

04
/ 16

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

ReOS 04 / 2016

Inhaltsverzeichnis

Verwaltungsreformen auf der Grundlage der Methoden des neuen Staatsmanagements: Kulturologische Aspekte <i>Viktor Stephanowitch Polischchuk</i>	152
Aktuelle Fragen der rechtlichen Ausgestaltung des pharmazeutischen Bereichs <i>Viktoria Schirschova</i>	165
Die Rolle deutscher Wissenschaftler bei der Einführung der rechtsgeschichtlichen Schule von Derpt in Russland (erstes Drittel des XIX Jhds.) <i>Alexandr Nikolaievitsch Holovko / Vladimir Anatolievitsch Hrechenko</i>	175
Re-Thinking the Concept of the Constitution As a „Grund Norm“ in Democratic Societies: Experience for Ukraine <i>Oksana Vasylchenko</i>	192

**Verwaltungsreformen auf der Grundlage der Methoden des neuen Staatsmanagements:
Kulturologische Aspekte**

Victor Stepanowitch Polischchuk

Doktorand am Lehrstuhl für Staatsverwaltung

Kiewer Nationale Universität Taras Schewtschenko

In diesem Beitrag wird die Rolle der Kultur im Prozess der Reform des öffentlichen Sektors auf der Grundlage des neuen Staatsmanagements (NSM) untersucht. Dieser Ansatz geht von der Abkehr vom bürokratischen Modell der Staatsverwaltung aus und hin zum Einsatz marktwirtschaftlicher Techniken und Methoden des Managements bei der Staatsverwaltung. Dabei zeigen sich die Bedeutung der gesellschaftlichen und (staats-)organisatorischen Kultur als Faktoren, die auf Verwaltungsreformen einwirken, die nach den Grundsätzen des neuen Staatsmanagements (NSM) gestaltet werden, ferner die Notwendigkeit, auf die Vereinbarkeit der Kulturen mit den Prinzipien des NSM (Ergebnisorientierung, Erfolgshonorar, Kundenorientierung, Deregulierung, Dezentralisierung, Outsourcing usw.) zu achten. In dem Beitrag wird herausgearbeitet, dass die Kultur nicht der einzige Faktor ist, der auf eine Verwaltungsreform einwirkt, parallel wirken auch wirtschaftliche und politische Faktoren.

Der Vergleich der verschiedenen Betrachtungsweisen zum Phänomen „Kultur“ (Kluckohn, C., Schedler, K., Proeller, I.) und auch zur Typisierung von Kulturen (Peters, B., Kickert, W., J. Hackworth) ergab, dass der Ansatz von G. Hofstede für diesen Beitrag von grundlegender Bedeutung ist. Denn Hofstede qualifiziert Kultur auf der Grundlage von fünf Kriterien: Machtdistanz, Vermeidung von Ungewissheit, Individualismus, Maskulinität und Langzeitausrichtung. Dieses Kulturverständnis wurde der Beurteilung der Auswirkungen spezieller Managementinstrumente zugrunde gelegt, z.B. die Liberalisierung und Privatisierung öffentlicher Leistungen, die strukturelle Aufgliederung der Bürokratie hin zur Schaffung selbständiger Agenturen und auch Wahl der Richtung der Reformen in den einzelnen Staaten.

Die Untersuchung zeigt, dass die Reformen nach dem Muster des NSM in den angelsächsischen Ländern (Australien, Großbritannien, Neuseeland, USA usw.) wegen des Zusammenfallens von Kultur und der Ideologie des NSM am erfolgreichsten war, dagegen wenig hilfreich in den anderen Staaten, die der OECD angehören.

**Адміністративні реформи на основі нового державного менеджменту:
культурологічний аспект**

Поліщук Віктор Степанович

аспірант кафедри державного управління

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Постановка проблеми у загальному
вигляді та її зв'язок з важливими
науковими та практичними завданнями**

Новий державний менеджмент (НДМ) – підхід, що передбачає відмову від бюрократичної моделі державного управління та імплементацію ринкових та менеджерських технік у практику публічного адміністрування, – став рушієм розвитку теорії та практики останньої чверті ХХ століття. Проте, рецептивність урядів різних країн світу доктрини НДМ, а також рівень імплементації її основних положень у вигляді конкретних рішень та дій, багато в чому залежать від соціокультурного середовища окремої країни, управлінських традицій та притаманних практик. Соціокультурний простір формує специфічні культурні цінності громади та управлінців, відтак, визначає їх пріоритети, цілі та завдання, а також особливості технічного інструментарію. Як стверджує Г. Букерт, НДМ реформи не можуть бути культурно

нейтральними¹. Вони продукуються в межах спільноти, її представниками і в ім'я спільноти. К. Політт та Г. Букерт у спільній роботі зазначають, що відмінності в імплементації одних і тих самих НДМ ідей країнами Організації економічного співробітництва та розвитку частково можна пояснити різними суспільними культурами та адміністративними традиціями². Більше того, навіть в одній країні ті ж самі реформи по-різному сприймаються та по-своєму адаптуються різними організаціями публічного сектору через відмінність організаційних культур. Пройшовши інституціоналізацію, організаційна культура стає своєрідним фільтром і впливає на позитивну чи негативну перцепцію ініціатив державно-управлінських реформ. Культурна гомогенність є силою НДМ, але й водночас її слабкістю. Дослідивши

¹Bouckaert G. Cultural Characteristics from Public Management Reforms Worldwide // Cultural Aspects of Public Management Reforms – Amsterdam: Elsevier, 2007. – P. 29-64.

² Pollitt C., Bouckaert G. Public Management Reforms: A Comparative Analysis. – Oxford: Oxford University Press, 2004.

проблему впливу культури на хід НДМ реформ, можна виробити позитивний алгоритм імплементації ідей цієї доктрини у практику державного управління, а також проаналізувати доцільність їх імпорту загалом.

Аналіз останніх публікацій за проблематикою та визначення невришених раніше частин загальної проблеми

Різні аспекти культури державного управління (теоретичні засади, чинники впливу, структура, типологія) досліджували Г. Букерт, Т. Бутирська, Р. Войтович, Л. Воронько, Б. Глотов, І. Гречкосій, Н. Гудима, Б. Гурне, К. Клакон, В. Князев, В. Козаков, Ю. Куц, М. Логунова, Я. Матійчик, М. Нинюк, Н. Нижник, М. Пірен, К. Політт, І. Проелер, Г. Райт, В. Ребкало, А. Скурагівський, Дж. Хофстед, В. Цветков, С. Чукут, К. Шедлер, І. Шпекторенко, С. Яроміч, Ю. Ястремський. Проте, роль культури у процесі імплементації принципів НДМ у державно-управлінську практику є малодослідженою як у вітчизняній, так і зарубіжній галузі знань з публічного сектору.

Формулювання цілей (мети) статті

Мета даної статті полягає у об'єктивації значущості культури для НДМ реформ. Досягнення мети передбачає реалізацію низки завдань. Насамперед, треба прояснити поняття культури, її основні рівні та типології. По-друге, необхідно дослідити, яким чином суспільна та організаційна культури визначають контекст НДМ реформ.

Виклад основних результатів та їх обґрунтування

Поняття культури є одним з найбільш досліджуваних у гуманітарних науках. Це можна пояснити значущістю феномену культури (керуюча роль) у розвитку суспільства, груп, людини. У більш широкому сенсі під культурою розуміють людську діяльність в її найрізноманітніших проявах, включаючи всі форми і способи людського самовираження і самопізнання, нагромадження людиною і соціумом в цілому навичок і умінь. У більш вузькому – культура постає проявом людської суб'єктивності і об'єктивності (характеру, компетентностей, навичок, умінь і знань). Отже, культура є сукупністю сталих форм людської діяльності, без яких вона не може відтворюватися, а значить, – існувати.

К. Шедлер та І. Проелер, досліджуючи широкий ряд теоретичних джерел з аналізу культури, політичної

культури та культури державного управління, доходять висновків, що переважна більшість визначень поняття культури включають такі базові елементи, як спільні цінності, норми, відповідні поведінка і повсякдення, правила, спосіб пізнання та символи. Усі ці елементи характеризують певну соціальну групу³.

К. Клакон пропонує власну дефініцію: «Культура складається з усталених способів мислення, відчуття та реакцій, що виникають та передаються, насамперед, символами, які творять особливі досягнення людських груп, включаючи їх злиття з предметами матеріальної культури; сутнісний стрижень культури складається з традицій, ідей та цінностей»⁴.

Дж. Хофстед розуміє під культурою колективне програмування думок, з властивими кожній окремій групі людей ритуальними героями, символами і, найголовніше, – цінностями⁵. Вчений виділяє декілька рівнів такого ментального програмування: універсальний, колективний та індивідуальний.

³ Schedler K., Proeller I. *Cultural Aspects of Public Management Reforms* – Amsterdam: Elsevier, 2007.

⁴ Kluckohn C. *The Study of Culture // The Policy Sciences* – Stanford: Stanford University Press, 1951. – P. 86.

⁵ Hofstede G. *Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions and Organizations across Nations* – Thousand Oaks: Sage, 2001.

Позиція учених щодо рівнів культури різниться. Так, приміром, Б. Пітерс переконаний, що державне управління зазнає впливу трьох частково взаємопов'язаних рівнів культури: суспільного, політичного та адміністративного. Під суспільною культурою дослідник розуміє загальні ціннісні орієнтації щодо управління та влади; під політичною культурою – загальний комплекс складних когнітивних та оціночних структур, які, зазвичай, поширені серед усіх громадян, і на основі яких виробляються поняття гарного урядування та належного управління; під адміністративною – погляди, презумпції, цінності та ставлення, що приписуються державним службовцям та яким вони мають відповідати. Окремі організації публічного сектору можуть продукувати індивідуальну організаційну культуру в межах адміністративного культурного рівня⁶.

О. Суший у статті «Культура державного управління: сутність, складові та тенденції розвитку» комплексно вивчає проблему культури в контексті державного управління. Дослідниця зазначає: «Сучасні фахівці державного управління єдині в думці, що в широкому сенсі КДУ є органічною складовою загальної культури суспільства. Її об'єктивують об'єктивні та

⁶ Peters B. *The Politics of Bureaucracy*. – London: Routledge, 2001.

суб'єктивні чинники по лініях: природних та географічних умов; соціоприродних умов; культурно-історичної спадщини; виробничої бази та системи економічних відносин; традицій та структури соціального життя; об'єктивного в духовній культурі; науково-технічного прогресу тощо. Освоєння цього комплексу залежить від стану розвиненості та організації суб'єктивного чинника – свідомості й діяльності людей та його зв'язку з державним управлінням. У прикладному розумінні КДУ репрезентована через її організаційний аспект, тобто розглядається як організація та практика державно-управлінської діяльності»⁷.

Енциклопедія державного управління визначає культуру державного управління як стійку систему оцінок і норм, в якій органічне поєднання професіоналізму, компетентності та моральних принципів державних службовців втілюватиме умови для якомога більш ефективного її впливу на реальне життя громадян⁸.

Н. Сидоренко переконана, що «культура державних органів пов'язана із

⁷ Суший О. Культура державного управління: сутність, складові та тенденції розвитку. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-4-7.pdf>

⁸ Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. – К.: НАДУ, 2011. – Т. 1. – С. 330-331.

соціальною та іншими видами культур (субкультур), має безпосередній вплив на професійну культуру, професійну компетентність державних службовців»⁹.

Щодо типологій культури на суспільному рівні з точки зору науки державного управління є декілька когнітивно цікавих. Так, Б. Пітерс класифікує суспільні культури, а точніше їхню значущість для публічного адміністрування, у двох площинах. Перша – сприйняття бюрократії як способу організації суспільства на національному рівні – продукує дві моделі: бюрократичну (Німеччина) та підприємницьку (Велика Британія). Друга – прийняття об'єктивності та універсальності правил – передбачає існування бартерної культури (країни, що розвиваються), прагматично-індуктивної культури (Велика Британія), раціонально-дедуктивної культури (Франція).

В. Кікерт та Дж. Геквурт за правовим критерієм виділяють дві моделі. Перша – верховенства права – характеризується жорсткою регуляцією управлінських дій адміністративним законодавством. Друга – загального блага – покладається на більш прагматичне ставлення до управлінських

⁹ Сидоренко Н. С. Культура державного управління як вид культури (субкультури): структурний аналіз / Н. С. Сидоренко // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2009. – No 4. – С. 63.

дій та індивідуального підприємництва в межах публічного адміністрування¹⁰.

Більшість зарубіжних дослідників погоджується з тим, що підприємницька та прагматична культури й управлінська традиція, орієнтована на загальне благо, допомагають пояснити швидкість і радикальність реформ на основі доктрини НДМ в англо-саксонських країнах та уповільненість аналогічних процесів у державах континентальної Європи, в яких превалюють бюрократичний та правовий типи культур.

Проте, як відмічає К. Верхост, ці типології є дуже привабливими і популярними через власну простоту та інстинктивні конотації з адміністративною поведінкою. Але під час емпіричного порівняльного дослідження їх застосування викликає проблему вимірювання, так само, як проблему класифікації великої кількості гібридних кейсів¹¹.

Урахувавши це слушне зауваження, принагідно звернутися до ще однієї типології, розробленої Дж. Хофстедом. Вчений аналізує суспільну культуру за допомогою п'яти показників, виділяючи:

¹⁰ Kickert W., Hakvoort J. *Public Governance in Europe: A Historical-Institutional Tour d'horizont // Governance in Modern Society: Effects, Change and Formation of Government Institutions* – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000.

¹¹ Verhoest K. *Autonomy and Control of State Agencies: Comparing States and Agencies*. – Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010.

1) індекс владної відстані (Power distance index), що вимірює межі сприйняття менш уповноважених членів або організацій нерівномірно розподілену владу, наприклад, між керівником та підлеглими;

2) індекс уникання невизначеності (Uncertainty avoidance index), який визначає межі відчуття представниками культури загрози, що несуть невизначені, неструктуровані та невідомі ситуації;

3) індекс індивідуалізму (Individualism index), який визначає ступінь автономності та інтегрованості індивідів у сильні, згуртовані групи, що упродовж усього життя людини захищають її в обмін на беззаперечну лояльність;

4) індекс мужності (Masculinity index), який вимірює межі диференціації гендерних ролей у суспільстві, починаючи ранжування з умов, за яких чоловік постає жорстким, догматичним та сконцентрованим на матеріальному боці життя, закінчуючи умовами нівелювання гендерними ролями й акцентом на якості життя;

5) індекс довгострокових орієнтацій (Long-term orientation index), вимірює межі, до яких культура здатна програмувати власних членів на прийняття їхніх відхилених матеріальних, соціальних та емоційних потреб. Такі суспільства надають перевагу достоїнствам, орієнтованим на майбутнє (витривалість,

ощадливість), та – пов'язаним із минулим і теперішнім (повага до традицій).

У контексті вивчення впливу організаційної культури на характер НДМ реформ показовим є порівняльне дослідження Т. Крістенсена та П. Лаґріда, які, аналізуючи фактаж опитувань державних службовців 1996 року (1482 анкети) та 2006 року (1848 анкет), дійшли висновку, що у міністерствах Норвегії відмінність у значущості управління, що керується цілями та результатами, використанні менеджерських та ринкових інструментів, структурній деволуції та кількості реформ повномірно залежала від наявної організаційної культури (акцент на оновленні орієнтацій з пріоритетом ефективності, ототожнення держслужбовцями самих себе з управлінцями з приватного сектору сприяли продуктивності НДМ реформ)¹².

У той самий час, за висновками А. Хондегема та Р. Депре, адміністративна реформа у Бельгії зазнала поразки через несумісність з превалюючою бюрократичною організаційною культурою у міністерствах¹³.

¹² Christensen T., Laegreid P. NMP and Beyond: Structures, Culture and Demography // International Review of Administrative Sciences, 74 (1), 2008. – P. 7-24.

¹³ Hondeghem A., Depre R. De Copernicushervorming in perspectief: Veranderingsmanagement in de federale overhead – Vanden Broele: Brugge, 2005.

Отже, з метою дослідити вплив культури на різних її рівнях на хід НДМ реформ, вважаємо закономірним проаналізувати такі релевантні аспекти: запровадження специфічних менеджерських інструментів, лібералізацію та приватизацію сфери забезпечення публічними послугами, структурну дезагрегацію бюрократій до напівавтономних агентств, а також різновид траєкторії реформ, що її обрала країна.

