

Повсюди він добивався рівноваги, намагаючись численніми союзами захистити суверенітет козацької держави.

Крах балканської політики примусив Хмельницького до союзу з Москвою. Міжнародна угода з Московською державою була укладена у січні 1654 р. Але намагання Москви обмежити, а у подальшому і знищити козацьку державу примусили Хмельницького шукати противаги і захисту від агресивної політики Москви. Він дуже енергійно узявся за утворення коаліції зі Швецією, Семиградям, Молдавією, Волощиною, Бранденбургом та Литвою. Але ця політика після перших успіхів зазнала поразки. Довести розпочату справу до кінця Хмельницький вже не міг. 6 серпня 1657 р. гетьмана не стало.

Для України настали дуже важкі часи. Її подальша історія — це поступове обмеження і знищення її державного суверенітету з боку Російської імперії, яка у 1764 р. остаточно скасувала незалежну Українську державу, створену великим гетьманом Богданом Хмельницьким.

Надійшла до редколегії 09.10.95

Трибуна докторанта

В. В. РЕЧИЦЬКИЙ, канд. юрид. наук, доц.
НЮА України

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ ЯК ФЕНОМЕН ДЕМОКРАТІЇ

Конституційний процес в посттоталітарній Україні є реалістичним прикладом дії демократії в її позитивних і негативних якостях одночасно. Сьогодні цей процес поліфонічний і контрапунктивний, його структура ускладнюється, а амбіції учасників стають скромнішими, ніж були спочатку. Здобутки в цій ділянці кількісно зменшуються, натомість зростає їх якість. Робота конституційної комісії, яка згідно з попереднім планом мала б вже завершитися остаточно узгодженим текстом, навряд чи припиниться найближчим часом.

В свою чергу партії й громадські об'єднання пропонують альтернативні підходи. Півдесятка конституційних проектів різного рівня юридичної досконалості обертаються в країні

та в українській діаспорі¹, демонструючи зацікавленість громадськості в засадах нашого майбуття, а разом з тим і нашу ураженість застарілими фобіями, серед яких є і страх перед хаосом ринку, і упередженість стосовно політичних наслідків більш ліберальної, ніж ми звикли, концепції демократії.

Більшість альтернативних проєктів написані не як масштабні правила політичної гри для необмеженої кількості учасників, а як юридичний виклад того або іншого політичного кредо. Як хвороба демократичного росту це зрозуміло.

Менш помітними в конституційному процесі є обставини, які можна було б назвати загальноструктурними факторами української демократії. Зокрема нечітко окресленим залишається в Україні внутрішній код її активності як елементу східноєвропейської політичної цивілізації. Вираз «внутрішній код» взято тут в сенсі, який надав йому О. Тоффлер, визнаючи його як мережу або групу засад і правил, які пронизують активність будь-якої цивілізації як її постійний дизайн². За думкою Г. Моски, кожна країна й кожна епоха мають «набір ідей та вірувань», які суттєво впливають на політичний механізм громадського співжиття³.

В Україні джерело таких ідей віддалене в часі й в питаннях конституціоналізму сягає XVII—XVIII ст. ст. Не маючи наміру перебільшувати значення конституції П. Орлика, не можна не сказати, що як елемент політичного коду України вона окреслює схильність нашого етносу до громадянського самоврядування (в чомусь надміру опозиційного до централізму й державності). Менш рельєфно в українській політичній традиції прочитується, скажімо, пріоритет автономності, окремішності індивіда. Не набув структурної визначеності приватновласницький стереотип. Щойно в стадії формування знаходиться українська екологічна (в широкій постановці) доктрина. «Стриноженою» залишається масштабна позадержавна економічна ініціатива. Морально й політично підірваним є статус приватних осягань як таких. Глибоко ушкодженою залишається інформаційна інфраструктура української спільноти.

Все вищезначене безумовно впливає на процес державотворення й український конституціоналізм. Як наслідок в Україні недосить чітко окреслені «метафізичні засади» дер-

¹ Деякі з альтернативних проєктів Конституції України представлені в Центрі досліджень проблем конституціоналізму в Східній Європі (Чикагський університет, США) й надаються за вимогою будь-якій зацікавленій особі.

