АКАДЕМІЯ ПОЛІТИЧНИХ НАУК

СЕРІЯ «БІБЛІОТЕКА АПН»

ТОМ 3

В. СТАРОСОЛЬСЬКИЙ

Професор Української Господарської Академії в Ч.С.Р.
і Українського Університету в Празі

ДЕРЖАВА
і
політичне право

Частина 2

1923
м. Подєбради
видання «Видавничого Т-ва при Українській Господарській
Академії в Ч.С.Р.»
Накладом Укр. Госп. Академії та «Вид. Т-ва при У.Г.А.»

Старосольський Володимир Йоахимович

ДЕРЖАВА
і
політичне право

В двох частинах

Частина 2

ВИДАВНИЦТВО
ЛОГОС УКРАЇНА
Київ-2017

УДК 327.5(470+571)(0:82-92)-2
С77

Старосольський В. Й.
С77 Держава і політичне право. Ч. 2. — К.: ВИДАВНИЦТВО ЛОГОС УКРАЇНА, 2017. — 472 с.

ISBN 978-966-2457-21-6

Понад 90 років тому (1924–25 рр.) у Подебрадах у Видавничому товаристві Української Господарської Академії (ЧСР) вийшла друком наукова праця Володимира Старосольського «Держава і політичне право», яка стала знаменною подією в розвитку української правової і політичної думки. Відтоді книга ніколи і ніде не перевидавалася.

Це перше в Україні видання фундаментального дослідження «Держава і політичне право» (у двох частинах) Володимира Старосольського — видатного українського історика і теоретика права, державознавця, етнополітолога, громадського діяча, адвоката. Воно є відтворенням авторського машинописного тексту із збереженням його стилю та правопису.

У книзі викладено оригінальну авторську концепцію держави як політичного інституту, засобу реалізації інтересів нації, політичного права як права народу здійснювати владу, людини як суб'єкта політичних прав, громадянина як співтворця держави і права.

Для широкого кола читачів.

ISBN 978-966-2457-21-6

© Кресіна І. О., Згурська В. Л., Кресін О. В., вступна стаття, 2017
© Академія політичних наук, 2017
© ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ЛОГОС УКРАЇНА», 2017

Зміст

ДРУГА ЧАСТИНА
«КОНСТИТУЦІЙНА», «ПРАВОВА» ДЕРЖАВА

I. ГАСЛА 11

А. Народня суверенність 12
Б. «Поділ властий» 14
В. Права людини 16
Г. Правовість держави 20

II. ПОШИРЕННЄ «КОНСТИТУЦІЙНОЇ», «ПРАВОВОЇ» ДЕРЖАВИ 22

III. ДЕРЖАВНА ОБЛАСТЬ 24

1. Розділ. «ОСІЛІСТЬ» ДЕРЖАВИ 24
2. Розділ. ЗНАЧІННЄ ТЕРИТОРІЇ. ЇЇ РОДИ 27
3. Розділ. ПРАВНА ІСТОТА ВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ОБЛАСТИ 35

А. Історичний розвій 35
Б. Відношеннє до области в модерній державі 36

IV. НАРІД. «ПРАВА ЛЮДИНИ». «ВОЛЬНОСТИ» 41

1. «Habeas corpus» 43
2. Воля переселювання 45
3. Воля віри і переконання 48

4. Воля зборів та стоваришування 50
5. Національні вольности 52

V. ВЛАДА 54

1. Розділ. РОЗУМІННЄ ВЛАДИ 54
А. Суверенність 54
Б. Самоустановчість держави 60
В. Орґани держави та поняття субєктивного політичного права 64
2. Розділ. ФОРМИ ВЛАДИ 71
3. Розділ. ОРҐАНІЗАЦІЯ ВЛАД 80
А. Верховна влада 81
1. Форма верховної влади 82
2. Набуття та кінець уряду носителем верховної влади 84
3. «Станові» права верховної влади 89
Б. Законодавча влада 91
1. Безпосереднє народоправство та репрезентаційна система 91
2. Устрій законодавчого тіла 94
α. Одно- і дво-палатова система 94
β. Внутрішний устрій законодавчої влади 99
3. Креація законодавчої влади 102
α. Креаційні орґани, з окрема «нарід» 102
β. Пасивне виборче право 111
γ. Виборчі системи 114
αα. Явність і тайність, посередність і безпосередність 114
ββ. Засада більшости, пропорціональність, охорона меншостий 116
δ. Охорона «чистоти» виборів 125
4. «Привілеї» репрезентантів 127

5. Виборчі періоди 130
В. Виконуюча влада. 132
1. Устрій виконуючої влади 132
2. Креація виконуючої влади. 136
3. Правне становище виконуючої влади 139
Г. Судова влада 142
1. Орґанізація судової влади 142
2. Креація судової влади 145
3. «Привілеї» судової влади 147

VI. КОМПЕТЕНЦІЇ ВЛАД ТА ЇХ ДІЯННЯ 151

1. Розділ. ЗАКОНОДАВСТВО. 152
А. Поняттє 152
Б. Роди законодавства 154
1. Конституційні закони 155
2. Установчий закон 159
В. Форми законодавства 165
1. Звичайне законодавство. 167
2. Конституційне законодавство 180
α) Установчий закон 181
β) Форми конституційного законодавства 184
3. Инші форми законодавства 189
2. Розділ. АДМІНІСТРАЦІЯ 194
А. Поняттє 194
Б. Головні напрями та засоби. 201
В. Юридичний характер адміністрації 210
Г. Форми адміністраційних актів 220
1. Адміністраційні акти верховної влади. 221
2. Адміністраційні компетенції законодавчої влади. 229
α. Безпосередні адміністраційні функції. 229

β. Креаційні функції 234
γ. Контрольні функції законодавчої влади 237
3. Компетенції виконуючої влади 243
4. Адміністраційні компетенції судової влади 247
α. Адміністрація правосуддя 248
β. Реєстраційна та евіденційна діяльність судів 249
γ. Опіки та кураделі 249
3. Розділ. ПРАВОСУДДЄ 250
А. Поняттє 250
Б. Роди правосуддя 256
В. Поділ компетенцій 260
1. Судоводство приватного права 261
2. Судоводство публичного права 262
α. Карне судоводство 263
β. Адміністраційне судоводство 266
γ. Політичне судоводство 268
αα. Конституційне судоводство 269
ββ. Судоводство в справах відповідальности міністрів та верховної влади 271
γγ. Виборче судоводство 273
δδ. Инші роди політичного судоводства 275
δ. Судоводство в компетенційних спорах 277

VII. ОРҐАНІЗАЦІЯ ВЛАДНОГО АПАРАТУ 279

1. Розділ. ПРОБЛЄМА БЮРОКРАТІЇ 282
А. Істота та значіннє проблєми 282
Б. Призначуваннє урядовців 285
В. Правне становище урядовців 294
1. Тревалість урядової посади 295
2. Матеріяльне забезпеченнє урядовців 298

2. Розділ. ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ І ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ . . . 301
А. Поняттє та роди 301
Б. Адміністраційна децентралізація 305
1. Реальна децентралізація 305
2. Територіяльна децентралізація 307
В. Самоуправа — автономія 310
1. Поняттє і роди 310
2. Територіяльна автономія 317
α. Правна істота. Обсяг і форми. Автономні одиниці 317
β. Громада 322
γ. Край — земля 329
3. Розділ. ОСОБОВА ТА РІЧЕВА АВТОНОМІЯ 331
α. Поняттє та роди 331
β. Церква та держава 334
γ. Національна автономія 342
δ. Політичні партії 350
ε. Инші автономні звязки 357

VIII. ПОНАД-ДЕРЖАВНІ ЗВЯЗКИ 361

1. Розділ. ЗАГАЛЬНІ УВАГИ 361
2. Розділ. ЗВЯЗКИ ДЕРЖАВ З НЕ-ДЕРЖАВАМИ 363
3. Розділ. МІЖДЕРЖАВНІ ЗВЯЗКИ 366
А. Загальні уваги 366
Б. Адміністраційні звязки 369
В. Не-постійні політичні звязки 373
Г. Звязки нерівноправних держав 375
1. Пануюча і піддані їй держави 376
2. Протекторати міждержавного права 376
Ґ. Реальна унія 377
Д. Союз держав (конфедерація) 379
Е. Союзна держава (федерація) 381

1. Історичні дати 381
2. Істота союзної держави 384
3. Орґанізація союзної держави 387
α. Територія в союзній державі 390
β. Горожанство 391
ζ. Влада 395
γ. Орґанізація влади 396
б. Розподіл компетенцій 400
IX. НОВІ ПРОБЛЄМИ 410
1. Розділ. «КРІЗА» КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕРЖАВИ . . . 410
А. Суспільні основи крізи 415
Б. Суспільна діфференціяція 417
1. Суспільні кляси 419
2. Нації 423
3. Міжнародні взаємини 426
2. Розділ. НОВІ ТЕЧІЇ 429
А. Загальні ваги 429
Б. Проблєма демократії 431
1. Модерна демократія 431
2. Проти-демократичні течії 435
α. Фашизм 436
β. Радянська система 438
3. Демократичні течії 443
α. Домаганнє суспільної демократії 444
β. Змагання до зміни орґанізаційних форм демократії 446
В. Націоналізація держави 448
Г. Захитаннє прінціпу державної суверенности 454
1. Нові форми федерації 456
2. Міждержавне обмеженнє суверенности 458

Друга частина
«Конституційна», «Правова» держава

I.
ГАСЛА

Вже абсолютистичний тип держави родився — порівнюючи з попередними державними типами — остільки інакше, що на порозі його здійснювання стояла теорія, програма, що вказувала абсолютній державі її шляхи. Таке явище виступає ще виразніше на порозі нового державного типу. Глибокі зміни, що перетворили суспільство середновічча, найшли свій вислів в ідеольоґії, що охоплювала собою передусім питання держави. Велика анґлійська революція XVII століття та Велика французька революція XVIII століття, які становлять початок нового періоду, сформулували ці гасла, під якими повинна була здійснитися нова держава.

Носієм руху і творцем гасел була ця суспільна кляса, що перенявши керму господарської продукції, мусіла заняти і політично передове місце. Політичні теорії та політичні гасла, нею виставлені, носять тавро кляси, яка їх зродила. Але разом з цим вони мають в собі обєктивні елєменти більше загального значіння. Оцінити їх з цеї точки погляду прийдеться в звязку з оцінкою історичного значіння державного типу, який вони проповідували. Субєктивно, в очах своїх проповідників теоретична і практична програма нової держави представлялася як програма абсолютна, що повинна була всему людству принести спасеннє, як досконала, скінчена, добра форма політичної орґанізації.

На цю програму зложилися ріжні думки. Вони були ріжні так своїм походженнєм як і змістом. Що до останнього — то — як це виказала переведена при кінці XIX. та початку XX. ст.

критика — поодинокі теоретичні положення льоґічно виключали одні других. Не зважаючи на те, ці ріжні думки та гасла зложилися разом на одну остаточну теорію «конституційної» , або «правової» держави. Ця теорія стала і політичною програмою. На ній «орієнтувався» рух, названий «конституційним», політична боротьба проти абсолютизму за нову державну форму. В основу цеї теорії лягли ось які основні погляди.

А. Народня суверенність

Фактичний розвій відносин поставив абсолютну монархію, яка виросла та перемогла при активній допомозі міщанства, оте «міщанство» в положеннє кляси утисненої. Монархія звязалася з переможеним політично станом, з феодальним панством. Міщанство, те міщанство, що було політично нічим, а почувало себе в силі «стати всім», почало найперше в Анґлії — боротьбу за власть. Теоретично стало висловом цеї боротьби питаннє, кому — королеви, чи «народови» — належиться в державі «суверенність».

Поняттє суверенности зродилося для теоретичного оправдання незалежности держави від зовнішніх сил, а власне від католицької, римської церкви та від «святої римської держави німецького народу». Таке звернене на зовні вістрє мала суверенність в клясичнім сформулованню її Французом Боденом, і при творенню «національних держав» воно відіграла велику ролю. В революційній боротьбі проти абсолютизму поняттє суверенности ніби повернулося кругом своєї оси. Воно повернуло своє вістрє на внутр. Повстало питаннє, кому в державі належить суверенність.

Відповідь на те питаннє старалися дати письменники-теоретики «права розуму» та «суспільного договору». Нам треба зупинитися передусім на двох поміж ними. А власне на двох мислителях, що поставили і вирішали те питаннє найбільш радикально. Вони близкі один одному цим власне радикалізмом мишлення, представляють дві протилежні практично-політичні розвязки. Ці мислителі — це Анґлієць Гоббс (Hobbes) та Француз Руссо (Roussou). Вони оба виходили з заложення, що людство находилося первісно в стані дикости.

З цего стану воно вийшло таким способом, що всі абсолютно — вільні, суверенні у відношенню кождого до себе самого — люди заключили кождий зі всіми суспільний договір. Цим договором, суспільним «пактом» кождий з його учасників переніс на цілість, яка тепер зродилася, без ніяких застережень власть над собою, що досі прислугувала тільки йому. Так повстала держава, так повстала державна влада.

В обох цих письменників однаково пояснюється не тільки повстаннє влади. Спільне в них і те, що ця влада, яка — так би мовити — поглотила власть всіх одиниць без ніякої решти, мусить бути абсолютна, необмежена. Згідні в цім, оба автори розходяться радикально в питанню, кому отся необмежена власть прислугує. Гоббс доходить до висновку, що, коли суспільним договором установлено монархію як форму влади, то ніколи вже не може нарід взяти назад власти, яку переніс був на монарха. Гоббс послуговується при цім юридичною арґументацією. Нарід — каже він — перестав існувати як юридична особа в тім моменті, коли установив монарха. Він перестав з цим моментом бути юридично дієздатним. Тільки сам монарх міг би з юридичною дійсністю перенести «суверенність» на нарід. Сам нарід є для цего юридично неспосібним. Так оправдує Гоббс абсолютну монархію. Руссо доходить до протилежного висновку. Суспільним договором кождий переніс власть над собою на всіх, себ то на нарід. Сувереном став нарід і ця його суверенність, як природне його право, є непорушувальна, як поодинока людина не може згідно з правом розуму позбутися правно своєї вольности, як таке позбуттє людиною вольности було би правно недійсне, так правно недійсним був би який-небудь акт, яким би нарід хотів визбутися своєї суверенности. Шляхом суспільного договору став нарід сувереном, і він не може вже ніяким способом зректися своєї суверенности з правною дійсністю.

Погляд Руссо переміг. Його теорія народньої суверенности стала передусім одним з головних кличів великої французької революції. Відтак вона остала основним прінціпом демократичної течії. В боротьбі за нову державу цей прінціп остав

основним, осередним прінціпом, на якім побудована догма політичної демократії.

Б. «Поділ властий»

Доґма про народню суверенність знає та допускає тільки одну владу: нарід. Вона не допускає, коли її додумати до кінця, ані жадних обмежень народньої власти, ані розбивання її на ріжні напрями. «Поділ» власти для неї льоґічно немислимий. Не зважаючи на те, ми зустрічаємо в конституційній доктрині поруч з вченнєм про народню суверенність, ще й прінціп, що власть в державі повинна бути поділена.

Вже в Арістотеля находяться думки про ріжні влади в державі; для ріжних напрямів діяльности держави мусять існувати ріжні, окремі влади. Відтак теоретики держави, що займалися проблємом суверенности, присвячували чимало місця в своїх писаннях ріжним «родам» власти в державі. Вони перечисляли ці ріжні «власти», що складаються разом на верховну, суверенну власть. Їм ішло власне про обєднання цих ріжних властий, про те, щоби ні-одної споміж них не бракло суверенови. Навпаки в конституційній доктрині йде якраз про «поділ» властий, про те, щоби всі вони не були обєднані в одній руці. Те вченнє про «поділ властий», що складається на модерну конституційну доктрину, звязане з іменем анґлійського фільософа Лока та Француза Монтескє. Лок розріжняв чотири напрями державної діяльности і відповідно цему чотири власти. Це були: власть законодавча, виконуюча, федеративна та «прероґатива». Перша встановлює загальні норми — закони. Друга «виконує» їх, себ то стосує їх в конкретних випадках. Федеративна власть — це власть заступати державу в зовнішних відносинах, з окрема власть заключувати міждержавні договори. Врешті «прероґатива» — це власть рішати в справах, яких не вирішує закон, — «адміністрація» в широкім розумінню слова. Для нас ясно, що Лок поставив свою теорію чотирьох властий під впливом відносин, що панували фактично в Анґлії. Але він підніс те розріжнюваннє властий до значіння прінціпу: мовляв, ці чотири власти ріжняться одна від одної своєю істотою і розріжнюван-

нє поміж ними є розумово необхідне. Далі Лок не вдоволився самим теоретичним розріжнюваннєм ріжних властий. Він поставив справу так, що — мовляв — цим ріжним родам державної власти повинні відповідати ріжні державні влади. А власне перша, законодавча власть повинна належати окремій законодавчій владі, яка повинна оставати в руках народу. Дальші три власти залишав він за монархом.

Під очевидним впливом Лока повстало вченнє про поділ властий французького мислителя Монтескє. Він визнає тільки три ріжні власти: законодавчу, судову та виконуючу. Відповідно цему, він вимагає, щоби в державі були три ріжні влади. Потребу існовання трьох ріжних влад та конечність незалежности їх поміж собою Монтескіє оправдує з двох ріжних становищ. Він є приклонником «мішаної» форми держави. Він думає, що найкращою є держава, в якій перемішано елєменти монархії, аристократії та демократії. Існованнє трьох ріжних влад робить можливим таке перемішаннє. Іменно-ж повинна бути законодавча влада в руках народу, в її межах повинен панувати демократичний прінціп. Що до судів, то вони повинні бути улаштовані на основі аристократичного прінціпу. Судді повинні бути спеціяльно освіченими та незалежними, вони повинні представляти аристократію в первіснім розумінню слова. Врешті виконуюча власть, що вимагає скорости рішення та справности і легкости орґанізації, повинна основуватися на єдиновластю. Виконуючою владою повинен бути монарх. Тим є оправдане саме існованнє трьох ріжних влад, побудованих на ріжних орґанізаційних прінціпах. Ці влади повинні не тільки існувати. Вони повинні бути одна від другої вповні незалежні. Тільки там, де такий поділ влади проведено і де вони одна від другої зовсім незалежні, тільки там є дана запорука, що ні-одна з цих влад, не стане абсолютною. Тільки там є дана запорука, що воля громадян не буде порушена. Як би на примір законодавець був рівночасно суддею або виконавцем, то в кождім випадку, коли повинен би судити, або як виконавець застосувати існуючий закон, коли цей закон видавався би йому невигідним, некорисним, — він міг би, замість стосувати

закон, видати новий. Цей новий закон не був би тоді випливом загальної потреби, але відповідав би тільки спеціяльним інтересам законодавця. Подібно і суддя і виконавець не були би вязані законом, як би вони могли також і творити законів В кождім випадку вони могли би касувати закон, якого не хотіли би придержуватися, та заступати його иншим. Тому всі три влади повинні бути строго відділені та одна від одної незалежні.

Монтескіє думав — помилково, — що проповідуваний ним «поділ влад» є фактично проведений в Анґлії. Ця думка Монтескіє поширилася була так дуже, що навіть дехто з анґлійських письменників переняв її. Помилковість її виявилася згодом. Показалося, що якраз Анґлія була і є дуже далекою від здійснення ідеалу поділу влад. І сама теорія цего поділу не остоялася перед вістрєм критики. Заки це сталося, вона була на протязі довгого часу одною з «движучих ідей» в боротьбі за нові державні форми. А власне вона була нею поруч з доґмою народньої суверенности. Вистарчить поставити поруч обі ці доґми, щоби вдарило в вічі, що одна з них суперечить другій. Суверенність народньої влади не допускає ніякого «поділу», — до того ще поділу такого різкого, як проповідує його Монтескіє. Не зважаючи на цю суперечність, обі ідеї звязано одну з одною і вони обі стали істотними складовими частинами «конституційної доктріни». Вже перша французька конституція великої революції з 1791 р. показує виразно вплив обох цих ідей. Відтак, і в теорії і в політичній практиці ставлено їх поруч. Конституції XIX. століття і устрій всіх «конституційних» держав здійснював в ріжній мірі все і одно і друге гасло: народню суверенність та поділ влад.

В. Права людини

День 26. серпня 1789. р. належить до «історичних» в історії людства. Того дня французьке Національне Зібраннє ухвалило на внесок Ляфаєта «декларацію прав людини та горожанина». Ця декларація увійшла відтак в першу французьку конституцію з 1791. р., але крім цего вона стала для всего

людства частиною боєвої програми в його боротьбі за «конституційну державу». Поруч з доґмою народньої суверенности та поділу влад стали і «вроджені та непозбувальні» права людини ідейною основою, на якій виростала нова форма державности.

Декларація почитається визнаннєм, що головною причиною «публичних нещасть та зіпсуття урядів» є «незнаннє, забуттє або непошанованнє прав людини». Тому заступники французької нації рішилися «виложити в святочній заяві природні, непозбувальні та святі права людини, щоби ця заява, повсякчасно присутна перед всіми членами суспільства пригадувала їм безнастанно їхні права та обовязки; щоби можна кождої хвилини порівнати акти Законодавчої Влади та Виконуючої Влади з метою кождої політичної установи і через те щоби ті акти набрали більшої поваги…». На чолі самих отих прав, сказано в I. ст., що «люди родяться та остають вільними та рівними що до прав». Далі вичислено цілий ряд «прав». Врешті в ст. 16. сказано, що суспільство, в якім не забезпечено запоруки прав ані не означено поділу влад, не має зовсім конституції. Ця доґма «декларації» прийнялася. В програму боротьби за «конституцію» увійшло визнаннє «прав людини та горожанина». Майже в усіх конституціях XIX. ст. поміщено заяви про те, що вони «ґарантують» такі-то, звичайно докладно вичислені права людини.

Про те, які власне права визнано ґарантованими, непорушними правами людини, прийдеться сказати далі. Тут іде про саму думку, що такі права існують, та про відношеннє її до инших доґм конституційної доктріни. Довго панував погляд, що теорія, а властиво доґма цих прав зродилася на французькім ґрунті в звязку з иншими ідеями французької революції. Німецький теоретик політичного права Юрий Єллінек виказав, що такий погляд був помилковий. Джерела, з якого пішло уявленнє індивідуальних прав, таких сильних, що перед ними повинна зупинитися державна влада, треба шукати в глибокім середновіччу. Іменно є ними старі «хартії вольностий», особливо ті, що ґарантують непорушність особи перед своєвіллєм монархічної влади. Правда, ті старі хартії

брали в оборону тільки тісний круг осіб, звичайно особи лицарського стану, — і тим неначе би ще підкреслювали безправність инших осіб, людини як такої. Але, хоч у відношенню до такого вузкого круга, думка про непорушимі права, «вольности» одиниці є висказана вже в тих хартіях. Це було би найдальше ідейне джерело прав, про які мова. Безпосередньо вяжеться «деклярація» з думками, які зродилися в анґльо-саксокськім світі на тлі реліґійної боротьби в XVI-ім та слідуючих століттях. Там, а власне в Анґліі виникла думка та погляд, що реліґійне переконаннє повинно бути вільне та що воля реліґійного переконання є таким правом людини, якого не повинна порушувати ніяка державна влада. Перша висказала цей погляд кальвінська секта «індепендентів». Цей погляд перенесли переслідувані в Анґлії диссиденти — еміґранти до Америки і він став там на протязі XVI. та XVIII. ст. пануючим. Вже 1636. р. Р. Уілямс та його товариші приняли «конституцію», в якій визнано волю віри як право людини. Згодом стало те право кристалізаційною точкою, коло якої збиралися і другі, такі «вроджені людині» права. Повстають цілі «реєстри» таких прав. 1772. р. проголосили такі права горожани Бостону, 1774. р. — конґрес двайцяти кольоній у Філядельфії, 12. липня 1776. р. «добре населеннє Вірджінії» проголосило свою конституцію. Її перша статя гласить, «що всі люди є з природи однаково вольні та незалежні, і мають означені вроджені права, яких вони не можуть відібрати ані зрабувати своїм потомкам, при заключуванню державного звязку; а власне це є право уживати життя та волі, право засобів для добуття та посідання майна, стремління до щастя та до безпеченства» і т.д. В міру практичних досвідів збільшувався реєстр прав. Потреба забезпечитися перед своєвіллєм влади в ріжних конкретних напрямах родила чимраз нові «непорушимі права людини».

Таким способом, Америка знала ці права ще до французької революції. Неначе-б то з вдяки за допомогу, яку давала їй Франція в добу її боротьби за визволеннє, Америка передала Франції повертаючими до батьківщини французькими реемiґрантами отсі думки про непозбувальні права людини. Через

Францію вона передала їх Европі. Бо не американські первовзори, але французька декларація зробила ідею цих прав боєвим кличем для політичного життя Европи.