НДМ доктрина передбачає запровадження менеджерських інструментів з приватного сектору до публічного з акцентом на делегуванні і якісному виконанні. Прикладом, делегування практики управління людським ресурсом лінійним міністерствам в межах центрального управління; переміщення до системи найму на посаду як внутрішніх, так і зовнішніх аплікантів; використання системи оплати за результатами виконання у центральному управлінні з урахуванням двох фінансово-менеджерських факторів (гнучкість виконавця при коригуванні бюджету під час виконання та рівень середньострокової перспективи в бюджетному процесі, досягнутий країнами).

Дж. Ховстед переконаний, що управління в країнах з високим рівнем владної відстані та уникання

невизначеності матиме тенденцію до централізованої бюрократії, за якої робочий процес суворо регламентується приписами, держслужба формується за принципом «кар'єрного» зростання, адміністрування носить ієрархічний характер. При чому, поєднання високого рівня цих двох індексів перешкоджає посиленню нижчих організаційних рівнів і широкому делегуванню менеджерських функцій. У той самий час, управління, орієнтоване на результат і плату за виконання, видається більш відповідним культурам з низьким рівнем владної відстані та уникання невизначеності, але з високими показниками індексів індивідуалізму та мужності.

Так, А. Браун і М. Хамфріз зауважують, що винагорода за виконання як мотиваційна тактика з підвищення якості праці державних службовців по-різному працюватиме у Єгипті та Великій Британії. Це можна пояснити значно вищим рівнем індексу уникнення невизначеності і нижчим рівнем індексу індивідуалізму у першій країні, для якої гарантована оплата праці та охорона праці загалом є значно більш важливими мотиваційними факторами¹⁴.

¹⁴ Brown A., Humphreys M. International Cultural Differences in Public Sector Management // International Journal of Public Sector Management, 8 (3), 1995. – P. 5-23.

Другий елемент НДМ реформи – лібералізація та приватизація публічних послуг – відповідає за посилення конкуренції, ринкових механізмів, залучення приватного сектору до виконання публічних послуг, що традиційно належить державно-управлінській монополії. Лібералізація та приватизація відбуваються динамічніше у країнах з високим рівнем індексів індивідуалізму та мужності й з низьким рівнем індексів владної відстані та уникання невизначеності.

Дж. Ховстед аналізує рівні виділених ним індексів у різних країнах, розбивши їх на кластери: 1) англомовні країни (Нова Зеландія, Велика Британія, США, Австралія, Ірландія); 2) більш розвинені латинські країни (Бельгія, Франція, Італія); 3) менш розвинені латинські країни (Португалія, Мексика); 4) германські країни (Німеччина, Австрія); 5) нордичні країни (Швеція, Норвегія, Фінляндія, Данія, Голландія); 6) азійські країни (Японія, Корея); 7) близько-східні країни (Туреччина).

Кластер англомовних країн вирізняється високим рівнем індексів мужності та індивідуалізму й низькими показниками владної відстані та уникання невизначеності. Група нордичних країн відрізняється від англомовного кластеру переважно низьким рівнем індексу мужності. Латинський кластер

характеризується високим рівнем індексів владної відстані та уникання невизначеності.

Окрім цього, вчений доводить, що країни з низьким рівнем владної відстані та уникання невизначеності мають ширше делегування управління людським ресурсом, відкрити систему рекрутингу, та навпаки. У той же час, відкритість рекрутингової системи демонструє більш виразний зв'язок з цими двома індексами, аніж делегування управління людським ресурсом. У деяких країнах ці менеджерські інструменти значно менш виражені, ніж передбачалося (приміром, Ірландія). При цьому, вони мають більше поширення серед країн з індивідуалістичною культурою, а не колективістською. Також країни з низьким рівнем владної відстані та уникання невизначеності й з високим рівнем індивідуалізму демонструють виразну бюджетну гнучкість.

Новий державний менеджмент передбачає структурну дезагрегацію бюрократій у напівавтономні агентства, які в ідеалі повинні володіти високим рівнем управлінської свободи, а їхня діяльність – перевірятися досягнутим результатом міністерством або ж іншим вищим відділом. К. Політт у своїх наукових розвідках досліджує яким чином здійснюється відповідний контроль у Швеції, Фінляндії, Великій Британії та

Голландії, спираючись на культурологічні особливості цих чотирьох країн. У Швеції, Фінляндії та Голландії контроль, орієнтований на результат, нагадує модель «легкої контрактації», у той час, як у Великій Британії контракти виконання використовуються у більш жорсткий спосіб. Дослідник пояснює цю ситуацію відносно низьким рівнем індексу мужності у перших трьох країнах¹⁵.

К. Верхост порівнює менеджерську автономію та контроль результатів діяльності 226 агентств у Норвегії, Ірландії та Фландрії (одного з трьох адміністративних регіонів Бельгії), використовуючи соціологічні розвідки. Його центральна гіпотеза полягала у тому, що правова традиція (загальне право) у поєднанні з моделлю загального блага, низькі показники індексів владної відстані та уникання невизначеності, а також високий показник індексу мужності, стимулюватимуть адміністративну реформу на засадах НДМ. Відповідно, дослідник сподівався виявити державні агентства з більш високим рівнем менеджерської свободи та контролем результатів в Ірландії (на противагу до Фландрії), і центральною позицією Норвегії.

¹⁵ Pollitt C. Agencies: How Governments Do Things Through Semi-Autonomous Organizations - Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2004.

У Фландрії культурний акцент на уніфікованих та деталізованих правилах й продуманих процедурах проявляється у обмеженій менеджерській автономії державних агентств. На додаток, інтенції міністерств до прямого політичного контролю над агентствами відповідають культурному профілю з високим рівнем владної відстані та уникання невизначеності. На противагу, характер норвезьких агентств відповідає консенсусній, егалітарній культурі з помірним ступенем уникання невизначеності. Норвезькі державні структури мають відносно високу менеджерську автономність, а система контролю результатів діяльності передбачає постійну взаємодію, спільні цілі та довіру.

У Ірландії ж адміністративна реформа не відповідає у повній мірі культурному профілю країни. У зв'язку з відсутністю адміністративно-законодавчої традиції, менеджерська автономія не регулюється суворо і визначається, насамперед, унікальним підходом до кожної ситуації міністерством фінансів. Довіра між міністерствами та державними службовцями вищого рівня пояснюється низьким рівнем індексу владної відстані в ірландській культурі. Однак, повільний та інкрементний перебіг реформ, постійний сильний акцент на контролі інвестицій, фактична відсутність фінансових стимулів

суперечать доволі низькому показнику індексу уникання невизначеності та високому – індексу мужності.

Це дослідження підтверджує, що зв'язок між культурою та НДМ реформами непрямий: інші чинники також впливають на перебіг подій. Наприклад, відмова ірландських політиків гарантувати високий рівень менеджерської автономності і суворий контроль міністерством фінансів можна пояснити як наслідки жорсткої економічної кризи, яку переживала Ірландія у 1990-ті роки.

Деякі науковці пояснюють відмінність у траєкторіях адміністративних реформ різних країн саме культурними особливостями. Так, Е. Шретер, трактуючи низький рівень адміністративних реформ у Німеччині в порівнянні з Великою Британією, посилається на відмінності у культурі, а саме, – доволі високий показник індексу уникання невизначеності у Німеччині¹⁶. М. Кочі пояснює більш активну реформаторську діяльність у німецькомовній частині Швейцарії у порівнянні з франкомовною та італомовною частинами, спираючись на відносно низькі показники індексів владної

¹⁶ Schroter E. Culture's Consequences? In Search of Cultural Explanations of British and German Public Sector Reform // Comparing Public Sector Reform in Britain and Germany – Dartmouth: Aldershot, 2000.

відстані, уникання невизначеності та доволі високий рівень мужності¹⁷.

К. Політт та Г. Букерт, аналізуючи траєкторії адміністративних реформ, виділяють чотири типи кластерів: мінімізатори; маркетизатори, модернізатори (ранні та пізні), підтримувачі. До групи маркетизаторів учені відносять Австралію, Нову Зеландію, Велику Британію та США. Усі ці країни об'єднує приналежність до англomовного кластеру, а також комбінація низького рівня індексів владної відстані та уникання невизначеності й високих показників індексів індивідуалізму та мужності. Нордична група країн (Швеція, Фінляндія, Голландія, Норвегія, Данія) ідентифікується як ранні модернізатори, що демонструють суттєвий реформаторський потенціал попри низький рівень індексу мужності. До кластеру пізніх модернізаторів належать деякі розвинені латинські країни (Франція, Бельгія, Італія), а також континентальні країни (Німеччина). Примітно, що всі ці держави наслідують модель верховенства права. Австрія, Португалія, Корея, Японія відносяться до пізніх модернізаторів, а Туреччина та Мексика – підтримувачів. Два останні кластери країн вирізняються

¹⁷ Koci M. Culture and Public Management Reforms: A Review and Research Agenda on the Basis of Experiences of Switzerland // Cultural Aspects of Public Management Reforms – Amsterdam: Elsevier, 2007. – P. 249-274.

високими показниками уникання невизначеності, від середнього до низького рівнем індивідуалізму, хоча вони належать до різних адміністративних культур.

Отже, значущість культури (суспільної та організаційної) для НДМ реформ є очевидною. По суті, поєднання низьких показників індексів владної відстані та уникання невизначеності з високим рівнем індивідуалізму (у контексті моделі загального блага) робить держави максимально сприйнятливими до адміністративних реформ на основі НДМ. Індекс мужності переважно впливає на глибину реформ.

Проте, практичний шлях втілення НДМ реформ є, переважно, непрямим. Випадковий ланцюг чинників (від культурних впливів до специфічного дизайну та цілей адміністративних реформ) досить довгий з багатьма проміжними змінними. Культурні цінності постають одним фактором з великого комплексу, під впливом якого ініціюються та імплементуються реформи. Наприклад, визначальним фактором може стати економічна криза або інші чинники політичного характеру (особливості структури кабінету міністрів), безпосередньо група акторів (суб'єктивний чинник).

Коли зовнішній тиск на адміністративні реформи не співпадає з існуючою організаційною чи соціальною

культурою, люди та організації можуть обрати шлях відкидання, спротиву або ж символічного виконання. НДМ доктрина вимагає організаційну культуру з акцентом на досягненні цілей та задоволенні споживачів. Відповідно, вона спирається на інструментарій менеджменту виконання, інспірованого приватним сектором. Але, коли цей інструментарій намагаються прищепити організації з бюрократичною структурою, він по факту може не змінити актуальну рутину та практику прийняття рішень в межах структури.

Саме тому, деякі дослідники застерігають від імплементації принципів нового державного менеджменту, які походять з англо-саксонської традиції, у державно-управлінську практику країн з іншими культурними орієнтаціями. Вчені акцентують увагу на тому, що для імплементації НДМ принципів, необхідна культурна сумісність.

На противагу, О. Умех та Г. Андранович, вивчаючи перебіг реформ державного управління у розвинених країнах, зазначають, що західні адміністративні техніки були запроваджені без огляду на їх прийнятність та узгодженість з традиціями, цінностями та нормами цільової спільноти¹⁸.

¹⁸ Umeh O., Andranovich G. *Culture, Development and Public Administration in Africa* – Bloomfield: Kumarian Press, 2005.

Експерти в галузі трансферу політики та інституційної трансплантології М. Де Жонг та В. Мамадоу переконані, що перенесення інститутів від «країни-донора» до «країни-господаря» передбачають супротив волюнтаристським діям політико-адміністративних акторів, які створюють бриколаж з нових інститутів, послуговуючись власним вибором позитивних зарубіжних патернів та можливістю провалу через нестачу підготовки. Несумісність «донорської» та «господарської» культур може призвести до формування гібридних інститутів, сумнівного використання та встановлення пріоритетів, безладу та заплутаності і з рештою до провалу інституційної трансплантації. Глибоке знання правової, політико-адміністративної та культурної традицій обох, як донорської так і гостьової, країн, а також специфічний аналіз конгруентності трансплантату та його майбутнього інституційного оточення, є обов'язковими¹⁹. Спільні риси країни-донора та країни-господаря полегшують процес трансплантації, що підтверджується динамічним поширенням НДМ реформ серед англо-саксонських

¹⁹ De Jong M., Mamadouh V. *Two Contrasting Perspectives of Institutional Transplantation // The Theory and Practice of Institutional Transplantation: Experiences with the Transfer of Policy Institutions* - Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000. – P.19-32.

країн, на відміну від центральноєвропейських.

Слід зауважити, що не тільки культура може впливати на перебіг реформ на засадах НДМ, але й самі ці реформи можуть змінювати організаційну культуру. Так, Р. Паркер та Л. Бредлі переконані, що НДМ реформи мають змінити бюрократичну культуру на більш раціональну через специфічний характер виконання, яке орієнтоване на результат і більшу свободу управлінців²⁰. Світова ж практика дає приклади, які як підтверджують цю гіпотезу, так і ті, що її спростовують. Об'єктивне дослідження НДМ реформ у Швейцарії свідчить, що адміністративна культура стала орієнтованою на результат та підприємницькою. Але часом організаційна культура може бути дуже стійкою. Г. Хаджнал, порівнюючи організаційні культури міністерств двох країн (Угорщини та Австралії) з дуже відмінними суспільними культурами, віднаходить багато спільного попри факт, що Австралія вирізняється значно вищим рівнем НДМ реформ²¹.

²⁰ Parker R., Bradley L. Organizational Culture in Public Sector Management: Evidence from Six Organizations International Journal of Public Sector Management, 13 (2), 2000. – P. 125-141.

²¹ Hajnal G. Administrative Culture and New Public Management Reforms in a Comparative Case Study – Budapest: Budapest University of Economic Sciences and Public Administration, 2004.

**Висновки та перспективи
подальших досліджень**

Аналіз теоретичних джерел та прикладного досвіду з імплементації принципів НДМ свідчить про значущість культури (суспільної та організаційної) як чинника розгортання адміністративних реформ, а також про важливість сумісності культури та ініціатив з реформування. Динамічне поширення НДМ реформ в англосаксонських країнах пояснюється готовністю культур цих держав до маркетизації та менеджеризації публічного сектору. Культури ж країн континентальної Європи бюрократичні й стійкі до нововведень, що покликані змінити зміст державно-управлінської структури та логіку адміністративних процесів. Водночас варто пам'ятати, що культура, – це лише один із чинників, що формують контекст НДМ реформ. Паралельно його конструюють економічні та політичні фактори.

Хід подальших досліджень варто спрямувати в русло наукового аналізу суспільної та організаційної культур в Україні з метою виявлення ціннісних засад для імпорту НДМ принципів у вітчизняний публічний сектор.

Aktuelle Fragen der rechtlichen Ausgestaltung des pharmazeutischen Bereichs*Viktoria Schirschova**Doktorandin am Lehrstuhl für Verwaltungsrecht**Kiewer Nationale Universität Taras Schwetschenko*

In diesem Beitrag werden die unterschiedlichen Herangehensweisen bei der Regelung des pharmazeutischen Bereichs anhand von Beispielen aus einzelnen europäischen Ländern dargestellt. Dazu werden die allgemeinen Grundzüge der Regelungen des pharmazeutischen Bereichs aufgezeigt, konkrete Beispiele rechtlicher Regelungen vorgestellt und die allgemeinen Regelungen zur Qualität von Medizinprodukten. Auf der Grundlage der Beispiele aus der EU werden Vorschläge entwickelt, die zur Formulierung und Verbesserung der ukrainischen Regelungen des pharmazeutischen Bereichs dienen sollen.

Ferner werden die Eigenheiten des Marktes mit pharmazeutischen Produkten analysiert, dessen Schwierigkeiten und spezielle Vorgänge um darzulegen, dass es sich dabei um einen grundlegenden Bereich im Spektrum der staatlichen Tätigkeit auf dem Gebiet des Gesundheitsschutzes in der Ukraine handelt. In diesem Zusammenhang werden die wichtigsten Aufgaben des Staates auf dem Gebiet des Gesundheitsschutzes und der Versorgung der Bevölkerung mit hochwertigen, preislich zugänglichen und effektiven Medizinprodukten analysiert.

Es werden die Wirkungen des Einsatzes wirtschaftlicher und verwaltungstechnischer Methoden bei der rechtlichen Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes im Allgemeinen untersucht. Besondere Aufmerksamkeit wird auf den Vergleich des Einsatzes dieser Methoden in den einschlägigen rechtlichen Regelungen in den Mitgliedsstaaten der EU gelegt. Es werden die wirtschaftlichen Methoden untersucht, die für den wichtigen Bereich der Unterstützung der nationalen Pharmazeutikindustrie und die Ausbalancierung des Marktes eingesetzt werden.