² Див.: *Toffler A. The Third Wave. N.-Y., 1994. P. 46.*

³ Див.: *Mosca G. The Ruling Class. USA, 1980. P. 145.*

жавності, невизначеним залишається баланс у співвідношенні держави і громадянського суспільства. В загальнонаціональному «дискурсі» (вислів Ю. Хабермаса) ¹ поступово були втрачені старі означення категорій свободи, справедливості, демократії, права тощо. Їхні ж нові означення сприймаються уповільнено. Внаслідок цього в Україні не вдається в довершеній формі викласти передконституційні «генералізації» як узагальнення дуже широкого й водночас глибокого політичного й правничого рівня ². Але саме вони становлять систему органічних засад будь-якого національного конституціоналізму.

Як на мене, конструювання конституції в Україні й надалі буде наштовхуватись на засадничі труднощі, якщо більшість учасників конституційного процесу не визнає тієї обставини, що поява перших конституцій супроводжувала капіталізм не стільки хронологічно, скільки структурно. Це сталося внаслідок зростання саме громадянського суспільства і до певної міри в опозицію старим суто державним пріоритетам. Конституція за означенням становить потужну юридичну гарантію доктрини свободи, в той час як державними преференціями залишаються традиційні захищеність, порядок і стабільність.

Отже, конституція має бути актом саме громадянського суспільства, а не держави. Держава ж за означенням не може стати конституційним деміургом, бо піклується не стільки про свободу, скільки про мир та злагоду. Ігнорування цієї обставини може мати драматичні наслідки для України. Органічні правові системи передових країн світу вже давно склалися як біополярні, де один полюс — конституція — орієнтується на свободу (включно з ризиком «наддемократії» та хаосу), а інший — власне традиційне законодавство — зберігає відданість «задоволенню наявним».

Конституції не створюються, а виростають, писав Д. Макінтош. Їх поява знаменує собою етап зрілості громадянського суспільства, отже, прийняття органічної, нефіктивної конституції є ніби актом політичної ініціації народу. З цього моменту суспільний загаль усвідомлює себе не просто населенням країни, але й розуміє свою засадничу зверхність над державою, отожднюючи відтак себе з головним фактором громадського поступу, примушуючи бюрократію орієнтуватись на громадський інтерес, громадську думку в головних аспектах внутрішньої та зовнішньої політики.

¹ Див.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1992, С. 35—36.

² Означення належить Ф. Гаєку (див.: Hayek F. The Constitution of Liberty, USA, 1960. P. 209).

Ф. Ревель визначав громадянське суспільство як громадян, які діють в усьому з власної ініціативи, поза актами держави, поза відповідальністю перед владою, що править іменем держави¹. Отже, громадянське суспільство, попри все багатство теоретичних його означень, є домінуючою, самосвідомою, а тому й структурованою зсередини недержавною ланкою нації, народу.

Історично поява громадянського суспільства супроводжувалась створенням атмосфери певної ідейної аури. Масштабність процесу була настільки значущою, що в його ідеологічне підгрунття потрапили цілі філософські концепції, політичні програми й статuti, ідеологічні схеми й політичні доктрини. Поступово держава як провідник стає більш скромною, а громадянське суспільство, навпаки, набирає ознак значущості та авторитету. Воно стає дійсно суверенним і ніби «самодостатнім». Історичну обмеженість політичних якостей держави констатують уже Руссо, Локк, Спенсер, Токвіль, а починають утверджувати Гегель, Кант, Бакунін і Маркс. Ідеологічне підгрунття «бездержавності», громадянськості добирає сьогодні аргументів у С. Хантінгтона, О. Тоффлера, Ф. Фукуями, Ч. Мілоша, В. Гавела та інших.