Те, що сказано про «поділ влад», треба повторити і про «права людини»: своїм змістом вони суперечать основі вчення про «народню суверенність». Теорія «суспільного договору» вчила, що цим договором кождий переніс на «всіх» всі права, які прислугували йому відносно його особи, всю свою дотеперішню суверенність над собою. Таким способом він не залишив за собою ніяких прав, всі його права перейшли на «суспільне тіло». І власть, яку це «суспільне тіло» одержало таким способом, є не тільки неподільна, але й абсолютна, нічим невязана ані необмежена. Зі становища вчення про народню суверенність нема отже місця для ніяких «прав людини». Не зважаючи на те, ідея прав людини лягла поруч з вченнєм про народню суверенність в основу «конституційної держави». Сталося так тому, бо не абстрактні ідеї є творчими силами життя, а практичні потреби. На тлі практичних потреб виросла ідея народньої суверенности, поділу влад і прав людини. В цім була практична движуча сила цих ідей. В боротьбі з абсолютною монархією треба зосередити силу, яка повставала проти цеї монархії: висловом цеї практичної, по части тактичної потреби була ідея народньої суверенности. Инші, теж практичні потреби вимагали забезпечення для одиниці волі руху та невязаної владою діяльности: так стала актуальною ідея прав людини. Врешті ідея поділу влад мала подвійне практичне значіннє. Раз — вона давала в боротьбі з абсолютною монархією можливість — так би мовити — «програми мінімум». Поставлена радикально ідея народньої суверенности була «максималістична». Вона ставила питаннє про цілість влади в державі, про владу в усіх її напрямках. «Поділ влад» давав можливість вдоволитися певним етапом. А власне він вимагав для «народу» безоглядно тільки одної, законодавчої власти. Що до судової влади, то вона, будучи «незалежною», повинна була стати «невтральною» поміж монархом та народом. Виконуюча власть оставала при королеви, — що мало тактичне значіннє концесії для монархії. Помимо цего так-

тичного, вченнє про поділ влад мало ще й инше значіннє. Воно було висказане вже в мотивах, даних Монтескіє. Ішло в нім про те, щоби законодавець при творенню законів не руководився конкретними, субєктивними інтересами, але інтересом «загальним», інтересом «цілости»; щоби знову виконавець законів та суддя не мали можливости своєвільно змінювати законів, але щоби вони були змушені стосувати існуючі закони. Одно і друге остає в тіснім звязку з четвертою ідеєю, що зложилася на поняттє «конституційної держави».

Г. Правовість держави

Ідея «правовости» держави лежить в цім, що держава сама повинна бути вязана правом. І ця ідея виникла на тлі практичних потреб, дійсних, реальних інтересів. Її «літературна» історія не досить ще просліджена, але практичне її джерело ясне. Ішло про ті лиха, які випливали з невязаности влади правом. Вони відчувалися особливо діймаючо в абсолютних монархіях. Ці лиха зустрічалися скрізь. Особливо ясно, — так би мовити «сформуловано», — вони виступали в Анґлії. Абсолютна монархія виробила окрему установу т.зв. «Bill of pain and penalties», яка була зовсім явним висловом її невязаности правом. Коли не можна було покарати когось невигідного їй на основі обовязуючого закону, тоді стосовано «bill». Творено злочин, якого закон досі не знав, і під цей новий злочин підтягано вчинки, виконані раніше. Історично найголоснішим був випадок покарання смертию таким власне шляхом льорда Штраффорда 1640. р. Очевидно таких випадків було чимало скрізь — тільки нігде безправство не виступало так формально ясно, в формі окремої «правної» установи, як в Анґлії.

Реакція проти таких відносин зродила думку, що держава повинна бути вязана своїм власним правом. Повстала ідея «правової держави». Питаннє, як пояснити фільософією та юридично те, що держава — творець права може бути звязана власним своїм твором, належить до найтрудніших. Вдоволяючої відповіди на него нема досі, — і ледво, чи вона може бути дана. Бо — знову це треба зазначити — ця ідея

«правової держави» не виникає з льоґічною необхідністю з ніяких, нам даних преміс. Вона зродилася з практичних потреб, а не шляхом теоретичного міркування. Відтак і державна теорія і практика приняли цю ідею як апріорно дану. Питання, «чи» справді держава є вязана своїм правом, звичайно навіть не ставиться, і питається тільки, як це пояснити, що правні приписи обовязують державу.

Тут не йде про розгляд ідеї «правової держави» по суті. Тут треба зазначити тільки цей, історично нам даний факт, що до числа ідей, під впливом яких творилася «конституційна держава», належить також ідея, що держава мусить бути вязана своїм правом, ідея т.зв. «правової держави».

II.
ПОШИРЕННЄ «КОНСТИТУЦІЙНОЇ», «ПРАВОВОЇ» ДЕРЖАВИ

Велика анґлійська революція XVII. століття означає початок періоду, який треба уважати переходом від абсолютної держави до цеї державної форми, яку названо «конституційною», а також «правовою», іноді просто «модерною» державою. Цей перехід відбувався зразу звільна, а починаючи від кінця XVIII. ст. прискореним темпом.

В самій Анґлії прийшла після «славної революції» доба реакції, панування оліґархії, а далі королівський абсолютизм на тлі крайної корупції парляменту. Парлямент був в дійсности іменований, залежний від «корони» та безсилий. Абсолютна держава змінила тільки про око свій вигляд. Щойно тільки в половині XVIII. століття починається рух за «реформу парляменту», — але він остає довго без наслідків. Але 1720. р. вступила Анґлія на шлях «реформи». Вона пішла поволі, етапами зміни свого устрою.

Сполучені Держави Північної Америки стали історично першою «конституційною державою» (1775. р.).

Франція, що перша в Европі повніше, як це змогла зробити Анґлія, перейшла від абсолютизму до нової державної форми, пережила за Наполєона добу зглядної реакції. Після упадку Наполєона самі його переможці висловили бажаннє, щоби в Франції був «конституційний» устрій. І не зважаючи на всі хитання на протязі XIX. ст., на періоди суспільної як і політичної реакції, Франція задержала цю форму.

Під рішаючим впливом трьох цих держав пішов по всій Европі і поза її межами «конституційний рух». «Конституційні держави» повставали то шляхом революції, то воєн, — іноді шляхом нереволюційного розвою. Так стають конституційни-

ми державами визволена спід турецького панування Греція (1830. р.), Бельґія та Голяндія після революції 1831. р., Іспанія 1833. р., визволені іспанські кольонії Південної Америки (до 1830 р.), визволена та обєднана Італія (1857. р.), Австро-Угорщина (1848–1867. рр.), Швеція, Норвеґія, врешті 1878. р. Болгарія, Сербія та Ромунія. Япан приняв «конституційну форму» 1889. р., Китай зробив це в прінціпі 1908 р., — Росія, одна споміж світових держав, оставала до вибуху світової війни пів-конституційною державою.

Момент, інтересний надзвичайно зі становища історіософії, соціольоґії та історії культури: перший раз на протязі всеї історії людства охопив один і тойже тип політичного обєднання весь майже ґльоб, яких несповна 400 держав. Бо, не зважаючи на ріжниці, які існують поміж поодинокими державами, виказує устрій їх при кінці XIX. ст. тільки спільних рисів, і то рисів в основних своїх частинах, що можна і треба говорити про пануючий тип політичного устрою цего часу. Прінціпи, на яких побудований цей тип, його головні зариси — скрізь однакові. Економічний розвій наблизив поміж собою всі частини земної кулі. Він витворив скрізь подібні, коли не однакові, умови буття. В слід за цим пішло і поширеннє однакових думок та ідей. З окрема однакове в загальнім уявленнє державного устрою лягло в основу творчости на цім полі всіх «культурних» народів. Через те і можливо дати загальну схему «модерної», «конституційної», чи «правової» держави. В рамцях цеї схеми треба помістити росходження поміж поодинокими державами відносно способів, як в них розвязано поодинокі питання державної структури.

III.
ДЕРЖАВНА ОБЛАСТЬ

1. Розділ
«Осілість» держави

У віджитих періодах державного життя мали ми нагоду бачити процес постійного, чимраз тіснішого звязування держави з територією. В зовсім первісних формах суспільного буття цей звязок майже не існує. Далі він родиться, зразу в мало певних формах: «терени випасів» у пастухів, «терени ловів» у мисливців — це така переходова форма пів-осілости і пів-звязаности первісних громад з означеною територією. Також і хлібороби незвязані зразу з означеною областию. Вони покидають зразу місце перебування після одноразового збору й «осідають» в иншім місці, знову на період одного засіву та жнив. Відтак хлібороби осідають справді і політична орґанізація звязується з означеною територією. Після завойовання та нової форми політичної орґанізації, яка виросла на факті завойовання, ми зустрічаємо зразу тільки знову неповний звязок між «політичною» орґанізацією та територією. Завойовники, активний чинник орґанізації, задержують зразу свій кочевий побут. Осілим є тільки «предмет» власти, хлібороби. «Влада» кочує зразу далі. Зразу поза областию, заселеною підчиненими їй хліборобами, далі — по цій території. Поняттє «столиці» не існує є на пр. ще в европейськім середновіччу. І там, де завойовники є купцями, отже в першу чергу в морських старих державах, де фактично тісно звязався центр влади з означеним містом, точка ваги лежала на людськім елєменті, не на річевім, територіяльнім. Пізніше оба ці елєменти були тісно звязані один з одним. «Пануюче місто» і «пануюча ґрупа» людий увійшли в тісний звязок. Так було в Римі: поширеннє римського громадянства було тотож-

ним з поширеннєм пануючої ґрупи і було одиноким способом для такого поширення. Щойно в часі цісарства витворилося розуміннє столиці як осідку центральної влади. Таке розуміннє затратилося знову після упадку Риму. Воно віджило знову аж в добу переходу від феодальної до абсолютистичної держави. В модерній державі «столиця» є скрізь необхідним її елєментом. Нема ні одної держави, в якій не було би означено, яке місто є її «столицею». В найчистішій формі й історично найранше зустрічаємо таке розуміннє столиці в I. ст. конституції Сполучених Держав Північної Америки з 17. вересня 1787. р. А власне постановлено там, що поодинокі держави відступлять простір не більший над 10 квадратових миль на осідок уряду Сполучених Держав. Правліннє над цим простором — став ним Вашінґтон — застережено для конґресу. Таким способом «столиця» стала не тільки фактичним осідком уряду, але конституційною установою Сполучених Держав.

Це показує, який тісний, звязок мається між модерною державою та її областию. Цей звязок затіснився ще навіть порівнуючи з державою абсолютистичною. А власне там державна область могла бути порівнуючо ще легко змінена, могли бути відірваними її поодинокі частини від цілости. Це звязане з «патримоніяльним» поглядом на державу, відповідно якому область вважалася предметом власности пануючого. Він міг розпоряджати нею як ишою своєю власностию: міг ділити її завіщаннєм, продавати, заставляти і т.д. В модерній державі визнано територію скрізь істотним її «елєментом». Наслідком цего всяку зміну державної области, так зменшеннє її, як з окрема і збільшеннє, застерігають конституційні закони для цих чинників, до яких належить законодавство, і звичайно згода на таку зміну мусить наступити в такій формі, яка потрібна для зміни конституції. І в цім напрямі найраншу законну постанову містить конституція Сполучених Держав (ст. IV., уст. 3.).

Разом з затісненнєм звязку поміж державою й областию характеристичне для «модерної» держави те, що означеннє державної території стало точнішим та тоншим. Це проявля-

ється в розумінню державної межі — границі. В двох напрямах державна границя перейшла еволюцію. Первісно вона була нічим иншим, як місцем, де фактично кінчилася сила даної держави. Позаяк питаннє сили не давалося абсолютно точно, з гори означити, то і границя була неточна: вона означала полосу поза тереном, на-який ростягалася власть держави. Ця полоса бувала часто тереном, де відбувалися постійно сутички «сусідних» держав. Щоби оминути цего, держави іноді старалися відмежувати по можности широкими пустими просторами. Така практика і тепер ще водиться серед диких племен Африки. З історичної традиції Европи треба навести як останній приклад такої поведінки заключений 1667. р. між Польщею та Росією мир, яким Україна мала бути повернута в пустиню — границю між обома державами. Це вяжеться з обставиною, що границя мала передусім значіннє фактичної перешкоди, що перепиняла так власну експанзію, як і чужий напад. Звідси стремліннє найти «фізичну» границю, чи це були гори, чи ріки, пустиня, чи море. Була отже границя зразу неточна та матеріяльно груба. В протиставленню до цего стала державна межа в модерній державі заразом точною і «нематеріяльною». З «полоси» вона стала лінією і тільки інколи вузкий невтральний пояс, який залишається так би мовити для тим більшої ясности межі виїмково переміняється в «стрефу» більшої ширини. При стягненню державних меж тільки виїмково береться на увагу існованнє справжніх, «фізичних» границь. Таке бажаннє находити ще свій вислів в домаганню так званих «стратегічних меж». З огляду на розвій воєнної техніки існованнє таких природних стратеґічних меж стало дуже сумнівним. Те, що сьогодня ще має значіннє стратегічної перешкоди, може не бути нею завтра. Через те і згадане домаганнє треба вже нині визнати пережитком. «Модерне» розумінне державної границі стало «нематеріяльним». Границя має значіннє не матеріяльне а правне.

2. Розділ
Значіннє території. Її роди

В міру як росла звязаність державної орґанізації з територією, росло і значіннє території і вплив її на розвій та життє держави безперечно велике, іноді рішаюче значіннє области дало почин теорії, яка висунула область не тільки на перший плян мірковань про державу, але підносила її до значіння майже одиноко і виключно рішаючого чинника. На думку Челлєна перший Карло Pitter звернув в рішаючий спосіб увагу на «державо-творче» значіннє области. До визначних заступників цего вчення належать Ratzel, Gumplowicz, Ratzenhoffer, Hölzel і инші. Зродилося поняттє «ґеоґрафічної індивідуальности» тобто політичної цілости, що утворилася відповідно до даних ґеоґрафічно умовин.

Безперечно, значіннє ґеоґрафічного моменту для держави дуже велике. Два основні типи морської, а властиво приморської і суходольної держави основуються виключно на ґеоґрафічнім положенню держави. Поминувши це значіннє території з огляду на «характер» держави, треба піднести її значіннє для повстання означених, конкретних держав. В многих, історично даних прикладах звязок між обома просто очевидний. При цім треба піднести значіннє двох моментів. З одного боку впливала територія на поширеннє, на простір, який обіймала держава, а то дякуючи значінню, яке мала «природна границя». З другого боку якість области впливала на внутрішню орґанізацію та життє в державі, а власне дякуючи значінню, яке має для держави питаннє внутрішньої комунікації та звязку поміж її частинами.

В обох напрямах висувається на перший плян значіннє моря, ріки, гір та пустині. В першу чергу йде море. Воно — це була в свій час найсильніша, найпевніша, найбільш «природня» границя. Цілий ряд держав є «твором моря» в цім розумінню, що море дало почин до їх повстання та рішило про напрям та характер їх розвою. Але і поза цими «морськими» державами, для держав навіть типово суходольних море представляло непереможну притягаючу силу. Як каже

Цієллєн «туга за морем, це для держав з надто континентальним характером першорядний політичний мотив», історія Росії та в меншій мірі Сербії — це в нових часах докази цеї правди і для проблєму нової Польщі тут лежить найбільша трудність». Як відомо, поставив Драгоманів тезу, що тяготіннє до Чорного Моря рішило про історію України почавши від XVI. століття.

Коли йде про значіннє моря як границі, то «шкільним прикладом» служить в цім напрямі історія Анґлії. Вона — тип «інзулярної» держави і використала всі вигоди свого інзулярного положення. Подібним прикладом є Сполучені держави Північної Америки. Ці вигоди, це з одного боку захищена природно границя, яка звільняє від конечности стерегтися безнастанно перед ворожим нападом, отже удержувати постійно велику і сильну армію і т.д.

З другого боку, море як границя — це посіданнє найдешевших, найдогідніших і спрямованих у всі сторони шляхів. В наслідках, — це означений з гори, майже накинений напрям розвою як торговельної держави.

Треба піднести, що отсе «неґативне», охороняюче значіннє моря далеко не абсолютне. Вже сама Анґлія, яка повстала шляхом завойовання прибувшими ізза моря переможцями, є доказом, що само море не все мусить бути достаточною охороною. Навпаки, сучасний розвій воєнної техніки справив, що власне положеннє держави з надто розвиненим побережжем може стати дуже невигідним. Держава з таким побережжем виставлена більше як другі на напади ворожої фльоти. В такім положенню находилася між иншими Італія в часі світової війни і це був теж один з моментів, що вплинув на її рішеннє. Натомість зросло і досі росте значіннє моря як комунікаційного засобу.

В цім напрямі море — це найвигідніший засіб внутрішньої комунікації в державі. Побіч тенденції повести морським побережжем границі держави, стрічаємо другу, а власне тенденцію перенести море в середину держави. Цего роду нескінчений процес стрічаємо в старій Греції. Там, дякуючи кольонізації островів та берегів Анатолії стало море серед-

державним «грецьким» морем, так само як на захід, частина Середземного Моря поміж Грецією та Сицилією і південною Італією. Таким морем стало Середземне Море для Риму. Відтак, від початку новочасної історії починається знову боротьба за море, тепер на розмірах без порівнання більших. Це боротьба за панованнє над Атлянтийським Океаном. З цій боротьбі виросла Анґлія. Рівночасно Анґлія зуміла і другий ще океан зробити своїм «серед-державним» океаном, а власне вона, як імперія, охопила і замкнула Індійський Океан своїми кольоніями, Австралією та Індіями.

Значіння гір та пустині однобокі. Їх вартість виключно як «природних границь». В нутрі держави, вони особливо в період слабого розвою техніки мають відємне значіннє перешкод в комунікації і в слід за цим вони є джерелом партикуляризму і взагалі трудностий у внутрішнім життю держави.

Врешті що до рік, то їх значіннє, особливо в первісних періодах історії, протилежне до значіння моря. В історичну добу ріки не становили ніколи «природних границь» держави, — за те дуже часто були вони чинником, що звязував в одно територіяльні та етнічні частини, з яких держава складалася. Цілий ряд держав повстав завдяки цему діянню ріки. Особливо в старовину майже пануючим був «ріковий», «потамічний» тип держави, — вистарчить вказати Евфрат і Тигр та Ніль. Але й опісля ріка становила нераз природну основу для повстання деяких держав: так «Придунайська Монархія» находила в ріці свою «рацію існовання». Держава Конґо навіть в назві проявляє свій потамічний характер.

Приймаючи значіннє «ґеоґрафічних індивідуальностий» для повставання держав як історичний факт, не сміємо робити з него формулки для розвязки всіх питань державного будівництва і політики. В кождім конкретнім випадку треба розглядати питання, зв'язані з політичною ґеоґрафією, беручи під увагу всі скомпліковані обставини. Загально-ж треба тямити все, що величезний розвій техніки обмежує безконечно значіннє безпосередно даних природою умовин. Досить вказати на це, як приміром перекопаннє суезького каналу основно і — так би мовити — в одну мить змінило фактично

досі існуючу ґеоґрафічну ситуацію, — так же і перекопаннє панамського каналу. Кожде поведеннє нової залізниці, пробиттє тунелю може мати в цім напрямі величезне значіннє. Це розуміється не значить, що людство визволяєся від природи в дослівнім значінню. Що досі було перешкодою, перестало нею бути. Що було далеким, наблизилося. Що мало вартість, стратило її, і навпаки, що було безвартним, стало цінитися (вугіллє, ропа, нові первні і т.д.). Людство залежить далі від діяння «сил природи», але воно, пізнавши ці сили, навчилося використовувати їх та творити «природні умовини буття» по власнім пляні. З окрема воно навчилося впливати доцільно також на зміну ґеоґрафічних умовин. Навіть на кліматичні відносини впливає людина, — правда, не все корисно. Так під впливом людської діяльности змінилося підсоннє Греції, Карсту та Італії. Через те і закономірність у відношенню держави до території, яку помічуємо в минулім, не може бути просто перенесена в майбутнє. З окрема «модерна держава» стала більш незалежною в цім напрямі, як давніші типи держав.

Особливе значіннє має область для держави, поминувши свої зовнішні форми, «конфіґурацію» ще як джерело, з якого добуває людськість засоби свого прожитку, як джерело «природних богацтв». Говорити про значіннє области як джерело богацтва взагалі, було би повторюваннєм відомих річий. Але треба спинитися нам над доктріною, яка ставить як конечний для держави постулят т.зв. автаркії. І слово і саме понятте «автаркії» зродилося в Греції. В звязку з питаннєм, який простір повинна держава займати. На це питаннє відповідає Арістотель так, що простір держави повинен бути такий, щоби забезпечував заспокоєннє без зовнішної помочі всі потреби держави, в першій мірі з огляду на прокормленнє її населення. Зродили цю думку про автаркію безпосередні, практичні проблєми, а власне проблєми, які звязані з однобоким розвоєм торговельної морської держави. Її господарська однобокість, «монокультура» робить таку державу залежною від удержання господарських зносин, обміну з країнами, які можуть постачати їй в першу чергу харчеві засоби, а далі

сирівці та взагалі продукти, яких не витворює вона сама. Кожда загроза та перерва цих зносин, особливо на випадок війни, погрожує такій державі важкою господарською крізою, як що не катастрофою. Згодом цей проблєм став в меншій або більшій мірі актуальним для кождої держави. Можна сказати, що він не існував тільки для феодальної держави з її натуральним господарством. В модернім світі держав він грає першорядну ролю. Так вже до світової війни він став рішаючим для політики Анґлії, — він лежить в основі програму «торговельної унії» thamberlaina, якої метою забезпечити для Анґлії господарську «самовистарчальність». Якого значіння набрав цей прінціп протягом війни — річ загально відома. З окрема для осередних держав він був зовсім ясно угольним каменем їхньої і стратеґії і політики. Воєнний і після-воєнний досвід показав, що проблєм автаркії існує в однаковій мірі для всіх типів держав, — з окрема так для промислових, як і аґрарних.

Це найшло вислів і в теорії. Н.пр. Чєллєн розглядає питаннє господарської політики держави головно з огляду на постулят автаркії (Staat als Lebensform).

Проблєм автаркії обіймає практично два питання: 1) питаннє области, — так з огляду на скількість, простір, як і її якість, 2) питаннє економічної політики в державі. Розуміється, оба питання звязані між собою. «Область» становить матеріяльну основу для господарської політики. Та всеж це два ріжні питання. Перше з них, це питаннє про простір, далі пере- і недолюдненнє державної области, а далі, питаннє про її «природні богацтва», головно сирівці. Друге зводиться в головнім до характеру держави, як промислової, або аґрарної. Постулят автаркії наказує хоронитися перед однобоким характером господарства в державі. На його тлі виростає стремліннє індустріялізувати аґрарну, та піднести аґрарну культуру та витворчість в промисловій державі. Оба стремління виявили себе особливо яскраво скрізь в часі війни.

Відповідно до постуляту автаркії територія держави, повинна би бути досить велика і по якости досить ріжнородна і врешті посідати всі роди земельних богацтв, щоби всі потреби

могли найти заспокоєннє в межах держави. Иншими словами, область повинна би давати можність вести ізольоване державне господарство. Оцінюючи так поставлений проблєм державної «автаркії», треба сказати ось що. Розвій економічних взаємин перейшов давно рами державних меж. Так само, як проминув колись період ізольованого, одиничного господарства, так тепер не можна розуміти держави як замкненої, ізольованої господарської цілости. Господарська система нині вже обхоплює всю земну кулю і в межах цеї системи існує діфференціяція що до ріжних напрямів продукції. В слід за цим взаїмна залежність держав є фактом, з яким треба числитися. Абсолютна «автаркія» є нездійснима. З цим застереженнєм, стремліннє до релятивної незалежности є для кождої держави практично доцільним в міру цего, як існує небезпека збройної, чи хочби «економічної» війни. Нові форми міждержавних взаємин, які, хоч не вироблені ще остаточно, все-ж таки намічуються вже, мають головно на меті забезпечити поодиноким державам шляхом міждержавних взаємин заспокоєннє їхніх потреб.

Особливо треба піднести, що постулят «автаркії» видвигається дуже часто як арґумент за задержаннєм або добуттєм даною державою певних областий, які впрочім не повинні би до неї належати з огляду головно на волю свого населення. Такий «автарктичний» характер мають арґументи про необхідність для даної держави приміром копалень, фабричних ревірів, природних водяних шляхів і т.п. Цего роду арґументи належать до однакової катеґорії з арґументами про «орґанічну цілість» держави, і не випадково уважає приміром Цієллєн державу орґанічно звязаною з областию (ст. 162.). Тут належить також залюбки висуваний арґумент про це, що держава становить замкнену господарську цілість. На дні всіх цего роду арґументів лежить ясно імперіялістична тенденція (ст.24).

Збираючи до купи все сказане, треба піднести: автаркія не є абсолютним постулятом. Стремліннє до неї є звязане тісно з пануючими міждержавними відносинами, а власне з недосконалістю міждержавного права. Тільки можливість воєнно-

го нападу до перервання міждержавних взаємин є ґрунтом, на якім повстало стремліннє до автаркії. В тих межах воно є практичною конечністю для кождої держави, — більшою або меншою, залежно від її інтернаціонального положення.

