- ⁴⁹ Такої ж позиції дотримувались В. М. Гессен, М. І. Лазаревський, О. О. Алексеев та ін. (*Гессен В. М.* Теория правового государства. — С. 13; *Лазаревский Н. И.* Народное представительство и его место в системе других государственных установлений. — С. 19; *Алексеев А. А.* Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение. — С. 109; *Його ж.* К учению о парламентаризме. — СПб., 1908. — С. 23, 24; *Орlando В.* Принципы конституционного права. — М., 1907. — С. 50, 51).
- ⁵⁰ *Гессен В. М.* Теория конституционного государства. — С. 221, 222, 223.
- ⁵¹ *Палленко Н. И.* Сущность административной юстиции и основные черты ее организации в европейских государствах. — С. 3 — 5.
- ⁵² *Гессен В.* О правовом государстве. — С. 45 — 47.
- ⁵³ Там же. — С. 34, 35, 36, 44.
- ⁵⁴ *Алексеев А. А.* К учению о парламентаризме. — С. 3.
- ⁵⁵ *Алексеев А. С.* Безответственность монарха и ответственность правительства. — М., 1907. — С. 7.
- ⁵⁶ Там же.
- ⁵⁷ *Алексеев А. С.* К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. — С. 120.
- ⁵⁸ *Алексеев А. А.* Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение. — С. 49, 50.
- ⁵⁹ *Алексеев А. С.* Безответственность монарха и ответственность правительства. — С. 48.
- ⁶⁰ *Алексеев А. А.* Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение. — С. 52, 53.
- ⁶¹ *Алексеев А. С.* Безответственность монарха и ответственность правительства. — С. 21, 22.
- ⁶² *Алексеев А. С.* К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. — С. 105.
- ⁶³ *Алексеев А. С.* Безответственность монарха и ответственность правительства. — С. 22, 23, 25.
- ⁶⁴ Там же. — С. 28.
- ⁶⁵ Там же. — С. 43.
- ⁶⁶ Там же. — С. 50, 54, 55, 62.
- ⁶⁷ *Алексеев А. С.* Конспект лекций по русскому государственному праву. — С. 1.
- ⁶⁸ *Кокоскин Ф. Ф.* Лекции по общему государственному праву. — С. 265, 266.
- ⁶⁹ *Жилин А. А.* Учебник государственного права. Пособие к лекциям. — Ч. 1. — С. 107.
- ⁷⁰ *Гарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 508.

§ 4

¹ *Благож Й.* Формы правления и права человека в буржуазных государствах. — М., 1985. — С. 81, 82.

² За словами К. Дойча, «державна... повинна бути розглянута на підставі того, що вона здатна зробити для народу, але не на підставі того, що народ здатний зробити

для держави». — Цит. за: *Благож Й.* Формы правления и права человека в буржуазных государствах. — С. 88.

³ *Кант И.* Основы метафизики нравственности // Сочинения: В 6 т. — М., 1965. — Т. 4. — Ч. 1. — С. 269; *Його ж.* Критика практического разума // Там же. — С. 414.

⁴ *Новгородцев П.* Нравственный идеализм в философии права. — С. 294; *Ренненкамф Н. К.* О праве и нравственности в их взаимном отношении. — С. 5.

⁵ *Новгородцев П.* Государство и право // *Вопр. философии и психологии.* — 1904. — Кн. 5 (75). — С. 524.

⁶ *Соловьев В. С.* Национальный вопрос в России. Выпуск 2-й, 1888 — 1891 // *Собр. соч.* — СПб., 1892. — Т. 5. — С. 227.

⁷ *Кистьяковский Б. А.* В защиту права. — С. 132.

⁸ *Капустин М.* Теория права. Т. 1. Общая догматика. — С. 215, 216.

⁹ Там же. — С. 312.

¹⁰ *Хлебников Н.* Право и государство в их обоюдных отношениях. Исследование о происхождении, сущности, основных началах и способах развития цивилизации вообще. — Варшава, 1874. — С. 483.

¹¹ *Ренненкамф Н. К.* О праве и нравственности в их взаимном отношении. — С. 7.

¹² Краткий очерк жизни и деятельности А. Д. Градовского, с приложением четырех статей А. Д. Градовского. — С. LIX, LX.

