



HAL
open science

ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВИ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Anatoliy Kostruba

► To cite this version:

Anatoliy Kostruba. ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВИ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ. Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції, Constitutional Court of Ukraine; Taras Shevchenko National University of Kyiv, Jun 2019, Kiev, Ukraine. pp.148-158. ⟨hal-02516698⟩

HAL Id: hal-02516698

<https://hal.science/hal-02516698>

Submitted on 24 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Конституційний Суд України
Національна академія правових наук України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
за підтримки
Координатора проєктів ОБСЄ в Україні



ОБСЄ Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проєктів в Україні

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
на тему:

«Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції»

27 червня 2019 року

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
зола засідань Вченої ради
м. Київ
вул. Володимирська, 60

ЗМІСТ

ЗЕЛЕНСЬКИЙ В.	Вітальне слово	7
ШАПТАЛА Н.	Вступне слово	9
ВІЛЛАДСЕН Г.	Вітальне слово	17
ЛИТВИНЕНКО О.	Вітальне слово	20
ГУБЕРСЬКИЙ Л.	Вітальне слово	22
Доповіді		
АБРАМОВІЧ А.	Fiat iustitia, pereat mundus	26
АРНОЛЬД Р.	The fundamental right to security – the German perspective (Основоположне право на безпеку: німецька перспектива)	36
ВАВЖЕНЧУК С.	Проблеми розуміння превентивної охорони трудових прав, що здійснюється Конституційним Судом України: питання теорії та практики	44
ГАВРИЛЮК Р.	Чи може держава мати відповідно до Конституції України власні інтереси?	49
ДРАШКОВІЧ Д.	The role of the Montenegrin Constitutional Court in creating constitutional justice (Роль Конституційного Суду Чорногорії у творенні конституційного правосуддя)	58
ЄЗЕРОВ А.	Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму	71
ЖАЛІМАС Д.	Збалансування національної безпеки та прав людини: поточні регіональні виклики	82
ЗАДОРОЖНЯ Г.	Збереження генофонду Українського народу – конституційний обов'язок Української держави	85
ІРХА Ю.	Особливості формування системи протидії екстремістській діяльності в Україні.	91

ЇЛДІРІМ Е.	The Turkish Constitutional Court, human rights and national security (Конституційний Суд Турецької Республіки, права людини та національна безпека)	102
КАМПО В.	Права людини і національна безпека у контексті воєнного стану в Україні у листопаді – грудні 2018 р.: конституційно-правові проблеми	108
КОВАЛЬЧУК В.	Права людини та народний суверенітет: їх співвідношення у європейській доктрині конституціоналізму	120
КОЗЛОВСЬКА Л.	Забезпечення захисту прав людини та публічних інтересів у земельних спорах як фактор національної безпеки	128
КОЛІСНИК В.	Права людини та національна безпека у контексті подолання «минулого» і сучасних викликів	133
КОСТИЦЬКИЙ В.	Реалістичність конституційних прав і свобод в умовах гібридної війни: проблема людиноцентризму і соціоцентризму у праві	140
КОСТИЦЬКИЙ М., КУШАКОВА- КОСТИЦЬКА Н.	Інформаційна безпека громадян та приватні інтереси власників ЗМІ: «діалектичне» протиріччя в контексті реалізації основних функцій держави	143
КОСТРУБА А.	Правова природа держави в сучасному правовому вимірі	148
КРАСОВСЬКИЙ К.	Український конституціоналізм ХХІ століття: посилення природно-правової складової	157
МАМАЛИГА А.	Дотримання конституційних прав і свобод внутрішньо-переміщених осіб і осіб, які проживають на тимчасово окупованій території	161
МАРКУШ М.	Статус Конституційного Суду України і вплив його рішень на захист прав людини	165
МІШИНА Н.	Конституційна скарга як юридична гарантія захисту прав людини в Україні	182
МОСКВИЧ Л.	Право судді на судовий захист: практика ЄСПА у контексті українських реалій	189

Анатолій КОСТРУБА
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника



УДК 342.2

ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВИ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Однією з сучасних проблем вітчизняної правової науки є дискурс приватно-правового виміру природи держави. Дослідження природи держави з давніших часів є предметом пошуку гуманітарних наук, зокрема філософії, та представлене в трактатах Платона, Аристотеля, М. Макіавеллі, Г. Гроція, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, О. Радищева, Е. Канта, Г. Гегеля, К. Маркса та ін. З того часу, незважаючи на брак єдності в поглядах вчених щодо її правової природи та джерел виникнення, держава розглядається як форма організації та функціонування політичної влади.