Ferner werden in diesem Beitrag die europäischen Standards für den pharmazeutischen Bereich und deren Umsetzung in der ukrainischen Gesetzgebung dargestellt. Im Zusammenhang mit dem Standard einer angemessenen pharmazeutischen Praxis wird die Bedeutung einer entsprechenden klinischen Praxis unterstrichen und die Bedeutung der Praxis der Verteilung pharmazeutischer Produkte, die beide im Bereich der Versorgung der Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Medizinprodukten aktuell sind.

Актуальные вопросы правового регулирования фармацевтической деятельности

Ширшова Виктория Михайловна

аспирантка кафедры административного права
Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко

<p>Актуальность темы</p> <p>Усовершенствование государственного регулирования фармацевтической деятельности в Украине с учётом европейского опыта обосновывается требованиями имплементации в национальный правопорядок ряда директив и регламентов Европейского Союза, унифицированы регулирующие элементы фармацевтической деятельности и специфика развития фармацевтического рынка. В этой связи учёт европейского опыта правового регулирования фармацевтической деятельности позволяет сформулировать ряд предложений по усовершенствованию не только специального законодательства в этой сфере, но и для системы здравоохранения в целом, что выражается в повышении эффективности деятельности субъектов фармацевтической деятельности, защите национального рынка фармацевтической продукции.</p> <p>Целью данной статьи является анализ современного европейского опыта</p>	<p>правового регулирования фармацевтической деятельности, рассмотрение отдельных примеров правового регулирования фармацевтической деятельности в Европейском Союзе с целью усовершенствования национального государственного регулирования с учётом актуальных проблем развития фармацевтического сектора. Среди основных задач статьи определены: 1) рассмотрение характеристики государственного регулирования, его уровни и специфики правового регулирования фармацевтической деятельности Европейского Союза, свойственных методов государственного регулирования; 2) проанализировать закрепление стандартов фармацевтической деятельности в актах европейского законодательства; 3) сформулировать предложения для усовершенствования отечественного опыта государственного регулирования с учётом требований актов Европейского Союза.</p> <p>Немногие рынки государство стремится регулировать так, как</p>
--	---

фармацевтический рынок, поскольку ему приходится одновременно решать прямо противоположные задачи. Прежде всего государство должно обеспечить достижение целей здравоохранения: беречь здоровье нации; гарантировать доступ к безопасным и эффективным лекарственным препаратам; улучшать качество обслуживания; и удерживать чрезмерный рост цен на лекарственные средства. Доступность, эффективность и удовлетворение потребностей больных, таким образом, являются, очевидно, главными задачами. Одна из функций государственного регулирования фармацевтической деятельности, – обеспечивать финансирование и создавать основу для достижения качества обслуживания.

«Регулирование фармацевтического сектора, – непростой процесс, требующий принятия многообразных и сложных решений»¹. По мнению Э. Моссиалос, М. Мразек и Т. Уолли, основной задачей государственного регулирования является регулирование цен на лекарственные средства, возмещение затрат на них, регулирование врачебных назначений, лекарственных средств, регулирование областей фармацевтического рынка,

регулирование непатентованных и безрецептурных средств, а также регулирование «бытовых лекарственных средств», препаратов биотехнологии и альтернативной медицины.

Проблемами усовершенствования правового регулирования фармацевтической деятельности занимались зарубежные учёные: Алистер Мак-Гир, Майкл Драммонд, Франс Руттен, Стив Чапмен, Пьер Дюрье, Том Уолли, Колин Бредли, Эбба Хольме Хансен, Сьурд Койкер, Дэвид Тейлор, Моника Мразек, Стив Хадсон и многие другие.

Общими вопросами государственного регулирования занимались такие отечественные учёные: В. Б. Аверьянов, О. Ф. Андрейко, Ю. П. Битяк, А. С. Васильев, М. М. Тищенко, А. О. Селиванов, С. Г. Стеценко, В. М. Шаповал, А. М. Школик, М. К. Якимчук, а в сфере здравоохранения – С. В. Васильев, Л. М. Дешко, З. С. Гладун, Л. И. Куш, А. С. Немченко, Б. Л. Парновский, Н. О. Гуторова, В. М. Пашков, О. О. Кропивний, И. Ю. Куделич, О. В. Приходько, однако в отечественной литературе недостаточно изученным остаётся современный европейский опыт правового регулирования фармацевтической деятельности. К примеру, до сих пор не учтены внедрённые в европейском законодательстве надлежащие стандарты фармацевтической деятельности,

¹ Фармацевтическое право в безопасном самолечении: лекарственные средства, отпускаемые без рецепта врача / В. А. Шаповалова [и др.]; ред. В. А. Шаповалова [и др.]. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Факт, 2005. – 800 с.

рассмотрение которых является одной из задач данной статьи.

Правовое регулирование фармацевтического рынка – сложный и динамичный процесс, который затрагивает множество взаимодействующих с государством участников.

«Правовое регулирование в обществе – это одно из существенных условий стабильного правопорядка, а также органов, институтов и учреждений, которые обеспечивают защиту и охрану от нарушения тех прав и законных интересов граждан и других лиц, которые закреплены в действующих нормах законодательства.»² Учитывая это, следует понимать, что фармацевтический рынок уникален своим глубоким и всесторонним несоответствием критериям идеального рынка, а именно сложностью уровней регулирования, выбором адекватных методов, установления обязательных требований для всех субъектов – производителей, посреднических структур, конечных потребителей, а также касательно внедрения стандартов надлежащей фармацевтической деятельности, специфика которых подлежит обязательной фиксации в европейском законодательстве.

² Академический курс: учебник: В двух томах: Том 1.Общая часть / Ред. коллегия: В. Б. Аверьянов (глава) и др.– К.:ООО «Издательство «Юридична думка», 2007. – с. 78

Фармацевтический рынок, по мнению учёных-экономистов, уникален своим глубоким и всесторонним несоответствием критериям идеального рынка. «Правовое регулирование, – это действие права, на отношения, которые возникают, действуют и прекращаются в обществе, с помощью использования юридических способов. В условиях формирования в Украине основ правового государства роль и значение правового регулирования отношений, которые возникают, действуют и прекращаются в сфере фармацевтической деятельности.»³

Хотя здравоохранение в странах Европейского Союза по большей части финансируется государством, это далеко не всегда справедливо для фармацевтического сектора, где зачастую высок уровень расходов частных лиц. Взаимосвязь между фармацевтической промышленностью и государством, – важная часть управления фармацевтическим сектором как на национальном уровне, так и на уровне Европейского Союза в целом. Некоторые вопросы, такие, как аспекты регистрации лекарственных средств согласованы и везде одинаковы. Однако в других отношениях регулирование

³ Фармацевтическое право в безопасном самолечении: лекарственные средства, отпускаемые без рецепта врача / В. А. Шаповалова [и др.]; ред. В. А. Шаповалова [и др.]. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Факт, 2005. – с. 112

фармацевтической промышленности в разных странах зависит от того, чьи интересы учитываются больше – здравоохранения или промышленности. Ценообразование и возмещение затрат на лекарственные средства отличается в разных странах Европейского Союза. К примеру, в законодательстве Европейского Союза установлен высокий уровень охраны здоровья и доступности лекарственных средств для всех граждан Европейского Союза: все лекарственные средства для употребления человеком, должны пройти процедуру получения разрешения или на уровне государств-членов Европейского Союза, или на уровне Европейского Союза до того момента, как они будут реализованы на рынке. Специальные правила установлены для разрешительной процедуры относительно медицинских препаратов, предназначенных для их использования в педиатрии, органических лекарственных средств, традиционных растительных препаратов, вакцин и клинических исследований. Также, важно отметить, что с целью обеспечения соответствующего уровня качества фармацевтической продукции, Европейский Союз утвердил стандарты, известные как «надлежащая производственная практика». В строгом соответствии этим стандартам, которые являются обязательными на всей территории Европейского Союза.

Правовое регулирование фармацевтической деятельности в европейском сообществе характеризуется приоритетом положений национального правового регулирования государств-членов, при этом последние обязаны единообразно исполнять требования регламента и директив Европейского Союза.

Законодательство европейского сообщества, регулирующее оборот лекарственных средств, основывается преимущественно на директивах Совета Европейского Союза. Рекомендации имеют общий характер, касаются системы или структуры, а не отдельных физических и юридических лиц. Все элементы рекомендаций являются обязательными для исполнения, при этом исключается их неполное или исключительное применение странами Европейского Союза. К примеру, Директивой 2001/83/ЕС «О Кодексе сообщества относительно лекарственных препаратов, назначенных для употребления человеком» Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 6 ноября 2001 года⁴ был внедрён новый порядок общих союзных процедур

⁴ Директива 2001/19/WE от 14.05.2001 г., «Относительно общей системы присвоения профессиональной квалификации и директивы 77/452/EWG, 77/453 EWG, 78/686 EWG, 78/687 EWG которые касаются профессий медсестер, врачей-стоматологов, ветеринарного врача, акушера, архитектора - фармацевта и врача»: Официальный вестник, сер.L, № 206, 31.07.2001. p.45.

относительно лицензирования и контроля оборота лекарственных средств, а также создано Европейское агентство по оценке лекарственных средств.

Что касается главных положений фармацевтических норм Европейского Союза, то первая Директива 65/65/ЕС «О сближении законодательных положений, правил и административных мер в отношении лекарственных препаратов»⁵, которая была фундаментом законодательства о лекарственных средствах, была принята Советом Европейского Союза в 1995 году. Законодательство Европейского Союза в этой сфере постоянно развивалось и усовершенствовалось, учитывая при этом две основные цели – защиту здоровья населения и обеспечение свободного движения фармацевтической продукции на общем внутреннем рынке Европейского Союза. Согласовывались законодательные положения государств Европейского Союза по разным вопросам контроля лекарственных средств: исследования, производства, критерии оценки, лицензирования, фармацевтического надзора, реализации, рекламирования, контроля цен, а также защиты внешней среды.

⁵ Директива 2001/82/ЕС Европейского парламента и Совета от 6.11.2001г. «О Кодексе Сообщества относительно ветеринарных лекарственных средств»: Официальный вестник, сер.L, №136, № 30, 4.04.2004г.

Стоит обратить внимание на то, что при рассмотрении общего правового регулирования представляется весьма важным чёткое выделение определённых его уровней. В самой реальной действительности «правовое регулирование относится к разряду многоуровневых явлений, и анализ этих уровней, расположенных в разных плоскостях, имеет существенное научное и практическое значение.»⁶ Как указывает Ф. Ф. Фаткуллин: «Базовый уровень касается исходных наиболее крупномасштабных общественных отношений, составляющих основу жизнедеятельности людей во всех её сферах. Такие отношения регулируются, в первую очередь, конституционными нормами, определяющими политическую и экономическую основы конституционного строя, статус личности в обществе, устройство государства, механизм разделения власти и т. д.»⁷

Следует сделать выводы и о необходимости характеристики по вертикальному срезу государственного механизма, а именно, европейского, национального, регионального и локального уровней правового регулирования. На европейском уровне

⁶ Ф. Ф. Фаткуллин : «Теория государства и права», Казань: Казанский юридический институт МВД России, 2009 – с. 78

⁷ Ф. Ф. Фаткуллин : «Теория государства и права», Казань: Казанский юридический институт МВД России, 2009 – с. 56

принимаются директивы, регламенты Европейского Парламента и Совета, рекомендации Европейского Совета по вопросам правового регулирования фармацевтической деятельности в Европейском Союзе; правовое регулирование на национальном уровне должно соответствовать основным нормативно-правовым актам Европейского Союза. В разных странах Европы функциональные связи между уровнями регулирования фармацевтической деятельности могут быть различные. Правовое регулирование фармацевтической деятельности основывается на конституционном уровне, а также конкретизируется на уровне законодательных актов, например, «Закон о Палатах фармацевтов Польской Республики» от 19 апреля 1991 года содержит нормы Директивы 85/432/EWG от 16 сентября 1985 года, Директиву 2001/19/ EWG от 14 мая 2001 года «которая изменяет Директиву 89/48/EWG и 95/51/EWG относительно общей системы о присвоении профессиональной квалификации медсестёр, врачей-стоматологов, ветеринарного врача, акушера, архитектора, фармацевта и врача», которые совершают правовое регулирование фармацевтической деятельности в Европейском Союзе.⁸

⁸ Сообщение Маршалка Сейма Республики

По мнению Ф. Ф. Фаткуллина, «общая тенденция правового регулирования, – это приоритет регулирования на уровне законов, постепенное вытеснение ими подзаконных нормативных актов из многих сфер жизнедеятельности общества».⁹ На правовое регулирование фармацевтического сектора сильно влияют политические факты, и к нему так или иначе причастно множество субъектов (фармацевтических компаний, пациенты и группы защиты интересов пациентов, импортёры, промышленности и т. д.).

Каждая страна Европейского Союза, в первую очередь, сама определяет свою фармацевтическую политику, тем не менее многие важные законы действуют на уровне Европейского Союза. Здравоохранение в странах Европейского Союза в большей части финансируется государством, что далеко не всегда справедливо для фармацевтического сектора, где зачастую высок уровень расходов частных лиц. Дополнительно методологические проблемы возникают при сравнении расходов на лекарственные средства в разных странах.

Польша от 3.01.2003 г. «О обнародование единственного текста закона «О палате фармацевтов»» – Варшава, 27.02.2003 г. – Законодательный Вестник №9, позиция 108 и Законодательный Вестник от 2004 года №92, позиция 885.

⁹ Ф. Ф. Фаткуллин : «Теория государства и права», Казань: Казанский юридический институт МВД России, 2009 – с. 83

Определение правовых стандартов фармацевтической деятельности, технических стандартов фармацевтических препаратов, обеспечение доступности лекарственных средств, и их эффективности, являются одними из основных задач государственной политики в сфере здравоохранения.

Стоит обратить внимание, что такие государства, как: Норвегия, Исландия и Лихтенштейн, хоть и не являются членами Европейского Союза, но входят в единый фармацевтический рынок Европейского Союза. Кроме того, разрешения, выданные в указанных государствах, являются действительным, так как работают по принципу взаимовыгодного признания в государствах-членах Европейского Союза и наоборот.

Директивы Европейского Союза имеют обязательный характер на территории всех государств-членов, особое значение правового регулирования фармацевтической деятельности уделяется стандартам фармацевтической деятельности, а именно правилам надлежащей производственной практики, надлежащей клинической практики, надлежащей лабораторной практики.

Надлежащая производственная практика представляет собой совокупность правил организации производства и контроля качества. Надлежащая производственная практика является

элементом системы обеспечения качества, что обеспечивает стабильное производство лекарственных препаратов в соответствии с требованиями технологической нормативной документации, проведения контроля качества согласно аналитической нормативной документации.

Надлежащая клиническая практика представляет собой совокупность правил по планированию, исполнению, контролю, оценке и документированию клинических испытаний. Соблюдение Надлежащей клинической практики обеспечивает точность полученных данных, защиту прав лиц, участвующих в испытаниях, конфиденциальность данных об этих лицах.

Надлежащая лабораторная практика представляет собой совокупность правил по планированию, исполнению, контролю, оценке и документированию лабораторных исследований, которые являются частью доклинического изучения и доклинического испытания лекарственных средств, надлежащей лабораторной практики обеспечивает качество, точность и полноту полученных данных.

В Европейском Союзе правовое регулирование фармацевтической деятельности совершается с целью обеспечить высокий уровень защиты здоровья человека, способствовать функционированию единого фармацевтического рынка.

Что касается Украины, то её фармацевтический рынок характеризуется общим объёмом продаж приблизительно 2,2 млрд. евро в год и является по объёму вторым в СНГ. В сравнении с другими сферами экономики, фармацевтический рынок Украины демонстрирует стабильность, динамичность и инвестиционную привлекательность.