Підкреслити це важливо, бо політичні еліти деяких постсоціалістичних країн погано сприймають роль конституції як гаранта свободи, схилиючись до її інтерпретації як основного закону держави (саме держави), віддаючи тим самим перевагу застарілій парадигмі бюрократичної організованості; а не конструктивної спонтанності. Цей феномен, попри всю свою зовнішню теоретичність, може на практиці обернутися для населення нескінченними хвилями еміграції найздібніших, десятиліттями відставати від навіть «середньоарифметичних» темпів сучасної цивілізації. Конституція в якості «основного закону держави» (звісно за змістом, а не за назвою!) буде придатною лише на те, щоб поповнити колекцію застарілих зразків вседоконституційності. Останні не мають історичного виправдання, бо за них, висловлюючись метафорично, ніхто не захоче вмирати.

Маючи негаразди в сфері стратегічних витоків нормативності, українська конституційна ідея не може оформитися й тактично. Власність як принцип, який визначає стосунки людини з оточуючим середовищем (природним та синтетичним), лишається в Україні підірваною, а тому в нелегітимному режимі продовжує існувати громадський договір стосовно допустимих масштабів співвідношення «бідності» й «багатства» в країні. Це призводить до лицемірного моралізування, за-

¹ Див.: *Revel J.-F. Democracy Against Itself. USA, 1984. P. 30.*

важаче активності громадянського суспільства й підготовує старий державницький патерналізм. Альтруїзм чиновного бюрократа вважається дієвішим за здоровий егоїзм окремої особистості. Не без сарказму над цим кепкував ще Г. Спенсер.

Крім того, створення (відновлення) демократії та ринкових відносин вимагають, щоб їх процедурні аспекти (правила гри) оцінювались суспільством взагалі вище, ніж ставка. Ці правила, в свою чергу, мають відповідати вимогам нової системи виробництва, яка потребуватиме значно більше багатоманітного, колоритного, відкритого суспільства, ніж те, яке ми знаємо сьогодні. Зрештою, правильніше було б ставити питання навпаки. Щоб мати колоритне суспільство, треба змінити систему виробництва й механізми прийняття рішень. Люди живуть, щоб жити, а не виробляти, принаймні мають так жити.

Передконституційний імператив — додержуватись правил гри щоб там не сталося, можна виконати лише за умови, якщо останні будуть наближені до реалій життя. Як писав той же Г. Спенсер, добро й зло в законі повинні знаходитися у відповідності з добром і злом самого життя, і якщо закон не відповідає їх реальному співвідношенню, то він є злочинним¹. Однак в проектах українського конституційного закону неунікність «зла» все ще знаходиться під впливом свідомого й підсвідомого табу. Взагалі до «мавериків»² бізнесу, політики, мистецтва в суспільстві продовжують ставитися пуританськи, вимагаючи від них, за висловом Д. Рісмена, такої поведінки, ніби вони є фірмою і водночас аудиторами цієї фірми.

Офіційний проект української конституції готується кількома підкомісіями, до складу яких прилучені провідні (принаймні за титулами) юристи. Можна сподіватися, що кожна підкомісія буде наполягати на значущості саме свого розділу проекту, що знову призведе до надмірної регламентованості проекту в цілому. Можна очікувати, що частина експертів під впливом державотворчої екзальтації нашого істеблішменту постарається підкреслити в проекті ідею державності. Нема сумнівів, що хтось ризикне боронити засади громадянськості. Очевидно, що баланс зусиль перших і других буде визначати щось аж надто суттєве. Принаймні сьогодні відомо, що від окремого розділу під назвою «Громадянське суспільство» вирішено відмовитись.

¹ Див.: *Spenser H., The Man Versus the State.* Indianapolis, 1981. P. 359.

² Від англ. «maverick», що метафорично означає людину з нетиповим малюнком професійної або ж взагалі поведінки.

Втім, при всій повазі до професійної компетентності експертів, в політичному сенсі їх працю навряд чи варто переоцінювати, оскільки проблему становить не рівень їх юридичної вправності. Як і раніше, джерелом як динамізму, так і стагнації в українському конституційному процесі залишається складна композиція політичних інтересів. Останні сьогодні (нехай формально) мають три потужних джерела: Президента і його оточення; парламентські структури; поки що недозріле українське громадянське суспільство.