З огляду на взаємини держави та области треба піднести ще один момент, який по части остає в звязку з питаннєм автаркії.

В державах старого Сходу, в Римі та в державности европейського середновічча ми зустрічаємо тенденцію поширити державні межі в безконечність. Це стремліннє було по части стихійне, по части свідоме. Коли воно було свідоме, воно проявлялося в ідеї «всесвітньої», універзальної монархії. Ми бачили і частинні здійснення цеї ідеї. Ото-ж на межі середновічча та «нових» часів на терені Европи ми бачимо явище, яке історіоґрафія назвала «повстаннєм держав національних». Розгляд слушности чи помилковости такої назви оставимо на пізніше. Сам факт, про який іде, має тісний звязок з питаннєм території. А власне: тоді витворився та став пануючим тип держави, який з огляду на територію можна би назвати «середнім». Він не вдоволяється територією міста одною, але і не змагає стати «всесвітовою» державою. Поміж універзалістичним «римським цісарством німецького народу» та отсими «національними державами» зведено боротьбу, що закінчилася перемогою нового типу. «Універзальна держава» зійшла зі сцени історії. Типом «модерної» держави стала територіяльно — «середна».

Отся «середність» не значить, що територія модерних держав є конечно менша, як була на примір територія Риму. Навпаки. Простір, який займають деякі з модерних держав, є — абсолютно беручи — більший від простору римської імперії. Але він не є «універзальним», коли порівнати його з простором, який займають території всіх держав, що складають «модерний світ держав». В цім світі ніяка держава не мала виглядів на те, щоби поглотити всі другі. Через те, — поминувши короткий наполеонський епізод, — і не було серіозного змагання в цім напрямі. «Пануючою ідеєю» став на місце «універзальної держави» прінціп т.зв. «рівноваги» поміж дер-

жавами. Він висловлював стремліннє не допустити до цего, щоби в міждержавних відносинах котрась одна, чи якийсь союз держав осягнув абсолютну перевагу над всіми иншими.

В історичній дійсности отсе віджиттє самої навіть ідеї універзальної держави проявилося існованнєм побіч себе, як в прінціпі рівноправних одиниць біля чотирьох соток держав, що оставали в зносинах поміж собою. В «концерті держав» «орхестр» ніколи ще в попередних періодах не був такий численний. Поміж всіми цими «модерними» державами з точки погляду простору їхніх територій далеко до рівности. Що до цего простору маються величезні ріжниці і нормально, залежно від них і ріжниці дійсної сили, значіння та впливу в міждержавних відносинах. Споміж всіх держав виділяється кілька найбільших та наймогутніших. І в слід за цим поділяються держави на дві катеґорії: на «великодержави», .та на решту, так би мовити, «звичайних» держав. Картинно можна би сказати, що після періоду «монархічного», періоду пануючої над всіми універзальної держави, настав період «аристократичний», в якім нечисленна ґрупа «великодержав» веде провід в міждержавних відносинах.

В момент вибуху світової війни, який можна назвати моментом найвищого розвою цего типу державности, складало вісім «великодержав» отсю державну аристократію. Це були: Британська імперія з областию 33,300.000 км кв. та людністю в 438 міліонів душ, — Росія з 22,500.000 кв. км. области та 179 міліонами людности, — Сполучені Держави Північної Америки з областию 9,700.000 кв. км. та людністю 105 міліонів, — Франція з 5,500.000 кв. км. простору та 88 міліонами людности, — Німеччина з 3,200.000 кв. км. области та 81 міліонами людности, — Італія з 1,900.000 кв. км. области та 37 міліонами людности, Япан з 670.000 кв. км. простору і людністю 73 міліони, — та АвстроУгорщина з 670.000 кв. км. простору та 52,700.000 людности.

3. Розділ
Правна істота відношення держави та области

А. Історичний розвій

На первісних ступнях розвою відношеннє до території було виключно «фактичне». Це значить: земля була територією якоїсь держави о стільки, о скільки розтягалася на неї фактично сила цеї держави. З другого боку зацікавленнє державної влади територією було дуже нешироке. Влада обмежувалася зразу зібраннєм дани зі своїх підданих. Поза тим вона оставляла їм вільну руку в порядкованню відносин на завойованій области. Тільки згодом вона перебрала в свої руки справу порядків, судоводство (передусім) та адміністрацію.

Відносини поміж «владою» та її підданими, що були зразу тільки відносинами фактичної сили, стали відтак відносинами «правовими». Наслідком довшого на примір стягання дани в означеній скількости родилося переконаннє, що так, як є, так і повинно бути. Звичай ставав «правом». Отсе право, що влаштовувало взаємини між владою та підданими, відносилося зразу тільки до осіб — до племени як цілости, та до його членів. Предмет цего права поширився в міру цего, як росла та ставала всестороннішою зацікавленість «територією». Тоді одержує і відношеннє влади, себ то держави до території свій правний вислів. В нім пробивається виразно первісний характер відношення влади до території. Істота цего відношення лежала у використовуванню території як джерела приходу. Отсе використовуваннє, зразу фактичне, стало відтак правним. Тоді воно не ріжнилося ні в чім від правного відношення якого-небудь власника до предмету його власности. Воно було по своїй правній істоті правом власности землі разом з осілою на ній людністю.

Таке правне розуміннє відношення держави до території удержалося дуже довго. Воно остало в основі незміненим, хоч змінені фактичні відносини накинули з неминучістю переведеннє його ревізії. З розвоєм господарських відносин розви-

нулося та скріпило приватне право власности землі. Власниками були поодинокі, вільні селяни, лицарство, вельможі. Виходило, що на тій-же землі мається два права власности і двох ріжних власників. Власниками були і приватні особи і держава. Треба було якось вийти з цего соперництва ніби то двох власників. Це початок розріжнювання поміж звичайною власністю з одного боку і власністю вищого порядку, «верховною», яка прислугувала державі.

Таке розуміннє правного відношення держави до области називаємо «патримоніяльним». Воно було пануючим в добу феодальної держави. Льоґічним висновком такого розуміння було, що, — хоч отся «верховна власність» нічим не порушувала приватних прав власників, — то сама була по своїй якости впрочім тотожною з приватною власністю. Звідси міг пануючий поводитися з територією держави як з предметом приватної своєї власности: він міг її ділити, заставляти, розпоряджати нею завіщаннєм і т.п. Розвій приніс з собою неминуче обмеженнє такого «вільного обороту» державною територією, але і по упадку феодальної держави право не находило иншої форми для обхоплення відношення держави до области. І ще теоретики «права розуму» та «суспільного договору» розуміли це відношеннє як «верховну власність».

Треба зазначити, що з цеї точки погляду середновіччє представляло реґрес в порівнянню з розуміннєм, яке витворилося було в Римі. Римляни ясно бачили ріжницю між відношеннєм держави до її области та приватного власника до його землі. Так н.пр. Сенека казав: «omnia rek imperio possi — det, singuli dominio», — «цар держить все властию, приватні люди — власністю». Це забулося в середні віки, — точніше, сама істота відношення тоді змінилася, вернула була до примітивних форм. В модерній державі правне відношеннє до области відріжняється істотно від приватного права власности або инших річевих прав.

Б. Відношеннє до области в модерній державі

Єллінек характеризує відношеннє держави до области ось-як. «Край, на якім здвигається державний звязок, означає з

точки погляду права цей простір, на якім державна влада може розвивати свою специфічну діяльність, а власне панованнє. В цім правнім розумінню називаємо край як область. Правне значіннє области проявляється в двох напрямах: неґативно — тим, що кождій иншій непідчиненій державі силі є заборонене виконувати панованнє без виразного дозволу держави; позитивно — тим, що всі особи, які находяться на области, є підчинені власти держави».

Істоте отсего «модерного» розуміння лежить ось в чім.

Область держави — це не предмет державної власти. Вона — це чинник, який означає обсяг цеї власти. Власть не відноситься до території. Вона не є ніяким річевим правом. Її зміст — це можність наказувати людям і тільки до людий вона може звертатися. Область означає тільки границі правної компетенції державної влади і цим вичерпується її роля. Розуміннє области як предмету права, а в слід за цим розуміннє власти держави як річевого права задержалося ще, — поминувши деяких теоретиків, — в царині міждержавного права. Там говориться і нині про власність, залог і т.д. державних областий, хоч що до змісту йде про публично-правні акти та права.

Як момент, що означає обсяг ділання державної влади, область має — як згадано — подвійне значіннє: α) *неґативне*. Вона становить межі для якої-небудь чужої, з окрема для чужої державної власти. На державній области може чужа держава виконувати які-небудь акти тільки за дозволом влади держави, до якої належить область. Дозвіл може бути даний або загально, на означений рід випадків, або в кождім конкретнім випадку з окрема. На даній области може виконувати власть тільки одна держава. Від цего є виїмки, які однаково-ж є ними тільки поверховно, а власне: 1) *condominium* (властиво coimperium), коли якась означена область підлягає власти ріжних держав. Істота такого відношення (н.пр. Боснія, де виконували condominium Угорщина й Австрія) в цім, що тут повстає для підчиненої области окрема влада, яка юридично не є владою жадної з причасних держав, 2) *В союзних державах*, — 3) Коли одна держава дозволить другій

виконувати на своїй области акти власти. Тут маємо до діла з самообмеженнєм, актом власної волі держави, до якої области це відноситься. Врешті — 4) *окупація* — це виключно фактичний, не правний стан.

β. позитивно. Область — терен діяльности державної влади. Як сказано, — істота «власти» — це можність наказувати, і як така вона звертається все до людий, осіб. Всі люди, які находяться на території, підлягають державній владі. Такий стан — це вислід довгої еволюції. Первісно не рішала область про право і компетенцію влади супроти означеної людини, але приналежність її до роду, племени, народу. Ця приналежність не тратила свого правного значіння, коли людина находилася на области другого племени, і він був там «чужий» не тільки в практичнім, але і правнім значінню. Тільки як гість, він користувався там правною охороною, при чім вже сама номенклятура гість — hostis вказує на еволюцію, яку перейшло це становище чужинця. Остаточно побідила область як момент, що визначав компетенцію, межі значіння власти. Вона з племінної, стала обласною. Але рішаючим став згодом не тільки сам факт перебування на означеній державній области. Витворилося правне звязаннє людини з областию, якою не порушує навіть факт її перебування поза нею. Людина стає членом держави шляхом звязання її з областию і не перестає ним бути навіть коли покине її. Це істота державного громадянства, що йде в напрямі державного підданства (пасивна приналежність до держави) та горожанства (активна приналежність). Держава задержує і виконує в деяких напрямах свою власть супроти горожан також і на чужині: і супроти перебуваючих поза її межами своїх горожан вона має означені компетенції та означені обовязки. Одні і другі є іноді дуже широкі. Так приміром у відношенню до слабших держав або держав з не зовсім твердо переведеною орґанізацією застерігали собі, головно «великодержави» повну компетенцію що до перебуваючих там власних горожан (так зване конзулярне судоводство). Це стало було правилом у відносинах «великодержав» до орієнтальних дер-

жав — Туреччини, Китаю, Япану, — і тільки в останніх часах почалася з боку останніх реакція проти такого стану, яка пр. що до Япану, а в останні часи і що до Туреччини, покінчилася еманципацією. Не менш широко що до річевого свого боку виймає установа т.зв. «екстериторіяльности» горожан одної держави спід власти держави, на области якої вони перебувають. «Екстериторіяльність» буває привязана до особи, або також твориться річеву сферу екстериторіяльности на чужій области, як пр. помешкання посольств, воєнні кораблі, «дипльоматична почта» і т.д. бувають екстериторіяльні. Ця інституція особистої «екстериторіяльности» ростягається на означені катеґорії осіб, як представники верховної влади та дипльоматичні заступники чужих держав. Її правною основою є міждержавні договори, та в чимраз більшій мірі безпосередно постанови міждержавного права.

Побіч обох повищих установ, «конзулярного судоводства» та «екстериторіяльности» існує доволі широка царина, в якій держава виконує акти власти що до своїх горожан на чужій державній области. Так пр. з правила може перебуваючий в чужій державі голоситися до військової бранки перед конзулярними владами, ці влади взивають до повороту військових на випадок мобілізації, виконують що до горожан своєї держави ріжні акти горожанського права і т.д. Тут належить по сути установа «екстрадиції». На її основі може держава в означених випадках домагатися від другої держави видачі своїх горожан, які находяться на области цеї другої держави, а є виновниками або запідозрілими в злочині. На основі принятих норм міждержавного права не підлягають екстрадиції дезертири та політичні виновники (хоч ця загальна засада не скрізь була шанована). Про «політичний» характер злочину рішає не його правна «кваліфікація». Кождий злочин має уважатися політичним, коли зроблено його з політичних мотивів.

Таким способом людина звязана з державою шляхом области, навіть коли не перебуває на ній: побіч фактичного бачимо тут правне звязаннє горожанина з областию.

До якої належать, в) врешті інституція міждержавного права «settlement» означає теж символічно правне поширен-

ня области. В прінціпі однаковим як відношеннє держави є відношеннє, в якій остають до области в межах держави т.зв. «обласні корпорації» — громади та другі «комуни» вищого порядку. Ріжниця тільки в цім, що їхня компетенція не «первісна» як в держави, а основується на постанові держави. На протязі дальшого викладу стрінемося з областию як основою, на якій побудовані поодинокі установи державної орґанізації, а з окрема як одною з основ т.зв. децентралізацій.

З юридичного боку доходимо до поняття обласної корпорації. Воно обіймає не тільки державу, а всі корпорації, для яких так як для неї дана територія є моментом, що означає приналежність до корпорації та обсяг її «компетенції».

IV.
НАРІД.
«ПРАВА ЛЮДИНИ».
«ВОЛЬНОСТИ»

З черги приходимо до розгляду питання про людський матеріял, «субстрат» держави, про «нарід» в державі.

Еволюція відносин з цеї точки погляду виказує ось-які головні стадії.

Вже замічено, що первісно політична орґанізація представляла собою одноцілу, незріжничковану громаду, яка поглочувала собою одиницю так, що соціольоґічно, політично та психольоґічно не існувало в ній протиставленнє одиниці та цілости. Зразу, в стадії «роду», одиниця зливалася безпосередно з громадою. На трохи вищім ступени складалася найвища політична одиниця з поодиноких родин, як це було в древнім Римі. Своїм змістом це було не обєднаннє одиниць у цю вищу цілість через родину, як посередну орґанізацію: «pater familias» — це не був начальний орґан вузшої ґрупи, але сама ця ґрупа улицетворена в його особі, і не був він посередником поміж людською одиницею а «державою» бо поза ним не було суспільно низшої одиниці. Ще в цій стадії була держава чистою «спільнотою».

Момент «підбою», «завойовання» вносить в соціяльну структуру держави важну зміну. Вона перестає бути соціяльним монолітом. В ній існують вже виразно відріжнені від себе дві ґрупи: завойовників та завойованих. Зразу тільки перша з них становить активний та визначний елємент, який в політичнім мишленню зовсім утотожнюється з державою. «Поневолені» — це зразу тільки «предмет», значіннє мала зміна з огляду на розуміннє «цілі» та «завдань» держави. Матеріяльно і практично державна влада була тісно звязана з найвищими суспільними слоями, які тепер перестають бути

«станами», а стають «клясами». Але теоретично і потенціяльно родиться по своїй істоті демократичне уявленнє влади, що стоїть «понад» частинними, партикулярними інтересами, і представляє, а властиво повинна представляти, собою «загальний» інтерес та загальне добро. Тут цікавить нас инший бік справи, а власне формально-конструкційний. Це питаннє про «суспільний» в широкім розумінню поділ державної суспільности, про відношеннє цілости до частин.

З цеї точки погляду зайшла в конструкції держави неменш глибока та прінціпіяльна зміна, як колись, коли стратила вона свій первісний, незріжничкований, монолітичний характер.

Цею зміною , це власне розпад цих «природних» спільнот, «станів», які складали феодальну державу. Зі зміною способу продукції перестала існувати основа, на якій опирався «природний» поділ суспільства на «стани», а разом з тим пішов і їх фактичний росклад. В містах стають ґільдії та цехи гальмою для господарського розвою, стають тісними рамцями, які пробуджені, нові суспільні енерґії мусять за всяку ціну розірвати. Відома вже революція, що розірвала рівночасно ті вязи, що звязували людину села — феодального шляхтича — лицаря, з його станом, та що головне — селянина-хлібороба з землею та її власником. Наслідком цих змін місце людини, яка існувала і займала в суспільнім порядку означене місце виключно тільки як член даного «стану» і дякуючи цій «природній», «вродженій» своїй кваліфікації, займала «людина, як така», людина порівнуючи «вільна».

Другий раз на протязі історії народилася одиниця як самостійна суспільна цінність, як «особа». Перший раз сталося це в грецьких демократіях, та пізніше в старім Римі. Другий раз — на руїнах феодалізму, в західній та середній Европі.

Атомізація існуючих спільнот проявилася в першу чергу неґативно, і то так в практичнім, як і в ідеольоґічнім напрямі. В практичнім вона означала безмірну павперизацію величезних частин західно-европейських суспільностий. В «ідеольоґічній надбудові», а власне в области політичної має конституції. В пануючій юридичній теорії ведеться спір, чи саме

проголошеннє цих прав має безпосередне юридичне значіннє. Одні теоретики признають проголошенню цих прав таке значіннє. Другі кажуть, що значіннє їх тільки теоретичне, що воно занадто загальне і через те воно не може становити достаточної основи для конкретних субєктивних прав. Безперечно, стилізація «прав людини» є звичайно надто загальна. Зі становища законодавчої техніки треба би бажати точнішого сформулювання цих прав. Але, не зважаючи на те, їм не можна відмовити реального значіння. Навіть там, де наслідком надто загальної стилізації вони самі не можуть бути безпосередно стосовані, вони мають значіннє для розуміння та стосовання инших правних постанов. Таким способом вони впливають на правове життє, особливо там, де саме суспільство стоїть на їх сторожі.

Що до конкретних «вольностий» (про права 2. і 3. катеґорії говоритимемо пізніше), то ми зустрічаємо в конституціях модерної держави ось які:

1. «Habeas corpus»

Велика хартія вольностий сотворила в цім вислові назву, яка пізніше стала «технічною», на означеннє комплєксу прав, яких змістом охорона людини перед своєвільним порушеннєм орґанами держави її особистої волі, а власне волі «особи, господи (хати), паперів та її майна». Воно звертається проти законо неоправданого арештовання, трусу, ревізії паперів та конфіскати майна.

Все те становило на протязі століть звичайний засіб, яким послуговувалася «влада» в особі своїх носіїв для цего, щоби усувати невигідних собі людий, та щоби захопити під покришкою боротьби зі злочином їх майно. Для охорони перед цего роду вчинками, право «Habeas corpus» заводить ряд конкретних правил, що не сміють бути порушеними:

α) Передусім ніякий з названих актів не сміє наступити інакше, як тільки на основі судового наказу. Виключна компетенція суду повинна з ріжних причин давати забезпеченнє перед своєвіллем. Перше всего — судді вязані правом. В протиставленню до орґанів адміністрації, які здійснюють кон-

кретні інтереси, судді мають здійснювати вимоги справедливости, себ то здійснювати норми, незалежні від цих інтересів та поставлені понад ними. Врешті, — і це найважніше, — займають судді в конституційній державі особливе становище. Як конечне доповненнє цеї «вольности» поставлено прінціп «незалежности суддів». Вони не можуть бути проти своєї волі усунені, перенесені на иншу службову посаду або у відставку шляхом адміністраційного наказу, тільки на основі судового рішення. Положеннє про цю судейську незалежність становить постійно одну з ґарантій конституційних «вольностий». (Гляди поділ влад.)

β) Далі, належить тут постанова, що нікого не вільно позбавити його «властивого» судді.

Питаннє, до якого судді приходить конкретна справа, повинно бути передбачене та вирішене вже «з гори», в законі, а не полишене до свобідного вирішення владою. Влада має тільки призначати з гори, до якого судді належать означені роди справ. Коли виникне поодинока судова справа, то суддя для неї є таким способом призначений вже з гори. Своєвіллє влади не може віддавати конкретної справи иншому судді, як цему. Тільки в означених виїмкових випадках допускається «делеґованнє» иншого судді. Метою цеї вольности є запевнити незалежність судоводства від инших влад.

γ) Арештованого належить в означенім речинци, звичайно на протязі 24 годин, переслухати та повідомити його про причину арештовання. Цей формальний припис дає тільки слабу запоруку охорони особистої волі. Він не хоронить перед арештом неузасадненим. Споміж засобів, які мають давати цю матеріяльну запоруку, піднести треба припис американських конституцій, що арештованнє може наступити тільки на основі «probable», правдоподібній, попертій присягою або забезпеченнєм. Далі стремить до цеї цілі запевненнє за арештованим права покликати собі оборонця. Практично найуспішнішим засобом є признаннє увязненим права домагатися від держави відшкодовання за неоправдане придержаннє в слідстві. Таке право заведено приміром в Австро-Угорщині. Врешті змагають до цеї цілі всі формальні приписи про

карне поступованнє. Між ними прінціпіяльне значіннє має постанова про конечність мотивувати судовий присуд та про право домагатися касації присуду та право відклику.

Взагалі треба сказати, що ця «вольність» здійснена в найвищій мірі в Анґлії («моя хата — мій замок»), де на її стороні стоїть розвите правне почуттє загалу. Там доступ до приватної господи дійсно закритий адміністраційній владі.

В Америці становить прінціповий вилім в цій вольности право митових та взагалі скарбових урядовців переводити труси та ревізії. Крім цего компетенція поліційних орґанів на практиці доволі велика.

В Франції правна охорона перед своєвільним арештом доволі слаба. Поліції прислугує право входити до приватних помешкань без судового наказу і то в кождій порі дня і ночі.

Взагалі поза Анґлією ця вольність дуже нерівномірно і часто виключно тільки формально є забезпечена.

До катеґорії «Habeas corpus» треба ще зачислити ріжні постанови, то прінціпіяльного, то конкретного змісту, заміщувані іноді в конституційних, але переважно в звичайних законах. Тут належать приміром деякі постанови конституції Куби з 21. лютого 1902. р., яка є у вичислюванню вольностий дуже докладна. Вона вичисляє поміж иншими як основні права відомий прінціп права, що «lex retro non agit» («закон не діє назад»), хиба що в данім випадку нова постанова є для обвинуваченого корисніша. Далі, постанову, приняту звичайно карними кодексами, що не можна нікого змушувати свідчити проти себе самого або проти подруга, родичів (кревних) аж до 4. та свояків 2. ступеня. Далі, заборону прогнання горожанина з меж держави, що приймається теж в правній системі т.зв. правової держави, як льоґічну і самозрозумілу. Врешті тут треба зачислити постанову, що заключених вже горожанами договорів не можна порушити ані шляхом розпорядків, ані законами.

2. Воля переселювання

Ця «вольність» проявляється в ріжних напрямах. Під нею треба розуміти волю виселення, так з дотеперішнього місця

осілости, як і з меж держави, далі «вольність» переноситися, «мандрувати» з місця на місце в межах держави, врешті «вольність» поселюватися по власній вподобі в межах держави.

Історія цеї, «вольности» показує наглядно, що не абстрактний прінціп, але конкретні, історично дані лиха і реакція проти них були джерелом всіх «вольностий». Первісно ця вольність була в дійсности «вродженим» правом в тім значінню, що вона існувала силою факту, якого ніхто не оспорював. Щойно, коли наслідком суспільно-господарського розвою селянин став привязаннм до землі кріпаком, заіснувало питаннє про вольність переселювання. Конкретні причини викликали в ріжних напрямах обмеження цеї вольности. Були це причини ріжного роду. Так пр. політичні мотиви викликали обмеженнє з огляду на вільні, безконтрольні зносини з чужиною. В першу чергу проявилося таке обмеженнє в звязку з боротьбою між церквою та державою, що виповнювала собою історію европейського середновічча. В міру, як росла в силу держава, вона мусіла звертатися проти нічим необмеженого впливу церковного центру на своїй области, для чого вільні особисті зносини з Римом мали чимале практичне значіннє. Анґлія, яка перша почала визволятися практично спід власти римського престола, оспорила перша отсю волю своїх духовних. В т.зв. «Кларендонських постановах» з 1164. р. помістив Генрик II. заборону духовним прямих зносин з Римом, та заборону комунебудь виїздити, з Анґлії без дозволу короля.

В міру, як скріплялася державна влада, і разом з тим як повставали для неї нові соперники в виді ріжних суспільних кляс, поширювалися обмеження вільного мандрування. Коли в часи освіченого абсолютизму дійшов розвій державного абсолютизму до свого вершка, в XVIII. ст. заняв місце первісної волі мандрування загальний пашпортовий примус, як вірний вислів пануючих тоді відносин.

Побіч цих політичних мотивів становили передусім причини економічної натури основу, на якій виростали обмеження волі мандрівки та переселювання. А власне були це причини, звязані з одного боку з торговлею, з другого боку з землеволодіннєм.