Наприкінці ХІХ ст. у Європі встановлюється буржуазний порядок, відбувається перехід до капіталістичної суспільно-економічної формації зі своєю складною інфраструктурою виробничих відносин. Зміцнюється рух за розширення політичних і соціальних прав. Як результат, розвивається плюралізм поглядів на сутність держави, формується розмаїття її теоретико-методологічних основ і понятійно-категоріального апарату. Проте вектор дослідження сутності держави залишився незмінним. На сьогодні він перебуває у фарватері загальнотеоретичного напрямку її публічно-правової природи. У такому контексті держава розглядається у працях Н. Оніщенко, О. Петришина, П. Рабиновича, О. Скаун, О. Скрипнюка, В. Тимошенко та ін. Проте, на нашу думку, дослідженим визначена роль держави не вичерпується.

На теперішньому етапі розвитку в державі, окрім політичних, спостерігається група явищ соціального характеру, які мають пріоритетне значення в громадянському суспільстві. Міжособова інтеракція інтегрує соціальні зв'язки, забезпечує єдність і гармонізацію соціальних структур, у яких держава сприймається як суб'єкт розвитку громадянського суспільства. Тому розкриття феномену держави за допомогою приватноправового інструментарію є предметом наукового інтересу та набуває актуального значення на сучасному етапі розвитку правової науки в Україні. Досягнення наведеного забезпечується трансдисциплінарним підходом до з'ясування правової природи держави, для якого характерним є перенесення усталених когнітивних схем в іншу площину наукових традицій, що й становить предмет дослідження та мету цієї наукової публікації.

Вирішити поставлене завдання допомагає нам положення дуалістичної теорії держави Г. Єллінека, який розглядає правову конструкцію держави не тільки з позиції юридичної науки, а й з позиції соціології.

Вчений заперечує об'єктивний характер держави, досліджує його як феномен суб'єктивної свідомості. Держава, на його думку, не є універсальним поняттям і належить як до сфери сутнісного, так і до сфери належного. Звідси полісистемний підхід до розуміння держави: соціологічний та юридичний. Держава – це юридична категорія, зміст якої розкривається через соціальне.

Відповідно до першого підходу держава розглядається як сума соціальних відносин між людьми, що перебувають у площині індивідуальної свідомості. На думку Г. Єллінека, *«...держава є забезпечена початковою владою верховенства, союзна єдність осілих людей. Природні індивідуальні вольові акти цих людей переносяться трансцендентально на саму союзню єдність. Індивідуальні акти, які є засобом вираження цієї єдності, виходять від осіб, які їх генерують, та приписуються союзній єдності. Особи, від яких виходить власна воля, оскільки вони створюють таку волю, стають знаряддям цієї волі, тобто органами цілого. Якщо синтез людської маси в цільову єдність логічно неминучий, то не менш логічно, що воля органу є волевиявленням союзної єдності...»* [1, с. 97].

Вчений змінює вектор у розумінні класової сутності держави в бік соціоцентризму. Громадянське суспільство як самоорганізована система не повинне відчувати на собі вплив держави, не обумовлений її власним волевиявленням. Сутність держави, за Г. Єллінеком, полягає у створенні умов для розвитку громадянського суспільства, в реалізації солідарних інтересів членів суспільства. Держава є засобом соціального компромісу членів громадянського суспільства.

Зрозуміло, що в соціологічному контексті держава не може бути об'єктивною абстракцією, екзистенціональність якої не обумовлена діяльністю спільноти. Громадянське суспільство перебуває в постійній взаємодії її членів між собою. Колізія інтересів його членів є фактором розвитку суспільства через притаманну йому дисипативну самоорганізацію.

Своєю чергою, за допомогою юридичного критерію теорії Г. Єллінека ми позбуємося її зайвої політизації, надаємо державі функціонального характеру засобу реалізації її соціальної суті.