Правовое регулирование фармацевтической деятельности в Украине характеризуется меньшей степенью детализации процедур и правил регистрации, контроля качества, производства и реализации лекарственных средств. Как и в Европейском Союзе, до введения на рынок Украины какого-либо лекарственного средства, необходимо пройти процедуру государственной регистрации. Основные требования к её проведению указаны в статье 9 Закона Украины «О лекарственных средствах», а также определены в порядке государственной регистрации (перерегистрации) лекарственных средств, утверждённом Постановлением Кабинета Министров Украины от 26.05.2005 № 376.¹⁰ К сожалению, украинское законодательство до данного времени не

¹⁰ Постановление Кабинета Министров Украины №376 от 26.05.2005 года «О утверждении Порядка государственной Регистрации (перерегистрации) лекарственных средств и размеров налогов за их государственную регистрацию (перерегистрацию)»: Официальный источник Украины, 2005г., №22, ст.1196.

приняло отдельного закона, регулирующего фармацевтическую деятельность в целом, что, по нашему мнению, и с учётом опыта отдельных стран Европы и СНГ, могло бы послужить весомым источником правового регулирования в сложной по своей специфике фармацевтической сфере.

Украинский опыт правового регулирования оборота лекарственных средств предусматривает обязательную регистрацию последних для получения допуска на фармацевтический рынок Украины. Государственная регистрация лекарственных средств проводится на основании заявки, поданной в Министерство охраны здоровья Украины (далее – МОЗ). Государственная регистрация лекарственного средства совершается МОЗ на основании результатов экспертизы регистрации досье лекарственного средства и результатов контроля его качества, проведённых Государственным экспертным центром МОЗ.

Что касается деятельности фармацевтического сектора Украины, то он регулируется целым рядом нормативно-правовых актов, основные положения которых направлены на обеспечение населения безопасными, качественными и эффективными лекарствами. Основным нормативно-правовым актом фармацевтического законодательства

Украины является Закон Украины «О лекарственных средствах» № 123/96 от 04.04.1996 г., регулирующий отношения создания, регистрации, производства, контроля качества и реализации лекарственных средств, определяет права и обязанности предприятий, учреждений, организаций и граждан, а также полномочия в этой сфере органов исполнительной власти и должностных лиц.

Выводы

С учётом вышеизложенного, необходимо сделать вывод о том, что законодательное закрепление правового регулирования фармацевтической деятельности является необходимым в Украине, разработка проекта Закона о фармацевтической деятельности обусловлена объективной потребностью перехода с подзаконного на законодательный уровень правового регулирования, достигнутый в европейских странах и ряде стран СНГ.

Директивы Европейского Союза имеют обязательный характер на территории всех государств-членов, а для Украины являются важным источником усовершенствования правового регулирования, в этой связи требуют дальнейшего развития и внедрения в украинское законодательство стандарты

фармацевтической деятельности, рассмотренные в данной статье.

К сожалению, на сегодняшний день, несовершенство правового регулирования фармацевтической деятельности проявляется отсутствием нормативного закрепления ряда важных положений, к примеру, определяющих правовой статус фармацевта как субъекта регистрационных производств, что требует пересмотра в аспекте учёта требований директив Европейского Союза для целей внедрения стандартов фармацевтической деятельности.

Die Rolle deutscher Wissenschaftler bei der Einführung der rechtsgeschichtlichen Schule von Derpt¹ in Russland (erstes Drittel des XIX Jhds.)*

Alexandr Nikolaievitsch Holovko

*Professor des Lehrstuhls für Theorie und Geschichte
des Staates und Rechts der Fakultät Nr. 1*

Vladimir Anatolievitsch Hrechenko

*Leiter des Lehrstuhls für sozial-geisteswissenschaftliche
Fächer der Fakultät Nr.6*

* Hinweis des Übersetzers: Die russischen Eigennamen wurden nach der russischen Schreibweise transkribiert. Wo die ukrainische Schreibweise von der russischen abweicht, wurde die russische in Klammern hinzugefügt. Bei den Literaturangaben wurden nur die für die deutschen Bibliotheken relevanten Angaben übersetzt.

¹ **In der deutschen Literatur: Dorpat.** Ehemalige Bezeichnungen der Universität sind Academia Gustaviana (1632–1665), Academia Gustavo-Carolina (1690–1710), Kaiserliche Universität zu Dorpat (Imperatorskij Derptskij Universitet, 1802–1893), Kaiserliche Universität Jurjew (Imperatorskij Jur'evskij Universitet, 1893–1918), Universität der estnischen Republik Tartu (Eesti Vabariigi Tartu Ülikool, 1919–1940) sowie Staatliche Universität Tartu (Tartu Riiklik Ülikool, 1940–1941 und 1944–1989). Heute „Universität von Tartu“, Estland.

Unter der Bezeichnung „rechtsgeschlichen Schule von Derpt“ soll Folgendes verstanden werden: die Verbindung gemeinsamer methodischer Herangehensweisen, die Probleme der Erforschung von Staat und Recht des alten Russlands und der Stellenwert der pädagogischen Tätigkeit einer Gruppe von Wissenschaftlern, die sich an der Universität von Derpt Anfang des XIX Jahrhunderts zusammengefunden hat.

Dabei geht es in erster Linie um **Johann Georg Neumann** (1780 – 1855), **Johann Philipp Gustav von Evers** (1781 – 1831)² und **Alexander Magnus Fromhold von Reutz** (1799 – 1862)³. Der russische Rechtshistoriker G. S. Feldstein bezeichnete diese Gruppe als die deutsche Schule Neumanns und zählte dazu noch N. M. Alokchina, E. V. Wrangel und I. F. Bellinghaus⁴. Man kann sich aber des Eindruckes nicht erwehren, dass es hierbei weniger um die deutsche Herkunft der meisten von ihnen geht (was zugegebenermaßen ein wichtiger Faktor war, denn die

gleiche Mentalität und die Sprachenkenntnisse halfen, ihre Auffassungen auszudiskutieren und neue wissenschaftliche Tendenzen in Europa aufzunehmen). Sicherlich hat J. Neumann einen wesentlichen Einfluss auf die Einrichtung dieser Schule gehabt, bekannter ist aber J. Evers. Das Zentrum ihrer Tätigkeiten war die Universität von Derpt, deshalb liegt es nahe, von der „rechtshistorischen Schule von Derpt“ zu sprechen; das umso mehr, als an dieser Universität das „Professoreninstitut“ bestand, an dem Professoren für ihre Tätigkeit an anderen wissenschaftlichen Ausbildungseinrichtungen des russischen Reichs vorbereitet wurden. Das Verdienst dieser Schule besteht darin, dass deren Vertreter es waren, die mit dem Studium der Geschichte des Staates und des Rechts des alten Russlands begannen und diesen in der damaligen russischen Rechtswissenschaft neuen methodischen Ansatz vertraten und verbreiteten, die sog. geschichtlich-dogmatischen Richtung. Ihr wissenschaftlicher Beitrag war der Grundstein der Wissenschaft von der Rechtsgeschichte im russischen Reich und sie leisteten Pionierarbeit auf vielen Einzelgebieten der Rechtsgeschichte.

Aber auch die Methode des Rechtsunterrichts wurde von ihnen wesentlich beeinflusst, denn sie gehörten zu den ersten und besten Professoren der Rechtswissenschaften im russischen Reich. An die Vorlesungen von J. Evers erinnern sich viele wegen seines meisterhaften

² BBLd – Baltisches Biographisches Lexikon digital, Evers (Evers), Johann Philipp Gustav (v.) <http://www.bbl-digital.de/eintrag/Ewers-%28Evers%29-Johann-Philipp-Gustav-%28v.%29-1779-1830/>

³ Buchholtz, Alexander, „Reutz, Alexander“, in: Allgemeine Deutsche Biographie (1889), S. [Onlinefassung]; URL: <http://www.deutsche-biographie.de/pnd116457090.html>

⁴ Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г. С. Фельдштейн. — Ярославль: Типография губернского правления, 1909. — 690 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://studybase.cc/preview/429021/page:14/> (Feldstein, G. S., Die Haupttendenzen des russischen Strafrechts, Jaroslawl, 1909, [Link].

Stiles. So schreibt ein Student der Universität von Derpt, der bekannte russische Poet M. M. Yazykov, an seinen Bruder: „Von allen Professoren bewundere ich Evers am meisten; seine Vorlesungen betrachte ich als die schmackhafteste Ambrosia für mein Gehirn: seine Vorlesungen sind verständlich, klar und außerordentlich gut formuliert; seine Kunst, menschliche Charaktere zu schildern, ist sehr eindrucksvoll. Als er über Godunov sprach, das muss ich zugeben, ich hatte mir bisher nie vorstellen können, dass es möglich sein könnte, meine Phantasie durch eine so einfache Geschichte aufzuregen“.

Ein anderer russischer Poet, V. A. Zhukovskiy⁵, der die Vorlesungen von Evers über Weltgeschichte hörte, betonte dessen hohes fachliches Niveau und „eiserne“ Logik. Die Produktivität dieser Gruppe hatte Einfluss auf die wissenschaftliche Arbeit so bekannter Historiker Russlands wie M. M. Karamzin⁶ und S. M. Soloviov⁷. Nach der Rezension des Historikers M. T. Kachenovskiy⁸ zum ersten Band von Karamzins „Geschichte“, in der der Vorwurf geäußert wurde, dass Karamzin den Beitrag der deutschen Wissenschaftler nicht anerkenne⁹, schrieb dieser im Anhang zum IX

Band seiner Arbeit „J. Evers gehört zu den deutschen Wissenschaftlern, denen unsere Geschichte für viele befriedigende Erklärungen und brillante Gedanken zu Dank verpflichtet ist“¹⁰. 1825 verteidigte der bekannte Historiker M. P. Pogodin¹¹ seine Dissertation, in der er sich mit den Auffassungen von Evers auseinandersetzte¹².

Die Meinungen der Vertreter dieser Schule berücksichtigte M. M. Speranskyi. Am 28. Januar 1828 übergab M. M. Speranskyi an Zar Mykolai I einen Bericht, in dem er Maßnahmen zur Verbesserung des Rechtsunterrichts vorschlug und die Universität von Derpt als eine der Besten bezeichnete: „An jeder Universität sollen zwei oder mindestens ein ausgebildeter Professor der Rechte, der auf einem bestimmten Rechtsgebiet spezialisiert ist, Unterricht geben. Das ist an unseren Universitäten nicht der Fall. Manche Universitäten haben Lehrstühle für römisches Recht; aber an den Universitäten in Petersburg, Moskau, Charkow und Kazan bringt das

русском обществе 10-20-х годов XIX в./ В. П. Козлов // История СССР. – 1985. – №5. – С. 94-95 (Koslov V. P., Die Polemik um die „Geschichte des russischen Staates“ von M. M. Karamzin in der russischen Gesellschaft in den 10- und 20iger Jahren des XIX Jhds., in: Geschichte der UDSSR 1995 Nr. 5, S. 94 f.).

¹⁰ Карамзин Н. М. История государства Российского в 12 тт./ Н. М. Карамзин – М. : Наука, 1989. – Т.1. – 640 с., С. 320. (Karamzin, N. M., Die Geschichte des russischen Staats, 12 Bände, Moskau 1989, Bd. 1, S. 320.)

¹¹ 11. (20.) 1800 – 8. (20.) 1875.

¹² Погодин Михаил. О происхождении Руси : Ист.-критич. рассуждение / [Соч.] М. Погодина. – М. : Унив. тип., 1825. – 177 с. (Pogodin Michail, Über die Entstehung Russlands: Historisch-kritische Gedanken, Moskau 1825)

⁵ Языков Н. М. Сочинения / Н. М. Языков – Л. : Художественная литература., 1982. – 448 с., S. 308 (Yazykov N. M., Aufsätze, in: Schöne Literatur, 1982, S. 308)

⁶ 1.12.1766 – 22.5. 1826, Historiker, Publizist.

⁷ 5.(17.) 5.1820 – 4.(16.) 10. 1879, Historiker.

⁸ Geboren in Kharkiv, Mitarbeiter des Grafen M. T. Rozumovskiy.

⁹ Козлов В. П. Polemika вокруг «Истории государства российского» Н. М. Карамзина в

nicht viel; denn wie kann man römisches Recht ohne Latein beherrschen? Es kann durchaus möglich sein, dass die Lage an den anderen Universitäten anders ist, also erfolgreicher wie beispielsweise an der Universität in Derpt, wo neben römischem und deutschem, in Vilnius – neben römischem und polnischem Recht auch Latein unterrichtet wird; beim russischen Recht ist es leider nicht so¹³.

Interessante Gedanken zur juristischen Schule von Derpt äußerte der in der Ukraine geborene Professor der Universität von Kharkiv, A. G. Stanislavskiy: „Die Gerechtigkeit verlangt die Feststellung, dass diese Professoren aus der Universität in Derpt zur Entwicklung russischer Gesetzgebung innerhalb der ersten 30 Jahre dieses Jhds. (XIX – Autoren) mehr beigetragen haben als andere Professoren dieser Universität: Johann Ludwig Müthel, Neumann, und insbesondere, Evers und Reutz ...“. Dabei stellt sich die Frage, warum diese Wissenschaftler aus Derpt – nicht russischer Herkunft – sich intensiv mit der Geschichte russischer Gesetzgebung auseinandersetzen im Gegensatz zu den einheimischen Juristen. Diese Frage lässt sich leicht beantworten. Während in den anderen Universitäten eine

¹³ Томсинов В. А. Развитие русской юриспруденции в первой трети XIX века. Статья пятая. / В. А. Томсинов // Юрист на досуге / Выпуск 96. [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://web.archive.org/web/20081222000932/http://www.garant.ru/dosug/96.htm> (Tomsinov V. A., Die Entwicklung der russischen Rechtswissenschaft im ersten Drittel des XIX Jhds., in: Der Jurist in der Freizeit, 96. Ausgabe, Link).

praktisch-dogmatische Einstellung vorherrschte, die keine positive Auswirkungen auf die Rechtswissenschaft ausübte, hatten sich die Professoren aus der Universität von Derpt bereits sehr gründlich mit den Ergebnissen der rechtshistorischen Schule vertraut gemacht. In Deutschland erlebte diese Schule ihre höchste Blütezeit in den letzten Jahren des vergangenen Jahrhunderts, insbesondere am Anfang dieses Jhds. (XIX – die Autoren) und hatte einen bedeutenden Einfluss auf den Unterricht in den Rechtswissenschaften wie auch auf die juristische Literatur im Allgemeinen¹⁴.

Es war also kein Zufall, dass das Ministerium für Volkserziehung des russischen Reiches eben die Universität von Derpt für die Ausbildung von Professoren für die russischen Universitäten auswählte. Am 4. November 1827 erließ der Minister für Volkserziehung O. S. Schyschkov eine Verfügung, wonach den Vorsitzenden aller Schulsprengel Folgendes zur Kenntnis zu bringen sei: „Der Impera-

¹⁴ Станиславский А. Г. О ходе законовведения в России и о результатах современного его направления. : Речь, произнес. в торжеств. собр. Казан. ун-та, 8 июня 1853 года А. Станиславским, э.-орд. проф., д-ром юрид. наук : С присовокуплением Систематического указателя сочинений юридического содержания, изданных в России с 1830 по 1852 г. включительно. – Санкт-Петербург : тип. Акад. наук, 1853. – 110 с., С. 50-51. (Stanislavskiy, A.G. Über Rechtswissenschaft in Russland sowie Resultate ihrer modernen Forschungsrichtungen, Vortrag, Aussprache anlässlich der Feierlichkeiten für A. Stanislavskiy, apl. Prof., Dr. iur. an der Universität Kasan, 8. Juni 1853: Vereinigter Index von Aufsätzen juristischen Inhalts, die in Russland von 1830 bis einschl. 1852 veröffentlicht wurden, St. Petersburg 1853 S. 50 f.)

tor gebot, die besten 20 Studierende für zwei Jahre zunächst nach Derpt, später dann nach Berlin oder Paris mit einem zuverlässigen Betreuer zu entsenden¹⁵. Die Studenten, die für das Studium an der Universität von Derpt und danach im Ausland ausgewählt wurden, mussten sich „persönlich verpflichten, nach der Anstellung bei einem Professur 12 Jahre in der Abteilung für Lehre zu dienen“.