На тлі торговлі виростали всілякого роду обмеження: заборона вїзду, переїзду, іноді виїзду перед означеним речинцем, обовязок задержуватися в означених місцях і т.д. Політика торговельних міст та міщанства взагалі на всім протязі середних віків оберталася в великій мірі около питання волі торговлі. Міста виступали з одного боку проти обмежень цеї «вольности», з другого вимагали обмежень для чужих купців.

В звязку з землеволодіннєм причиною обмежень переселювання був перше всего факт заняття вільних земель так, що для дальшої займанщини не оставало нічого. Реакцією на це було, що громади стали боронитися перед новими «приселенцями, які вже не помагали побільшувати їх земельного фонду, а ставали соперниками в користуванню існуючою землею з иншими громадянами. Це сталося в Німеччині в XI. ст. Це період, коли устала воля переселення поміж громадами, а власне з огляду на волю приселювання. Згодом пішли дальші обмеження наслідком цего економічного процесу, в тракті якого зродився інтерес феодальних землевласників в цім, щоби задержати на своїх землях робочі руки, і звязав врешті селянина з землею. Наслідком цего являється обмеженнє волі виселення. Ішло про конкуренцію з одного боку з другими землевласниками, що приманювали до себе селян лекшими умовинами, з другого про конкуренцію з містами, які в добу свого розцвіту старалися притягнути до себе як найбільше число приселенців. Починаючи з XIII. ст. в Німеччині стрічаємо заборони містам приймати до себе пришельців, які не могли виказатися дозволом від «пана» на виселеннє. За панування меркантильної системи в XVII. та XVIII. ст. були в цім напрямі полекші. Відтак, після знесення панщини з огляду на тягар, яким ставали для громад їхні незаможні громадяни, зявилися знову обмеження.

Окрема була причина обмежень що до робітників зі становиска підприємців. Ішло про дійсне звязаннє робітників службовим контрактом, відняттє робітникам можливости кинути передчасно господаря. Ішло теж про те, щоби робітники не могли шляхом вільного переселювання зменшувати «подажі» на ринку праці.

«Конституційний рух» виніс домагання волі переселювання, і дійсно прінціп був визнаний. Практично він обмежений численними «адміністраційними приписами».

3. Воля віри і переконання

І отся «вольність» виросла на ґрунті конкретних утисків, що зробили потрібним проголошеннє її. Ці утиски плили від церкви або держави в її відношенню до церкви.

Первісно панувала повна одноманітність політичної орґанізації з точки погляду віроісповідання. Конфлікти існували в сфері зовнішних відносин, — щойно завойовання переносило їх в межі держави. І тоді ще можна сказати, що взагалі політеїсти визначалися реліґійною толєранцією, а монотеїсти ні. Нас безпосередно обходять відносини, які запанували з моментом перемоги християнства. Тоді дуже рано почалося переслідування язичеських вірувань та дисидентів в християнстві, далі переслідування всеї не-церковної науки. Реформація та еманципація держави спід церковної переваги зробили державу джерелом, з якого ішла реліґійна нетерпимість.

Реліґійна нетерпимість була спільна всім течіям доби реформації. Її метафізичне оправдання в цім: «Cuius regio, illius religio». Кальвін.

Навіть у світських мислителів думка про повну реліґійну волю тільки поволі пробивалася. (Spinoza). Взагалі кладено для терпимости межі: віри в бога — це було minimum, якого вимагалося від горожанина. (Т. Морус). Не теорія, але практика і потреби життя зродили думки про реліґійну толєранцію. Вишельство реліґійне наслідком переслідувань зродило думку про толєранцію. Проповідує її в 30-х рр. XVII. ст. Roger Wiliams. Він заснував 1634. р. кольонію в Providence, в якій запоручено повну волю віри. З цеї кольонії повстала держава (стан) Rhode Island (ст. 42), якого «Грамота про свободу» проголошує, що ніхто не сміє бути переслідуваним ізза своїх реліґійних переконань, оскільки це не порушує горожанського мира. Инші «стани» пішли ріжними шляхами. Приміром заселений переважно католиками Maryland проголосив в р.

1663. волю віри для всіх, хто вірує в Христа, — Квекорська Pennsylvania для віруючих в Бога. Хоч згодом, стала релігійна рівноправність загально признаним прінціпом, то навіть в XIX. ст. не всі конституції північно-американських держав признають її вповні та без застережень. Ще сьогодня допускають деякі з них до державних урядів тільки осіб, що вірують в Бога, — так Pennsylvania, Північна Karolina, Tennessea, Південна Karolina, Mississipi, Kentucky. В Maryland та Kansas можуть тільки такі особи бути свідками та присяглими суддями. Vermont та Delaver вимагають, щоби кожда секта мала богослуження.

В самій Анґлії щойно в XIX. ст. зрівнано правно католиків з протестантами (1829.), а аж 1858. р. переведено повну еманципацію Жидів.

В Франції проголошено толєранцію супроти протестантів в 1787. р. Деклярація прав з 1789. р. проголосила волю віри. 24. грудня 1789. р. допущено протестантів до всіх урядів, а законом з 27. вересня 1791. р. Жидів. Конституція з 1793. р. проголошує «le libre exercice des cultes». Волю віри та розділ церкви і держави проголошують закони з 18. вересня 1794., з 21. лютого 1795. та з 30. мая 1795. рр.

Що до самого прінціпу волі віри, то він сьогодня загально визнаний, хоч не все переведений послідовно. Росія до революції не визнавала його.

Що до конкретного змісту, то релігійна воля ростягається в трех напрямах:

1) воля віри — визнавати якунебудь віру,

2) сумління — поступати відповідно до приписів свого віроісповідання, на примір в справах присяги, військової служби, свят,

3) культу.

Воля проявляється: 1) *неґативно* в цім, що ніхто не може бути переслідуваний по причині своїх релігійних переконань, та 2) *позитивно* тим, що приналежність до якогось віроісповідання не може нікому шкодити у виконуванню загально-горожанських прав, а з окрема бути комусь перешкодою в доступі до публичних урядів.

Поза релігійною становить: а) *воля досліду* та б) *воля «слова»* зміст — «вольности», про яку річ. Що до волі досліду, то вона тісно звязана зі становищем церкви. Що до волі слова, то вона проявляється головно т.зв. волею преси.

Обмеження преси проявлялися головно:

1) превенційною цензурою,

2) редакторською кавцією,

3) стемплевими належитостями,

4) пресовим судоводством.

З виїмком Анґлії, де воля слова існує, фактично на основі практики, вона є скрізь проголошена конституційно. Поміж особливими установами для береження цеї волі треба вказати на Швецію. Там мається в парляменті окремий «пресовий виділ», що має стояти на сторожі цеї волі.

Розуміється, воля слова може бути порушена не тільки прямими атаками. Її можна обмежити посередно також, шляхом ріжних адміністраційних, скарбових і т.п. постанов. В цім лежить величезна вага пресових законів, які щойно рішають про те, чи та в якій мірі є воля слова здійснена. І незалежно від правових обмежень, ця «воля» є залежна від питання економічної сили та орґанізації. Особливо що до періодичної преси є загально відомим фактом, що вона находиться скрізь в руках фінансових консорцій. В таких умовинах очевидно не можна говорити про «волю слова».

4. Воля зборів та стоваришування

Насбах (ст. 269.) каже, що хтось дивувався, чому ані в Petition ані в Bill of Rights нема згадки про волю преси, і додає, що ще більше здивованнє повинно викликати це, що там нема згадки про волю зборів та стоваришування. Він і поясняє це тим, що демократія, а з окрема Rousseau і другі її речники не допускали прінціпово ніяких обєднань, що ставалиби поміж суспільною цілістю а її безпосередними складовими частинами, якими повинні бути одиниці.

В дійсности причиною цеї мовчанки не так згадана теорія, як існуючі і склавшіся на протязі століть відносини, а з окрема обставина, що «вольність» обєднуватися фактично одна з

найстарших вольностий, які знаємо. — Правда, колись виступає вона в зовсім инших формах та в обмеженій области. На тлі старої конструкції держави як правного двосторонного стосунку між представником влади, пануючим і станами. На тлі такого відношення виринає конечність дати обом сторонам змогу виступати як цілість. З одного боку це ставалося в парляменті, де були «репрезентовані» «стани». Парляментарні зібрання були орґанізацією, що переговорювала та договорювалася з пануючим. Де ця форма ставала недостаточною, там була дана «станам» можність орґанізуватися для означеної цілі і поза парляментом. Ця можність — не тільки фактична. Вона бувала і правно визнавана і то так далеко, що обіймала собою навіть право спротиву і то збройного наказам влади. Характеристичний приклад становить відома анґлійська хартія з 1215. р.

В Польщі було по сути право стоваришування визнане у т.зв. праві «конфедерації», себ то праві обєднатися для переведення якоїсь означеної цілі, причім обовязувала в конфедерації засада більшости, яка в польськім соймі не обовязувала.

Отсе право стоваришування, що було в середні віки часто й обовязком, прислугувало тоді тільки деяким, привілейованим суспільним ґрупам. При творенню модерної держави проголошено її як загальний прінціп. В практиці і в модерній державі це «право», ця «вольність» була проведена однобоко. Були ріжні правні та фактичні її обмеження. Між ними треба вказати передусім на обмеження, що відносилися до робітників. З цего боку «клясична» країна вольностий, Анґлія є повчаючим прикладом. Не зважаючи на прінціпово визнану волю стоваришування та зібрань, це право було непризнане робітникам фактично. Так н.пр. професійні робітничі звязки «тред-юніони» не були заборонені, але дуже довго не було признано цим звязкам правної «особовости». Наслідком цего вони не могли бути носіями ніяких прав, з окрема права власности, що було необхідним, коли вони хотіли справді бути боєвою орґанізацією робітників. Так само право зібрань було дозволене, але, щоби його виконати, треба було мати

можливість зібратися. Цеї можливости робітники не мали. Вони не мали для цего відповідних саль, а збиратися на публичних місцях, в садах, площах та вулицях їм заборонювано: мовляв, збори є дозволені, але публичні сади і т.п. — це фіктивна власність «корони» і збиратися там без згоди власника не вільно. Тільки згодом і шляхом довгої та затяжної боротьби добуло собі робітництво здійснення також відносно них цеї волі.

Взагалі треба сказати, що ця воля є в модерних державах в прінціпі скрізь визнана, але в дійсности залежить її здійснення від конкретних законних постанов, що містяться звичайно в оквемих законах «про зібрання та стоваришення». Ці закони побудовані на двох ріжних прінціпах. Або- як в Анґлії — приймається, що відносно зібрань та стоваришень дозволене є все, чого не заборонено законом. Або — як в бувшій Австро-Угорщині — навпаки дозволеним визнавалося то тільки, що передбачував закон.

При цій другій системі користування волею зібрань та стоваришування поставлено в залежність від додержання ріжних умовин, зголошення до уряду, іноді окремого дозволу і т.п.

5. Національні вольности

До ряду вольности «людини та горожанина» треба дочислити як особливий рід «вольности», що відносилися до людини як члена нації. Ці вольности появилися історично в державах, що охоплювали своїми межами ріжні нації, а власне в Австрійській монархії, Угорщині та в Бельґії признання цих вольностий — це була перша спроба розвязки «національного питання». Конкретний зміст цих вольностий був ріжний. Взагалі вони ішли в таких напрямах: 1) давали правне запевнення, що всі горожани держави будуть однаково трактовані незалежно від їхньої національности. З окрема вони зоповідали, що доступ до публичних урядів відкритий однаково для всіх горожан всіх національностий. 2) Вони давали правну можливість уживати рідної мови перед урядами та в «публичнім життю». 3) Вони давали можливість засновувати

національні школи або висказувати обовязок держави засновувати їх в означених випадках, — на пр. на домагання якоїсь скількости горожан, або і без такого домагання, коли в даній місцевости находиться означена скількість мешканців якоїсь національности, або коли вони представляють собою означений процент людности в цій місцевости.

Це були три головні напрями, в яких ішли «вольности» з огляду на національність. Як сказано, то ріжним був зміст цих «вольностий» чи «прав». Він був ріжний так з огляду на законні приписи, як і на дісне їх виконування. Взагалі треба сказати, що цей метод розвязки «національного питання» ніде не виявив себе успішним, не заспокоював домагань підношених як національні, не вирішав ані в части національної боротьби. Характеристика цего методу в цім, що він основувався виключно на атомістичнім розумінню нації. Він бачив тільки якусь скількість горожан держави, що уживали однакової мови. Тому він не приймав нічого иншого, як тільки індивідуальні інтереси цих одиниць, зглядно тотожні індивідуальні інтереси якоїсь скількости цих одиниць. Щойно при кінци XIX. ст., передусім в много-національній бувшій Австро-Угорщині зродилася свідомість, що такий метод недостаточний. Вона проявилася і в теорії (головно праці Бавера та Реннера) і в практичних змаганнях. Став перемогами погляд, що нація це не проста сума одиниць, але колєктив, якого становище як цілости мусить бути улаштоване. Такі стремління, — дарма, що вони мали характер тільки реформ, — зверталися в дійсности проти самої істоти цего типу держави, про який тут мова. Він вимагав таких глибокоістотних змін державної будівлі, що здійснення їх порушило би основи, на яких здвигнено «конституційну» державу після французької та анґлійської революцій.

V.
ВЛАДА

1. Розділ
Розуміннє влади

А. Суверенність

В процесі, якого витвором була «модерна» держава найважнішою може — з точки погляду політично-правового та соціольоґічного — була ця зміна, що доконалася відносно змісту «влади» та її розуміння. На тлі змін соціольоґічного характеру про які сказано вище, виникло завдання влади звязати в одну державну цілість те, що роспалося було на «атоми». Влада мусіла поставити на місце роспавшихся середновічних спільнот державу, як охоплюючу весь «нарід» орґанізацію. Елєменти, яким стало за тісно в рамцях середновікових орґанізацій, вимагали широкої орґанізації в межах цілої держави. Це була тенденція до переломання вузших орґанізаційних форм для ширшої. Рівночасно перехід від середновічча виявив другу тенденцію: від ширшої орґанізації до вузшої. А власне, це було стремління до незалежности вузших політичних орґанізацій, «національних» держав від «універсальних» орґанізацій, римської церкви та «святої римської держави». Це останнє стремління найшло свій ідейний вислів в теорії «суверенности», що означала власне незалежність держави від якоїнебудь зовнішної сили. Класичне сформулювання цего прінціпу державної суверенности походить від французького юриста Бодена.

1. Поняття суверенности мало в першу чергу характер неґативний і його вістрє було звернено на поле міждержавних відносин. Його призначенням було відстояти незалежність держави від якоїнебудь сили, що стояла би поза державою. Проголошення суверенности держави було заперечен-

ням чиєїнебудь власти над державою — з окрема двох названих універсалістичних «влад», одної духовної, другої світської. Викликане боротьбою з цими двома владами поняття суверенности не втратило свого значіння і тоді, коли держава вийшла вже переможцем з цеї боротьби. Воно стало юридичною критерією для оцінки всего відношення держави на вні. Також у відношенню до инших держав кожда держава визнавалася суверенною, себ то незалежною, невязана ніякою чужою волею, чи то «понад-державою», чи волею иншої держави.

Таке значіння має суверенність — так би мовити — «на зовні». Теорія визнала її необхідною критерією для держави. Кожду державу визнано суверенною. Суверенність належала до самої істоти держави: несуверенна держава не була державою. Таке переконання запанувало в теорії. Воно було пануючим і в практичних міждержавних взаєминах — розуміється «пануючим» не як реальна дійсність, але як арґумент, як визнаваний правний прінціп. Дійсність перекреслювала цю незалежність, — та не зважаючи на те, «прінціп» оставав ним далі.

Те причислення суверенности до істотних та необхідних прикмет держави не було тільки випливом теоретичного міркування ані не було тільки випадковим. «Модерна» держава виросла та жила серед умовин, з яких зовсім природно випливало те звязання суверенности з самим опреділенням держави. А власне впливало на те становище найбільших, найсильніших, — так би мовити — «репрозентаційних» для цего типу держав. Це були держави, що в них пануючою клясою було богате, промислове та торговельне міщанство. Воно дивилося на державу зі своєї, точно означеної точки погляду. Для него завданням держави було в інтернаціональних відносинах заступати інтереси «свого» капіталу «рідного» промислу та торговлі. Ці власне інтереси повинні були одиноко і в останній інстанції рішати про зовнішну політику держави. І так, як у відношенню до «чужих» капіталів панував одиноко та виключно прінціп соперництва, конкуренції, що не визнавав иншого інтересу як інтереси самих же конкурентів і як

цей прінціп не міг звязати «свободи рухів» поодиноких борючихся капіталів ніякою чужою їм волею — так незалежним на вні визнавано і знаряддя в цій боротьбі, державу. Державна суверенність як необхідна прикмета держави була послідовним висловом цеї ролі, яку призначила була для держави «ідеольоґія» та інтерес пануючих в державі кляс.

Цю доґму оспорив Ґеорґ Єллінек. Він поставив тезу, що держава не мусить бути суверенною. Він вказав на те, що історично не все була держава суверенною, що на пр. не була нею держава середновічча, та що і сучасні держави не всі є суверенні. Єллінек мав безперечно на думці передусім найблизші до него відносини в німецькій імперії. Визнання суверенности неістотною для держави давало можливість уважати державами держави, що входили в склад німецької союзної держави. Суверенною була там безперечно тільки союзна держава. Краї, що з них вона складалася не були суверенними. Приймаючи, що несуверенна держава не є державою не було би можна признати державами цих країв. Крім цего не можна би признати державами держав, що — як Болгарія до берлінського конґресу оставали в відносинах залежности від инших держав. Теоретично мав Єллінек безперечно рацію. На практиці його теорія випереджувала до певної міри дійсність. Для історичного типу держави про який тут мова, треба признати суверенність істотним моментом. Держави несуверенні уважалися тут неповними, так би мовити — недорозвитими державами. Щойно на переломі двох століть почала зарисовуватися форма орґанізації, в якій несуверенна держава одержувала своє місце як нормальне явище. Таку форму стала одержувати Британська Імперія в міру цего, як її кольонії унезалежнювалися від центру та стали добиватися рівнорядного з ним становища. Таку форму стали витворювати і — поки що спроби — нових, трівкіших як ранше, міждержавних звязків. Не можна не добачувати в них розвоєвої тенденції в напрямі обмеження суверенности держав. Своєю істотою ці нові форми треба уважати переходом до нового типу державности, для якого суверенність перестане бути конечною для держави. Типом «конституційної» держави є держава суверенна.

2. «Суверенність», що в першу чергу окреслювала становище держави і державної влади на зовні, одержала особливе значіння також відносно внутрішної конструкції та відносин в державі. Течія, що хотіла зліквідувати в межах держави всі партикулярні обєднання, ліквідувала ці сили, що могли конкурувати з державною владою. Її конечним, льоґічним висновком мусіло бути уявлення, що державна влада, найвища, ніким невязана на зовні, є також і на внутр. у відношенню до підчинених їй — «суверенною» З цеї внутрішно-державної суверенности випливало, що державна влада мусить бути сцентралізована, та що вона мусить бути абсолютна. Теоретиками, що піднесли це до значіння прінціпу, були речники двох ворожих один другому політичних напрямків, Гоббс та Руссо. Вони оба стояли на становищи централізму та абсолютизму влади. Спірним поміж ними було те, кому треба признати суверенність в державі, королеви, чи народови. Перемогла теорія Руссо. Одним з гасел руху, що творив модерну державу, стала його теза про народню суверенність. В історичній дійсности ця теза не зараз та не скрізь була проведена «без решт». В боротьбі поміж монархією та демократією повставали накинені відношенням сил компроміси. Теза про народню суверенність не оставляє в конструкції держави місця для монарха. В практиці монархія бувала досить сильною, щоби задержати для себе те місце. Довелося пристосовувати теорію до практичної дійсності. З такої політичної потреби вже в першу добу французької революції, коли здавалося, що дасться компроміс народоправства з монархією, зродилося вчення, яке — так би мовити — невтралізувало практичні висновки з народньої суверенности. А власне Сіє поставив теорію, що треба відріжнювати поміж самою суверенністю та її виконуванням. Носитель суверенности не мусить виконувати її сам. Він може допустити до участи в правлінню також инші чинники.

Таке поставлення справи давало можливість практичного примирення поміж обома чинниками, поміж якими не було можливости примирення в межах радикального сформулювання у Гоббса та Руссо. Воно стало теоретичним оправдан-

ням цеї форми держави, що сама була компромісом поміж абсолютною монархією та демократією зглядно републикою, себ то для «обмеженої» або «конституційної» монархії. Можна було виходити з суверенности народу і казати, що король приймає тільки з волі народу участь у виконуванню суверенности, себ то в правлінню. Таке становище заняла на пр. бельґійська конституція з 1831. р. Навпаки там, де сильнішою була монархія, можна було признати монарха носителем суверенности, а народови признати тільки участь в правлінню. Історичним прикладом такого ставлення справи є французька конституція 1814. р. В ній сказано, що у Франції вся власть належить особі короля, та що король «добровільно та свобідно виконуючи свою королівську власть» надає своїм підданим «конституцію». На такім становищи стояла давніша німецька практика і ще в найновіші часи стояли деякі німецькі теоретики.

Таке розріжнювання поміж носителем суверенности та її виконавцями було — як сказано — компромісовим пристосованням до одного етапу в розвою модерної держави. Воно носить ще виразні сліди боротьби. В нім задержаний «дуалізм» монарха та народу, що в добу феодальної держави розробив її єдність. Модерна держава характеризується між иншим стремлінням поконати всі ті «сепаратизми», станові, цехові, льокальні і т.п., що стиралися одні з другими в середновіковій державі. Вона хоче бути одноцілою, монолітною. Соціяльні причини цего явища лежать глибоко в світогляді та в інтересах кляси, яка є творцем модерної держави та її пануючою верствою. Промисли та торговля мусять відноситися ворожо до всего, що могло би спинювати свобідну гру конкуренції. Вони вимагають теж одностайности умовин, передусім правових, в межах держави. В поміждержавних взаєминах вони вимагають від держави захисту своїх інтересів в конкуренційній боротьбі на світовім ринку. Для цего держава повинна бути на зовні «суверенна», незалежна від ніякої (можливо конкуренційної) зовнішної сили. В межах самої держави їм треба мати до діла з одним чинником, з одною тільки силою. Це стремління найшло свій практичний вислів

в конституції держави. В области теорії його висловом є вчення, яке можна би назвати «клясичним» для державного типу, про який тут мова. Це вчення, сформуловане між иншим німецьким теоретиком Ґеорґом Єллінеком, каже, що «сувереном», носителем власти в державі, не може бути в розумінню права ніхто другий, як сама тільки держава. Право не повинно питати пре те яке є дійсне відношення сил, що боряться в нутрі держави. Для юридичного мишлення мусить держава уявляти собою єдність та одноцілість, дарма, що за цею одноцілістю держави скривається суспільне та політичне роздвоєння. З окрема не може бути носителем власти в державі в юридичнім розумінню ані нарід, ані монарх, а сама тільки держава.

Що до цего, як власне треба розуміти цю юридичну одноцілість держави, погляди розходилися. Пануючим можна вважати погляд, що держава є юридично «особою», а іменно «корпорацією». Таке становище заняло фактично «діюче», позитивне право. Скрізь воно приймає правну особовість держави, так що державу уважається носителем, «субєктом» публичних та приватних прав. Як субєкт приватних прав, держава є обхоплена поняттям «фіскуса» або «державної скарбниці». В однім тільки діючім праві Анґлії не проведено цеї думки послідовно. Там не мається поняття держави, як правної особи в области цивільного, з окрема ж маєткового права. Коли в Анґлії йде про захист цивільних прав держави, тоді на пр. в процесі виступає як носитель цих прав «корона». Розуміється, практичний еффект тут і там однаковий але сама юридична концепція ріжна. В области публичного права, держава — це одинокий носитель власти, себ то визнаної правом можливости давати накази, яким правно обовязаний коритися кождий, хто підлягає цій власти.

З того становища «одноцілости» держави випливає і розуміння державної власти як одноцілої та неподільної власти. Під впливом цеї доґми про одноцілість власти в державі мусіло і вмодифікуватися вчення про «поділ властий». Де вчення про поділ властий прибула «поправка»: мовляв власть в державі є одна та неподільна, але держава виконує її в ріжних

напрямах. Звідси йдуть ріжні державні завдання, «функції», і про поділ цих функцій, а не про поділ самої власти, приходиться говорити.