Держава розглядається через сукупність ознак, обумовлених її соціальною природою. Субстрат поняття держави становлять об'єктивні соціальні явища, які відбуваються в громадянському середовищі. Така конструкція дозволяє розглядати державу в іншій соціальній прогресії. Держава не має організуючої ролі, не виконує функції фундаменту громадянського суспільства. Держава – це інструмент формування та належного розвитку такого суспільства. Вказане переконливо свідчить, що держава має похідне значення від волевиявлення індивідууму. Вона є штучним утворенням, виникнення якого обумовлено реалізацією соціальних інтересів окремих осіб або груп осіб.

Отже, держава – це юридична форма та правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, що здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою.

Згідно з Г. Єллінеком, юридичне поняття держави розкривається через філософську категорію «належного», яка визначає гнозис держави через онтологічну модальність таких міждисциплінарних категорій, як об'єкт, суб'єкт та діяльність. Слід зазначити, що свого часу схожу позицію мав М. Алексєєв [2, с. 38]. У своїй роботі «*Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки*» вчений зазначає, що ідея визначити поняття держави за допомогою юридичного категоріального апарату розкривається через реалізацію трьох її можливостей в соціумі. Звідси держава може розглядатися як об'єкт права, як правовідношення, юридична особа або особливий суб'єкт права. Свого часу Г. Гегель пропонував розглядати державу навіть як правосвідомість. «...*Держава, –* зазначає філософ, *– це дійсність моральної ідеї – моральний дух як очевидна субстанційна воля, яка мислить і знає себе, виконує те, що вона знає та оскільки вона це знає. Держава як дійсність субстанційної волі, яка виражається в загальній особливій самосвідомості, є в собі і для себе розумне...*» [3, с. 279].

Об'єкт як онтологічна категорія філософії є дійсною або уявною реальністю, яка розглядається як щось зовнішнє відносно людини і стає предметом її

теоретичної та практичної діяльності. Існування об'єкта передбачає наявність суб'єкта, який йому (об'єкту) протистоїть.

З огляду на наведене розгляд держави як об'єкта передбачає наявність певного суб'єкта, а також здійснення ним активної форми намагань, орієнтованих на такий об'єкт. Цей підхід характерний для патримоніальних теорій походження держави (Ф. Аквінський, К. Галлер та ін.), відповідно до яких держава є власністю монарха.

Сприймаючи державу як діяльність, ми протиставимо приватні інтереси її осіб публічним, які отримують свій пріоритет. У такому разі держава розглядається як правові відносини владних та підлеглих осіб, які мають виключно публічно-правовий характер, які мають на меті забезпечити політичне існування держави.

Наведена позиція не враховує соціальної природи держави як союзу осіб, об'єднаних загальною метою, яка досягається шляхом компромісу рівних. Держава виступає не тільки як форма забезпечення такого соціального компромісу, а й як активний та рівний учасник відповідних правових відносин. Держава стає носієм предметно-практичної діяльності та пізнання, джерелом тієї активності, яка скерована на об'єкт через різноманітні форми власної діяльності [4, с. 154].

У такому разі активна діяльність держави стає умовою, за допомогою якої той чи інший фрагмент об'єктивної реальності виступає як об'єкт цієї діяльності. Тобто з позиції філософії держава є суб'єктом (носієм) визначеної предметної активності – суб'єктом суспільних відносин.

Правова наука до суб'єктів права відносить фізичну та юридичну особу. В контексті наведеного безспірним є також віднесення держави до суб'єктів права. Юридична конструкція держави, за посередництва комбінації її ознак, еkleктично складається з відповідних ідентифікуючих її елементів, які в сукупності характеризують державу як джерело скерованої на об'єкт активності. Традиційно до таких ознак віднесено суверенітет, наявність населення та території, юридична форма державної самоорганізації (*у публічно-правовій інтерпретації вказане зводиться до наявності апарату примусу чи апарату управління*) [5, с. 122–123; 6, с. 52–54].

Проте така позиція не є універсальною. Так, В. Єрмошин взагалі запечучує існування держави як суб'єкта права. При цьому науковець наводить аргумент, що дійсним суб'єктом є не стільки держава, яка зберігає значення засобу розвитку суспільних відносин, скільки її органи, наділені відповідною дієздатністю [7, с. 27]. На підставі наведеного автор як суб'єктів права досліджує

виключно фізичних та юридичних осіб. Пояснення цієї позиції полягає в тому, що у радянський період держава виступала в цивільному обороті через численні державні підприємства та установи, які визнавалися юридичними особами.