¹³ *Елистратов А. И.* Учебник русского административного права. Пособие к лекциям. — С. 43.

¹⁴ Репетиториум полицейского права, составленный по курсу проф. И. Е. Андреевского. — Харьков, 1889. — С. 4 — 5.

¹⁵ Там же. — С. 5.

¹⁶ *Алексеев А. С.* Манифест 17 октября 1905 г. и политическое движение, его вызвавшее // *Юрид. вестник.* — 1915. — Кн. II (III). — С. 40, 41; *Ивановский В. В.* Политико-культурное значение манифеста 17 октября 1905 года // Там же. — С. 43 — 52;

Палленко Н. И. Правовое значение манифеста 17 октября 1905 года // Там же. — С. 57 — 64; *Кистьяковский Б. А.* Политическое и юридическое значение манифеста 17 октября 1905 года // Там же. — С. 107 — III; *Милоков П.* Год борьбы: Публицистическая хроника 1905 — 1906 гг. — СПб., 1907. — С. 77.

Кистьяковский Б. А. В защиту права. — С. 133 — 137.

¹⁸ *Алексеев А. С.* Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 163, 164.

¹⁹ Там же. — С. 165, 166.

²⁰ *Гессен В.* О правовом государстве. — С. 23, 24, 61. На думку М. М. Ковалевського, в правовій або конституційній державі поняття підданства і громадянства повинні збігатися (*Ковалевский М. М.* Общее учение о государстве. — С. 130 — 137).

²¹ *Рейснер М. А.* Основные черты представительства // Конституционное государство. Сб. статей. — СПб., 1905. — С. 122, 176, 177.

²² *Кареев Н.* Происхождение современного народно-правового государства. Исторический очерк. — СПб., 1908. — С. 4.

²³ Там же. — С. 5.

²⁴ *Новгородцев П.* Введение в философию права. II. Кризис современного правосознания. — С. 237, 238. П. І. Новгородцев, ідучи слідом за В. С. Соловйовим, брав це начало не як самодостатній принцип, що стоїть поза зв'язком із світовим законом добра, а в значенні моральної основи спілкування.

²⁵ Там же. — С. 241.

²⁶ *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. — С. 9.

²⁷ *Новгородцев П.* Введение в философию права. II. Кризис современного правосознания. — С. 126.

²⁸ Там же. — С. 128.

²⁹ Там же. — С. 129.

³⁰ *Алексеев А. С.* Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 165.