Б. Самоустановчість держави

З питанням державної суверенности звязується питання, на чім основується остаточно правовість, як самого існовання держави, так і правовість її влади. Це питання має наскрізь юридичний характер. Зміст його найкраще пояснити прикладом. На основі судового присуду переводить покликаний до цего орґан «екзекуцію». Він «грабить» рухомости довжника, продає їх і т.д. Або на основі судового карного засуду при значені для цего орґани виконують назначену на засудженого кару. Ті вчинки будуть правними, бо вони основуються на правосильнім судовім присуді. З черги цей присуд буде «правним», коли виніс його призначений для цего правом суддя в спосіб відповідаючий законам. Правовість судового присуду основується на законах. З черги, ті закони мають правне значіння тому, бо вони повстали згідно з постановами про законодавство, що їх містить в собі державна конституція. Основою «правности» законів є державна конституція. Все основою, на якій визнаємо правність якогось акту, є «діюче», існуюче вже право. Коли якийсь акт відповідає постановам діючого права, ми визнаємо його правним. Таким способом ми дійшли до «конституції». Правні постанови, що містяться в конституції, це є основа на якій опирається правовість всіх чимраз більше конкретних правних актів, законів, судових присудів та всего, що зроблено для «виконання» присудів. Коли запитаємо, на чім основується правовість, правна сила конституції, то можливо ми найдемо, що конституція була ухвалена згідно з постановами попередної конституції, що існувала перед нею. Але коли питатимемо ще далі про основу правовости тої давнішої конституції, те врешті ми дійдемо до такої точки, де «правовість» не дається оснувати на ніякій постанові діючого права. Так буде або просто тому, що раніше якоїсь конституції не було взагалі ніякої іншої, або тому, бо та котрась з черги конституція повстала не правним

шляхом, який улаштовувала та приписувала попередна конституція але власне шляхом порушення діючих раньше правних постанов: шляхом революції повстання, державного перевороту або відірвання насильно від якоїсь держави її частини. В історії кождої без виїмку держави ми дійдемо до такої точки, де не будемо могли опертися на ніякій постанові діючого права, та від якої нам прийдеться щойно починати «ґенеальоґію» діючого права. Іноді це буде тільки перерва в правовости змін в державнім устрою, іноді це буде точка, від якої сама держава почала існувати.

Питання, як віднестися зі становища права до тої власне точки, належить до найтрудніших в теорії. Вчення про «право природи» та «суспільний договір» не знало цих труднощів. Для него існувало природне право розуму, з якого було можна дедукувати правовість або безправність всіх без ніякого виїмку подій, бо то право було абсолютне, вроджене і не потребувало покликатися на ніякі «позитивні», творені людьми закони. Інакше нова теорія. Вона стоїть на становищи «позитивізму», вона каже, що тільки «позитивне», «діюче» право є правом, що тільки на основі «діючого» права ми можемо висказуватися про правність або безправність якогось акту. З такого становища ми не можемо оцінити юридично на пр. повстання держави. Ми можемо дивитися на него як на історичний факт, можемо оцінювати його політично, але зі становища «позитивного» права ми можемо сказати тільки, що ось-то тут починається шлях права. Що до революцій та державних переворотів, які перервали «тяглість» правового життя, щоби роспочати її відтак наново — ми повинні визнати ці факти самі собою безправними, але такими, що дали початок новому праву. Треба сказати, що така відповідь не може вдоволити. Визнавши якийсь факт безправним, ми не маємо можливости визнавати правним все те, що від такого безправного факту бере свій початок та правову леґітимацію. «Доґматична» теорія права вимагає цю трудність таким способом, що вона визнає факти, про які мова, «мета-юридичними», «поза правовими». Вона каже, що зі становища права ці факти не є ані правними, ані без- чи протиправними, що

право взагалі не має можливости оцінити їх. Вправді можна би сказати, що революція, переворот і т.п. «леґітимуються» пізніше, «ex post». Іменно-ж позитивне право, що повстало шляхом революції чи перевороту, визнає пізніше цю революцію чи переворот «правним». Таке розумовання є без сумніву «блудним», «замкненим колесом»: воно визнає революцію правною основою діючого права і рівночасно те право — основою правности революції. Таким чином стає ясним, що теорія, яка визнає виключно діюче право за основу правового життя, не в силі пояснити моменту повставання держави, або зміни її устрою, що відбулася інакше, як передбаченим в діючім праві шляхом.

Проблєму правової оцінки згаданих фактів вирішує на свій спосіб вчення про так звану ним «установчу владу» (pouvoir constituant) держави. Воно вчить, що в істоті влади, яка прислугує державі, лежить правна можливість «установити» саму себе. Ця можливість, правна спосібність «самоустановлення» не потребує для себе оправдання ніяким приписом позитивного права, — власне тому, бо вона лежить в самій істоті держави. Те саме, хоч в иншій трохи формі приймає вчення про істотну для держави «спосібність до самоорґанізації та само-панування» (Fähigkeit der Selbstorganisation und Selbstherrschaft). Так каже Єллінек: «істотним для держави є існовання державної влади». Але державна влада, це власть панування, якої не можна виснувати з нічого дальшого, це власть панування на основі власної сили і тому на основі власного права». «Де якесь суспільство (Gemeinwesen) на основі первісної сили (значиться сили, що є нею сама собою, що не основуєся на нічім иншім, як тільки на самій собі) та первісними засобами примусу панує над своїми членами та над своєю областию, згідно з властивим собі порядком, там існує держава».

Критичний розгляд вчення про «державу самоустановчість» мусить довести до висновку, що воно з точки погляду теорії права — апріорне. Це вчення не в силі подати «юридичних» арґументів чому ми мусимо зачисляти до правної істоти держави її спосібність «самоустановлення». Особливо

не спосібна дати такі арґументи теорія, яка визнає правом тільки позитивне, «діюче» право існуючих держав. Не зважаючи на те, ми мусимо визнати, що справді правна спосібність самоустановлення належить до істоти модерної держави. Джерелом її не є і не може бути ніяке позитивне державне право. Не є ним також і теоретичне, абстракційне мислення, теорія права. Правна спосібність держави «самоустановлення» основується на цім, що визнає її «зверхдержавний» правний порядок. Цей правний порядок, поміж-державне право, є безперечно ще не досить твердий, не досить розвитий. Але він — нехай, що в нерозвитій ще формі — існує вже. І він визнає «позитивно» правну спосібність держави «встановити» саму себе, автономно рішити про своє існовання та про свій устрій. При цім остає «відкритим» «питання, хто власне, який чинник в державі має виконати те право держави, здійснити його. Хто-не будь був би орґаном держави, через який вона «сама встановлює» себе, юридично буде правний акт, яким це сталося, актом «самовстановлення» самої держави.

Зміст цеї спосібности держави до самовстановлення є близький до змісту «суверенности», але він не є з нею тотожний. Суверенність — це незалежність правна держави від якої-небудь зовнішної сили. Самоустановчість держави означає, що юридично сама тільки держава є носителькою своєї волі, бути державою, існувати як держава, та одиноким джерелом та носителем діючого в державі права. Так несуверенна держава має правний обовязок повинуватися чужій волі, можливо, що пануюча над нею держава сама, через свої орґани творить волю несуверенної держави. Але це діється юридично тільки дякуючи волі самої несуверенної держави, — нехай, що ця воля вязана принятим обовязком, договором, фактичним відношенням сил, то що. Юридично, і несуверенна держава, поки вона ще державою, а не на пр. автономною частиною другої держави — має все можливість актом власної волі поширити свій круг компетенції на поле, на якім обмежує її воля суверена. Це могло би бути порушенням принятих супроти суверена обовязків, але проте такий акт був би правно дійсним.

Особливе значіння має правна спосібність самовстановлення з огляду на повстання нової держави. А власне, юридично рішає про існовання нової держави сам тільки акт її самовстановлення і нічо більше. З окрема не треба для цего, щоби держава заіснувала, визнання її иншими державами. Таке визнання має значіння тільки для становища нової держави в міждержавнім світі, — але і там воно надає тільки остаточну правну форму для її становища. І невизнана держава може бути субєктом міждержавних зносин.

В. Орґани держави та поняття субєктивного політичного права

З розуміння одноцілої та неподільної влади, яка остає все при самій державі випливає і правне розуміння «влад» в державі, як носителів ріжних напрямів державної власти. Раз одна тільки держава є правовим носителем своєї власти, то не можна говорити про самостійних носителів на пр. судової чи законодавчої власти, які би, виконуючи дану собі власть, виконували якесь власне своє субєктивне право. Не можна визнати власним правом на пр. послів, чи парляменту як цілости, даної їм можливости творити закони. Не можна визнати «правом» судді даної йому можливости судити, ані правом урядовця стягати податки, дбати про публичне безпеченство про школи, про санітарні відносини і т.д. Все те, що в своїм обсягу роблять «законодавчі тіла», суди та адміністраційні установи, треба правно віднести до самої держави, уважати за діяння не їхнє а за діяння держави. В цім лежить істота розуміння «державного орґану».

Ґенеза цего розуміння така. Істотою влади є можливість наказувати. Наказувати, значить творити та проявляти волю, з правом означеними наслідками. Творити та обявляти свою волю не може держава інакше, як тільки через людий, що в імени держави, з її доручення, правно приписаним способом та в приписаних правно межах будуть творити та обявляти державну волю. Ці люди можуть робити це або поодиноко, або зорґанізованими гуртами, колеґіями. В кождім випадку, те, що вони діють, діють вправді в психольоґічнім та

фізичнім розумінню вони самі, але юридично це буде діяння не їх, тільки діяння держави. Так отже державні орґани, це одиниці та колеґії, що силою діючого права творять та обявляють волю держави. При цім треба памятати, що слово «воля» має тут инше значіння, як значіння психольоґічного хотіння. Це є виключно «юридичне» розуміння. На пр. цего, про що говорить якась, може нікому невідома правна постанова, не «хоче» в дійсности ніхто, ніхто може про це й не думає. Але не зважаючи на те, ця постанова уявляє собою «волю» держави, власне в своєріднім, юридичнім значінню. В чім лежить істота волі в такім розумінню на те теорія не дала остаточної, неспірної відповіди. Загально можна сказати те тільки, що йде тут все про «заявлення» волі, про її зовнішний вислів, а не про саму волю в психольоґічнім розумінню. Це видно ясно на прикладі такої «волі», яку творить спільно більше людий, як на пр. ухвала якогось зібрання. З правила кождий з голосуючих «хотів» чогось иншого голосував з инших мотивів. В природнім, психольоґічнім розумінню було стільки ріжних хотінь, воль, скільки було голосуючих. Проте, коли на пр. закон постановляє, що має «рішати» більшість і коли більшість голосуючих заявиться за одним «тестом» ухвали правно цей текст буде «волею» більшости та «волею» зібрання, як цілости. В дійсности, не хотів може ніхто цего, що висловлює ухвала. Але для права не йде про це дійсне хотіння, про його мотиви, про ті почування та бажання, якими руководилися голосуючі. Іде тільки про дійсно висловлений зміст ухвали. В такім розумінню державні орґани творять «волю», яка силою права є юридично волею держави.

Все, що діють державні орґани в своїм крузі діяння, є юридично діянням самої держави. З цего випливає, що державні орґани «як такі» не виконують ніякого власного свого права. Через них «діє» тільки держава. На пр. посол, коли голосує, співділає в правно назначений спосіб при творенню волі держави, але не виконує ані свого власного права, ані права своїх виборців. Суддя, коли судить, не виконує теж ніякого власного права, юридично діє через него держава. Те-ж відноситься до кождого иншого державного урядовця. Иншими

словами, орґани держави не є правними особами, не є носителями «субєктивних прав». Невірно говориться на пр. про право судді судити. Юридично судить сама держава, а суддя є тільки орґаном її для справ судоводства. Він не тільки не має ніякого «права» судити, але він має якраз обовязок, вложений на него державою, творити волю держави в призначенім обсягу. Те, що в звичайній мові називається «правом» державних орґанів, є що до своєї правної істоти їх «компетенцією», «обсягом діяння». «Компетенція» державних орґанів не надана їм в означених межах правна можливість творити волю держави. Звичайно вяжеться з цею компетенцією і обовязок осіб, що є орґанами, діяти в межах цеї компетенції. Цей обовязок вони мають в першій мірі проти держави, а не проти «сторін», з якими входять в урядову стичність. Розуміння «правової держави» вимагає і цего, щоби правний обовязок відповідаючого праву діяння лежав на самій державі, щоби сама держава була обовязана перед «сторонами» діяти згідно з правом. Тому за порушення права своїми орґанами повинна відповідати держава. В дійсности цей обовязок не скрізь є установлений діючим правом. Тільки за своїх суддів «модерні» держави несуть звичайно відповідальність перед цими, хто був діянням судді покривджений, — що до инших «орґанів» держави її відповідальність бувала звичайно визнана в прінціпі, але не було конкретних правних приписів, що улаштовували би її.

В модернім розумінню державного орґану важний передусім неґативний бік цего розуміння, те іменно, що «орґан» не є «особою», себ то носителем субєктивного права. До істоти «субєктивного права» належить, що те право є визнанням обєктивним правом певних інтересів, даною ним охороною цих інтересів. Заперечення «особовости» правної орґанів та відняття їхній компетенції характеру субєктивного права — це відняття їх діяльности характеру охорони їхніх власних інтересів. В розумінню «правової держави» ніякий орґан не сміє мати в своїй діяльности на оці власного, «субєктивного» інтересу. Він повинен служити тільки неособистим, «загальним» інтересам. Таке розуміння має виразний етично полі-

тичний характер. Воно звертається проти відносин, що були пануючими в добу феодальної та абсолютистичної держави. В добу феодалізму «привілей», передусім становий, був пануючим, нормальним явищем. В добу абсолютної монархії право покривалося в значній мірі з субєктивним правом пануючої династії, і державні «орґани», що були рівночасно орґанами монарха, мусіли стояти на сторожі визнаних правно субєктивних інтересів пануючого. Представлене вище розуміння державного орґану звертається своїм вістрям проти таких відносин. Ця тенденція особливо виразна відносно правного становища самого пануючого. Згідно з цим розумінням пануючий монарх теж «державний орґан». Його становища в прінціпі не ріжниться юридично від становища инших орґанів держави. І він не є особою, субєктом прав, — він має тільки закреслений правом круг «компетенцій», як кождий взагалі орґан держави.

Розуміння державного орґану, як субєктивно безінтересовного творця державної волі, звязане тісно з розумінням правовости держави. Безінтересовність державних орґанів повинна давати запоруку здійснення права в державі. Позаяк орґани держави є правно тотожні з нею самою, (бо все, що вони діють, діє правно сама держава), то уявлення безінтересовности орґанів з заразом уявленням безінтересовности самої держави. Це є продовження поглядів та переконань, що панували в теорії суспільного договору, і які висловлював особливо виразно Руссо. Згідно з цим уявленням держава представляє собою виключно тільки «загальні» інтереси, значиться не інтереси одної тільки частини людности. Проти такого погляду виступили гостро новіші теоретики. Не тільки соціялістичні вчені, але і противники соціялізму, як Ґумпльовіч, Оппенгаймер, Діґюі вказали на те, що в дійсности держава є все орґанізацією панування одної ґрупи людности над рештою, та що те панування має все на оці не загальні, але «ґрупові» «клясові» інтереси. Це треба сьогодня уважати неспірним фактом. Але приймаючи це як реальну дійсність, ми мусимо за разом вказати на те розуміння правної істоти держави та її влади, що було характеристичним для

державної теорії та практики XIX. ст. Воно основувалося на погляді, що проголошення рівности всіх в обличчу права є здійсненням рівности взагалі. Воно нехтувало — і то зразу безперечно в добрій вірі — ті нерівности та суперечности інтересів, що не зважаючи на формальну, правну рівність розбивало на ґрупи державне суспільство. Воно приймало врешті, що держава стоїть на сторожі «загального» інтересу свого суспільства, та що вона наслідком цего може стояти «понад» всіми ґрупами, партіями та «частинними» інтересами. Висловом таких поглядів є і розуміння «орґану» держави, як «безінтересовного» творця її волі.

Льоґічним висновком з представленого розуміння «орґану», є розуміння «субєктивного політичного права». Правне становище орґану не дає в своїх межах місця для якогонебудь субєктивного права. В цих межах можливі тільки «компетенції». Субєктивні права кінчаться — так би мовити — з моментом, коли хтось стає державним орґаном. Істота та зміст субєктивного політичного права «вичерпується» цим, що політично управнений, «правна особа» в розумінню політичного права може домагатися визнання себе орґаном. Для наслідника трону на пр. істота його політичного субєктивного права в цім, що в даних умовинах він може вимагати визнання себе королем. Кождий політично повноправний горожанин, коли заіснують означені правом умовини, має субєктивне право бути виборцем. Обраний послом до парляменту кандидат має в означених умовах субєктивне право бути послом. Коли наслідком став королем, горожанин виборцем, обраний кандидат послом, тоді субєктивне право кождого з них здійснилося зужилося, від тоді кождий з них як орґан має тільки «компетенції», які право звязує з кождим орґаном Король — «компетентний» на пр. назначати згідно з постановами конституції міністрів, скликати засідання парляменту, санкціонувати ухвалені парляментом законопроєкти то що. Виборець «компетентний» приймати участь у виборчім акті, голосувати, вносити протести і т.п. Посол — «компетентний» приймати участь в засіданнях парляменту, промовляти, голосувати, вносити інтерпеляції і

т.д. Кождий з них виконує в означених межах не власне своє, субєктивне право. Таке право було би висловом його власного інтересу, який визнавало би право. Він тільки «компетентний» творити або приймати участь у творенню державної волі, в імя інтересів не власних, але «загальних», «державних».

Помимо мотивів політичного та етичного порядку, що співділали при творенню поняття державного орґану та в звязку з цим і поняття субєктивних політичних прав, треба звернути увагу на моменти инші, незалежні від цих мотивів, які надають цим поняттям юридичне значіння. А власне ці поняття мають безперечну цінність зі становища «техніки» юридичного мишлення. Коли би визнати державні орґани правними особами, тоді на місци одної державної влади ми мусіли би приняти стільки-ж ріжних влад, скільки є в державі орґанів. Далі ми мали би трудність помислити як, діяльність держави такі прояви цеї діяльности, що складаються з актів ріжних державних орґанів хоч би на пр. створення закону, який ухвалювали можливо дві палати парляменту, санкціонувала верховна влада, оповістило міністерство. Навіть в межах одного тільки орґану юридичне мишлення зустрічало би чималі трудности. На пр. якби суддя виконував своє субєктивне право як правна особа, а не як орґан держави, — процес, який роспочав один суддя, а закінчив инший, ми мусіли би уважати не актом одного державного орґану, тільки двома актами двох ріжних осіб. Для юридичної конструкції так держави в цілому, як і поодиноких її установ, є поняття орґану з точки погляду техніки права дуже вигідне та доцільне. Воно дає нам можливість розуміти юридично всі прояви державної діяльности одноціло, не зважаючи на те, що фізично, реально-психольоґічно вони походять з ріжних джерел, що їх реальних творців є в данім випадку дуже богато.

При цім не вільно забувати, що поза цею юридичною одноцілістю скривається в дійсности реальна суспільно-політична ріжнородність, розірваність, суперечність та боротьба інтересів та поглядів. Юридична конструкція, яку тільки що пред-

ставлено, не є з цеї точки погляду відбиттям дійсности. Вона є її висловом тільки о стільки, оскільки визнає субєктивні політичні права. В межах змагання стати державним орґаном находять свій вислів існуючі в суспільстві інтереси та основані на них течії. З моментом, коли ті «субєктивні політичні права» зреалізувалися, коли їх носії стали орґанами, правна конструкція, про яку мова, бачить в них вже не носіїв цих ріжних інтересів та стремлінь, тільки творців та співтворців абстрактної державної волі. І в цім напрямі ми зустрічаємо один з характеристичних рисів модерної держави — той-же абстрактний раціоналізм, який ми зустрічали на пр. в розумінню прав людини.

Теорія розріжняє ріжні «типи» державних орґанів. До найважніших належать:

α) *Безпосередні* та *посередні* орґани. Безпосередними орґанами держави навиваємо ті орґани, що є передбачені в самій конституції, без яких держава або перестала би як держава існувати, або змінила би основно свою «форму». До таких орґанів треба зачислити на пр. пануючого в монархії та президента або верховну колеґію в республиці.

β) Ділимо далі державні орґани на *«креаційні»* та *«креовані»*. Коли державний устрій постановляє, що якийсь «природний» факт рішає сам собою про покликання якоїсь особи на становище орґану, тоді цей поділ не має значіння. Так на пр. в дідичній монархії особу короля вказує прямо порядок дідичення трону престолонаслідником. Він відноситься тільки до таких випадків, коли особу носителя якогось орґану має назначити якась друга особа або коллеґія. Тоді ця особа або коллеґія стає сама державним орґаном для виконання функції вибору чи іменовання, вона стає орґаном для «креовання» другого орґану, орґаном «креаційним». В протиставленню до неї буде орґан, якого носій має бути назначеним, орґаном «креованим».

γ) Треба врешті розріжнювати *першо-* та *другорядні*, *вторичні* орґани. «Вторичні» орґани не є безпосередно орґанами самої держави, тільки «орґанами орґану». Так на пр. парляментарна комісія або президія є «вторичним орґаном», бо

вона є орґаном другого орґану, парляменту або одної з його палат і тільки дякуючи цему і орґаном самої держави.

Теорія розріжняє ще орґани *«необхідні»*, яких установлення вимагає сама конституція, та не-необхідні, далі орґани, *«звичайні», «нормальні»* та *надзвичайні* і т.д. Ці поділи не мають засадничого значіння.

2. Розділ
Форми влади

Кожда наука мусить змагати до встановлення основних типів цего матеріялу, яким вона займається. Це належить до її істотних завдань. Тільки встановлення таких типів, клясифікація їх та уложення в систему є шляхом, що веде до пізнання якогось предмету. До певної міри можна навіть назвати тавтольоґією, коли говориться про таке завдання науки.

Наука про державу здавна поставила собі за одно з головних своїх завдань встановити основні типи держави, себ то провести її клясифікацію. Спроби клясифікації держави так старі, як сама наука про державу. Зустрічаємо їх вже в старій Греції: разом з питанням про істоту дежави теоретична думка ставила там питання про те які є істотні роди держави, себ то иншими словами, яку «клясифікацію» треба провести що до цего явища, яке називаємо державою. З того часу це питання по нинішний день не сходить з порядку дня.

Для переведення клясифікації якогось предмету рішаюче значіння має вступне питання з якого становища ми маємо переводити цю клясифікацію. Таке питання існує для кождої науки. Так на пр. коли антропольоґ хоче провести клясифікацію явища, що називається «homo sapiens» він мусить відповісти собі на питання, з якого становища переводити її, себ то що признати важнішою критерією для встановлювання родів. Він може класифікувати людство з точки погляду його заняття (мисливські, пастирські, хліборобські народи), ступеня цивілізації (дикі, варварські, культурні народи) врешті з огляду на їх фізичні прикмети, при чім знову виринає питання, які власне фізичні властивости треба визнати найвідпо-

віднішою підставою для класифікації, чи піґмент скіри чи будову черепа, чи инші якісь частини кістяка і т.п.

Тесаме відноситься і до держави. Можна її «клясифікувати» з найріжнородніших точок погляду. В нові часи Kjellen в своїх творах «Der Staat als Lebensform (2. Auflage 1917), «Grundriss zu einem System der Politik» (1920) старається подати найважніші становища, з яких теорія повинна розглядати державу, коли хоче пізнати її всесторонно. По нім треба розглядати державу з огляду на її: 1) територію (Geopolitik), 2) господарство (Ökopolitik) 3) нарід (Demopolitik), 4) суспільний склад (Soziopolitik) та 5) владу (Kratopolitik). З кождого становища держава виказує ріжні роди та підроди. Так з огляду на територію ми мусимо розріжняти держави великі та малі, морські та континентальні, з природними межами і без них, і т.п.

Поміж моментами, які можна класти в основу клясифікації держав, здавна найважніше місце займає її «форма», себ то спосіб орґанізації державної влади. Початок такій клясифікації держави дала старо-грецька теорія. Плятон та Арістотель встановили роди держави залежно від прикмет її влади, при чім Плятон клав головний натиск на цілі, яким служить влада, Арістотель на орґанізацію, себ то форму влади. І власне Арістотель дав клясифікацію держав, до якої навязували відтак майже всі пізніші теоретики, має доси дуже виразний вплив на все мишлення про державу. Він розріжняє три головні роди держав: *монархію*, коли володарем є одна людина, *аристократію*, коли володіє меншість, та як третий рід *«політію»*, коли власть находиться в руках більшости. Рівнобіжно до цих трех основних форм він встановлює три «звироднілі» форми. Їх істота в цім, що володар, себ то монарх, меншість або більшість здійснює своїм панованням не загальне добро, лишень служить своїм власним, еґоїстичним інтересам. Як сказано — цей поділ, а власне поділ на три основні роди держави, остоявся в основі до нині, тільки назву третої форми заступлено словом *демократія*. Спроби зміни не виходили поза арістотелівську основу клясифікації. Вони збільшували тільки або зменшували число встановлених

Арістотелем родів. В першім напрямі треба тут згадати «поправки» пропоновані Монтескіє, який додавав *«деспотію»*, як четвертий рід держави, та спробу поставити побіч арістотелівських трех родів *«теократію»*. Ці спроби не остоялися. Перша з них, диктована очевидно практичним мотивом, іменно-ж бажанням протиставити обмежену монархію абсолютній, не добачували цего, що «деспотія» це теж тільки монархія, відмінна від инших не формою, а способом виконування власти. Що-ж відноситься до теократії, то вона теж не представляє собою особливої форми держави — вона можлива в прінціпі при кождій державній формі. Вона означає тільки спосіб оправдання держави та її форми, є тільки «поглядом на початок державної влади та санкцією її обсягу ділання».