Dagegen wurde die Bedeutung der Wissenschaftler der Universität von Derpt für die Entwicklung der Rechtsgeschichtswissenschaft lange Zeit verschwiegen und marginalisiert, was wohl politische und ideologische Gründe hatte: sie waren eben Deutsche. Denn im ersten Weltkrieg war der Hauptgegner Deutschland, in der Sowjetzeit waren die Deutschen der größte Feind, es war die Zeit des Kampfes gegen die „Demutshaltung“ gegenüber dem Westen, der Parolen wie „alles Sowjetische – das ist besser“ usw. Da ist es nur verständlich, dass unter solchen Rahmenbedingungen die maßgebliche Rolle von Deutschen bei der Entwicklung der nationalen Wissenschaft von der Rechtsgeschichte nicht offen auf der Hand lag. Über dieses Thema begann man in Russland zu Beginn der 90er Jahre zu sprechen, aber auch nur vereinzelt. Den Begriff „Die rechtshistorische Schule von Derpt“ gibt es nicht als etablierten Begriff in der Forschung. Die vorliegenden Forschungen betreffen lediglich die Arbeiten

einzelner Vertreter dieser Schule, besonders die von J. Evers. Dieses Thema beleuchteten in ihren Veröffentlichungen M. P. Pogodin, M. O. Polevoi und G. S. Feldstein (alle vorrevolutionäre Autoren), M. V. Nechkina und V. I. Shevtsov (sowjetische Autoren), V. A. Tomsinov, M. V. Zelenov und L. V. Gorkova (zeitgenössische Autoren). Was die aktuelle ukrainische Geschichtswissenschaft angeht, hier konnte keine einschlägige Arbeit gefunden werden. Dieses Thema ist aber interessant für die ukrainische Rechtsgeschichte, denn die Vertreter dieser Schule beschäftigten sich genau besehen mit der Geschichte des Staates und des Rechts der Kiewer Rus', was die Ukrainer eigentlich nicht gleichgültig lassen sollte. Die Autoren dieses Beitrages haben sich daher die Aufgabe gestellt, die wichtigsten Erträge der rechtsgeschichtlichen Schule von Derpt für die Wissenschaft von Staat und Recht darzustellen.

Der Stammvater der rechtsgeschichtlichen Schule von Derpt, Johann Georg Neumann wurde 1780 in der Universitätsstadt Marburg geboren (Grafschaft Hessen-Darmstadt, Deutschland). 1807 wurde er nach Russland gerufen und arbeitete zunächst in St. Petersburg in der Gesetzgebungskommission (zuerst als Assistent des Redakteurs, dann als Leiter der Abteilung für Zivilgesetzgebung und Sekretär des Rates); er erwarb sich gründliche Kenntnisse der russischen Sprache.

¹⁵ Tomsinov, V. A. (Томсинов, В. А.), FN 13.

1809 wurde J. Neumann als Professor für russische Rechtsgelehrtheit an die Universität Kasan berufen. Im darauf folgenden Jahr las er in russischer Sprache für die Studenten der moralisch-politischen Abteilung den Kurs über Strafgesetzgebung, der auf dem von ihm erstellten „Plan der systematischen Sammlung der Strafgesetze“ beruhte; diesen Plan hatten M. M. Speranskyi, zu dieser Zeit Berater des Zaren Alexander I und die Gesetzgebungskommission für gut befunden¹⁶.

Später wechselte er nach Derpt (1811 – 1814). Im Jahre 1811 ernannte der Rat der kaiserlichen Universität Derpt Neumann zum Professor an der juristischen Fakultät auf den Lehrstuhl für positives Staats- und Volksrecht, Politikwissenschaften, Rechtsgeschichte und juristische Beredsamkeit, der „seit der Gründung der Universität unbesetzt war, ungeachtet der zahlreichen Versuche, einen deutschen Gelehrten zu berufen“¹⁷.

Die Originalität der Methode von Professor Neumann, juristische Fächer zu unterrichten,

¹⁶ Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Казанского университета: За сто лет (1804—1904): В 2 ч. / Под ред. заслуж. орд. проф. Н. П. Загоскина. – Казань: типо-лит. Имп. ун-та, 1904. – Ч. 2. – С. 52-53. (Biographisches Lexikon der Professoren und Dozenten der kaiserlichen Universität Kasan: Hundert Jahre (1804 - 1904) in 2 Bänden, Red. verdienter ordentlicher Professor N. P. Zagoskina, Kasan 1904, S. 52 f.).

¹⁷ Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Юрьевского университета. 1802-1902. Под ред.: Г.В. Левицкий, орд. проф. Имп. Юрьев. ун-та. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, Юрьев, 1902. – Т. 1.- С. 582-583 (Biographisches Lexikon der Professoren und Dozenten der kaiserlichen Universität Juriew 1802 – 1902, Red. G. V. Levytskyi, ord. Prof. der kaiserlichen Universität Juriew, Juriew 1902, Bd. 1, S. 582 f.)

bestand in der alle Aspekte umfassenden Verbindung des dogmatischen Ansatzes mit der historischen Methode seiner Darstellung. Er konkretisierte die Grundsätze der historischen Schule des deutschen Klassikers F. K. Savigny¹⁸ für die Übertragung auf das russische Recht. Diesen Weg beschritten auch seine Kollegen der rechtshistorischen Schule von Derpt. Neumann vertrat die richtige Auffassung, dass die Begrifflichkeiten der Rechtswissenschaften in Russland nur auf der Grundlage der Geschichte des russischen Rechts entwickelt werden können – und zwar durch die Beschäftigung mit den Quellen des russischen Rechts in ihren geschichtlichen Entwicklungsstufen. Seine Gedanken über die Entwicklung der russischen Rechtswissenschaft legte der Gelehrte in seinem vierbändigen „*Mémoire über die Methode des Rechtswissens*“ nieder, das in der Universität von Kasan 1809 erschien¹⁹.

J. Neumann beschäftigte sich intensiv mit der Geschichte des russischen Rechts. 1809 arbeitete er an einem Gesetzentwurf „für die systematische Sammlung der russischen Gesetze“. Das Ergebnis seiner Arbeit kann zum Teil in seiner darauf folgenden Eingabe an den Rat der Universität Kasan erkannt wer-

¹⁸ Авенариус М., Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в./ М. Авенариус // Древнее право. – 2005. – № 15. – С. 108-118 (Avenarius M., [Link] Savigny und seine russischen Schüler. Die Weitergabe von Wissen um die Rechtswissenschaft in der ersten Hälfte des XIX Jhds., Rechtsaltertümer [Link] 2005 Nr. 15 S. 108 – 118)

¹⁹ Томсинов В.А., (Tomsinov, V. A.), FN 13.

den. „, Sicherlich – schrieb Neumann – gibt es in Russland noch keine Rechtswissenschaft und, so darf man sagen, kaum real wirkendes Recht; ich war daher gezwungen, auf die Originalquellen zuzugreifen, d.h. ich musste einen nach dem anderen Erlass durchlesen und Abschriften in Notizbüchern machen. Letztendlich machte ich Folgendes: ich folgte einem Gliederungsplan, der in seinen Hauptkapiteln mit der Gliederung des Kriminalgesetzbuchs übereinstimmte. Diesem Plan hat der Leiter des Ausschusses zugestimmt. Einige Teile des Plans wiesen manche Unterschiede auf, weil es für einen systematischen Ansatz einer ganz anderen Ordnung bedurfte... „²⁰. Heute mögen diese Erwägungen trivial klingen, aber in der Periode der Einführung der rechtsgeschichtlichen Methode und der Herausbildung eines Systems des Unterrichts der juristischen Fächer war das eine Neuigkeit.

Anfang 1814 legte er der Kaiserlichen Akademie in St. Petersburg eine Schrift in deutscher Sprache vor: „*Über die Bedeutung des Wissens und der Ausarbeitung des alten slavischen Rechts für das Verständnis der alten russischen Gesetze usw.*“²¹. Im gleichen Jahr veröffentlichte Neumann das Lehrbuch „*Abriß des russischen peinlichen Rechts*“²², das von seinen Lesern ein negatives Urteil erhielt. So schrieb ein im 19. Jhd. bekannter Jurist,

²⁰ Фельдштейн Г.С., (Feldstein, G. S.), FN 4.

²¹ Biographisches Lexikon, FN 16, S. 53.

²² Titel nach der Übersetzung des Werkes durch F. v. Essen, Dorpat 1814; d. Ü.

M. S. Tagantsev, dass dieses Buch „keinerlei Bezug zum russischen Recht habe“²³. Tatsächlich hatte der Großteil seines Inhalts allgemeinen Charakter, in den 54 Paragraphen wurde kein einziges russischen Strafgesetz erwähnt“²⁴.

1818 wechselt J. Neumann in Derpt auf den Lehrstuhl für livländisches Recht und 1826 hatte er den Lehrstuhl für theoretische und praktische Rechtsgelehrsamkeit inne, der 1820 eingerichtet worden war²⁵. Dort scharte er eine Gruppe Zuhörer um sich, die sich für russisches Recht interessierte. Unter seiner Leitung wurden mit dieser Gruppe Abschriften von Erlassen aus unterschiedlichen Perioden erstellt, eine weitere Gruppe zusammengestellt, die sich gründlich mit der russischen Sprache befasste und die gewonnenen Kenntnisse für die Deutung der Quellen der russischen Gesetzgebung einsetzte.

Das große Verdienst von J. Neumann ist, dass er seine sehr eigenen Ansichten über die Organisation, Struktur und Inhalt des Unterrichts des russischen Rechts entwickelte. Nach sei-

²³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1 / Таганцев Н.С., д-р уголов. права. – 2-е изд., пересмотр. и доп.-Спб.: Гос. Тип., 1902. -Т. 1.- 823 с. С. 31. (Tagantsev, M. S., Russisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2. durchgesehene und ergänzte Aufl., Staatsdruckerei 1902, S. 31)

²⁴ Томсинов В. А. Правоведы-иностранцы на службе России. Статья третья Иоганн Георг (Иван Егорович) Нейман / В. А. Томсинов // Законодательство. – М., 1999. – № 5. – С. 99-101. (Tomsinov, V. A., Ausländische Rechtslehrer in russischen Diensten, dritter Artikel: Johann Georg (Ivan Jegorovitsch) Neumann, Die Gesetzgebung, Moskau 1999 Nr. 5, S. 99 – 101)

²⁵ Biographisches Lexikon, FN 17, S. 584.

ner Ansicht ist der beste Weg zum eigenen Durchdringen des russischen Rechts die Lehre, die Hinwendung zu diesem Gebiet und die beteiligten Studenten. Diese Rechtskundigkeit müsse auf zwei der wichtigsten Rechtsgebiete erlernt werden: dem Zivilrecht und dem Strafrecht, bei letzterem mit dem Schwerpunkt auf den Gesetzen über Verbrechen und Strafen, über das Strafverfahren und die Regelungen über die Richter der Straf- und Polizeigerichtsbarkeit. Zu beginnen sei mit den Gesetzen, die die Grundlagen der Beziehungen zwischen den Menschen und deren Handlungen regeln.

Doch sei es nicht ausreichend, das Recht zu kennen, das betonte Neumann, man müsse auch wissen, wie es praktisch angewendet wird; damit befassen sich die Zivil- und Strafgerichte, die für diese Zielsetzung eine Art von Einführungskursen veranstalten. Diese Kurse müssten mit dem Unterricht in der Geschichte des russischen Rechts und der russischen rechtswissenschaftlichen Literatur ergänzt werden. Im Hinblick darauf, dass diese damals sehr spärlich war, plante J. Neumann, Kommentare zum russischen Recht zu verfassen und zwar große und kleinere sowie die Gründung einer juristischen Gesellschaft. Er unterteilte seinen Kurs „strafrechtliche Gesetze“ in die Abschnitte materielles und prozessuales Recht, sowie Gerichtsaufbau und Gefängniswesen. Den materiellrechtlichen Teil gliederte er im allgemeinen Teil folgen-

dermaßen: Über Verbrechen im Allgemeinen, über die Strafen im Allgemeinen, über die Verschärfung und Milderung der Strafen, über den Beschuldigten und Teilnehmer, über den Versuch. Den besonderen Teil unterteilte er in Verbrechen und weniger schwere Untaten.

Für jede dieser beiden Gruppen wurden die Straftaten und die entsprechenden Strafen zusammengestellt. Hier werden die Verbrechen gegen die Religion, gegen den Herrscher und die grundlegenden Gesetze des Staates dargestellt, Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates, gegen die Sicherheit im Staat allgemein, gegen das staatliche Eigentum, gegen Amtsträger bei der Erfüllung ihrer Pflichten, gegen die Sicherheit von Personen, das Eigentum und die guten Sitten.

Ende 1826 wurde er wegen Erkrankung von der Universität entlassen. Nahezu dreißig seiner letzten Jahre verbrachte Neumann, entkräftet von seiner Krankheit und ohne die Möglichkeit zu wissenschaftlicher Arbeit. Er starb 1855²⁶.

Über die Bedeutung J. Neumanns für die Rechtsentwicklung schrieb G. S. Feldstein, dass „eine schwere Prüfung über J. Neumann kam, nämlich die undankbare Rolle des Gelehrten, der eine Schule gegründet hatte, es aber nicht geschafft hat, die Ergebnisse seiner Tätigkeit zu erleben. Neumann hat einen Lehrplan (ein Curriculum) für den Unterricht

²⁶ Томсинов В.А. (Tomosinov V. A.) FN 24, S. 101.

im russischen Recht entwickelt und dafür auch ein riesiges Lehrmaterial zusammengestellt, aber es ist ihm nicht gelungen, dieses Material zu veröffentlichen. Nichtsdestotrotz haben viele Studierende mit diesem Material gearbeitet und wurden durch die Arbeit, die I. Neumann geleistet hatte und seine Methoden stark geprägt²⁷.

Als den begabtesten Vertreter der Schule von Derpt muss man aber Johann Philip Gustav von Evers²⁸ ansehen. Er wurde 1781 in dem Dorf Amelunxen in Preußen geboren. An der Universität zu Göttingen studierte er Kirchengeschichte und Staatswissenschaften, einer seiner Lehrer dort war A. L. Schlözer, mit dem er sich in seinem späteren wissenschaftlichen Leben noch intensiv auseinandersetzen sollte. 1803 schloss er seine Ausbildung ab und wurde an die Universität von Derpt als Professor für Geographie, Statistik und russische Geschichte berufen. 1816 wurde er zum Prorektor gewählt, 1818 zum Rektor dieser Universität, die er schnell in eine musterhafte Einrichtung umgestaltete. 1826 übernahm Evers den Lehrstuhl für positives Staats- und Volksrecht und Politik²⁹. 1808 erschien seine Arbeiten „*vom Ursprunge des russischen*

Staates, Ein Versuch die Geschichte desselben aus den Quellen zu erforschen“ und „*Über die Quellen des Rechts von Yaroslavychiv*“³⁰. Bei diesen Arbeiten wandte Evers die Methoden der klassischen Philologie auf die historischen Quellen an, konnte seine offenkundig tiefe Kenntnis der alten Autoren und alten Sprachen einsetzen sowie die neue deutsche Philosophie des Idealismus. In der Arbeit „*vom Ursprunge des russischen Staates*“ behandelt Evers drei Fragen: Wer waren die Waräger, wie weit ist Legende über die Mission von Rurik historisch real und wo sind Askold und Dir ethnisch einzuordnen?

Die größte Bedeutung der Arbeiten von Evers, die schon in seinen ersten Veröffentlichungen aufscheint, liegt in seiner Gegnerschaft zur Theorie des Normannismus von Schlözer, einem seiner Lehrer an der Universität Göttingen. Die neue Erkenntnis in diesen Arbeiten lag in der Behauptung von Evers, dass der Ursprung Russlands im Süden liege (höchstwahrscheinlich in der Gegend des Volkes der Chasaren). Zudem vertrat Evers die Auffassung, dass die Staatlichkeit bei den Slawen schon vor dem Auftreten der Waräger bestand. Gegen diese Auffassung wandte sich Schlözer, der in seiner fünfbandigen Ausgabe der Nestorchronik einen Anhang mit diesem

²⁷ Фельдштейн Г.С., (Feldstein, G. S.) FN 4.

²⁸ Auch Ewers, Baltisches biographisches Lexikon digital, S. 204 <http://www.bbl-digital.de/seite/204/>

²⁹ Эверс, Иоганн Филипп Густав // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: В 86 томах (82 т. и 4 доп.). – СПб:Тип. Акц. общ. Брокгауза и Ефрона, 1904. –Т.XL. – С.131. (Evers, Johann Phillip Gustav, Enzyklopädisches Lexikon Brockhaus und Efron in 86 Bänden, Bd. 82 und 4 zusätzlich)

³⁰ Шевцов В. И. Материалы переписки Густава Эверса / В. И. Шевцов // Археографический ежегодник за 1973 год. – М. : Наука, 1974. – С. 221. (Shevtsov, V., I., Abschriften der Materialien von Gustav Evers, Archeologisch-geographisches Jahrbuch 1973, Moskau 1974, S. 221.)