Повертаючись до класифікації суб'єктів цивільного права, зазначимо, що фізична особа, за критерієм автономності її волі, є первинним. Інші суб'єкти із наведеного кола – похідні від волі саме фізичної особи. Реалізація інтересу фізичної особи може досягатися індивідуальними діями суб'єкта шляхом об'єднання осіб або поєднання капіталу, що незмінно призводить до створення самостійної юридичної конструкції квазіфізичної особи. Забезпечення її функціонування досягається шляхом фікції: за посередництва встановлення квазісамостійної волі, визначення суб'єктивного інтересу, закріплення інших зовнішніх ідентифікуючих ознак, надання необхідних матеріальних та фінансових ресурсів конфігурується новий суб'єкт права. Мета, об'єктивно зумовлена в свідомості фізичної особи, виступає як фактор, що визначає діяльність створеної правової конструкції, підґрунтя якої складає принцип *quod universitatis est, non est singulorum*¹.

Свого часу С. Братусь зазначив, що, на відміну від фізичної особи, необхідною передумовою або умовою виникнення юридичної особи є свідомо вольова діяльність людей – органів державної влади, певної групи або, нарешті, однієї фізичної дієздатної особи. Юридичні відносини, які пов'язують певне або невизначене коло осіб, за наявності встановленої ними єдиної мети, спільних інтересів, а отже, й однакових суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, відокремлених від інших суб'єктів, набувають нової якості: учасником правовідносин стає новий суб'єкт права – юридична особа. Юридична особа є носієм нових суб'єктивних прав, відмінних від суб'єктивних прав людей, що створили організацію [8, с. 51].

Оскільки держава – це союз інтересів осіб, об'єднаних у єдиний соціальний організм з метою їх забезпечення, то логічно, що юридична особа синтезує в собі не тільки ознаки, притаманні корпорації, а й ознаки, які має держава як суб'єкт права. Основні тези цієї теорії запропоновані О. Жилінім на початку ХХ ст. [9, с. 37].

Відповідні теоретичні положення отримали власне емпіричне втілення у законодавстві багатьох країн світу. Зокрема, ст. 24 Цивільного кодексу Грузії передбачає, що держава та місцеві одиниці самоврядування беруть участь у цивільно-правових відносинах так само, як юридичні особи приватного права [10].

¹ У пер. з лат.: «Що належить корпорації, то не належить її членам».

Водночас ми не можемо залишити поза увагою той факт, що держава принципово відрізняється від інших суб'єктів цивільного права. Участь держави Україна в цивільних правовідносинах має специфічні риси, не характерні для фізичних та юридичних осіб як самостійних суб'єктів. Така специфічність обумовлена перш за все публічно-правовою природою держави, що має такі ознаки: наявність суверенної території та її населення, публічний характер організації влади та управління, виняткове право держави на нормотворення, наявність власної державної символіки та санкціонованість застосування розумної міри насильства до інших осіб.

З другого боку, статус суб'єкта цивільного права держава отримує без адміністративної процедури її легітимації у цивільному обороті.

По-третє, держава як суб'єкт цивільного права позбавлена приватноправової можливості її ліквідації. Створення та припинення діяльності держави має трансцендентний характер. Наведене відбувається за допомогою механізму міжнародно-правового визнання держави та знаходиться поза межами цивільно-правового інструментарію.

По-четверте, держава набуває право власності на майно у нетиповий для приватного права спосіб, який передбачає: а) виникнення права власності на річ поза межами узгодженого волевиявлення попереднього власника (набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно (ст. 335 Цивільного кодексу України), набуття права власності на виморочне майно, викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності (ст. 350 Цивільного кодексу України), викуп пам'ятників культурної спадщини (ст. 352 Цивільного кодексу України), реквізиція (ст. 353 Цивільного кодексу України) [11], націоналізація (ст. 235 Цивільного кодексу Російської Федерації) [12], конфіскація (ст. 354 Цивільного кодексу України), б) презумпцію права власності держави на майно при набутті права на нього у іншої особи (скарб) (ст. 343 Цивільного кодексу України).

Нарешті, держава є власником майна незалежно від його обігоздатності (майна, що виключене з цивільного обороту, та майна, яке обмежене в ньому).