Натомість удержалося упрощення Арістотелевої клясифікації, яке провів Макіявелі. Він протиставив, одну одній тільки дві форми держави, а власне єдиновласт, монархію та республіку. Цей поділ треба вважати сьогодня пануючим так, в теорії, як і в практиці, і ним треба нам близше занятися.

Протиставлення монархії та республики розуміється сьогодня як протиставлення двох ріжних форм держави. Оскільки йде про саме значіння слова, то «республика» щойно в другій половині XVIII. століття одержала значіння чогось протилежного до монархії. В Римі та відтак на протязі середновічча це слово означало державу взагалі. Так виборно-монархічна держава польська називала себе республікою, і Боден писав про монархічну Францію як про республику. Ще Кант подає дефініцію республики як державу, де зобовязує вольність всіх, як людий, залежність їх від спільного законодавства, як підданих, та рівність супроти конституції, як горожан («Zum ewigen Frieden». S.14.). Сьогодня-ж значіння слова «республика» є о много вузше, значиться і точніше. В найширшім одначе розумінню воно означає державу, що не є монархією. Протиставлення монархія і республика значить монархія і не-монархія (Jellinek «Allgemeine Staatslehre». 3. Aufläge. S. 711).

В чім лежить істотна ріжниця між обома формами держави.

Передусім треба віднести, що не можна її добачувати в самім тільки обсягу компетенцій, які прислугують найвищому орґанови. Коли порівнувати ширшу власть, яка прислугує правно і дійсно ріжним президентам республик та монархам. То прийдеться сконстатувати, що цей обсяг буває іноді у президента більший як у монархів. Не вистарчає також як основа розріжнювання момент дідичности або виборности. Чим по суті ріжниться виборний монарх від виборного на все життя президента республики.

Ідучи в слід за Арістотелем «communis opinio» добачувала цю ріжницю виключно в числі осіб, з яких складалася верховна влада, коли одна особа становить верховну владу, тоді — мовляв — маємо до діла з монархією, коли цих осіб більше, тоді з республикою. Цей пануючий погляд оспоряли з успіхом Бернатцік («Republik und Monarchie» 1892.) та Ґ. Єллінек в своїм вченню про державу. Вони вказали слушно на те, що число осіб верховної влади не має рішаючого значіння для означення держави як монархії або республики бо бували і є ще мислимі монархії, в яких є більше число пануючих, як пр. було в старій Спарті.

Згідні в критиці пануючих поглядів та згідно відкидаючи значіння числа як основи поділу оба автори росходяться в цім, що треба приняти як основу клясифікації. Берватцік приймає як рішаючий момент обставину, що в монархії пануючий має власне субєктивне право на своє становище. На його думку монархія є тоді, коли монарх займає своє становище на основі власного свого права, а саме панування є правом загалу (Gesammtrecht) монарха та держави, в республіці є носитель найвищого уряду тільки уповноваженим держави. Єллінек добачує істотну ріжницю в цім чи воля найвищого в державі орґану повстає виключно природним, психольоґічним способом, чи зона родиться як «правна воля», шляхом правом передбаченого та приписаного юридичного процесу. Де на пр. два співкоролі або монархи та його спів-реґент творять акти монаршої волі, не шляхом простого, природного порозуміння, але пр. шляхом голосування, то є республіка, а не монархія. На цій підставі зачисляє Єллінек бувшу німець-

ку імперію між республики, бо її «союзна рада» була коллеґією якої ухвали приймалися шляхом упорядкованої правно поради та голосовання. Крім цего підносить Єллінек як ознаку монархії те, що в ній воля монарха є необхідна щоби вправити в рух державні орґани. Без неї все життя держави мусіло би спинитися.

Як третий забирає в дискусії цій голос між иншими Ю. Гатшек (J. Hatschek: «Allgemeines Staatsrecht» Th. I. 1909. S.5.f.f.). Він відкидає теж число як основу клясифікації, а що до позитивної відповіди на питання, наближається до Єллінека. Він підносить проти теорії Бернатціка, що не можна протиставити монарха державі, — бо модерна держава обхоплює собою також і монарха. Не можна також признавати якогось власного права монарха, бо в модерній державі монарх є тільки одним, а власне верховним її орґаном. Проти Єллінека висуває Гатшек заміт, що кожда воля, що має правне значіння, є правною волею без огляду на те, як вона повстала. Питання, чи спосіб повстання цеї волі пануючої коллеґії є правно приписаний, чи ні, — не має істотного значіння. В кождім випадку маємо до діла з юридичною волею. Натомість він признає другу частину дефініції Єллінека, змінюючи її трохи. Він каже, що монархією є «така державна форма, де верховний носитель екзекутивної або правлячої власти при всіх найважніших державних актах мусить давати остаточне вирішення, або бодай приймати в них участь».

Вже вище вказано на те, чому дефініція Гатшека не може остоятися. Вона побудована на заложенню, що верховний орґан республики має менший обсяг ділання та не виконує всіх функцій, які прислугують пануючому в монархії. Це не відповідає дійсности. Становище приміром президента Сполучених Держав Північної Америки нічим не відріжняється — оскільки йде про його обсяг ділання — від становища монарха. Далі його критика теорії Бернатціка тільки по части слушна, правді не можна протиставити монарха державі, ані приймати, що він є з державою «співносителем» права. Інакше однаково-ж коли як власне право будемо уважати тільки субєктивне право кандидата до трону бути

визнаним монархом. Це право не противиться ані модерному розумінню держави, ані розумінню уряду монарха як орґану держави. Як инші субєктивні політичні права, так і «право до трону» не порушує в нічім одноцілости держави. «Управнений» не протиставить себе державі. Так само не має впливу на розуміння уряду монарха як орґану обставина, що хтось має «власне» право стати носителем цего орґану. Ставши ним, він «зконсумував» чи здійснив своє право і від цего моменту він не є адже носителем власного права, але носителем «компетенцій», якими наділений монарх як орґан держави.

Це є одинока ріжниця між республикою та монархією. Иншої не можна найти. З окрема Єллінек не зумів виказати, що становище монарха, в державі є в чімнебудь инше, як становище республиканського президента. В слід за цим треба констатувати, що між устроєм держави як республики або монархії нема істотної юридичної ріжниці. Це — розуміється — не значить, що нема також і політичної ріжниці. Модерна держава вийшла з боротьби між абсолютною монархією та «народом» репрезентованим в першу чергу міщанством. Гасла, за які велася боротьба, були сформульовані абсолютно: або абсолютна монархія, або таксамо абсолютне народоправство. Льоґічно між цими гаслами не було можливости компромісу, що ясно випливає особливо з учення Руссо. Компроміс принесла практика. Її юридичним висловом є розуміння монарха як орґану держави. Він означає задержання старої форми при новім змісті. Патримоніяльний монарх не був державним орґаном, він пануючи виконував власне право. Модерний монарх є юридично не носителем якогось власного, субєктивного права. Він виконує тільки компетенції істотно не інакші, як компетенції голови республики. Але монархічний прінціп, по якім досі монарх, чи то в патріярхальній, чи патримоніяльній монархії, мав власні права, не зовсім зломаний. «Власне право» остало, — воно тільки було — так би мовити — скорочене. Ранше воно охоплювало і саме «панування», тепер воно сягає тільки по межу, за якою починається «панування», себ то виконування завдань найвищого орґану

держави. Беручи стисло, в модерній монархії для юридичного поняття панування вже місця нема.

Як субєктивне право, право до трону становить обмеження чужої правної сфери — в модерній демократії правної сфери «народу». Це обмеження так велике, як далеко сягає субєктивне право. Це значить, що монархія, це форма держави, в якій суверенність народу неповна остільки, що нарід не може довільно назначати носителя свого верховного орґану. Можна би проти цего зауважити, що при виборній монархії цего обмеження нема. На це треба відповісти, що виборна монархія не виказує крім назви ніякої істотної ріжниці від республики. А історично та політично вона все виявляла тенденцію стати дідичною назва «монархія» не відповідала ще дійсности, але вона заповідала її та випереджувала. Натомість невиборна, хоч і не дідична, монархія була нею справді, коли вона основувалася на визнанню права пануючого як його власного права. Так було в усіх випадках, коли приміром який узурпатор або дужий завойовник зумів покорити собі «нарід». В таких випадках насильного захоплення верховної власти в державі, боротьби за власть не можна розуміти інакше, як боротьбу за власне право претендента, яке він хоче силою для себе сотворити. Коли переможе він, то цею перемогою, силою, він творить та рівночасно здійснює тільки субєктивне своє право. Політично, лежить все в поняттю монархії розуміння її як держави, в якій пануючий має своє «власне» — в широкім значінню слова — право на панування.

Така істота монархії находить свій вислів також в живій мові. Тільки про монарха можна сказати, що він «панує». Республиканський голова держави ніколи не «панує». А власне в слові «панування» виразно відчувається цей момент субєктивного, особистого права, властивий тільки монархії.

З розуміння монархії та республики яке тут принято, випливає, що ріжниця між обома формами доволі тонка. Вона майже затирається при таких формах держави, як виборна монархія та республика з вибираним доживотно її головою. Ця, юридично тонка ріжниця має однаково-ж вели-

ке політичне значіння з огляду на динамічний характер всіх політичних форм, а з окрема форм держави. Коли дивитися на цю справу зі становища «динаміки», суспільно-політичних тенденцій, то можна уложити скалю форм держави таку: з одного боку *необмежена деспотія,* в якій патріярхальний монарх сам тільки скупчує в собі все право так, що поза ним нема ніякого субєкту права. Етично-релігійні приписи можуть обмежувати його, але правної межі для монаршої влади нема, ніхто не може протиставити їй свого права. Це висказує римська правна паремія «princips legibus solutus», пануючий не підлягає праву.

В *становій монархії* монарх вже не є одиноким субєктом права. Побіч него виступають стани, як носителі політичних прав. Формою державної орґанізації з юридичної точки погляду є взаємини між цими носителями політичних прав. При цім правне їх становище розуміється в дусі приватного права, що надає монархії патримоніяльний характер.

Конституційна монархія знає монарха і «нарід» як співтворців волі держави. При цім розділ роль є дуже ріжний і відповідно йому перевага то на однім, то другім боці. Правне становище монарха в конституційній монархії є залежне головно від цего, яку він має признану собі компетенцію в питаннях а) законодавства (скликування, відрочування та розвязування законодавчих тіл, стверджування законів, «veto» та його значіння; б) адміністрації, при чім іде головно про назначування міністрів та їхню відповідальність. Ані загально конструкція, устрій цего типу держави, ані обсяг компетенції монарха не мусять ріжнитися від устрою та становища найвищого орґану *республики*.

В основу такої клясифікації покладено момент існовання або не-існовання якогось субєктивного політичного права на верховну в державі владу, ріжного від субєктивного права «народу». З такого становища клясифікація є вичерпуюча, вона обхоплює всі можливі переходи від одної крайности — існовання самого тільки такого права з одного боку, до його не-існовання з другого. Досить загально принято ділити ще далі республику в межах тої-ж клясифікації на оліґократич-

ні, аристократичні та демократичні. Такі роди республики відріжняє між иншими бл.п. Ґ. Єллінек. На це треба зауважити, що така основа клясифікації неоднакова з основою, на якій побудовано загальну класифікацію форм держави. Там основано ріжниці на моменті формально правовім, тут висунено, — що зауважує і сам Ґ. Єллінек — питання суспільного складу народу. Ото-ж з цего становища однаково можна клясифікувати і республику — монархію, бо кожда з них може бути на пр. аристократичною або демократичною.

Як основу клясифікації висунено між иншим також питання т.зв. «парляментарної системи». Практично існувало те питання тільки в монархіях. Воно відноситься до способу назначування міністрів. Всупереч ученню про поділ влад та незалежність кождої з них від других, витворилася в Анґлії практика, що король мусить назначати міністрів споміж членів партії, яка має в парляменті більшість, та що міністерство, проти якого виступає більшість парляменту, мусить уступити. Таку систему названо «парляментарною», — ця назва є висловом переваги парляменту над «екзекутивною». Шляхом через Францію ця система поширилася була на Европу, — перед світовою війною одна Німеччина (крім Росії) уперто її не визнавала. Залежно від цего, чи пануючий при назначуванню міністрів був вязаний волею парляменту, чи ні, розріжнювано парляментарні та непарляментарні монархії. Без ніякого сумніву питання впливу парляменту на склад міністерства має дуже велике політичне значіння, — але це питання не відноситься до державної форми. Воно зачіпає тільки зміст компетенцій державних орґанів, а не їх устрій. «Парляментарна система», — це не окрема форма держави, а тільки окрема «система правління», через те і поділ монархій на парляментарні та непарляментарні не є поділом державних форм. Притім треба зауважити, що теоретично ми можемо допустити також і «непарляментарну» республику, а практично, «непарляментарна монархія» виявляла вже в добі перед світовою війною виразну тенденцію уступити місце «парляментарній». Після світової війни ми не вустрічаємо вже «непарляментарних» монархій.

3. Розділ
Орґанізація влад

Як сказано — на переломі поміж абсолютною та модерною державою висунено було програмові гасла, відповідно яким повинна бути побудована держава. Поміж ними було гасло «трьох влад», відповідно до «трьох властий», а властиво до трьох напрямів державної власти. Під впливом цеї теорії дуже довго оставало мишлення про державу і навіть тоді, коли теорію «трьох властий» розкритиковано, її сила не була зломана. Між иншим це проявляється в тій схемі, яку прикладається звичайно і досі до «орґанізації влади» в «модерній» державі. Іменно-ж приймається звичайно основний поділ влад на три «роди», на владу законодавчу, виконуючу та судову. Такий поділ приймається так в практиці, як і в теорії. Дійсність показує помилковість та недостаточність цего поділу. Вона показує, що ні-одна з влад не є носителькою тільки тої власти, якої імя носить, ані цілої тої власти. «Законодавча влада» не є ніде в дійсности тільки законодавчою, але і виконуючою і — іноді — судовою, і законодавча власть належить в дійсности не тільки їй, але і двом иншим владам. Так-само «виконуюча влада» скрізь виконує також деякі завдання законодавчої та судової. (на пр. поліційно-карне судоводство) та за те ділить з обома другими владами адміністраційні функції. І судова влада находиться теж в такім-же положенню: не вся судова власть належить до неї, а за те в її руках є деякі функції законодавчого та виконуючого порядку. Та навіть приймаючи ці означення державних влад з застереженням, що вони не зовсім точні, навіть тоді ми не змогли би змістити в схемі трьох влад всіх владних установ модерної держави. З окрема це відноситься до установи, яку зустрічаємо в кождій державі, до «верховної влади» держави. Практика і теорія зачисляють її до «виконуючої влади». Але в дійсности її правова участь в законотворчости та по части і в судоводстві занадто велика, а її функції адміністраційні занадто обмежені, щоби можна назвати її «виконуючою», хоч би навіть з повищим застереженням. При тім, назва «виконуючої» зовсім не висловлює головної функції, звязаної з

цею владою. А іменно вона не вказує на те становище верховної влади власне, поза владами, які мають означену відповідно до потрійного поділу компетенцію, на її характер незалежний від цего поділу. «Верховна влада» в державі є установою, в якій проявляється іменно одноцілість держави і державної власти, є осередком, в якім сходяться всі влади, з якого виходить товчок, що «вправляє в рух» життя всіх влад в державі. Тому установу «верховної влади» треба відокремити. Приймаючи навіть «поділ влад» (розуміється з наведеними застереженнями) не можна помістити «верховної влади» в рамцях цего поділу.

А. ВЕРХОВНА ВЛАДА

При переході від королівства до республики древний Рим задержав поки що майже незмінену свою давнішу політичну конструкцію. Зміна лежала головно в цім, що на місце короля увійшли два виборні на рік конзулі. Вони увійшли именно на місце короля їхній обсяг власти та все становище в державнім устрою не ріжнилося від королівського. Майже тесаме явище ми зустрічаємо в переході від «першого етапу» конституційної держави, від «обмеженої монархії» до республики. Устрій обох в основі однаковий. Тільки на місце дідичного короля увійшов республиканський «голова держави». Розуміється, в самім факті поставлення прінціпу виборности на місце дідичности, в самій дочасности уряду республиканського голови держави лежить дуже глибока політична ріжниця. Але конструкційно устрій не змінився. Перехід від абсолютної монархії до конституційної спровадив більшу зміну, як ріжниця в межах конституційної держави поміж монархією та республикою. І тут і там ми зустрічаємо на чолі держави подібний орґан, з анальоґічними завданнями та компетенціями, з анальоґічним відношенням до инших орґанів — «верховну владу» держави. З конституцій, що відносяться до типу держави, про який тут мова, одна тільки конституція Грузії з 12. марта 1919. р. не знала окремої установи «верховної влади». Впрочім зустрічаємо її скрізь, як в конституційних монархіях, так і в республиках.

Поруч з впливом — іноді свідомим — монархічних традицій та уявлень на утворення «верховної влади» та означення її місця в устрою модерної держави впливали ще й міркування річевого характеру. Потреба такої установи виростала на тлі іменно цих тенденцій, які виключали якунебудь «верховність» у взаєминах влад. Вчення про поділ влад вимагало, щоби всі влади були абсолютно відділені одна від другої що до осіб, які їх виконують: особовий склад кождої влади повинен би бути зівсім инший, одна влада не сміла би бути звязана з другою ніякими особами, що находилися би одночасно тут і там. Також ніяка влада не сміла бути залежною від другої, підчиненою другій владі. Послідовне переведення цих домагань мусіло би довести до розбиття держави на ріжні, нічим незвязані поміж собою орґанізації. Таким способом, якраз на тлі «поділу влад» виникала потреба установи, що сама необхоплена «поділом» удержувала би поміж ними звязок, давала запоруку, що єдність держави не буде розбита можливою розбіжністю в діянню трьох ріжних влад. Треба зазначити, що міркування, як з цего становища визнавали необхідність «верховної влади», росходилися з монархічними традиціями глибоко, оскільки йшло про обсяг ділання «верховної влади». Коли монархічні тенденції ишли в напрямі признання верховній владі можливо широких компетенцій, то ці другі вимагали обмеження цих компетенцій до необхідного мінімума. І скаля признаного верховній владі впливу на життя держави є дуже широка. Її становище в ріжних державах дуже ріжне. З одного боку, як на пр. в Сполучених Державах Північної Америки президент республики і правно, і більше ще наслідком фактичних відносин є справді в республиці кермуючим чинником, то на пр. в Швайцарській Спілці значіння голови «Спілкової Ради» зведене до майже виключно формального та технічного проводу.

1. Форма верховної влади

Найбільше кидається в вічі ріжниця поміж монархією та республикою. В першій верховною владою монарх, в другій виборний «голова» держави, звичайно з титулом президента.

Сказано вже, що ця ріжниця, яка має в даних відносинах навіть дуже велике політичне значіння, маліє з точки погляду конструкції держави. Натомість треба вказати на ріжницю, яка мається відносно питання, чи верховна влада зложена як коллеґія, чи її носителем є тільки одна особа. Не тільки у добу, коли родилася «модерна держава» ми стрічаємо течію, яка старається поставити на чолі держави не одиницю, а гурт, коллеґію. Таке домагання ставив між иншим Кромвель підчас першої Анґлійської революції. Мотив такого домагання ясний. Одноличність найвищої влади все погрожує небезпекою, що ця влада захоче закріпитися занести одновластє. Колеґіяльність викликає ривалізацію, соперництво поміж членами колеґії, вона не дає скупчити в одних руках надто великої, і тим небезпечної, власти. Таким способом вона для республики все менше небезпечна, як влада однолична. Такий був мотив, чому заведено в Римі «колеґіяльність» в урядах і цей мотив не втратив своєї сили. В дійсности в модерній державі, отже також в конституційних республиках, верховна влада майже скрізь однолична. Одинокий виїмок — це Швайцарська Спілка, а до певної міри Сполучені держави Північної Америки та деякі республики Середної та Південної Америки.

В Швайцарії «найвища виконуюча та кермуюча влада Спілки», це «Союзна Рада» в складі сімох членів (ст. 95, конституції з 29.V.1874.). В поодиноких «кантонах» Спілки займають анальоґічне становище «Правлячі Ради». В Сполучених Державах Північної Америки наказує конституція президентови радитися Сенату та одержувати його згоду в найважніших справах його урядовання (конституція з 17.VIII.1787 ст. II. уст. 2.). Таким способом, був би найвищою владою не президент сам, але тільки разом з сенатом, але треба сказати, що ця постанова конституції на практиці стала недійсною. На практиці, президент Сполучених Держав виконує свій уряд однолично. В деяких республиках Середньої та Південної Америки приданий конституційно президентови комітет назначений парляментом, або «рада», але і там маємо в дійсности одноличну верховну владу президента. Можна би

зачислити тут ще на пр. установу норвежської конституції, а власне її «Державну Раду». Вона придана королеви для поради в усіх важніших справах урядовання, а на випадок довшої неприсутности короля в державі, вона заступає його. В такім випадку ми мали би теж до діла з многоличною, гуртовою верховною владою. Всі ті приклади, або практично недійсні, або мають тільки виїмкове та переходове значіння. В одній тільки Швайцарії установа «Верховної Влади» має виразний та неспірний колеґіяльний характер. Поза Швайцарією треба визнати одноличну верховну владу пануючим типом, так для конституційних монархій, як і республик.

2. Набуття та кінець уряду носителем верховної влади

Тут маємо основну ріжницю поміж республикою та монархією. Модерний світ держав не знає виборної монархії, яку зустрічали ми в минулих історичних періодах. Існуючі монархії були всі основані на прінціпі дідичности. Сам цей прінціп є дуже старий, але в монархіях «модерних» його значіння та порядок його здійснення має инший правний характер, як колись. Ріжниця відповідає ріжниці поміж «патримоніяльним» розумінням держави та становища в ній пануючого і «модерним». Патримоніяльний погляд розумів становище пануючого та пануючої династії як прояв та наслідок його приватного права. Наслідком цего і питання наслідства вирішувалося як питання приватного права пануючого. Перехід від патримоніяльної монархії, розуміння становища пануючого як державного орґану, мусіло основно змінити і правне упорядковання справи наслідства. Ця справа перестала бути справою приватно-правною, вона стала питанням політичного права держави. «Домашні устави» пануючих династій стали фактично або і формально складовою частиною конституції.

Що до змісту постанов про наслідство трону, то вони були в ріжних державах ріжні, залежно від історичних умовин, серед яких повставали. Взагалі крім походження, залежала спосібність до трону дуже часто ще від инших умовин, пере-

дусім від визнавання наслідником якоїсь означеної релігії. Так було в Росії, Туреччині, Угорщині, Греції так є в Румунії, Анґлії, Швеції, Норвеґії, Данії, Болгарії, Сербії і т.д. Походження наслідника скрізь мусить бути шлюбне. Крім цего, подружжа його батьків мусить бути звичайно «рівнорядне», себ то обоє батьки мусять походити з «рівнорядних» родин. Цю «рівнорядність» признають деякі системи тільки «пануючим» родам, деякі признають її «ліберально» також і родам, що колись панували. В межах роду рішає про право наслідства найчастіше засада «первородства», «прімоґенітури». Вона каже, що право наслідства прислугує найстаршому синови останнього пануючого, — розуміється, коли він «спосібний до трону» з огляду на вимоги, про які сказано раніше. (Але, на пр. в Туреччині, рішало не первородство. Там наслідником був найстарший споміж живучих князів пануючої династії). Коли нема ніякого спосібного до трону в «лінії» останнього пануючого, тоді покликані на таких-же основах члени найблизшої лінії, на пр. брат останнього пануючого та його сини. Взагалі трон дідичиться «аґнатами», себ то синами. Що до жінок, то в деяких монархіях вони не приходять в ніяких умовах до дідичення (так в Швеції, Бельґії, Італії, Румунії). (Це є т.зв. салійська система). В инших монархіях покликані жінки до трону тоді, коли нема нікого з «аґнатів», себ то ніякого спосібного до трону мужеського наслідника. Врешті, в деяких монархіях, як в Анґлії, Іспанії. Портуґалії, обовязує зглядно обовязувала т.зв. кастилійська система. На її основі виключають доньки останнього пануючого дальших кандидатів, при чім брати мають першенство перед сестрами, не зважаючи на те, котре з них старше.