Зовні всі згодні з тим, що деперсоніфікований авторитет права стоїть вище персоніфікованої політичної волі; що органічним є тільки той суд, який виступає третьою особою в суперечці держави та громадянина; що парламентська компетенція повинна обмежуватись питаннями виключно загальнонаціонального значення; що державницьке «кільце всевладдя» (за Р. Толкієном) має бути розірване на сегменти-влади; що уряд повинен робити для населення виключно те, що не під силу громадянам самотужки; що право народу на повстання не є виправданням хаосу, а логічно завершує систему гарантій проти узурпації державою народного суверенітету. Проте, визнаючи теоретичні аргументи, на практиці українська конституційна ідея посувається манівцями, намагаючись «вдосконалити» класичну ліберальну модель.

Схоже, що президентське оточення, звикле до політичного ринку, готове запровадити в Україні уже й ринок економічний. Однак наш шлях посування до ринкової економіки й демократії ґрунтується не стільки на державній мудрості, скільки на прагматичній раціональності. В цілому він сприймається як соціально-інженерний, технократичний.

Конституційні зусилля президентської команди втілено в Конституційному договорі — «малій конституції» України. Чи порятує знайдений компроміс президентську ініціативу, покаже час. Однак навіть при позитивному вирішенні колізії «мала конституція» й надалі залишатиметься спробою вирішити стратегічні завдання тактичними засобами. Поки що Конституційний договір віддзеркалює надто багатьма рисами старий забобон, що тільки державна адміністрація, за виразом О. Тоффлера, може «примусити поїзди приходити вчасно»¹.

Звичайно, без державних стратегій нам не обійтися, однак вважати наш економічний і політичний хаос виключно деструктивним — помилково. Більшовизм також був представлений набором формул стратегії, подібно до того, як в наш час до формул зводяться рекомендації Міжнародного

¹ *Toffler A.* Вказ. праця. С. 401.

Валютного Фонду й Світового Банку. Однак за свідомством Г. Сухоцької, багато з цих формул не спрацьовують в Польщі там, де встиг сформуватися відмінний від приватновласницького стереотип поведінки.

Тоталітарні системи утвердилися не без пасіонарного пориву мас, що визнають знавці і критики тоталітаризму, зокрема такі, як Г. Арендт. Ігноруючи важливі людські інстинкти, наше суспільство на початку століття вчинило катастрофічну за наслідками спробу «бути» замість парадигми «мати» (щось). Однак наївно було б сподіватися, що вчинивши лише одну спробу ноосферної раціоналізації, розум надовго заспокоїться. За першою хвилиною накотить друга і третя. Однак сьогодні спосіб просування на шляху поступу лише на основі державних стратегій видається більше ніж сумнівним. Можливо, що в теорії правим врешті-решт стане знову популярний Д. Шумпетер із своїм пророцтвом суспільного дрейфу до некомерційної, за означенням «скромної», цивілізації. Однак навіть при всіх можливих застереженнях загальний рівень української конституції ідеї в царині свободи (економічної, політичної, приватної тощо) сьогодні виглядає невиправдано низьким. Хоча ринок, демократія й «прайвесі» у нас офіційно ніби й санкціоновано, в реальних підходах українська конституційна ідея залишається надто пересічною, боязкою щодо некерованого поступу, схильною до векторної інтерпретації мало не всіх проявів суспільної динаміки.

Між тим родовою ознакою демократії є те, що в організаційному плані вона побудована на жорстких правилах, а в своїй матеріальній частині, навпаки, не керується жодною наперед виставленою метою. Її результат часто-густо спонтанний, він не може бути запрограмованим за означенням. Якби було інакше, то всі інші форми правління давно б випередили й витіснили демократію. Натомість некероване просування на основі демократичних правил гри витісняє з плином часу фактично всі більш внутрішньо консолідовані, ніж демократія, форми правління. Політична свобода домінує над порядком. Саме тому адекватне тлумачення ідеї свободи є визначальним для органічного конституціоналізму. І саме тому українське відставання в ділянці свободи сприймається особливо драматично. Нам не вдається засвоїти ідею О. Токвілля про те, що справжня свобода встановлюється за посередництвом громадянської незгоди й що її переваги не можуть бути оцінені раніше, ніж вона не зістариться¹.