Наведені риси, що мають публічно-правову природу, не виключають ознак, які притаманні юридичній особі (організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність, участь у цивільному обороті від свого імені), що не дозволяє впевнено стверджувати про відмінність за своєю правовою природою держави від юридичної особи, її самостійне місце в системі суб'єктів цивільного права України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Еллинек Г. Общее учение о государстве: Право современного государства / под ред. С.И. Гессен. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург : Н.К. Мартынов, 1908. Т. 1. 626 с.
2. Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства [Вып. 1]. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. Москва : Московское науч. изд-во, 1919. 208 с.
3. Гегель Г.В. Ф. Философия права : пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. Москва : Мысль, 1990. 524 [2] с., 1 л. портр. (Философское наследие).
4. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф.В. Константинов. Москва : Советская энциклопедия, 1970. Т. 5 : Сигнальные системы – Яшты. Указатель. 740 с. с илл., 1 л. порт.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : Алерта, 2013.
6. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородницький та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014.
7. Ермошин В.В. Философия истории и государство. *Государство и право*. 2005. № 10. С. 27.
8. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: понятие, виды, государственные юридические лица. Москва : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. (Ученые труды, вып. 12).
9. Жилин А.А. Учебник государственного права: пособие к лекциям. Петроград : Тип.Б. М. Вольфа, 1916. Ч. 1 : Общее учение о государстве в связи с основными началами иностранного государственного права.
10. Гражданский кодекс Грузии. URL: http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.
11. Цивільний кодекс України : станом на 1 лютого 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
12. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51. *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1994. № 32. Ст. 330.

Коструба А. Правова природа держави в сучасному правовому вимірі. Статтю присвячено дослідженню правової природи держави. Автор відходить від традиційного публічно-правового розуміння держави. За допомогою теорії

Г. Єллінека, який розглядає правову конструкцію держави не тільки з позиції юридичної науки, а й з позиції соціології, автор обґрунтовує приватноправову природу держави. Так, держава – це юридична форма і правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, яке здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою. Держава є носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як результату індивідуалізованої волевої активності при реалізації власного інтересу в суспільних відносинах. Такий підхід дозволяє віднести її до юридичної особи. Маючи універсальну правоздатність, цивільна дієздатність держави розкривається через інститут представництва, який реалізується за допомогою діяльності органу державної влади, наділеного державною спеціальною дієздатністю.

Ключові слова: держава, правоздатність, дієздатність, суб'єкт права, юридична особа, орган державної влади, правосуб'єктність.

Коструба А. В. Правовая природа государства в современном правовом измерении. *Статья посвящена исследованию правовой природы государства. Автор отходит от традиционного публично-правового понимания государства. Посредством теории Г. Еллинека, который рассматривает правовую конструкцию государства не только с позиции юридической науки, но и с позиции социологии, автор обосновывает частноправовую природу государства. Так, государство – это юридическая форма и правовое средство обеспечения интереса гражданского общества, которое осуществляется путем его структурной самоорганизации по культурному признаку. Государство является носителем субъективных прав и юридических обязанностей как результата индивидуализированной волевой активности в обеспечении реализации собственного интереса в общественных отношениях. Такой подход позволяет отнести его к юридическому лицу. Имея универсальную правоспособность, гражданская дееспособность государства раскрывается через институт представительства, который реализуется посредством деятельности органа государственной власти, наделенного государством специальной дееспособностью.*

Ключевые слова: государство, правоспособность, дееспособность, субъект права, юридическое лицо, орган государственной власти, правосубъектность.

Kostruba A. The legal nature of the state in the modern legal dimension. *The article is devoted to the study of the legal nature of the state. The author departs from the traditional public-law understanding of the state. Using the theory of George Ellinek, who examines the legal construction of the state not only from the standpoint of legal*

science, but also from the position of sociology, the author presents the substantiation of the private legal nature of the state. Yes, the state is a legal form and legal means of securing the interest of civil society, which is carried out by its structural self-organization on cultural grounds. The state is the bearer of subjective rights and legal obligations as a result of individualized volitional activity in the exercise of self-interest in public relations. This approach allows us to refer it to a legal entity. Having universal legal capacity, the civil capacity of the state is revealed through the institution of representation, which is realized through the activities of a state authority endowed with a state of special capacity.

Key words: *state, legal capacity, capacity, subject of law, legal entity, state authority, legal personality.*