В республиках, голову держави, «президента республики» означається шляхом вибору. При цім спосіб вибору є ріжний, залежно передусім від цего, чи вибирає сам нарід, чи «законодавча влада». Ріжниця поміж обома способами обирання голови республики є вправді сама собою тільки формальна, але вона має чимале значіння для становища верховної влади в державі. Іменно-ж, вибір законодавчою владою робить голову держави до певної міри, нехай що тільки

морально, залежним від колеґії, що обрала його. Натомість обраний «народом» голова держави має супроти законодавчої влади більш незалежне, сильніше становище. З точки погляду теорії «поділу влад» безперечно не можна оправдати вибору голови держави леґіслятивою: такий спосіб вибору порушує прінціп «рівноваги» поміж владами. Він підчиняє законодавчій верховну владу, разом з її виконуючими та судовими компетенціями. Мотивом, чому не зважаючи на те модерні республики переважно приняли систему обирання голови держави леґіслятивою, треба уважати небажання скріпити становище голови держави творенням для него підстави в безпосередно висказаній народній волі. Крім цего підноситься як мотив небажання викликати хронічно, при нагоді кождих нових виборів президента, стан схвильовання широких мас людности, мовляв, без потреби, бо при обмежених тільки компетенціях голови держави питання про те, хто ним буде, не має великого практичного значіння. В дійсности треба цей останній мотив розглядати тільки в звязку з цілим устроєм даної республики. Де становище президента справді не дає йому можливости рішаючого впливу на життя республики, там нема і особливої причини мобілізувати для його обрання весь нарід. Досвід Сполучених Держав Північної Америки та Франції вказує по части на те, що там поміж особами президентів було дуже мало визначних політичних індивідуальностий, — але цего досвіду абсолютно не вільно узагальнювати. Навіть дуже формально-правно тісні границі компетенції голови держави можуть стати основою для сильного політичного його впливу. Це відноситься в однаковій мірі до республики та до монархії. Досвід, про який сказано тут, та на який вказує чимало політичних письменників, треба пояснити не тільки тим, що конституція дає голові держави малу ролю рухів. В більшій мірі треба віднести його до свідомої, постійної тенденції, що проявляється в політичнім життю обох держав. А власне — на те вказують теж численні автори — «політична опінія» в обох названих державах нерадо бачила би на становищи їх голов сильні та дужі політичні індивідуальности. Як пояснити цю тенденцію, чи обавою перед можливим

замахом на республиканський устрій, чи иншими мотивами, — це відкрите питання. Сам факт, що така тенденція існує, є неспірний.

Систему вибору голови держави самим «народом» визнають між иншим Сполучені Держави Північної Америки, инші американські республики, поодинокі швайцарські «кантони» та німецька республика. В Сполучених Державах Північної Америки вибори президента є «посередні». Кожда держава вибирає стільки виборців, кілько послів висилає до обох палат конґресу, і ці виборці голосують відтак на президента. Тільки на випадок, коли жаден з кандидатів на президента не одержить приписаної конституцією більшости голосів, тоді вибирають президента Сполучених Держав члени низшої палати (палати послів) споміж пятьох перших з черги кандидатів, що зібрали на себе найбільше число голосів виборців. В Швайцарських кантонах, де «верховна влада» є коллєктивна, обовязує при виборах до неї засада пропорціональности. В Німеччині вибори президента республики є безпосередні, рівні та загальні.

В инших державах, в тім числі також в більшости нових держав, що повстали після світової війни, в Польщі, Чехо-Словаччині і т.д. вибирає особу президента леґіслятива. З правила проводить вибір «національне зібрання», себ то при системі двох палат обі ці палати на спільнім засіданню.

Поміж монархією та республикою є крім дідичности та виборности голови держави — ще і ця дальша ріжниця, що в республиках може стати готовою тільки людина, яка відповідає означеним вимогам, яких монархія не знає. Звичайно це є ті вимоги, від яких залежить політична повноправність горожанина та означена межа віку низше якої ніхто не може стати президентом. Іноді знають ще конституції инші обмеження спосібности стати головою держави. Поміж ними важне місце займає постанова, що виключає можливість бути головою держави безперервно, на протязі кількох, слідуючих по собі виборних періодів. Це обмеження проведене в ріжних формах, на пр. не вільно бути обраний президентом безпосередно після виконування цего уряду, або після виконування

цего уряду протягом двох, по собі слідуючих періодів резидентури. Найдалі в таких обмеженнях пішла конституція Швайцарії, не зважаючи на те, що в ній потягнено на становище та значіння Верховної Влади дуже вузкі межі, і вже таким способом забезпечено республіку перед можливістю заведення в ній монархічної влади.

Кінець уряду носителя верховної влади наступає, як в республіці, так і в монархії, наслідком його смерти та резиґнації — при чім в деяких монархіях резиґнація може наступити тільки за згодою законодавчої влади. Крім него, кожда з цих форм знає причини покінчення уряду, незнані другій формі. До таких причин належить в монархії «зложення з трону», детронізація. Як передбачену законом установу знають детронізацію тільки деякі конституції. В таких випадках вона є залежна від означених умовин. До таких фактів, що дають підставу для детронізації, належать на пр. одруження короля без приписаного дозволу (Голяндії), покинення королем держави на довший час (Норвеґії на більше як 6 місяців), зміна реліґії (Данія, Анґлія, Швеція, Норвеґія), обняття без дозволу панування в іншій державі (Данія, Голяндія, Бельґія, Румунія і т.д.). В республіках може президент бути зложеним з уряду на пр. в Сполучених Державах Північної Америки тоді, коли він буде засуджений за злочин державної зради, перекупство або за инші важкі зловчинки. Таке зложення з уряду похоже зовнішно на детронізацію пануючого, але поміж обома є ріжниця їхньої внутрішньої правової натури. А власне зложення з уряду президента республіки треба би мислити юридично так що він наслідком за суду втратив правну можливість бути президентом. Здетронізований король не все втратив своєї особистої спосібности бути монархом. Він перестає ним бути наслідком акту детронізації оправданого певними умовинами.

Причиною закінчення уряду верховної влади, якої не знає монархія, є в республиках закінчення означеного періоду. Цей період є в ріжних республиках ріжний. Він треває найбільше сім літ (Франція, Чехо-Словаччина, Польща, Німеччина і т.д.). В Сполучених Державах Північної Америки

вибирається президента на чотири роки. Найкоротший, бо одно-річний речинець знає Швайцарія (кантон Аппенцель.). В Швайцарській Спілці обирається членів Союзної Ради на протяг трьох років, її голову на протяг одного року.

На випадок, коли носитель верховної влади не може виконувати свого уряду, або коли цей уряд є необсаджений, передбачують так республиканські, як і монархічні конституції спосіб заступства. В монархіях стає тоді на місце пануючо «реґенція». В республиках зустрічаємо в деяких конституціях установу заступника президента. Так є в Сполучених Державах Північної Америки, де заступник президента є рівночасно головою вищої палати (сенату). Инші конституції не знають окремої установи місто президента. На випадок, про який мова, вони доручають виконування обовязків президента або голові одної з законодавчих палат, або — голові ради міністрів.

3. «Станові» права верховної влади

Носитель чи носителі верховної влади скрізь мають собі признане особливе правне становище, права по своїй юридичній натурі «станові», тоб то таке, що разом складаються на особливу правну особовість. Особливо виразно на вні виявляється отсе особливе правне становище в монархії. Не зважаючи на те, ріжниці поміж становищем монарха та носителів верховної влади в республиці майже не ріжниться одно від одного прінціпово. Ріжниці поміж обома — з одним тільки виїмком — це ріжниці тільки, так би мовити, в скількости, не в якости. В деяких випадках вони майже зовсім затираються. Поміж цими «правами» найважніші такі:

а) Особливе становище в обличчу цивільного та карного права. Що до становища цивільно-правного, то тільки в монархіях монарх, члени пануючої династії, є порівнуючи з иншими горожанами — привілейовані, — але ці привілеї зводяться в дійсности до привілеїв виключно формального порядку, до питань судової компетенції, способу судового переслухування, то що. З точки погляду матеріяльного права становище цих осіб не ріжниться від загального.

Важніші привілеї в обличчу карного права. Вони йдуть в двох напрямах, в напрямі невідповідальности за зловчинки та в напрямі збільшеної охорони, яку дає карнє право особам, про які мова. Що до першого, то в усіх монархіях право визнає особу монарха невідповідальною перед карним правом, а членів пануючої династії звичайно винятими спід компетенції звичайних судів (замість них судить їх окремий «домашний суд»). Це останки ще становища абсолютного монарха, разом з тим, це одинока істотна ріжниця поміж становищем монарха та голови республики. Монарх є також невідповідальний за свої вчинки, як зроблені у виконуванню свого уряду. В тім напрямі його становище прінціпово однаково зі становищем голови республики. Останній теж не відповідає в прінціпі, за своє урядове діяння — звичайно він відповідає тільки за державну зраду. На випадок потягнення його до відповідальности його судить не звичайний, а особливий суд найчастіше вища палата.

Що до охорони, яку дає карне право людині, то ця охорона є так відносно голови республики, як і що до монарха сильніша, як відносно решти горожан. Вчинки проти життя, здоровля та чести осіб, що є носителями верховної влади, є карані гостріше, як коли би вони були звернені проти инших осіб.

б) Далі прислугує так республиканським як — монархічним носителям верховної влади право одержувати платню на своє утримання та на «репрезентацію». Це є т.зв. «цивільна ліста». Її висота або є ухвалена раз на все, або на час панования зглядно урядовання, іноді все на протягу року. Конституція Сполучених Держав Північної Америки забороняє виразно знижувати або збільшувати цивільну лісту президента протягом його урядовання.

в) Врешті до прав «стану» треба зачислити «почесні» права, що прислугують носителям верховної влади. Це є права до певних титулів, почоту, особливих почестий і т.п. Дякуючи історичним умовам, як і самій істоті монархії, ці «почесні» привілеї в монархії, звичайно далеко більші, як в республиці. «Блеск» — це один з атрибутів монархії. Дехто (Штоґль) добачує в цім головну, вищість монархії над республикою, що вона

в більшій мірі спосібна впливати на уяву зовнішною своєю демократією. Не зважаючи на те, не можна добачити в цих власне привілеях істотної ріжниці поміж обома формами влади. Це ріжниці самі собою неглибокі. Крім цего, не все права до почестий в голови монархії більші, як в голови республики. Місцеві традиції, темперамент та характер культури мають в цім напрямі більше значіння, як сама форма держави. Вистарчить вказати на скандинавські монархії з одного боку, а з другого на південно-американські республики.

Б. ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА

1. Безпосереднє народоправство та репрезентаційна система

Згідно з теорією народньої суверенности, особливо в послідним її сформулованню в Руссо, нарід повинен сам, в своїй цілости виконувати владу. Вчення про поділ властий звершалося — як це вже вище сказано, — проти чистої теорії народньої суверенности. Його теза про три ріжні власти не давалася льоґічно помирити з теорією, яка визнавала одну тільки, неподільну власть, яку признавала народови. Але і вчення про поділ властий визнавало одну з них, а власне законодавчу власть властию, що повинна оставати в руках народу. Остільки воно покривалося з доґмою народньої суверенности. Таким способом дві доктріни, що їх положено в основу модерної конституційної держави, були згідні відносно питання про законодавчу власть. Владою, що повинна би виконувати законодавство, повинен бути сам нарід і він повинен би виконувати її безпосередно. Теоретично можна було робити з обох вчень цей один тільки висновок. Як би модерна держава була справді тільки здійсненням цих теоретичних міркувань, що попередили її, то пануючою в ній формою повинно би стати — бодай в области законодавства — безпосереднє народоправство.

Так не сталося. Безпосереднє народоправство належить в модернім світі держав до виїмкових форм. Воно здійснене — до певної міри — тільки в Швайцарії, а в найновіші часи, також в порівнуючи тісних межах, в Німеччині. Пануючою

формою, а разом з тим формою, що її треба би назвати характерною для «конституційної держави» стало «посереднє народоправство», система репрезентації. Шляхом цеї «репрезентаційної системи» здійснює «нарід» в модерній державі свою суверенність. Він здійснює її в першу чергу в области законодавства. «Репрезентаційна система» — це метод, яким побудована законодавча влада конституційної держави. Безпосереднє народоправство виступає тільки виїмково і тільки поруч з «народньою репрезентацією». Таким чином «леґіслятива», «законодавча влада» і «народнє заступство», «репрезентаційні тіла» стали майже синонімами.

Уявлення про те, що частина може заступати, «репрезентувати» правно загал, витворилося щойно при кінци середновічча. В старовину ми зустрічаємо вправді — так би мовити «натяки» на подібну думку, але не зустрічаємо практичного застосовання її як методу політичної організації. Що найбільше стосовно її там, де ішло виключно про формальність. Таке значіння мали в Римі «ліктери», оскільки воно при деяких правних актах символічно представляли собою весь нарід. В справах, де народови випадала дійсно активна роля, там де ішло про прояв «народної волі», все була дана «народови» правна можливість «in corpore» являтися та діяти тактично ця можливість для великої частини народу не існувала. Римські народні зібрання та пр. були в дійсности зібраннями тільки горожан самого міста Риму, але юридично мав кожний горожанин забезпечену можливість приймати в них безпосередню участь. Знаємо, що брак репрезентаційної системи відбивався важко на становищі в державі провінцій. Вони були в дійсности лишені голосу в справах держави. Середновіче не знало теж репрезентаційної ідеї. При дуже обмеженім поли діяння середньовікової держави та з огляду на весь устрій її, було там порівнюючи небогато тільки справ для яких ставало би актуальним питання як одержати волю всего загалу, народу. Те питання набирало гостроти, властиво тільки з огляду на питання податків. Коли йшло про податки та сплати, яких не було передбачено в самім становищи «васаля» до його «сеніора», обовязував прінціп, що до таких оплат вільний

горожанин тільки тоді був зобовязаний коли дав на те він сам свою згоду. Осягнути ж таку згоду кождого особисто, було справою вже ізза технічних причин дуже важкою, іноді просто неможливою. Вихід з такого положення найдено в Анґлії, власне в «репрезентаційній системі». Справа податків стала там особливо пекучою в добу шкотських та французьких воєн. Тоді «репрезентаційна система» існувала вже була відносно «судів ґрафств». Там суд та 12 «лавників» вже від XVI. ст. «репрезентували» собою весь нарід ґрафства. Під впливом згаданих потреб застосовано ту засаду до цілої держави. Едварт I. скликав парлямент до якого покликав, окрім «баронів», по двох лицарів з кождого ґрафства, та по двох міщан з кождого міста. Цей парлямент «репрезентував» весь «нарід» себ то всіх вільних горожан Анґлії анальоґічно, як ґрафські суди репрезентували нарід ґрафства. Витворилося правне уявлення, що через отсих репрезентантів «кождий Анґлічанин є присутний в парляменті». Парлямент став «репрезентаційним тілом», він уявляв собою весь анґлійський нарід.

Ця ідея як тільки инших — перейшла до Европи шляхом через Францію, де вона була далі розвита та поповнена. В Франції — як і в инших краях обовязував старий прінціп, що утотожнював нарід з «усіма» горожанами. Згідно з ним воля народу була тотожною з волею всіх горожан. Вправді здавна вже участь в «ґенеральних станах» приймали не всі горожани, тільки їх посли — але ці посли були тільки повновласниками цих виборців, що вислали їх. Наслідком цего: 1) кождий посол представляв тільки своїх виборців та 2) як повновласних їх він був «вязаний» їхньою волею. Виборці давали обраним собою послам стисло означені доручення (cahiers) і посол не смів поступити інакше, як тільки згідно з цими дорученнями. «Репрезентаційна ідея» змінила ословно те правне відношення послів до виборців та їхнє становище. Згідно з нею висказала французька конституанта засаду, що кожний посол представляє собою не тільки виборців, що обрали його, але «всю націю», та що не вільно давати послам ніякого «в'язаного мандату». Таким чином сформульовану ідею переняли разом з конституційним устроєм инші держави. Вона

стала одною з основ, на яких є побудована модерна конституційна держава. Вона стала формою для здійснення «народної суверенности».

Треба зауважити, що «ідея репрезентації» послужила як перехід від середньо-вікової до «модерної» держави, так відносно практичної конструкції, устрою, як і що до самого розуміння держави. В ній слідно ще середньовікове розуміння народу, яке Єллінек називає «дуалістичним». Нарід уявляє в ній собою ще окремий субєкт політичних прав, який діє через своїх репрезентантів. Юридичне розуміння держави перебороло такий погляд. Для него колеґія «послів» не є репрезентанткою народу, тільки «орґаном» держави. «Нарід», а властиво загал виборців не є «правною особою», «субєктом» політичних прав. Він є теж тільки «орґаном», а власне у відношенню до «креованого» ним орґану (парламенту) є нарід «креаційним» орґаном. Оба творять юридично волю не свою, тільки держави, яка через «нарід» творить другий свій орґан, а власне своє «законодавче тіло». Таке розуміння є очевидно основно відмінне від розуміння, яке дає «ідея репрезентації». З тої точки погляду треба уважати, що «ідея репрезентації» вже закінчила своє значіння як юридичне вчення. Вона має «історичне значіння», як ця ідея, при помочи якої відбувся перехід до «конституційної» держави. Актуальне значіння вона має все ще як політична ідея. Не зважаючи на те, яку юридичну конструкцію ми будемо уважати кращою, ми мусимо визнати, що «репрезентаційні тіла», парламенту, в політичній дійсности справді представляють «нарід», себ то своїх виборців. Через те, не зважаючи на правне розуміння і виборців і парламенту як «орґанів» держави, ми мусимо визнати питання, хто і як висилає до репрезентаційного тіла послів, питанням надзвичайної ваги.

2. Устрій законодавчого тіла

а. Одно- і дво-палатова система

Практичним проведенням ідеї репрезентації є існування в усіх конституційних державах «репрезентаційних тіл». Це є коллеґія «репрезентантів» народу, покликані в його імени

виконувати прислугуючу йому власть — в першій мірі законодавчу. На означення цих колеґій уживається в теорії та практиці ріжних назв: парламент, законодавче тіло, народнє заступництво то що. Остання назва означає все тільки колеґію, зложену з обраних послів; коли якась колеґія є зложена не шляхом виборів, тоді до неї ця назва не стосується. В поодиноких державах мають ці колеґії особливі, історичні назви, як на пр. «скупчина» в Сербії, «дума» в бувшій Росії, «штортінґ» в Норвеґії та Швеції, «Кортези» в Іспанії та Портуґалії, «Собраніє» в Болгарії і т.п.

Що до устрою «законодавчої влади», ми зустрічаємо головно дві системи: систему одної- та двох палат. Історично є остання система безперечно останками середновіччя з його поділом на стани. Т. зв. «вища палата», «сенат», «палата панів», в Анґлії «палата льордів», була все передусім «репрезентанткою» станових інтересів родової аристократії. Помимо цих історичних традицій видвигнуто ряд річевих арґументів за задержанням системи двох палат. Головно наводять приклонники цеї системи два арґументи. Вони кажуть, що система двох палат дає більшу запоруку оглядности та розваги, як система одної тільки палати. Далі вони вказують на те, що «вища» палата повинна складатися з представників ріжних ґруп інтересів, які в життю держави мають велике значіння, та які можуть не найти своїх заступників в виборній низшій палаті. Тесаме і заступники науки, фахового знання, мистецтва і т.д. повинні мати запевнене місце в цій «вищій» палаті. Вона не повинна виходити з вибору, але складатися з людий, назначених «з гори».

Як бачимо — видвигані на оборону дво-палатової системи аргументи не є однакового порядку. Перший — це ніби арґумент «технічного» порядку, але він має в дійсности суто політичний зміст. Він зовсім апріорно припускає, що вища палата мусить руководитися тільки більшою розвагою, а не суспільно-політичними мотивами. Історичний досвід XIX. ст. каже якраз про те останнє. Що-ж до «технічної» цінности дво-палатової системи, ніби то вона давала більшу запоруку обдумання та опрацювання законів, то беручи справу загаль-

но, треба уважати систему двох палат якраз недоцільною. Особливо при більших, більше складних законах вона може показатися прямо шкідливою. Іменно-ж такі закони муситься проектувати як цілість. Поодинокі поправки, а власне такі, що є наслідком компромісу, приносять небезпеку непослідовности, незгідности поміж собою поодиноких частин закону. А власне двопалатова система дає притоку до таких компромісів, та компромісових, диктованих політичним відношенням сил та політичною тактикою змін в подуманім, як одна цілість законопроекті. Історичний досвід не дає нам прикладів, де би вища палата виконала справді ролю тільки більше розважного законотворця. Все вона була — оскільки виступала проти нищої — тільки заступницею консервативних інтересів, та в їх імени гальмувала небажану для себе законодавчу діяльність низшої палати.

Що до дальших арґументів, то аргумент про притягнення визначних умових сил до законодавчої діяльности є практично мало переконуючим. Законодавство — це політична діяльність. При ній не можна обійтися без соціального політичного хисту. Ото-ж люди науки, фахового знання і т.п. не мусять мати і потрібний політичний хист та зацікавленість. Знову історичний досвід не дає прикладів, щоби зібрані у вищій палаті фаховці та інтелектуалісти заважили своїм виступом на долі якогося законопроєкту. За те той-же досвід показав, що покрикування таких людий до участи в складаних при парламенті комісій для поодиноких справ давало дуже добрі наслідки.

Врешті що до заступництва важних для держави інтересів, то треба признати безумовно бажаність такого заступництва. Але це тільки в означених випадках вимагає неминуче існовання двох палат. Такий випадок мається там, де поруч з «інтересами» державної цілости існують визнані «обласні» інтереси «країв», з яких складаються союзні держави або союзи держав. Тоді вищі палати складаються з заступників цих обласних інтересів. На такій основі побудовані вищі, палати на пр. в Швайцарській Спілці та Америці. Поза цим наведений аргумент не промовляє за двопалатовою системою. Раз — забезпечена участь заступників таких інтересів в

одній з палат дає дуже малу запоруку, що ті інтереси будуть справді бережені. Реально, ті заступники можуть і в своїй палаті не мати впливу. Досвід XIX. ст. і в цім напрямі не підпирає арґументу, про який тут мова. З другого боку, важність якогось «інтересу» для держави не може оправдати домагання, щоби його заступникови чи заступникам признавано компетенцію впливати і на вирішування инших справ, що може з цим інтересом не мають нічого спільного, а які належать до компетенції «законодавчої влади». А такий власне наслідок має покликування «спеціялістів» до вищої палати. Протягом останніх десятиліть стало домагання охорони деяких інтересів, домагання,щоби ці інтереси були брані під розвагу в процесі законодавства, — чимраз сильнішим. Таке домагання підношено головно відносно інтересів «праці», державного господартва і т.п. Але як шлях для такого забезпечення намічувано слушно не творення вищих палат парламентів, тільки окремих установ, покликаних співділати з законодавчою владою в означених справах (робітничі, господарські, промислові і т.п. ради).

Взагалі можна сказати, що в політичній практиці існування двох палат тільки в дуже нечисленних випадках виявило своє значіння. Воно проявлялося майже виключно тільки звільненням темпу праць законодавчого тіла. Думки теоретиків, що добачували в існованню двох- чи одної тільки палати основу для глибоко відмінних методів, напрямів та вислідів діяльности парламентів, — мало оправдалися. Досвід виказав, що при існуванню двох палат все одна з них осягає абсолютну перевагу над другою, що весь «осередок ваги» пересувається до одної тільки палати. Сподівання Монтескіє, який надіявся, що поміж двома палатами пануватиме «рівновага», не сповнилося. З правила ставала «низша» палата паном ситуації. Споміж держав Европи тільки в Анґлії вища «палата льордів» протягом довгого часу зуміла удержати своє значіння. Вона виступала з практичним ефектом проти становища низшої палати. Остаточно і те сильне становище англійської вищої палати зломано. Від тоді в Европі скрізь стали низші палати парляментів «головними», властиво

рішаючими їх частинами. Це було таке наглядне, що перехід якогонебудь діяльного політика до вищої палати був для публичної опінії знаком, що він закончив свою активну політичну ролю. Інакше є тільки в Сполучених Державах Північної Америки. Дякуючи особливим умовам, не тільки сотвореним самою конституцією, але більше ще викликаним практикою тамошнього політичного життя, в Сполучених Державах весь центр ваги лежить безперечно у вищій палаті, в Сенаті.

Що до поширення одно- та дво-палатової системи, то останню треба назвати пануючою формою. Одно-палатова система була проведена в Европі тільки в деяких швайцарських кантонах та в деяких малих німецьких монархіях. Поза Европою вона була проведена в деяких республиках Центральної Америки. Споміж держав, що повстали, зглядно відродилися після світової війни, Чехо-Словаччина та Польща завели у себе дво-палатову систему.

Особливе становище відносно питання, про яке мова, займає конституція Норвеґії. Там кождий, наново вибраний «Штортінґ» сам поділяється на дві частини. А власне обрана Штортінґом одна четвертина його членів стає «вищою» палатою «одельштінґом», решта — три четвертини «другою» палатою, «Ляґтінґом». Дехто з авторів уважає, що це є одна з форм «одно-палатової» системи, бо — мовляв — весь Штортінґ виходить з одного вибору і сам він тільки ділиться на дві частини, які впрочім в ріжних справах сходяться та засідають як штортінґ. Це погляд помилковий. Норвезьку систему треба би уважати дво-палатовою. Обставина, що весь штортінґ обирається разом та що він сам ділиться на дві частини, не зміняє цего факту, що відтак обі ці частини існують, засідають та рішають самостійно. Також те, що вони засідають іноді спільно, не відбирає їм характеру двох ріжних палат. Такі-ж спільні засідання відбувають та голосують спільно також і обі палати инших держав. Спосіб обрання членів обох палат в Норвеґії впливає тільки на суспільно-політичний характер цих палат. Дякуючи йому ті палати не мають політично-станового характеру, який вони мали в деяких державах.