Демократія — це процес, а не програма, писав, Ф. Ревель. Вона не пропонує рішень, адже це лише спосіб їх

¹ Див.: *Tocqueville A. Democracy in America. N.-Y., Vol 1. P. 237.*

приймати¹. Д.: Дьюї в означенні демократії йде далі, бо вважає, що демократія — це більше ніж спосіб правління. Головним чином це спосіб життя асоціації, спільний досвід комунікації². Дуже вдалим, як на мене, є метафоричне означення демократії, що його наводить Ч. Мілош: «Американці порівнюють демократію до нездарної дараби, на якій кожен веслує в інший бік. Повно вереску і взаємних лайок, і нелегко спромогтися на веслування в одному напрямі. У зіставленні з такою дарабою бойова галера тоталітарної держави виглядає імпозантно. Буває, однак, що там, де розіб'ється тоталітарний швидкий корабель, пропливе нездарна дараба»³.

Наведені приклади малюють досить принадний емоційно образ демократії. Але якщо в Україні принадність свободи ще не сприймається емоційно, так би мовити, самодостатньо, то вона б мала сприйматись раціонально, прагматично. С. Хантінгтон в свій час навів безліч прикладів ефективності свободи. Майже всі процвітаючі країни вільні й демократичні. Справедливість цієї тези зберігається й тоді, коли вона читається навпаки. Прагматичний Л. Ерхард констатує з логікою, яку підпирають аргументи його власної практики: «Неможливо було б добитися такого розвитку народного господарства без гри сил різних політичних груп, а це й становить один з основних елементів політичної демократії»⁴.

Отже, підсумовуючи наведене, можна сказати, що український конституційний процес органічно представлений трьома векторами. Перший з них — президентський — спрямований на проринкову й продемократичну стратегію, але за патерналістським взірцем. Він є адміністративно-державним й в цій якості залишається для нас традиційним. Схоже, що новим комуністам він не подобається тільки тому, що націлений на будівництво не «загірної комуни» (М. Хвильовий), а на ринок. Чи є цей вектор справді демократичним, залишається питанням.

Другий вектор називається парламентським. Він представлений зусиллями офіційної конституційної комісії з її внутрішніми розгалудженнями. Реальних здобутків тут ще варто почекати, але з урахуванням попереднього досвіду можна передбачити, що результат загрожуватиме стати компілятивним (не в сенсі прямих текстуальних запозичень, як це було спочатку, а в ідейному плані) й еkleктичним.

Останній вектор представлений райдугою неофіційних, альтернативних проєктів, до якої ще додаватимуться нові

¹ Див.: *Revel J.-F. Democracy Against Itself. USA. 1993. P. 40.*

² Див.: *Dewey J. The Essential Writings. Canada. 1977. P. 225.*

³ *Мілош Ч. Поневолений розум. Мюнхен, 1985. С. 50.*

⁴ *Ерхард Л. Благосостояние для всех. США, 1990. С. 127.*

барви. Відомо, що в стінах Верховної Ради вже сьогодні мають місце спроби (буквально з ножицями і клеєм) поєднати альтернативні підходи на терені пересічної конструктивності. Можливо, ці спроби наївні. Однак саме вони мають шанс зустрітися з оригінальними витворами української політичної й правничої думки. Думки дійсно розкутої, насаженої не кон'юктурою, а внутрішнім викликом, можливо, на рівні політичної підсвідомості народу.