^x 16 - 326к

- ³¹ *Пахман С. В.* О значении личности в области гражданского права. — СПб., 1883. — С. 12.
- ³² Там же. — С. 32.
- ³³ *Дживелегов А. К.* Права и обязанности граждан в правовом государстве. — М., 1906. — С. 12.
- ³⁴ *Романович-Славатинский А.* Дворянство в России от начала XVIII века до отмены крепостного права. Свод материала и подготовительные этюды для исторического исследования. — СПб., 1870. — С. 1.
- ³⁵ Там же.
- ³⁶ Там же.
- ³⁷ *Алексеев А. С.* Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года. — С. 164, 165.
- ³⁸ У зв'язку з цим згадеться справедливим висловлювання В. С. Соловйова, що «право в певній мірі забезпечує людині свободу, ніскільки, проте, не схилиючи користуватися нею» (*Соловьев В.* Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. — СПб., 1899. — С. 34).
- ³⁹ *Гессен В.* О правовом государстве. — С. 24, 25; *Дживелегов А. К.* Права и обязанности граждан в правовом государстве. — С. 8, 9, 26, 37.
- ⁴⁰ *Гессен В.* О правовом государстве. — С. 25, 26; Законодательные проекты и предположения партии народной свободы 1905 — 1906 гг. — СПб., 1907. — С. XIII.
- ⁴¹ *Тарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — С. 488 — 490.
- ⁴² Говорячи про свободу спілок, не можна не згадати справедливі слова П. І. Новгородцева: «Партійна організація приносить з собою нову залежність для людини, яка стає частиною, замість того, щоб бути самостійним цілим». Партійні організації для кращого досягнення політичних цілей змушені розвивати дисципліну серед своїх членів на шкоду їхній індивідуальності. Але той же П. І. Новгородцев визнав, що політика правової держави, яка закликає народ до участі в управлінні, не може обійтись без посереднього організуючого впливу партій (*Новгородцев П.* Введение в философию права. II. Кризис современного правосознания. — С. 133, 137).
- ⁴³ *Кистьяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 561, 562.
- ⁴⁴ *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. — С. 87, 88.
- ⁴⁵ Про дискримінаційні міри щодо української мови в самодержавній Росії див.: *Квітка К.* Початки науки про права конституційні. — СПб., 1906. — С. 41 — 43, 45, 46; Про державний лад у всяких народів. Переказала М. Загірня. — К., 1919. — С. 56, 59 — 62.
- ⁴⁶ *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблема правового государства. — С. 344, 345.
- ⁴⁷ Там же. — С. 346 — 348.
- ⁴⁸ *Кистьяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — С. 581, 588, 592; *Новгородцев П. И.* О праве на существование: социально-философские этюды. — СПб., 1883. — 48 с.; *Його ж.* Об общественном идеале. — С. 342, 343; *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблема правового государства. — С. 346 — 348.
- ⁴⁹ *Скажун О. Ф.* Политическая и правовая мысль на Украине (1861 — 1917). — С. 113 — 125.
- ⁵⁰ *Кистьяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. — СПб., 1896. — С. 268 — 270; *Михайловский Н. К.* Преступление и наказание // Полн. собр. соч. — СПб., 1907. — Т. 2. — Стб. 1 — 95.
- ⁵¹ *Викторский С.* История смертной казни в России и современное ее состояние. — М., 1912. — С. 365.
- ⁵² *Гернет М. Н.* Смертная казнь и общественное мнение // Смертная казнь: за и против. — М., 1989. — С. 148.
- ⁵³ В. С. Соловйов вважав смертну кару породженням варварського кримінального права, прямою трансформацією дикого звичаю (*Соловьев В.* Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. — С. 677).

- ⁵⁴ *Викторский С.* История смертной казни в России и современное ее состояние. — М., 1912. — С. 382.
- ⁵⁵ Там же. — С. 382, 383. Про неприпустимість смертної кари див. також: Работы первой Государственной Думы. (По стенографическим отчетам составил И. Бонч-Осмоловский). — СПб., 1906. — С. 87, 129, 155 — 162.
- ⁵⁶ *Гернет М. Н.* Смертная казнь и общественное мнение. — С. 146, 147.
- ⁵⁷ *Ковалевский М. М.* Общее учение о государстве. — С. 178, 183, 198.
- ⁵⁸ *Ковалевский М. М.* Учение о личных правах. — М., 1906. — С. 9.
- ⁵⁹ Там же. — С. 6.
- ⁶⁰ *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. — С. 51.
- ⁶¹ *Соловьев В.* Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. — С. 33.
- ⁶² *Гессен В.* О правовом государстве. — С. 26, 27; *Ковалевский М. М.* Учение о личных правах. — С. 12; *Алексеев А. С.* Русское государственное право. Пособие к лекциям. — С. 10.
- ⁶³ *Гессен В. М.* О неприкосновенности личности. — СПб., 1908. — С. 21, 22.
- ⁶⁴ *Ковалевский М. М.* Учение о личных правах. — С. 22.
- ⁶⁵ *Ренненкампф Н. К.* О праве и нравственности в их взаимном отношении. — С. 7.

ВИСНОВКИ

- ¹ Палиенко Н. И. Правовое государство и конституционализм. — С. 9.

ІМЕННИЙ ПОКАЖЧИК

Алексеев О. О. 79, 90, 125, 126
 Алексеев О. С. 41, 42, 46, 48, 49, 51, 58, 60,
 64 — 66, 69, 73, 75, 76, 79, 89 — 91, 96,
 100, 118 — 120, 122 — 129.
 Авенариус Р. 45
 Азаркін Н. М. 113
 Аксаков І. С. 34
 Аксаков К. С. 34
 Альбрехт 49
 Альтузій І. 15
 Альшиц Д. Н. 25, 114
 Амлен О. 42
 Андрієвський І. Ю. 35, 36, 95, 117, 126, 127
 Анрі М. 13, 113
 Антонович В. Б. 44
 Аретін І. 18
 Аристотель 5, 6
 Багалеї Д. И. 116
 Вадовський Я. 27
 Баскін Ю. Я. 113
 Белинський В. Г. 116
 Белогриц-Котляревський Л. 117
 Бентам І. 9, 10
 Бестужев-Рюмін М. П. 32
 Бер О. 18, 19
 Бердяєв М. О. 43, 61, 103, 121
 Білоусов М. Г. 30
 Благож Й. 126
 Блончлі 36, 41
 Богословський М. М. 115
 Боден Ж. 8, 12, 20
 Болотников І. 28
 Борн І. М. 115
 Бруні Л. 8
 Буданов В. 113
 Валусев Д. О. 34
 Вальденберг В. 114
 Велькер К. Т. 18
 Вернадський В. І. 117
 Вишенський І. 27
 Вікторський С. 103, 104, 128, 129