Titel einfügte: „Chasar-Flausenmacher, in hohem Maße eingebildet“. Hierin beschuldigte Schlözer Evers der Undankbarkeit und des Plagiats, wozu er die Briefe von Evers mit seinen Kommentaren veröffentlichte. Das führte wiederum zur Herausgabe der „Unangenehme Erinnerungen an August Ludwig Schlözer“ von Evers, die aber erst nach seinem Tod erschien³¹. Mit Kritik an einer der grundlegenden Aussagen von Evers konnte sich auch Karamzin nicht zurückhalten: „Er schreibt klug und angenehm; wir lesen ihn mit großem Lob und Vergnügen; dennoch können wir ihm nicht zustimmen, dass Waräger Chasaren waren“³².

Ein wichtiger Abschnitt bei der Herausbildung der Konzeption von Evers war die Publikation „Kritische Vorarbeiten zur Geschichte der Russen“, die 1814 erschien. Dieser zweibändigen Veröffentlichung lagen bereits veröffentlichte Arbeiten zugrunde, die er mit Ergänzungen und Korrekturen versah. M. P. Pogodin übersetzte die Forschungen von Evers. In der Rezension zu diesen Arbeiten schrieb der Übersetzer: „... junge Leute, die kritisches historisches Denken beherrschen wollen, werden darauf aufmerksam gemacht: hier können sie verschiedene Herangehensweisen an ein Problem bzw. eine Fragestel-

lung sehen, darüber hinaus lernen sie, wie man mit den Beweisen umgeht bzw. wie diese analysiert werden usw. Darüber hinaus finden sie hier Hinweise auf viele Quellen, die bisher unbekannt waren. ... Die Art und Weise, wie sie dargestellt wurden, zeichnen sich aus durch eine hervorragende Kunst und die Schlaueit eines Cicero. Und das bleibt für immer mustergültig.“³³.

Eine Neuerung stellte das Buch *Die Geschichte der Russen* hinsichtlich des Themas und der Untersuchungsgegenstände dar. Während vor Evers die Historiker sich hauptsächlich mit der politischen Geschichte, der Tätigkeit der Zaren beschäftigten, also mit den äußeren Erscheinungen des Staates, wählte Evers zwei für die russische Geschichtswissenschaft neue Gegenstände für die Forschung. Erstens begann er die Geschichte des Volkes zu untersuchen, die Geschichte der Gesellschaft in allen Aspekten. Zweitens konzentrierte er sich nicht auf die öffentliche Seite der Entwicklung des Staates sondern auf die innere und zeigte die Dialektik seines Werdens und seiner Entwicklung, indem er als Forschungsgegenstand die vorstaatlichen

³¹ Зеленов М. В. Историки России XVIII – XX веков. / М. В. Зеленов. – Вып. 1. -М.: История-Сервис, 1995. – С. 83. (Zelenov, M. V., Historiker Russlands XVIII – XX Jahrhundert, 1. Aufl., Moskau 1995 S. 83)

³² Карамзин Н. М. (Karamzin) FN 10, Bd.1, S. 320.

³³ [Погодин] М.П. [Рец. на кн.:] Предварительные критические исследования Густава Эверса для Российской истории / М. П. // Московский вестник. – 1827. – № 8. – С. 365, 367. (Pogodin, M., P., Rezension von: Kritische Vorarbeiten von Gustav Evers zur russischen Geschichte, Moskauer Anzeiger 1827, Nr. 8 S. 365, 367)

und staatlichen Formen des Gesellschaftsaufbaus bestimmte³⁴.

Evers schlug auch eine neue und originelle Periodisierung der russischen Geschichte vor. Die wichtigste Neuerung liegt darin, dass er die erste Periode im Gegensatz zur Auffassung der meisten russischen Historiker nicht mit Rurik (862, offizielles Datum der Staatsentstehung) beginnen lässt sondern 532, der ersten schriftlichen Erwähnung der Russen. Die erste Periode endete nach seiner Auffassung 1015 mit dem Beginn der dezentralisierten Verwaltung, die zweite erstreckt er bis 1224. Die dritte Periode zeichnet sich nach dem Verständnis von Evers durch die Zentralisierung der Staatsgewalt aus: konsequent lässt er diese Periode mit der Regierung von Wasil III. (1533) enden. Die vierte Periode endet nach Evers 1689, dem Beginn der Alleinherrschaft Peters. Man muss sich nicht ganz dieser Periodisierung anschließen, aber ihre Originalität und die Eigentümlichkeit der Gedanken von Evers können keinesfalls unbeachtet bleiben. Der bekannte deutsche Historiker Barthold Georg Niebuhr bezeichnete seine Arbeit als eine „seltene Erscheinung“ in der Entwicklung der Geschichtswissenschaften.

Evers schenkte neuen Forschungsgegenständen große Aufmerksamkeit, so z.B. den Handelsbeziehungen. Das Neue bestand nicht nur in der Wahl des Forschungsgegenstandes,

³⁴ Зеленов М. В. (Zelenov, M. V.) FN 31, S. 84)

sondern auch darin, dass er diese mit der Entwicklung der gesellschaftlichen Beziehungen und dem Auftauchen rechtlicher Erscheinungen verband: „Mit der steigenden Entwicklung und Vielfalt des Handels und Austausches wuchs gleichzeitig der Bedarf an einer entsprechenden Gesetzgebung, die Jaroslav mit der Sammlung des russischen Rechts, der „*Ruska Pravda*“ zu etablieren versuchte“.³⁵

1826 erschien die Publikation von Evers „*Das älteste Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwicklung*“³⁶. In dieser Arbeit untersucht Evers die russisch-byzantinischen Verträge, die Sammlung des russischen Rechts „*Ruska Pravda*“ und andere rechtliche Akte und bezieht bemerkenswerte methodische Positionen. In dieser Arbeit versucht er erstens, alle Ereignisse durch die innere Entwicklung der Gesellschaft zu erklären, durch das Prisma der familiären Beziehungen. Zweitens werden die Handlungen jeder historischen Persönlichkeit als Ausdruck der ge-

³⁵ Шевцов В. И. Вопросы социально-экономической истории в работе Г. Эверса «История Руссов» / В. И. Шевцов // Некоторые проблемы социально-экономического развития УССР: Сбор. науч. трудов. – Вып. 2. – Днепропетровск: ДГУ, 1971. – С. 152. (Shevtsov, V. I., Fragen zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte in der Arbeit von G. Evers „Die Geschichte der Russen“ in: Shevtsov, V. I., Probleme der sozial-wirtschaftlichen Entwicklung der UDSSR, 2. Aufl., Dnjepropetovsk 1971, S. 152)

³⁶ Эверс И. Ф. Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии / : Перевод с немецкого / Эверс И. Ф. Г.; Пер.: И. Платонов. – С. – Пб.: Тип. Штаба Отд. корп. вн. стражи, 1835. – 447 с. (Evers, J. Ph. G., Das älteste Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwicklung, Übersetzung aus dem Deutschen I. von Platonov, St. Petersburg 1835)

sellschaftlichen Umstände betrachtet. Drittens stellte sich Evers die Aufgabe, das alte russische Recht auf der Grundlage solcher Beziehungen und Begrifflichkeiten zu erläutern, die bei den alten Völkern typisch waren und nicht auf der Grundlage des zu seiner Zeit geltenden Rechtsverständnisses. Daher werden Akte der Gesetzgebung und das Recht insgesamt im Lichte des jeweiligen Zustands der Gesellschaft dargestellt, im politischen wie im außerpolitischen (nicht-politischen) Zusammenhang. Durch diesen Forschungsansatz und die Auseinandersetzung mit den Quellen, die sich nicht nur auf die Arbeit mit Neuerungen und Lücken beschränkt, handelte es sich um ein völlig neues Niveau der Textarbeit³⁷.

Die Analyse des russischen Rechts unterteilt er in drei Teile (Das Recht von Yaroslava „Pravda Yaroslava“ – 18 Abschnitte, das Recht der Yaroslavychiv „Pravda Yaroslavychiv“ – vom 19 bis 35 Abschnitt und das Recht des XIII. Jhds.) und auf ihrer Grundlage verfolgte er die Evolution der rechtlichen Beziehungen (zum Beispiel das Recht der Blutrache) in der Übergangsphase von der familiären Struktur zum Aufbau des Staates³⁸.

³⁷ Зеленов М. В. (Zelenov, M. V.) FN 31, S. 87.

³⁸ Шевцов В. И. Вопросы истории древнейшего права в сочинениях Густава Эверса / В. И. Шевцов // Некоторые вопросы всеобщей истории и методики её преподавания: Сбор. науч. трудов. – Днепропетровск: ДГУ, 1972. С. 107. (Schevtsov, V. I., Fragen zur Geschichte des alten Rechts in den Arbeiten von Gustav Evers, in: (Schevtsov, V. I., Fragen zur allgemeinen Geschichte

Es muss betont werden, dass diese Forschungen, zusammen mit den Arbeiten zur nationalen Geschichte von M. W. Lomonosov das solide Fundament für den wissenschaftlichen Antinormanismus in Russland formten. Es ist auch keine Übertreibung, wenn man die Auffassung vertritt, dass „*Das älteste Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwicklung*“ erstmalig in der nationalen Rechtswissenschaft ein schlüssiges System der Entwicklung der Rechtsinstitute im alten Russland im Kontext der Theorie vom familiären Aufbau des Staates darstellte³⁹.

Mit wenigen Worten beschrieb er diese Theorie so: „Die Wurzeln der menschlichen Gesellschaft stammen aus einer Familie mit einem Familienältesten, aus einem Volksstamm mit einem Häuptling und schließlich aus einem Volk mit einem Regierungschef“⁴⁰. Den Betrachtungen des Historikers lag die Theorie des Patriarchats als gesellschaftliche Entwicklungsstufe zugrunde, derzufolge die Familie

und zur Methode des Unterrichts, Sammlung wissenschaftlicher Arbeiten, Dnjepropetovsk, 1972, S. 107)

³⁹ Горькова Л. В. Методология истории Густава Эверса / Л. В. Горькова // Вопросы исторической науки: материалы II междунар. науч. конф. (г. Челябинск, май 2013 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2013. – С. 45. (Gorkova, L. V., Die Methode der Geschichte von Gustav Evers, in: Gorkova, L. V., Fragen zur Geschichtswissenschaft, Materialien der II. internationalen wissenschaftlichen Konferenz, Tscheliabinsk Mai 2013, Tscheliabinsk 2013, S. 45)

⁴⁰ Шевцов В. И. Родовая теория Г. Эверса / В. И. Шевцов // Вопросы историографии и источниковедения славяно-германских отношений. – М.: Наука, 1973. – С. 6. (Schevtsov, V. I., Die Sippen-theorie von G. Evers, in: Schevtsov, V. I., Fragen der Geschichtsschreibung und des Geschichtsunterrichts in der slavisch-deutschen Beziehung, Moskau 1973, S. 6)

für die Gesellschaft die organisierte Grundeinheit darstellt. Das Verdienst von Evers besteht darin, dass er drei vorstaatliche Formen der Organisation einer Gesellschaft identifizierte, die schrittweise zum Staat heranwachsen. Die erste Form solcher Vereinigungen ist die patriarchalische Familie mit der starken Vaterfigur. Eine Gruppe von Familien bildet eine Sippe, die Organisationsform aller Nomadenvölker. Die nächste Stufe der Vereinigungen ist der Stamm, der sich zwar aus Sippen und Familien zusammensetzt aber dennoch eine qualitativ neue Form darstellt, da er für sesshafte Völker typisch ist und ein Zeichen für eine bürgerliche Gesellschaft ist, die auf einem Territorium vereint ist und als Zentrum eine befestigte Stadt hat. Der Stamm, vereinigt durch Verwandtschaft, Sprache und Religion und gemeinsame Herkunft bildet einen Volksstamm, der dann in den Staat mündet.

Evers hat als erster Historiker des russischen Rechts versucht, das alte Recht dadurch zu erklären, dass er von den Beziehungen ausging, die in den ursprünglichen Völkern herrschten, der so genannten patriarchalischen Verfassung der bürgerlichen Gesellschaft. Der Staat war das Ergebnis eines organischen „natürlichen“ Verlaufs der Entwicklung der menschlichen Gattung“, die höhere Form der Herausbildung einer Gesellschaft. Ein solches Verständnis der Bildung des Staates war für die damalige russische Geschichtswissen-

schaft neu. Auch wenn einzelne Teile des Schemas von Evers auch bei Tatschew, Lomonosow und Karamzin zu finden waren, so zerstörte diese Sichtweise doch die gewohnte Auffassung, die die Staatsbildung mit äußeren Faktoren in Verbindung brachte, nämlich mit der Mission der Waräger. Evers versuchte darzulegen, dass der Prozess der Staatsbildung in Russland kein spezifisch russischer war sondern dem allgemeinen Gang solcher Entwicklung in der Geschichte weltweit entsprach⁴¹.

Die Theorie vom sippenbasierten Aufbau des Staates von Evers wurde von vielen russischen Wissenschaftlern aufgenommen und weiterentwickelt, unter ihnen ist als erster S. M. Soloviov zu nennen, auf den Evers einen tiefen Eindruck machte.

Nach einer schweren Erkrankung (seine Handschrift war unleserlich geworden) starb Evers am 8. (20) November 1830 im Alter von 48 Jahren. Aber sein Schaffen hat seinen Wert darin, dass, wie M. P. Pogodin schrieb, „er unzählige Fingerzeige für jeden Gedankengang des Lesers einbezog“⁴². Daher wird Evers nicht ohne Grund als der erste Histori-

⁴¹ Сидоренко О. В. Историография IX-нач. XX вв. Отечественной истории / О.В. Сидоренко. – Владивосток: Изд. Дальневосточного университета, 2004. – 300 с, S. 105 f. (Sydorenko O. V., Die Geschichtsschreibung vom IX bis zum Beginn des XX Jhds. zur vaterländischen Geschichte, Vladivostok 2004, S. 105 f.)

⁴² [Погодин] М. П. [Рец. на кн.:] Das älteste Recht der Russen... // Московский вестник. – 1827. – № 2. – С. 127. (Pogodin M. P., Buchbesprechung: Das älteste Recht der Russen, Moskauer Anzeiger, 1827 Nr. 2, S. 127)

ker des russischen Rechts bezeichnet. Sein besonderes Verdienst besteht darin, dass, wie der Rechtshistoriker S.M. Shpylevskiy in der zweiten Hälfte des 19. Jhds. schrieb „er sich als Erster dafür entschieden hat, in der russischen Geschichte die Naturgesetze der Entwicklung der menschlichen Gesellschaft einzusetzen“⁴³.

Der dritte bedeutende Vertreter der rechtshistorischen Schule von Derpt, A. Reutz wurde auf dem Gut Rösthof im Dörptschen Kreis im Livländischen Gouvernement geboren. Er beendete die juristische Fakultät der Universität Derpt. 1825 wurde er außerplanmäßiger Professor für russisches Recht an der Universität Derpt und nach dem Erscheinen seines Buches „*Versuch über die geschichtliche Auffassung der russischen Staats- und Rechtsverfassung*“ in deutscher Sprache wurde ihm eine ordentliche Professur für russisches Recht angeboten. Dieser Vorschlag ging auf die Initiative von Evers zurück. Evers hatte sich über dieses Buch folgendermaßen geäußert: „Soweit ich es beurteilen kann, verdient dieser „Erfahrungsbericht von Reutz“ trotz einiger Mängel zweifelsohne viel mehr Beachtung als ein ganzes Kompendium. Der Autor bahnt sich selbständig kämpfend den Weg,

⁴³ Шпилевский С. М. Статьи, написанные для произнесения в торжественном собрании Казанского университета в 100-летний юбилей Карамзина / С. М. Шпилевский // Издание редакции «Известий и учёных записок» Казанского университета. – Казань, 1866. – С. 207. (Shpylevskiy, S. M., Artikel, die für die Aussprache anlässlich Feier des 100. Geburtstags von Karamzin eingereicht wurden, Kasan 1866)

durch den seine Nachfolger ohne Hindernisse gehen werden“⁴⁴. 1836 erschien die russische Übersetzung dieser Arbeit von Reutz. Diese Veröffentlichung war der Grund, weshalb das Buch von Reutz für Jahrzehnte das einzige Lehrbuch für den universitären Unterricht in russischer Rechtsgeschichte war. A. von Reutz starb am 2. Juli 1862.