Завдяки особливостям своєї національної історії Україна є дещо надмірно конформною для зовнішніх впливів. Однак цей конформізм характеризується майже повною відсутністю ознак ксенофобії, що мало б позитивно вплинути на український конституціоналізм. На завершення хотілося б сказати ще й таке. Йдеться про емоційний аспект українського конституційного процесу. Справа, як можна здогадатися, не в явищі «посттоталітарної депресії» (С. Хантінгтон), хоча звісно, що така депресія у нас присутня, а в усвідомленні того, що без позитивної емоційної санкції людей конституційна ідея буде приреченою на жалюгідну поразку. Перед нами (вже вкотре!) знову постає питання про щирість в праві, щирість, якої бракувало навіть найбільш обдарованим сікофантам¹ народу.

Не дивлячись на весь оптимізм партійної активності в пошуках конституційного ідеалу, реальна конституція України не повинна стати корпоративним символом віри, партійним кредо або утопією суперідеології. Її творцями мають стати не партійні функціонери, не наукові експерти і не пересічні обивателі з провінційним менталітетом. Хіба що це були б представники тієї спільноти, яку Ф. Гаєк влучно назвав колись «партією життя» — партією, яка симпатизує вільному зростанню й спонтанічній еволюції й складається з активних громадян.

В посттоталітарній країні вираз «партія життя» має додатковий сенс. Тут вона об'єднує людей, які зберегли здоровий глузд, не позбулися світоглядного оптимізму, не збочили як політичні філософи-фанатики, що знайшли собі притулок в цинізмові остаточної зневіри.

Конституція є структурно складною, а разом з тим ідейно простою річчю. Колись Г. Манн сказав про Генріха IV: «Він був душею простий, тільки розумом ні». Щось подібне можна сказати й про органічну конституцію. В чомусь така конституція мала б увібрати в себе ту ж саму сіль землі, що її увібрали «Листя трави» У. Уїтмена та «Кобзар» Т. Шев-

¹ Тут слово вжито в його другому значенні, більш рідкісному, зокрема для означення людей, які в рабській манері вдаються до лестощів (див.: «sycophant», New Webster's Dictionary).

ченка. Але водночас вона має залишитися зібранням простих, доступних всім правил. Правил гри для всіх.

Надійшло до редколегії 09.09.95

О. В. ПЕТРИШИН, канд. юрид. наук,
доц. НЮА України

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА В СТРУКТУРІ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА (ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ)

Питання про державну службу завжди приваблювало уми людської спільноти. Про вимоги до особистості державного мужа можна прочитати у старогрецькому трактаті «Артхашастра» і старокитайській «Книзі правителя області Шан», про них дискутував Сократ і писав Платон, основи наукового підходу до проблеми державної служби були закладені в політичних працях Арістотеля. Думка про належно поставлену державну службу проходить через творчість соціальних філософів, а пізніше — юристів і політологів з часів Стародавньої Греції крізь середньовіччя, реформацію, відродження, період буржуазних революцій до новітніх концепцій держави і права. В історико-політичному аспекті державна служба звичайно ототожнювалась з особою правителя і його двором, і тому на цьому шляху можна відзначити таку оригінальну роботу, як, наприклад, «Князь» Макиавеллі.

Якісно нового забарвлення питання про державну службу отримало тоді, коли акцент був зміщений з суб'єктивних вимог до якостей правителя і його адміністраторів в площину об'єктивних форм і правил функціонування державної служби як соціального і правового інституту. Такий підхід найбільш чітко відображення знайшов в теорії «раціональної бюрократії» М. Вебера. Майже одночасно в найбільш розвинених країнах започатковується законодавство про державну службу: в Англії — в середині, в Сполучених Штатах Америки — з кінця XIX ст., а в Німеччині вже в XVIII ст. для призначення на посаду службовця були введені вимоги про складання спеціальних іспитів. Французька ж модель державної служби визнається на сьогодні як класична для політико-правових систем Європи¹.

Потрібно згадати, що колишній Радянський Союз був єдиною з великих країн, яка не мала по суті свого законодавства про державну службу, у всякому разі воно було фрагментарним, хаотичним і не зачіпало принципових питань,

¹ Див.: Правове регулювання державної служби у Франції//ІДУС при КМ України. К., 1993.