Владислав (польський королевич) 28
 Володимир Мономах 23
 Володимир Святославич (князь) 22
 Вольтер (Аруе Франсуа Марі) 9
 Вольф Х. 15, 16
 Востоков О. Х. 115
 Воронов І. 30
 Вунд В. 45
 Вяземський П. А. 32
 Гегель Г. В. Ф. 15, 17, 31, 97, 113
 Гессен В. М. 43, 48 — 52, 56, 60, 66, 71, 80,
 83, 85, 86, 88, 89, 96, 101, 119, 123, 125, 129.
 Гербер К. 49, 119
 Гернет М. М. 103, 104, 128, 129
 Гнейст Р. 18, 19, 36, 120
 Гоббс Т. 8, 49
 Голобуцький В. О. 27, 114
 Горюшкін З. А. 30
 Градовський О. Д. 35 — 37, 40, 48 — 50,
 60, 66, 68, 74, 76, 80, 83, 86, 87, 95, 119,
 123 — 126.
 Грацианський П. С. 116
 Громов М. Н. 114
 Гроцій Г. 49
 Грушевський М. С. 27, 114, 116
 Гумбольдт В. 10, 17, 113
 Гумплович Л. 48, 113, 119
 Даль В. И. 113
 Данило Заточник 23
 Дайсі А. П. 112
 Деев Н. Н. 112
 Десницький С. Ю. 29, 30
 Дешан А. 32
 Дільтей Ф. Г. 30
 Дживелегов О. К. 99, 128
 Дмитро Борисович (князь) 23
 Добролюбов Н. А. 116
 Дойч К. 126
 Драгоманов М. П. 44, 116
 Дружинин Н. 116
 Дюги Л. 48

Енгельс Ф. 24, 114, 125

Єгізаров С. А. (Адамян С. Д.) 121
 Єлістратов О. І. 52, 80, 95, 123 — 125, 127
 Єллінек Г. 19, 44, 49, 51, 69, 113, 120

Жилін О. О. 29, 48, 49, 52, 60, 65, 69, 70,
 92, 115, 117, 120, 122, 123, 126
 Жолкевський (гетьман) 28

Загірня М. 128
 Загоскин Н. П. 114

Зіновій Отенський 25
 Золотницький В. Т. 30

Золотухіна Н. М. 25, 114
 Зорькин В. Д. 117, 118

Іван Грозний 25
 Івановський В. В. 48, 118, 127
 Ієрінг Р. 19, 40, 49, 58, 113, 121
 Іларіон 23

Йосиф Волоцький (Санін І.) 24, 25

Казмер М. Е. 116, 117
 Каменський З. А. 115
 Кампанелла Т. 8
 Кант І. 15 — 17, 31, 42, 43, 93, 113, 127
 Кантони К. 42
 Капустін М. М. 37, 94, 117, 120, 127
 Каразін В. Н. 31, 116
 Карсєв М. І. 97, 117, 127
 Катерина ІІ, 29, 31, 115, 116
 Каченовський Д. І. 40
 Квітка К. 128
 Кельзен Г. 55
 Кизяковський В. В. 18, 113
 Кирєєвський І. В. 34
 Кирєєвський П. В. 34
 Кістяковський Б. О. 41 — 44, 55, 56, 60
 — 62, 65, 74, 78, 94, 95, 102, 103, 118, 121,
 122, 124, 127, 128.