Reutz, der seinen Forschungsansatz auf der Idee der rechtsgeschichtlichen Schule aufbaute, entwickelte in seinen Arbeiten die Ansichten von J. Evers weiter. So unterstützte er die Auffassung von der Bedeutung des sippenbasierten Aufbaus des Staates bei den östlichen Slawen und besonders bei den Mitgliedern der Zarenfamilie und charakterisierte den politischen Aufbau Russlands als „Staatenbund“⁴⁵. Die Staatsform qualifizierte er als absolute Monarchie, „Es gibt keine Begrenzung der Macht des Zaren. Das Volk hat nicht den geringsten Anteil an der Verwaltung“⁴⁶. Hinsichtlich der Justiz betont Reutz, dass „der Fürst über die höchste rechtsprechende Ge-

⁴⁴ Дьяконов М. Рейц, Александр Магнус Фромгольд фон // Большая биографическая энциклопедия / М. Дьяконов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_biography/106293/ (Diakonov, M., Reutz, Alexander Magnus Fromhold von, Großes biographisches Lexikon, Suchbegriff Diakonov, Link)

⁴⁵ Рейц А. Опыт истории Российских государственных и гражданских законов / Пер. с немецкого, издал Федор Моросшкин / А. Рейц М.: Университетская типография, 1836 – 417 с., С. 78. (Reutz, A., Versuch über die geschichtliche Auffassung der russischen Staats- und Rechtsverfassung, Übersetzung aus dem Deutschen von Fedor Moroschkin, Moskau 1836, S. 78)

⁴⁶ Reutz, A., FN 45, S. 28.

walt ab dem Antritt der Regentschaft verfügt „⁴⁷. Wie andere zeitgenössische Historiker auf dem Gebiet der Geschichte von Recht und Staat an der Universität von Derpt, so bezeichnete auch A. M. von Reutz die Einrichtung der zaristischen Regierung als monarchische Staatsform⁴⁸.

A. Reutz schloss sich der Auffassung von J. Evers hinsichtlich der Kritik an der Theorie des Normannismus von A. L. Schlözer an, das aber mit der Einschränkung, dass es schwierig sei, diese Theorie abzulehnen, da sie ja auf die Chronik, den „Litopes“ gestützt sei⁴⁹. In seiner Periodisierung der Geschichte des alten Russland legt er im Gegensatz zu Evers drei Perioden fest, wobei er die erste von der Staatsgründung bis zur Mitte des 11. Jhds. datiert, der Zeit in der die Sammlung des russischen Rechts, der „Руська правда“ erschien. Bei einer großzügigen Betrachtungsweise kann man dieser Periodisierung zustimmen. Die zweite Periode lässt er in der Mitte des 16. Jhds. beginnen und mit der Errichtung der Monarchie durch die Moskauer Zaren enden⁵⁰. Diese Periodisierungen stützen sich einmal auf die Rechtsentwicklung, zum

anderen auf die politische Entwicklung. Außerdem folgt A. Reutz der Sichtweise, die auf Moskau zentriert ist, er stellt also die Entwicklung des Moskauer Zarentums in den Mittelpunkt, was typisch für die russische Geschichtswissenschaft dieser Zeit war.

Interessante Gedanken entwickelte Reutz zur Legitimität der Herrschaft von Olga. Konkret geht es um die Frage, ob Olga die große Zarin war oder nur Regentin. Die Regentschaft Olgas, so meint der Historiker, entsprach möglicherweise dem im Privatleben herrschenden Brauch, wonach die Mutter allein das Hauswesen verwaltet. Wenn Olga aber von kaiserlicher Abstammung war, so verschwindet das gewisse Befremden bzgl. der Frauenregentschaft, und ihr Recht ist unanfechtbar“ ...⁵¹.

In seinen Arbeiten legt A. Reutz dar, dass in der Periode der Kiewer Rus das Privatrecht nicht vom Strafrecht getrennt war⁵² und das gesamte Familienrecht nicht zum Gesetzesrecht zählte. Es gehörte zu dem davon abgeordneten Familienleben und Gewohnheitsrecht⁵³. Die Lösung von Konflikten zwischen unterschiedlichen Rechtspositionen war daher nicht einfach, denn wie das Recht war auch der Konflikt eine Angelegenheit von Privaten, von Mitgliedern der Familien oder der Gemeinschaft. Nur in den Fällen, wo offenkundig und zweifelsfrei dem Streit staatliches Recht zugrunde lag, wurde die Hilfe und Be-

⁴⁷ Reutz, A., FN 45, S. 51.

⁴⁸ Дербин Е. Н. Институт княжеской власти на Руси IX – начала XIII века в дореволюционной отечественной историографии / Е. Н. Дербин. - Ижевск: Издательский дом «Удмуртский университет», 2007. – 268 с., С. 58. (Derbin E. N., Das Institut der Zarenherrschaft in Russland vom IX bis zum Beginn des XIII Jahrhunderts in der vorrevolutionären vaterländischen Geschichtsschreibung, Ischevsk 2007 S. 58)

⁴⁹ Reutz, A., FN 45, S. 15.

⁵⁰ Reutz, A., FN 45, S. XXV, 18.

⁵¹ Reutz, A., FN 45, S. 23.

⁵² Reutz, A., FN 45, S. 55.

⁵³ Томсинов В.А. (Tomsinov V. A.) FN 13, S. 65.

teilung der oberen Gewalt angerufen⁵⁴. Reutz unterstreicht, dass erst das griechische Kirchenrecht und das Gewohnheitsrecht anderer Staaten sowie der mongolischen Tataren der Einführung der Strafen in Russland den Weg bereiteten⁵⁵.

A. Reutz war einer der ersten, der dem Verfahren der „Versammlung der 12 Männer“ Beachtung schenkte, das in der Sammlung des russischen Rechts „Руська правда“ vorgesehen war. Dieses Verfahren wurde zum Gegenstand von Diskussionen zwischen vielen Wissenschaftlern, die dieses Dokument untersuchten. J. F. Evers⁵⁶ und M. M. Karamzin vertraten die Auffassung, dass es sich dabei um Geschworene handle, die, so Karamzin, „die Angelegenheit nach dem Gewissen entschieden und dem Gericht die Festsetzung der Bestrafung und der Geldstrafe überließen“⁵⁷. A. Reutz vertrat die Auffassung, dass „diese 12 Männer keine öffentlichen Richter waren sonder eher von den beiden Parteien ausgewählt wurden, möglicherweise 6 von jeder Seite“. Er stellte auch die Vermutung an, dass das „Gericht der 12“ die Übergangsform des Gerichts der Gesellschaft zum Gericht des Zaren war, da „das Gericht der 12 Männer“ „einen Streit besser schlichten konnte als eine vielzählige Versammlung von Menschen un-

terschiedlicher Familien“⁵⁸. Eine Reihe von Gelehrten unterstützten später diese Sichtweise, indem sie diese 12 als „das Gericht der Vermittler“ („Schiedsgericht“) bezeichneten, das jedes Mal von denen gebildet wird, über die gerichtet werden sollte (O. P. Kunitsyn, S. P. Pachmann, M. M. Kovalevskyi, M. M. Pokrovskyi)⁵⁹.

Überblickt man diese Arbeiten, so kann man feststellen, dass die Vertreter der rechtshistorischen Schule von Derpt einen beachtlichen Beitrag zur Einführung der rechtshistorischen Wissenschaften im russischen Reich insgesamt erbracht haben, besonders aber hinsichtlich ihrer Methode. Sie haben Periodisierungen vorgeschlagen und wissenschaftliche Probleme der Geschichte von Staat und Recht der Kiewer Rus und des Moskauer Staates bearbeitet. Schließlich haben sie die Prinzipien, den Inhalt und die Methode des rechtswissenschaftlichen Unterrichts entwickelt.

Resümiert man diese Leistungen und die Beachtung, die sie heute in der ukrainischen Rechtswissenschaft finden, so erkennt man die Notwendigkeit, diesem Thema noch viel Aufmerksamkeit zu schenken.

⁵⁸ Reutz, A., FN 45, S. 73 f.

⁵⁹ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов-Бебутов. Т. 1. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М.: Юрид. лит., 1957. – 840 с., S. 642 f. (Cheltsov-Bebutov, M.A. Kurs des sowjetischen Strafprozessrechts, in: Cheltsov-Bebutov, M.A., Skizzen zur Geschichte der Gerichte und des Strafprozessrechts in sklavenhalterischen, feudalen und bourgeoisen Staaten. Moskau 1957, S. 642 f.)

⁵⁴ Reutz, A., FN 45, S. 72.

⁵⁵ Reutz, A., FN 45, S. 188.

⁵⁶ Evers, J. Ph. G., FN 36, S. 332 f.

⁵⁷ Карамзин Н. М. История государства Российского / Н. М. Карамзин. –М.: Эксмо, 2008. – 1024 с., С. 108. (Karamzin, N.M., Die Geschichte des russischen Staates, Moskau 2008, S. 108)

**Re-Thinking the Concept of the Constitution
As a ‘Grund Norm’ in Democratic Societies:
Experience for Ukraine**

Oksana Vasylchenko

Doctor of Law, Professor,

Taras Shevchenko National University of Kyiv

*“A constitution ‘marries power with
justice’”*

Donald S. Lutz¹

*“The founders of the United States
were not merely technicians setting up an
administrative framework and a set of rules.*

*They had pondered long and hard over the
lessons of long-term history as to why
republics had always seemed to fail and how
governments had tended over time to become
tyrannical.*

Barry Rubin²

Even the best constitution cannot pave a road or build a sewer; it cannot manage a clinic or administer a vaccine; it cannot educate a child or take care of an elderly person. Despite these obvious limitations,

constitutionalism is one of the crowning achievements of human civilization.³

The term “constitution”, like many other legal concepts, originates from ancient Rome. The Latin word “constitutum” means “order”. During the Roman Empire important state documents were labelled “constitutio”.

Emperors of Rome named their decrees “constitutio”. During the Middle Ages this term was used in some countries to refer to the privileges of feudal lords. In 1710 Hetman Philip Orlyk named the original document he developed “Covenant and the Constitution, laws and liberties of the Zaporizhzhia Army”, often called the Constitution of Orlyk. The content of this document was quite democratic, the document had never come into force, and Hetman Orlyk was then Hetman in exile.

Constitutions have been made or amended in major ways in more than half of the countries of the world in recent decades. Constitution is correctly called the principal,

¹ Lutz, Donald S., *Principles of Constitutional Design* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

² Rubin, Barry, *Why the Constitution is Relevant Today* (PJ Media, Jan. 6, 2011), <<https://pjmedia.com/blog/why-the-constitution-is-relevant-today/>>.

³ *What is a Constitution? Principles and Concepts* (International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2014).

the fundamental law of the state. If we imagine the numerous regulations in force in the country in the form of certain organized and interdependent whole, a system; constitution is a basis, essence and also the source of the whole body of law. The value of the constitution is that it limits the formal power in the state. It specifically lays down the competence of each body of law in the state so that no authority may go beyond the limits of its competence established in the constitution. One may say that the state power assumes this so-called self-restraint while accepting the Constitution.

It is known that every constitution has certain characteristics.

First, an important feature of the constitution is its rule, which is manifested in two aspects: the constitution is applied to the whole territory of the state; and the constitution has the highest legal force. This means that no other normative act (a presidential or governmental decree) can not contradict the Constitution. In such a manner every state may exercise its inherent rights – *imperium* and *dominium*; it can rely on the constitution in doing so when pursuing its goals.

Second, the constitution is the basis for all legislation in force. The Constitution contains the basic principles that are developed in different fields of law. Thus, various branches of law are developed on the basis of the constitution, both traditional that

existed in the past and new ones, which emerged in the course of the economic, social, political and cultural development of a particular society.

The third feature of the constitution is its stability. The stability of the constitution requires long-term effect of the constitution without the inclusion in the text of amendments and additions. The Constitution contains the pillar stone, basic principles, and therefore it does not need constant change. Thus, the stability of the constitution is manifested in the fact that it is designed to last and serve long, to stay in force whatever happens. The constitution has a special procedure for the adoption and introduction of amendments.

Fourth, the norms of the constitution have a direct effect, which means that constitutional provisions may be applied without any specific approval by any state authorities or officials.

Fifth, one of the peculiar characteristic of the constitution is its so-called “down to earth” approach, it is a real document. The reality of the constitution suggests the possibility of implementation of its standards, their embodiment in social relations.

Sixth, the legitimacy of the constitution is its another essential feature. It implies the recognition of the constitution as a fundamental law by the citizens of the state.

Thus, on the basis of the objective and nature of the characteristics, one may divide

them into two key categories: legal and social, with the rule and direct effect being legal ones and reality, stability and legitimacy – social ones.

One may even claim that constitution may be a living document, which evolves with the development of a particular society.

A very large number of constitutions have been made across all regions of the world since the fall of the Berlin Wall just over 20 years ago. At least 100 new Constitutions were put in place over this period, generating a wealth of comparative constitutional experience.⁴ Much of this was the consequence of regime change (central and eastern Europe; South Africa; Indonesia) although some were also associated with the creation of new states (Timor Leste, Montenegro) or were the product of particular local factors (Bhutan, Hungary, Myanmar). And this creative constitutional phase is not over yet. Constitution-making processes are presently underway in, for example, Nepal, Southern Sudan, Iceland and Fiji. A new wave of constitution-making has recently been kick-started by successive popular uprisings in Arab states: Morocco, Tunisia, Egypt, Jordan and Libya.⁵

However, considering the fact that every state today has a constitution, why do

we still talk about such a severe inequality of states? Can we blame it to some extent on the quality of their constitutions? It is a well-known fact, that countries that have succeeded in establishing and maintaining constitutional government have usually been at the forefront of scientific and technological progress, economic power, cultural development and human well-being. In contrast, those states that have consistently failed to maintain constitutional government have often fallen short of their development potential.

Despite the proliferation of nominally democratic constitutions, only a minority of states have so far succeeded in maintaining a lasting democratic constitutional order. There is little benefit in having a constitution that can be ignored with impunity or changed unilaterally by those in power, or one that is so framed that the democratic nature of the constitution can be undermined by ordinary laws or by exclusionary political practices. Likewise, if the rule of law is weak, such that the constitution is selectively applied, this will undermine the achievement of a constitutional order.⁶

A constitutional order, in this sense, represents ‘a fundamental commitment to the norms and procedures of the constitution’, manifest in ‘behaviour, practice, and

⁴ IDEA, *Constitution Building After Conflict*, Policy Paper, May 2011, 9.

⁵ Saunders Cheryl, *Constitution-Making in the 21st century* (*International Review of Law*, 2012:4 <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2012.4>).

⁶ What is a Constitution?..., supra note 3.

internalisation of norms'.⁷ The constitutional order is much broader than just the constitutional text. It can include customs, conventions, norms, traditions, administrative structures, party systems and judicial decisions that are integral to the practical workings of the constitution. This deep cultural internalization of a constitutional order is very hard to achieve.⁸ It is embodied, ultimately, in the political culture and in the 'free and civic way of life' of people.⁹

It is important to admit at the outset that building a democratic constitutional order is a long-term process. Drafting the constitutional text is only a small part of the challenge; it is also necessary to establish institutions, procedures and rules for constitution-making (preparatory stage); to give legal effect to the constitution (ratification and adoption) and, crucially, to ensure that the spirit and the letter of the constitution are faithfully implemented. Each stage of this process depends for its success on the agreements reached at the preceding stage: a poorly conceived drafting process is unlikely to yield a successful text or to serve as the basis for a viable, stable and legitimate constitutional order.¹⁰

⁷ Ghai, Yash, 'Chimera of constitutionalism: State, economy and society in Africa', lecture, 2010, <https://web.up.ac.za/sitefiles/file/47/15338/Chimera_of_constitutionalism_yg1.pdf>

⁸ *ibid*

⁹ Viroli, Maurizio, *Republicanism* (New York: Hill and Wang, 2001).

¹⁰ What is a Constitution?..., *supra* note 3.