Кістяковський О. Ф. 38, 39, 44, 103, 128
 Ковалевський М. М. 37, 40, 42, 48, 104 —
 106, 113, 117, 119, 127, 129
 Козельський Я. П. 29, 30
 Козлов Н. С. 114
 Кокошкін Ф. Ф. 48, 49, 58 — 61, 80, 91,
 117, 120, 122, 124 — 126
 Констан Б. П. 11, 14, 15
 Конт О. 40
 Копиленко О. Л. 115
 Коркунов М. М. 37, 40, 41, 48, 49, 58, 60,
 61, 67, 68, 72, 75, 76, 82, 83, 85, 115, 120,
 121, 123 — 125

Корнєв В. Н. 118
 Корф С. А. 118
 Котляревський С. 41, 43, 53 — 55, 60 —
 62, 65, 68, 72, 75, 76, 81, 98, 102, 103, 113,
 120 — 125, 127, 128
 Кошелєв О. І. 34
 Краббе Х. 64
 Крижаніч Ю. 26, 27
 Кузнецов Е. В. 116, 117, 118
 Кунцін О. П. 30, 115
 Куно-Фішер 41
 Кулєваський М. О. 36
 Купріц М. Я. 115, 117, 118
 Курашвили Б. П. 118
 Курбський А. М. 25, 114

Лабанд П. 19, 49, 50, 69, 76, 86, 113
 Лабуре 36
 Лазаревський М. І. 48, 56, 61, 75, 80, 83,
 121, 122, 124 — 126
 Ланге Й. М. 30
 Ланге Ф. 42
 Ледах І. А. 113, 120
 Ленін В. І. 25, 29, 114
 Лжедмитро І. 28
 Лжедмитро ІІ. 28
 Лібман О. 42
 Лодій П. Д. 30
 Локк Д. 8, 9, 12, 14, 20, 49, 112
 Лохвицький А. А. 116
 Лучицький І. 117
 Львов С. А. 118

Магазинер Я. М. 124
 Майєр О. 18, 19, 50, 120
 Макиавеллі Н. 8
 Максим Грек (Триволіс Михайло) 25, 26,
 114
 Максимейко И. А. 114
 Малиновський И. А. 114
 Малицький О. Л. 60, 119, 123
 Мах Е. 45
 Милоков П. 116, 127
 Мирзаєв С. Б. 112
 Мироненко С. В. 116
 Михайловський І. В. 43
 Михайловський Н. К. 128
 Мілль Д. С. 10, 11, 40, 47, 112, 118
 Моль Р. 18, 35, 36, 113
 Монтеск'є Ш. Л. 9, 11 — 14, 40, 82, 85, 87,
 112, 113
 Мор Т. 7
 Муромцев С. А. 37, 39, 40

Науменко В. П. 117
 Неволін К. О. 34, 115
 Нєрсєсїанц В. С. 112, 113
 Никон (патріарх) 28, 29

Новгородцев П. І. 41 — 43, 57, 58, 61, 62,
97, 98, 113, 118, 121, 122, 127, 128
Новіков М. І. 29
Новосильцев М. М. 32

Олександр І 31
Олексій Михайлович (цар) 29
Орландо В. 126
Орлов В. Н. 115

Павлик М. І. 44
Палієнко М. І. 41, 42, 48, 49, 51, 52, 54, 55,
60, 61, 68, 69, 73, 76, 79, 86, 89, 113, 118 —
127, 129

Пальмієрі М. 8
Панін М. І. 31
Пахман С. В. 36, 99, 100, 128
Пересветов І. С. 26, 114
Пестель П. І. 32

Петражицький Л. Й. 42, 44, 45, 81, 125
Петро І 29
Платон 5, 6
Пліні 115

Подолінський С. 116
Полібій 5 — 7, 112
Поляков А. В. 118
Попугаєв В. В. 115
Португалов О. В. 85, 87, 125, 126

Почапський А. М. 115
Прозорова Н. С. 116
Прокопович Ф. 29
Пуфендорф С. 15, 16, 30, 49

Пухта Г. 34, 117
П'яткіна С. А. 118
Радішев О. М. 30, 115
Ракитянська І. Ф. 112
Рейснер М. А. 96, 119, 120, 122, 124, 127
Ренненкамф М. К. 36, 61, 95, 107, 121, 127,
129

Ренув'є Ш. 42
Рождественський О. 51, 62, 119, 122
Романов М. 28
Романович-Славатинський О. В. 36, 42,
99, 100, 117, 128

Роменець В. А. 115
Роттек К. 18
Руссо Ж.-Ж. 9, 11, 12, 14, 49, 64, 97, 98, 112
Савін'ї К. Ф. 34
Салотаті К. 8
Самарін Ю. Ф. 34
Семевський В. І. 115
Сергієвич В. І. 37, 40
Скакун О. Ф. 116, 121, 128

Сміт А. 10, 30, 115
Сокольський В. В. 36
Сократ 5
Сокурєнко В. Г. 116

Соловйов В. С. 43, 94, 105, 127 — 129
Спенсер Г. 40, 45
Сперанський М. М. 31, 32, 34, 116
Сумцов Н. Ф. 114
Сурилов А. В. 118
Таранов А. 118
Тарановський Ф. В. 36, 59 — 61, 66, 70 —
74, 86, 92, 101, 117, 122 — 126, 128

Тард Г. 45
Терлецький О. 116
Тимковський І. Ф. 30
Тимофєєв І. (Семенов) 25, 26, 114
Токвіль А. Іо, 15, 113
Томазій Х. 16
Третьяков І. А. 29, 30
Трубецької Є. М. 43, 61, 62, 105, 121, 129
Туманов В. А. 118, 119
Усов М. 116

Фатєєв А. М. 54, 120
Федор Іоанович (цар) 28
Фіхте І. Г. 15, 17
Фома Аквінський 7
Фонвізін Д. І. 29, 30, 115
Франко І. Я. 44

Хлебніков М. 94, 127
Хом'яков О. С. 34

Цимбаєв Н. І. 116
Цицерон М. Т. 7, 112

Чернышевский Н. Г. 116
Чижов Ф. В. 34
Чичерін Б. М. 36, 43, 113, 118
Чіркін В. Є. 78, 124

Шевченко Т. Г. 33
Шеллінг Ф. Б. І. 31
Шелохаєв В. В. 118
Шершеневич Г. Ф. 36, 48, 113, 118, 122
Шидловський В. Д. 117
Шильдер Н. К. 116
Шкуринов П. С. 117
Шталь Ф. Ю. 18, 36
Штейн Л. 18, 19, 90
Шуйський В. 28

Щербатов М. М. 31, 116

Эварницкий Д. И. 115

Юсті 16

Яблочков Т. М. 117
Яків-Чорноризець 23
Якоб Л. Г. 30, 31, 115

ЗМІСТ

| | |
|--|-----|
| Передмова | 3 |
| Глава I. Передумови розвитку доктрини правової держави в політико-правовій думці Росії і України | 5 |
| § 1. Західноєвропейська політико-правова думка як наукова передумова виникнення ідей правової державності в Російській імперії | 5 |
| § 2. Ідеї правової державності у вітчизняній політико-правовій думці, їх джерела і розвиток | 21 |
| Глава II. Доктрина правової держави в політико-правовій теорії дореволюційної Росії: основні положення | 46 |
| § 1. Проблема зв'язаності держави правом | 46 |
| § 2. Верховенство закону | 63 |
| § 3. Розділення влад | 78 |
| § 4. Правовий захист особи | 92 |
| Висновки | 107 |
| Примітки | 111 |
| Іменний покажчик | 129 |

Наукове видання

ТИМОШЕНКО Віра Іванівна

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

(теоретико-історичне дослідження)

Київ, видавництво «Наукова думка»

Художній редактор О. Я. Вишневецький.
Технічний редактор В. О. Краснова.
Коректор К. С. Мірзамухамедова.
Оператори М. А. Кравченко, Л. І. Бориско.
Комп'ютерна верстка Н. В. Бібік.

Підписано до друку 04.07.93. Формат 60×84/16. Папір офс. № 1. Гарн.
Тип. Таймс. Офсет. друк. Ум.-друк. арк. 7,67. Ум. фарб.-відб. 7,90.
Обл.-вид. арк. 10,10. Зам. 326к.

Оригінал-макет підготовлено у видавництві «Наукова думка».
252601, Київ 4, вул. Терещенківська, 3.

ДВПП ДКНТ, 252171, Київ 171, вул. Горького, 180.