It is interesting to examine how exactly this Grund Norm "coexists" with the state and society. One of the theories suggests looking at the role of the constitution through the lens of the game theory with the constitution establishing the rules of the game: "imagine two teams playing a game of football. If the team in possession of the ball could change the rules of the game and appoint its own referee, then the game would hardly be fair. One team would always win, and the other would lose –or simply stop playing. This is like political life without a democratic constitutional order. The party, faction or group in power makes up the rules, and those in opposition are excluded from a game that is rigged against them. A democratic constitutional order acts like the rules of the game, and its guardians – for example, a constitutional court – is like the referee. It makes sure that everyone can play the 'political game' fairly".¹¹

This is because constitutional government ensures 'the fair and impartial exercise of power'; it 'enables an orderly and peaceful society, protects the rights of individuals and communities, and promotes the proper management of resources and the development of the economy'.¹² In other words, constitutionalism empowers legitimate authorities to act for the public good in the **management** of common concerns while

¹¹ What is a Constitution?..., *supra* note 3.

¹² Ghai 2010, *supra* note 7.

protecting people against the arbitrary power of rulers whose powers would otherwise be used for their own benefit and not for the public good.

In providing fundamental rules about the source, transfer, accountability and use of political power in a society, a constitution introduces a separation between the permanent, enduring institutions of the state, on the one hand, and the incumbent government, on the other. The constitution ensures that the government does not own the state: it simply manages the state, under the authority of higher laws, on behalf of citizens.¹³

In this sense, constitutionalism is the opposite of despotism. Despotism is a system of government, where the governing authorities are a law unto themselves. Many states around the world have historically been despotic. They are not bound by any higher law that restricts how they rule, for example, by protecting the fundamental rights of the citizens or by ensuring their accountability to the people. As a result, despots govern only for their own good, or for that of a privileged minority that supports the ruling class, and not for the common good of all citizens. Not all despotic governments are intolerably oppressive. In practice, despotism may be self-restraining, and outright oppression may be restricted to those who visibly oppose or

threaten the rulers or their interests. Nevertheless, the defining characteristic of despotism is that it is arbitrary.¹⁴

Despotic rulers – whether an all-powerful monarch, a sovereign parliament, a military junta or an authoritarian president – can make laws, and can determine right and wrong, through their own unilateral decisions, without requiring broader consent or public approval, without being restrained by balancing institutions and without being held to account by the people. In choosing to adopt constitutional government, people are choosing to say no to despotism and to the precariousness of living under rulers that can act arbitrarily. They are choosing to acknowledge that certain rights, principles, values, institutions and processes are too important to depend on the arbitrary will of those in power: they should be entrenched in a way that makes them binding on the government itself. In such a system, the people live under a government of universal rules that are based on broad public consent, and they have freedom from the arbitrary acts of the rulers.

One should now turn to the experience of Ukraine is claiming itself as a democratic and legal state. The development of Ukraine confirms the general rule of our time: every country that considers itself civilized, has its own constitution. And it is natural. The

¹³ What is a Constitution?..., supra note 3.

¹⁴ What is a Constitution?..., supra note 3.

adoption of the Constitution of Ukraine in 1996 marked the completion phase of the development of contemporary Ukrainian state, which is characterized by the preserving of significant elements of the Soviet regime, combined with borrowings of the achievements from world constitutionalism and the beginning of a new phase, which can be roughly characterized by an oft-repeated thesis belonging to an unknown author that “our Constitution is one of the best in Europe”. However, one would agree that such an assessment is an obvious exaggeration, as in spite of containing achievements and progressive *clausula* of Western constitutionalism, the rudiment elements of Soviet times that it contains as well often lead to distortion of its contents. In addition, these achievements may not meet the condition of society, ahead of its development.¹⁵ For example, it is difficult to correlate with reality the labeling of Ukraine as a social and legal state despite everything the Ukrainians have been through.

Despite everything, the Constitution of Ukraine of 1996 was generally a standard document within the meaning of the basic

¹⁵ Шаповал, Володимир, Конституція України: життя "складного підлітка", 2016 <http://gazeta.dt.ua/internal/konstituciya-ukrayini-zhittya-skladnogo-pidlitka-_.html> (Shapoval, Volodimir, *Konstitucija Ukraïni: zhittja "skladnogo pidlitka"*, 2016 <http://gazeta.dt.ua/internal/konstituciya-ukrayini-zhittya-skladnogo-pidlitka-_.html>.) [Shapoval, *The Constitution of Ukraine: a life of a “difficult teenager”*].

law, adopted within the post-Soviet area, which is associated with the Commonwealth of Independent States. In 90s a separate type of constitution was developed in this area that introduced a form of government, which only simulates adopted in several European countries mixed republican form, or, by definition of a French lawyer and political scientist Maurice Duverger, semi-presidential republic, and stipulated a wide range of social and economic rights, but with sufficient safeguards and without proper social and individual capabilities and capacities (low level of legal culture and economic prosperity) to implement them. However “simulators” of a mixed republican form of government did not take into account that in the countries with genuine mixed republican form there are well-established political system, stable democracy and parliamentary traditions and trends to weaken “the presidency”. It is known that the 1996 Constitution introduced the presidential-parliamentary republic form of government and later the law “On Amendments to the Constitution of Ukraine” adopted on December 8, 2004, introduced both parliamentary and presidential form of government. However, these forms have not been specifically defined, the respective concepts have not been legally explained and developed, therefore, there are abstract. In addition, they divert attention from the state

of specific issues that can and should be strictly regulated at the constitutional level.¹⁶

In addition, when it comes to examining the essence and meaning of some provisions and articles of our Basic Law, a lot of experts and scholars make the same conclusion - legislators either did not realize the deep meaning and purpose of the norms they incorporated, without understanding their content or not concerned about their further practical application. To provide just a few examples: the Constitution of 1996 sometimes confuses the terms the people of Ukraine and the Ukrainian nation (Preamble, Art. 11); establishes the responsibility before God of a legal entity - the Verkhovna Rada of Ukraine (Preamble); prohibits any abuse of a child (para. 2 of Art. 52), which literally makes it unconstitutional for parents to take their child from a playground against their will; no ideology shall be recognised as mandatory by the state (para. 2 of Art. 15) and some more.

Therefore, one should agree that the Grund Norm of Ukraine has been developed mainly as a central symbol of the general political and legal 'décor' as very few people thought about how to apply such constitutional provisions in practice. The Ukrainian elite has not understood the deeper meaning of either 1996 Constitution or the political reform of 2004 aimed at changing the constitutional order, which is proved by

¹⁶ Ibid.

the fact that none of the involved has plunged into the process (otherwise someone other than a judge of the US Federal Court of Appeal Bohdan Futey would have paid attention to the fact that in order to incorporate such changes in Ukraine's legislation, a referendum pursuant to Art. 5 of the Constitution should be held).¹⁷

Indeed, the Orange Revolution and most importantly the Revolution of Dignity strived for consolidation of the nation on some crucial basis, one of which should be a solid and legitimate constitution. The nation fought to protect and enforce two crucial principles, which were promised by the Grund Norm but in most cases neglected and ignored 1) the representative government, enabling citizens to participate in public affairs and hold their government to account; and 2) the protection of rights (especially the due process of law, freedom of speech and religious tolerance), through which citizens are insulated from abuses of power. Not surprisingly, democratic constitutionalism, a global norm, is found on the above principles.

These principles of representative government and the protection of rights can be expressed in terms of inclusivity and

¹⁷ Речицький, Всеволод, Прості цінності конституціоналізму, 2010, <<https://krytyka.com/ua/articles/prosti-tsinnosti-konstytutsionalizmu>> (Rechic'kij, Vsevolod, Prosti cinnosti konstitucionalizmu, 2010, <<https://krytyka.com/ua/articles/prosti-tsinnosti-konstytutsionalizmu>>) [Rechytski, The simple values of constitutionalism].

contestation,¹⁸ notions that have gradually broadened and deepened over time. During the 19th and early 20th centuries, the right to participate in public affairs was extended, usually after long and sometimes violent struggles, to all men, and finally to women as well. New forms of public participation were also developed or popularized during the 20th century, such as proportional electoral systems and mechanisms of direct democracy. Similarly, during the 20th century, the rights provisions of new constitutions typically became: (i) more expansive, with economic, social, cultural and environmental rights being increasingly recognized in addition to the basic civil and legal rights of earlier texts; and (ii) more directly enforceable, with an expanded role for independent judiciaries in upholding them. Modern democratic constitutionalism has spread around the world in subsequent waves of democratization.¹⁹

During the second half of the 20th century, it successfully took root in many parts of the world beyond its old North Atlantic and Western European core. Democratic constitutionalism is now embedded in the most widely recognized international declarations and conventions, including the UN Universal Declaration of Human Rights (1948) and the International Covenant on Civil and Political Rights

¹⁸ Dahl, Robert, *Polyarchy: Participation and Opposition* (New Haven, CT: Yale University Press, 1973).

¹⁹ What is a Constitution?..., *supra* note 3.

(1966). The list of states with credible claims to having a stable and sustainable democratic constitutional order now includes countries on all continents and in all regions of the world.²⁰

Of course, establishing a democratic constitutional order is not easy, especially considering the Soviet past of Ukraine. For instance, the post-Soviet countries adopted constitutions and laid down a wide range of socio-economic rights, but with sufficient safeguards and without proper mechanism and capacity to implement them. In the context of the liberal concept of human rights and freedoms the nature of social and economic rights in light of the protection in courts is inevitably raised, although today this concept is objectively adjusted by social function of the state. Obviously, the fact that the failure to include the provisions on social and economic rights in the text of the 1996 Constitution of Ukraine, would cause a lot of political speculation and accusations. Having this in mind, the drafters of the document left this problem for politicians to decide. Thus, in the opinion of the Venice Commission on the Constitution of Ukraine, published back in 1997, stressed that “in the former socialist countries there is a tradition of preserving a large number of social rights in the constitution, and society is very committed to this tradition”.²¹ It is illustrative that in 1996-

²⁰ *ibid.*

²¹ European Commission on Democracy Through Law, *Opinion on the Constitutional Situation*

2016 there was no draft law on amendments to the Constitution with respective recommendations to amend the title “Human and citizen rights, freedoms, and duties”.

At the same time, only a minority of states have succeeded throughout the history. Those set themselves the task of establishing such a constitutional order must be mindful of the social and political, as well as the technical and legal, challenges they face. In almost every human society, there are distinctions of wealth and power. In most societies, two broad groups can be identified. First, there is a relatively small number of people who possess both wealth and power in abundance. Second, there will be a much larger number of people who do not possess wealth or power in abundance. These are the non-elites. What distinguishes the elite from the non-elite, in constitution-building terms, is access to economic and political power: elites rule, non-elites are ruled.²²

By establishing a democratic constitutional order, a society is attempting to do something that can be considered remarkable – to impose rules on rulers. This means, at a minimum, that the ruling elites are limited by rules that the non-elites have approved, and are accountable to non-elites for their conduct. The people’s right to exercise a periodic choice between competing

parties ensures that ruling elites are at least minimally responsible, and responsive, to the governed. Leaders who consistently fail to satisfy the demands of the majority will be replaced by competitors at the next election. Elites are trustees of the people. More radical visions of a democratic constitutional order go further, seeking to place power under rules that erode distinctions between elites and non-elites, making office-holders mere delegates of the people.²³

In posing such a challenge to the elite rule, a democratic constitutional order can expect to encounter resistance from those elites who are jealously protective of their power, privileges and wealth, and who resent the fact that democratic constitutionalism, as a minimum, places limits on their greed and lust for power. The current Ukraine’s authorities should keep in mind, that the rich, powerful and well-connected, those who control resources, and those who have high social status in their communities are often those who have gained or kept most under despotic rule, and who could see their advantageous position eroded by a move to a more democratic constitutional order. These people, if unchecked, might support a return to a despotic form of government or might seek to corrupt the democratic constitutional order to the extent that it becomes ineffective

in Ukraine (Council of Europe, 2010), <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)044-e)>.

²² What is a Constitution?..., supra note 3.

²³ Ibid.

at restraining the behaviour of the elites (i.e. it is undermined).²⁴

To achieve such inclusive bargains, elites and other traditionally dominant groups (if they are to be persuaded not to veto or undermine the transition to a democratic constitution) might have to be appeased in specific areas that concern their most vital interests. One way of achieving this appeasement is for the constitution to enshrine – or at least not to destroy – some of their existing privileges. In contemporary contexts, vested interests that might need to be accommodated typically include members of the old regime, economic oligarchs and those with links to the security sector. They might also include foreign actors such as powerful donor nations or large foreign investors. In such cases, the constitution can be regarded as an attempt to embed these compromises in the foundation of the new democratic constitutional order – enabling change to take place in relative safety, without fear of a counter-revolution. Such compromises can vary from immunity from prosecution for past crimes to, in some cases, a share of future policymaking.

In Chile, for example, the former authoritarian president, Augusto Pinochet, was a member of the Senate for life after the restoration of democracy – a position that gave him continued influence and immunity

from prosecution. In Portugal, the Constitution of 1976 gave military officers extensive veto powers over the transition to democracy – powers that were not removed from the Constitution until 1982. However, if these compromises are too generous to vested interests, they can undermine the effectiveness and quality of the democratic constitutional order. For example, the US Constitution preserved the privileges of the Southern slaveholding aristocracy in 1787 despite the recognition by many of the moral abhorrence of this arrangement. Excessive appeasement to vested interests can prevent the state from achieving a democratic constitutional order; instead, an oligarchic system is produced (meaning that the few rule, that they are neither properly limited by, nor held accountable to, the people).

The resistance of elites to a democratic constitutional order is one of the greatest challenges facing constitution-builders. In some cases, competing elites will tire of self-destructive conflict among themselves, and will embrace democratic mechanisms as a way of moderating and containing that conflict. In others, elites may be fatally weakened by the transfer of land, wealth and organizational capacity to non-elites, and may in such circumstances decide that sharing power with non-elites offers the best way of preserving their most important interests. Sometimes, these processes occur in a complex and overlapping way: the

²⁴ What is a Constitution?..., supra note 3.

constitution, in such cases, can be regarded both as an inter-elite bargain and as a bargain between elites and non-elites. Through these bargains, power is shared across society.

Thus, it is self-evident that this understanding of a Constitution presents the issue of legitimacy in a new guise. It raises the important question of the conditions under which a community and its leaders from time to time will accept that certain rules have ‘constitutional’ status, so that they override all others and limit what can be done in the exercise of public power, not only now or next year, but over what might be a long period of time. The answer may depend on a range of factors: the authority of the Constitution; the process by which it was made; its substantive content; its effectiveness; whether or not legal continuity with the previous constitution has been maintained. The relevance of each of these factors the weight given, respectively, to them and the way to which they apply may vary between countries, constitutional traditions and over time. Once, for example, it was accepted that Imperial authorities could legitimately put Constitutions in place for their colonies, at least as a matter of law, because they represented the ‘sovereign’ power. Those times have long since gone. And when it comes to Ukraine, which is being through tough times, this Grund Norm should be revisited with utter responsibility and care, especially given the spread of ideas to adopt a

new constitution, which is popular with the public and opinion leaders today.

Indeed, from the very beginning the Constitution of Ukraine, could not be considered a social contract, which the young state desperately needed. Back in 1996, it was at best an agreement between the political elites, but rather a compromise between the president and parliament. For the Verkhovna Rada it was a compromise between the communist majority and the national-democratic minority. Society had no real mechanisms to influence the process of the Constitution.

The Revolution of Dignity exacerbated the issue of concluding a new social contract in the form of a new Constitution for Ukraine or a new edition of the one in force. However, before launching the respective process of implementing a comprehensive reform of the Basic Law it is vital to decide what is legally correct and politically best – to adopt a new version of the constitution or to adopt a new Basic Law. A few, albeit controversial, decisions of the Constitutional Court mention the possibility of adopting a new version or a new Constitution of Ukraine, which means there are no insurmountable legal obstacles on way of this process. At the same time, one should remember, that the Parliament of Ukraine has no authority to adopt a new constitution, which naturally it may and should draft a new version of the one in force through the

adoption of two laws on introduction of amendments, one of which will concern titles I, III and XIII, and the second – the rest of the titles. Therefore the choice of the form of revision of the Basic Law is in the plane of the weighted socially appropriate.

On the one hand, a new edition of the Basic Law could mean an emphasis on continuity in our modern state, proclaimed on preserving constitutional values, the integrity of the national territory that exists on independence. On the other hand, a new Constitution would be a new start in social development and nation-building. However, it should not end up simply declaring a new “third” and “fourth” republic, but mean a genuine start, a rebirth of the nation, which is correlated with the essence of the Revolution of Dignity.