β. Внутрішний устрій законодавчої влади

Щоби бути дійсно працездатними, законодавчі палати мусять бути внутрішно «зорґанізовані» і то в двох напрямах. Раз, вони не можуть обійтися без постанов, що «роздають ролі» поміж їх членів, що вкладають на поодиноких послів або ґрупи послів означені формальні обовязки, означають формальні компетенції, на пр. компетенцію проводити на засіданнях, вести протоколи і т.п. Далі, потрібні формальні постанови про те, як мається вести наради, в якім порядку мається промовляти, вносити запити, петиції голосувати то що. Орґанізацію в першім напрямі можна би назвати «статичною», бо вона вносить в законодавче тіло порядок незалежно від цего, чи це тіло находиться в стані «спокою», чи в «русі». Другий рід орґанізаційних постанов порядкує саму працю законодачих колеґій, їхній «рух». Тому можна би його назвати «динамічним».

Необхідність орґанізаційних постанов так в однім, як і другім напрямі, не зараз була усвідомлена. Так на пр. французьке національне зібрання та конституанта великої революції не знала внутрішно-орґанізаційних норм. Анґлійці, що попали як гості на її засідання, були поражені хаотичним способом ведення засідань. Бо в Анґлії того часу парлямент мав вже за собою довгу традицію. На протязі півтори століття його існовання встигли витворитися там шляхом практики норми «парляментарного звичаю» про орґанізацію і самого парляменту і його праці. Ті постанови переслав був анґлійський письменник та політичний діяч Бентем до Франції, на руки Мірабо. Таким способом Анґлії дала безпосередний почин для творення анальоґічних постанов в першу чергу в Франції, далі в инших державах Европи. Анґлійський парляментарний звичай став теж що до свого змісту прикладом, який наслідували инші держави. Сьогодня нема держави без орґанізаційних приписів для її законодавчих тіл.

Що до компетенції укладати норми, про які тут мова, то вона повинна би бути застережена для тих, чинників, до яких належить законодавство. Такі приписи повинні би одержувати обовязуючу силу залежно від тих-же умовин, від яких

залежить обовязуюча сила законів, — на пр. від згоди двох палат, підписання виконуючою владою, одобрення верховною владою, формального оповіщення. В дійсности тільки частина приписів цего роду має за собою форму закону. Решта їх міститься в «правильнику», «реґуляміні», який ухвалює собі сама палата. Закон містить звичайно тільки постанову, що «палати» компетентні ухвалити для себе правильник.

Орґанізаційні постанови мають за зміст: установленням законодавчими тілами їхніх орґанів, — з яких одні є необхідні, другі залежні від погляду самої палати. До необхідних орґанів кождої палати належить її президій, в складі президента, його заступників, секретарів. Іноді, на пр. нові конституції Чехо-Словаччини, вимагають творення «постійного виділу», що виконує функції палати, коли вона не зібрана; або, як на пр. конституція Німеччини, приписує вибір постійної комісії для справ зовнішної політики. Часто є обовязковою комісія для провірки виборів та для провірення мандатів. До необхідних орґнів належить звичайно окрема комісія для фінансової контролі уряду. Помимо цих «конечних» орґанів передбачують орґанізаційні постанови творення «факультативних» орґанів. Палата обирає їх для означених справ, або для справ означеного роду. До постійних установ модерних парляментів треба зачислити політичні парляментарі клюби. Хоч не все вони передбачені в орґанізаційних постановах, вони існують на ділі скрізь. В деяких державах вони являються установою, на якій істотно основується орґанізація парляментів та їх діяльности. Так є в Анґлії. Споміж нових конституцій чесько-словацька також визнає партійні парляментарні клюби істотною складовою частиною в орґанізації м. и. свого сойму. В таких випадках треба визнати ті клюби «частинними» орґанами палати, бо вони вправді не в силі творити самостійно її волю, але є правно покликані співділати при її творенню. Так на пр. на основі чесько-словацької конституції клюби покликані в певних випадках назначати членів соймових комісій.

Орґанізаційні постанови — так би мовити — «динамічного» характеру порядкують передусім компетенцію скликати

законодавчі тіла, переривати та замикати їх засідання, врешті «розвязувати» їх. Далі, вони установлюють порядок нарад, зовнішний порядок промов голосовання та «парляментарної дисципліни». До постанов цего порядку треба зачислити постанову, яка повторяється в усіх модерних конституціях, що засідання законодавчих тіл є явні, та що тільки, на основі окремої ухвали, яка мусить бути принята особливо приписаним способом, — може палата відбувати таємне засідання. Розуміння явности засідання містить в собі і те, що кождому вільно подавати до публичної відомости згідно з правдою звідомлення про явні засідання. Без цего явність нарад була би тільки теоретична, бо в умовинах сучасного життя, при територіяльнім поширенню модерних держав явність не могла би бути здійснена без друкованого слова. Також що до внутрішнього порядку нарад треба сказати, що постанови про него мають дуже велике практичне значіння. Те значіння розтягається в двох напрямах. Раз, порядок нарад, приготовлення законопроєктів та ухвалювання їх, творить «техніку законодавства», дуже важну для його внутрішного змісту. Так на пр. в Анґлії численні голоси вказують на невикінченість та недостачу системи в законодавстві і добачують причину лиха головно в обовязуючій там «техніці» законодавства, в помилковій та недостаточній орґанізації парляментарних комісій, орґанізації голосовання і т.п. З другого боку приписи, про які мова рішають про дійсний вплив та значіння існуючих в даній палаті партійних ґруп. Досить вказати на приписи відносно т.зв. «обструкції». Приписи парляментарного правильника можуть давати для ведення «обструкції» вигідні засоби, вони можуть робити її трудною, і врешті вони можуть відняти взагалі можливість обструкції. Але і помимо обструкції, вони впливають рішаючо на становище та значіння партійних ґруп. Особливо це відноситься до становища ґруп, що є в меншости. Залежно від постанов, про які тут мова, може якась «меншість» мати можливість не допустити до небажаної для себе ухвали: або може бути лишена навіть можливости вносити «інтерпеляції», коли парляментарний правильник вимагає

для інтерпеляції більшого числа підписів, як число голосів, якими розпоряджає ґрупа.

Там, де мається дві палати, мусить існувати окремий правний порядок, що улаштовує їхні формальні взаємини. Приписи цего порядку відносяться до способу, як ухвали, з окрема-ж ухвалені одною з палат законопроєкти мають бути подавані до відома другій палаті; іноді вони означають чергу, в якій палаті законопроєкт має бути передусім ухвалений; вони постановляють про те, що діється, коли одна з палат не приймає постанови, ухваленої другою палатою і т.д. Врешті, майже в усіх конституціях є передбачені такі випадки, коли обі палати сходяться стають — для означених справ — одною колеґією. Для таких випадків існує потреба в усіх тих орґанізаційних постановах, яких вимагає кожда палата про себе. Найчастіше постановляють модерні конституції, що в таких випадках діє з огляду на цю спільну колеґію «правильник» низшої палати.

3. Креація законодавчої влади

а. Креаційні орґани, з окрема «нарід»

Питання про те, хто «in concreto» стає законодавчим орґаном, вирішується з природи річи інакше при «безпосереднім народоправстві», інакше при системі заступництва. Де та оскільки існує безпосереднє народоправство, є орґаном законодавства безпосередньо сам нарід. «Нарід» — це юридично загал горожан управнених приймати безпосередню участь в творенню законів, передусім голосувати над законопроєктами, в міру відповідних постанов давати ініціятиву і т.д. «Частинними» орґанами народу — поодинокі горожани. Хто компетентний приймати участь в голосованню, про це рішають постанови конституції. Ця компетенція залежать звичайно від осягнення горожанином означеного віку. Іноді є вона обмежена на мущин, — все залежна від цего, щоби горожанин не втратив своїх політичних прав наслідком карно-судового засуду, марнотравства то що. Таким способом сама конституція вказує носителів законодавчої влади. Законодавчий орґан, «нарід», є «креований» прямо законом. При безпосеред-

нім народоправстві є він орґаном безпосередним та «непохідним», «прімарним». Він не потребує ніякого «креаційного орґану».

Інакше при репрезентаційній системі. Тут необхідно треба «креаційного орґану», який вказав би особи, що мають увійти в склад законодавчої колеґії. Тільки виїмково сам закон вказує їх, а власне при дво-палатовій системі всіх або деяких членів вищої палати в деяких монархіях. Це є члени «з родження», дідичні (Анґлія, Бельґія) або члени «силою уряду», на пр. ректори високих шкіл, або високі церковні достойники. Такі установи витворилися були історично і їх треба уважати відмираючими історичними останками. Впрочім законодавча колеґія при системі заступництва є все орґаном «креованим», про її склад рішає якийсь инший орґан, що є у відношенню до неї креаційним. Ця компетенція «креувати» членів законодавчої колеґії може лежати в руках ріжних орґанів. В конституційних монархіях назначають членів вищої палати звичайно пануючі. Іноді, як на пр. в Швайцарії або в Сполучених Державах Північної Америки, де вищі палати представляють не «нарід» цілої держави, але територіяльні одиниці, держави, що складають собою обєднану державу, — є креаційними орґанами ці власне поодинокі області одиниці. Поза такими порівнуючи виїмковими випадками означає носителів законодавчої влади «нарід», а то при системі двох палат також відносно вищої палати. Юридично проявляється система заступництва тим, що «нарід», який при безпосереднім народоправстві є сам орґаном законодавства, при системі заступництва стає орґаном креаційним, що назначає носителів законодавчого орґану. Нарід «креує» законодавчу владу держави. Цю компетенцію народу улаштовують постанови виборчого права. Вони орґанізують «нарід» як креаційний орґан, та приписують, яким способом повстає воля цего креаційного орґану, що назначає склад законодавчої колеґії.

Першим та найважнішим питанням виборчого права є питання про те, хто правно покликаний бути членом креаційного орґану. Це є питання «активного виборчого права». Відповідь на це питання, це потягнення меж, в яких міс-

титься «нарід». В активнім політичнім розумінню. Хто находиться поза цими межами, цей находиться поза «народом», юридично не є співтворцем народньої волі. Тому боротьба за активне виборче право виповнила собою всю історію «конституційної держави». Гасло загального та рівного виборчого права було на протязі XIX. ст. чи не найголовнішим гаслом внутрішньої політичної боротьби. Перший раз в Европі воно було видвигнуте партією Лєвелєрів в Анґлії підчас великої революції. Відтак піднесла його велика французька революція та здійснила в першій своїй конституції з 1793. р. Вже слідуюча конституція Франції з «5 фруктідора III. р.» завела обмежене виборче право. Також в инших державах Европи включно з Анґлією тільки згодом, шляхом дуже затяжної боротьби, іноді етапами, іноді доразовими, радикальними змінами конституцій поширювалося активне виборче право на чимраз ширші кола горожан в напрямі до «загальности» та «рівности».

Слово «загальне» виборче право не зовсім вірно віддає властивий зміст цего поняття. А власне, те право ніде не є абсолютно загальне, воно ніде не розтягається на всіх горожан, і домагання «загальности» ніде не обхоплювало собою всіх без виїмку горожан, на пр. дітий, а до недавна ще й жінок. «Загальність» зверталася тільки проти існуючих певних обмежень виборчого права. Її обмеження, що згідно з принятою політичною термінольоґією порушували загальність виборчого права, знаємо слідуючі:

Цензус майна, або означеного роду майна. Він існує тоді, коли умовою для активного виборчого права є якесь мінімум майна, або мінімум приходу. Іноді виборче право було залежним від власности, передусім нерухомого майна так, що надавала це право нерухомість меншої вартости, а рухомий маєток, щойно при вищій якійсь вартости. До цеї катеґорії обмежень треба зачислити постанову, яка виключає від активного виборчого права наймитів взагалі або домашню службу, або постанову, що вимагає від виборця посідання власної господи (Анґлія). Натомість вже на межі загальности ставить уживана термінольоґія виключення від виборчого права осіб, що

одержують підмогу з добродійних установ, або живуть з милостині.

Цензус інтеліґенції вимагає від виборця якогось мінімум освіти, звичайно грамотности. Таке обмеження існує в Італії та Портуґалії.

Ценз віроісповідання належить тепер до минулого, — раніше знали його ріжні держави. Так на пр. в Німеччині перед 1848. р. тільки християнин міг бути виборцем.

Посередним та неявним, але в практиці дуже важним обмеженням загальности виборчого права була умовина, мешкання в означенім місці означений якийсь час. Цей речинець замешкання бував іноді дуже довгий: він виносив іноді 3 роки, найчастіше I рік. Це обмеження виборчого права звертається проти тої частини людности, що примушена переноситися за зарібком з місця на місце. Боротьба проти цего обмеження була ведена завзято передусім робітництвом. Наслідком цеї боротьби це обмеження виборчого права або зовсім відпало, або його зведено до значно коротших речинців, на пр. 6 місяців, а то і менше.

Нерівність виборчого права лежить в цім, що голоси деяких ґруп виборців мають практично більше значіння, як голоси других. Вона буває або явна, або осягнута посередньо, штучна. Явна нерівність мається там, де — залежно від певних умовин — одна частина виборців має признані по два або і більше голосів. Виборче право може бути загальне, — але серед загалу виборців є привілейовані ґрупи з двома і т.д. голосами. Основою для такого привілейовання є тісамі умовини, від яких при обмеженім виборчім праві залежить само те право. Ті умови можуть бути «комбіновані» одні з другими. На пр. посідання означеного майна або посідання середньої освіти дає виборцеви 2 голоси. Посідання ще більшого майна, або посідання високої освіти дає 3 голоси, — але таке-ж право 3-х голосів має виборець, що на основі свого майна мав би 2 голоси, коли він крім цего має покінчену середню освіту, і т.п. До отсих вимогів прибуває ще іноді та комбінується з ними ценз «родинного стану». Жонатий виборець та батько дітий має привілейоване становище порівнуючи з неженатими. На

такій основі була побудована система «плюральности» в Бельґії. Другим способом заведення нерівности виборчого права є т.зв. «куріяльна система», що обовязувала м. ин. в був. Австро-Угорщині. Виборці діляться на «курії» на основі тих-же родів цензу, на яких проводиться обмеження виборчого права. На пр. існує курія «великого землеволодіння», «міст», «малих землевласників», врешті «загальна». Кожда курія вибирає окремо своїх послів — і число послів розділене поміж курії так, що в одній з них менше число виборців обирає більшу скількість послів, в другій значно більша скількість виборців — менше послів. Таким способом дійсна вартість голосу виборця неоднакова: в одній курії вона більша, в другій менша. Ця нерівність ще збільшується дякуючи обставині, що виборці з перших — в нашім прикладі — курій голосують що і в «загальній», а іноді і в трьох куріях (коли на пр. великий землевласник є ще і власником дому в місті).

Посередно викликається нерівність права голосовання шляхом відповідного визначення виборчих округів. Там, де самий виборчий закон не визнає формально нерівности, можна визначити дуже нерівні виборчі округи. Це так звана «виборча ґеометрія». Цею ґеометрією осягається те, що голоси виборців ріжних виборчих округів є неодновартні. В ріжних округах випадає на тесаме число виборців ріжна скількість послів: в однім окрузі обирає посла 100.000 виборців, в другім 60.000, в третім може всего кілька тисяч. Досить загально стосується отсю ґеометрію для охорони міст перед майоризацією селом. Звичайно бувають міські округи порівнуючи менші, як сільські. Далі «виборча ґеометрія» мала широке застосовання в державах з національно мішаною людністю. Політично пануючі нації старалися накреслювати виборчі округи так, щоби для поневолених націй випадало менше послів як коли би виборче право було дійсно рівне.

Постанови виборчого права про те, кому те право активно прислугує, накреслюють тільки так би мовити межі для креаційного орґану, «народу». Вони рішають, про те, з кого цей «нарід» складається. Для цего, щоби «нарід» як креаційний

орґан був зорґанізований, треба дальших ще постанов. До таких постанов, належать постанови про поділ на виборчі округи. При куріяльній системі цей поділ мусить відбуватися для кождої з них окремо. При загальнім та рівнім праві голосовання повинні би рішати при цім поділі виключно моменти «технічного» порядку. Але тут зустрічаємо ми питання, яке здавна вже виносило життя, та яке «визнано» щойно на протязі останніх десятиліть. А власне, в основу поняття «народу» покладено, як ми бачили, абстрактне поняття горожанина. Дякуючи цему власне, так виключно формально-юридично понятий «горожанин» являється виключно як одиниця, рівна кождій другій. Він «атом», «клітина» будівлі, з якої будується її цілість. В життєвій дійсности, цей «горожанин» не є такою відірваною, рівною всім иншим одиницею. Він — а власне його найбільш активна більшість — має означені інтереси, ріжні від інтересів одних а спільні з інтересами других горожан. Він має означене якесь розуміння цих інтересів, якісь погляди на державу та її діяльність і завдання. На основі цих інтересів, цего розуміння та цих поглядів, може ще симпатій та настроїв він хоче впливати на хід справ в державі в якімсь означенім напрямі. І він вже звязаний орґанізаційно з другими, з якими він зійшовся, що хочуть впливати на державу в такім-же напрямі. Найактивніша частина виборців — це не ізольовані одиниці, але орґанізовані ґрупи, політичні партії. Виборче право довго нехтувало, іґнорувало цей факт, аж потреби дійсности заставили його визнати факт існовання політичних партій, факт що все політичне життя відбувається під знаком та під впливом партійности, врешті факт, що існовання та буття партій не може бути байдужим зі становиска держави як цілости.

Це сталося не скрізь, і там, де сталося, не скрізь однаково, бо не з однакових мотивів та не з одною метою. Першими вступили на шлях, про який мова, Сполучені Держави Північної Америки. Були для цего особливі причини.

З одного боку техніка виборів силою факту передана була партійним орґанізаціям рішаючий вплив на їх вислід. Голосування відбувалося тільки на поставлених партіями

кандидатів. Наслідком цего, рішення партій про особи їхніх кандидатів передрішувало вислід виборів остільки, що боротьба при самих виборах ведеться тільки поміж поставленими кандидатами. Хто не попав на партійні лісти кандидатів, не приходить до виборчої боротьби. Разом з цим великим значінням та впливом партій, в Америці партійна практика виказувала чимало дуже темних сторін. Істота партійної організації там основно інша як европейськім континенті та в Анґлії. Тут основою, на якій виростають партії, є те спільне політичне тло, спільнота переконання та політичного змагання. На континенті — це є згода на якусь політичну програму, що більш-менш синтетично обхоплює цілість політичних питань. В Анґлії звичайно означені конкретні, злободневні справи є спільною плятформою, на якій сходяться члени партії. В Америці «програма» займає в політично-партійнім життю другорядне місце. На першім місци стоїть партійна орґанізація сама собою. Вона перестала бути необхідним, засобом для осягнення означеної цілі, в розумінню партійної політичної програми, а стала цілию сама для себе, готова все змінити програму для власної вигоди, для збільшення свого впливу, для перемоги при виборах. Ця перемога була цінна не тим, що давала можливість впливати, в означенім напрямі на хід державних справ. Її ціна була в чім иншім. Партія, що перемогла при виборах, ставала паном всіх платних державних посад. Це була її «добича». Цю добичу ділила партійна управа поміж членів партії після того, як викинено з посад приклонників переможеної партії. Таким способом стали партійні орґанізації промисловими підприємствами в руках фахових «політиків», своїх лідерів. Ясна річ, що отсі лідери докладали всіх заходів, щоби в своїх руках задержати правління партією, щоби не допустити до голосу «самостійних», себ то незалежних від них елементів. Точкою, на яку були передусім звернені їхні зусилля цего роду, були «вседержавні», «національні» партійні конгреси, на яких вирішувано питання партійних кандидатів для найближчих виборів. В підготовленню та переводженню цих конґресів фахові політики не цуралися ніяких засобів, щоби тільки без-

оглядно провести свою волю. Ці відносини були загально відомі. Голоси з домаганням «санації» множилися. Врешті законодавство занялося цею справою. Це сталося шляхом окремих законів, названих трудним до переложення словом «primary law». Змістом цих законів — формальні приписи відносно партійної орґанізації та особливо відбування «національних конгресів» партій. Постанови неоднакові в усіх державах, але скрізь їхньою метою є обмежити своєвілля та зловживання партійних лідерів, охоронити перед ними членів партії. Так про те, чи хтось є справді членом партії, рішають на випадок спору суди; іде при цім про охорону невигідних лідерам членів партії перед свавільним виключенням та перед приниманням до партії нових членів для цего тільки, щоби їхніми голосами переголосовувати старих партійних членів. Конґрес має бути скликаний на святочний день, належито та в пору оповіщений: мета, щоби члени партії мали справді можливість явитися на конґресі. Голова конґресу мусить складати присягу, як державний урядовець, що не буде зловживати свого становища і т.д. Таким способом стала партія в Америці державним, «орґаном», що сповняє означені важні функції при акті виборів.

Американське законодавство зродила потреба боротьби із вкорінившимся лихом. В Европі безпосередною причиною для правного так би мовити — «визнання» партій була справа завдання пропорціональности при виборах. Скрізь там, де заведено систему пропорціонального голосовання на лісти, роспадається одно цілий, абстрактний «нарід» на ґрупи, а власне на «партії», що предкладають лісти кандидатів. Іноді закон не визнає інших партій, як тільки «виборчі партії», себ то ті ґрупи, що предкладають власну лісту кандидатів. В дійсности ці ґрупи — це не окремі обєднання, повсталі виключно з нагоди виборів та для предложення лісти кандидатв. За ними з правила стоять постійні, існуючі незалежно від виборів, політичні партії. Инші законодавства виразно опирають виборчу систему на існуючих в краю партійних орґанізаціях. В числі цих останніх законодавств треба вказати передусім на чесько-словацьке. Воно не тіль-

ки числиться з фактом існовання політичних партій, але зовсім свідомо та послідовно будує на них. «Нарід» як креаційний орґан складається в Чехо-Словаччині з «частинних орґанів», якими є політичні партії. Компетенції партій тут дуже широкі. В певних ситуаціях (при третій скрутинії) партія має можливість просто назначити особу посла споміж своїх кандидатів. Вона має теж можливість відібрати послови мандат, коли викреслить його споміж своїх членів «з низких або нечесних» причин.

Означення особового складу «народу» як креаційного орґану відбувається скрізь шляхом укладання т.зв. виборчих ліст, себ то списків виборців. Процедура укладання цих списків обставлена скрізь приписами, яких метою забезпечити вписання кождому управненому, та охорона перед внесенням до списків осіб, що їм активне виборче право не прислугує. Ці приписи дають кождому горожанинови можливість доходити приписаним шляхом свого субєктивного права, іменно права бути виборцем. З цим правом вяжеться друге субєктивне право: право спротивитися вписанню на лісту виборців осіб, яким не прислугує активне виборче право. Право спротиву проти впису не-виборця, оправдується тим, що збільшення числа виборців зменшує значіння кождого поодинокого голосу. Признання голосу особі неуправненій зменшує безправно значіння голосу кождого управненого виборця.

Виборчі списки закладаються для кожних виборів окремо. Іноді — як в Австрії — одні списки можуть служити при двох виборах. В деяких краях, як в Анґлії, Бельґії, Голяндії, Данії, Італії, Ішпанії, Норвеґії та чесько-словацькій республиці, заведено т.зв. «постійні списки виборців». Такі списки заложені раз на все, і тільки в означених промежутках часу їх переглядається та справляється відповідно до змін, які тимчасом сталися. Така; система перевищує значно методу складання списків виборців окремо для кожних виборців. Її додатні сторони передусім: 1) що виборчу процедуру бони дуже облегчують. На випадок росписання нових виборів відпадає потреба складати лісти виборців, бо вони лежать вже готові 2) при цій системі зменшуються дуже дороге складан-

ня наново виборчих ліст; 3) врешті, що найважніше, постійні списки виборців зменшують можливість зловживання, для якого відкриває поле кожде нове складання виборчих списків. Можливість контролі є при постійних списках далеко більша.

β. Пасивне виборче право

Пасивне виборче право, — це правна спосібність горожанина бути обраним, себ то стати тим державним орґаном, зглядно частиною цего орґану, який має бути «креований». Постанови, на яких основується це пасивне виборче право, є заразом обмеженням компетенції креаційного орґану. Цей орґан не може вказувати без ніяких обмежень, зовсім довільно особи, що мають стати членами леґіслятиви. Він може обрати їх тільки споміж означеного кола, себ то тільки споміж осіб, яким прислугує пасивне виборче право.

В найранішу добу модерної держави, коли ділала ще традиція станової держави, пасивне виборче право було з правила обмежене. Розвій ішов взагалі в напрямі до скасовання обмежень, до поширення як активного так і пасивного виборчого права. При цім поширення активного виборчого права ішло скорішим темпом, як поширення виборности. Так на пр. жінки одержали в деяких державах зразу активне право, право голосовання, без пасивного. Звичайним обмеженням пасивного виборчого права була вимога мінімума майна та освіти. Ті обмеження треба уважати сьогодня неіснуючими. Вимоги для осягнення пасивного виборчого права сьогодня в прінціпі тісамі, що для активного права. Обмеження основуються на таких підставах.

αα. Для пасивного виборчого права буває межа віку вищою, як для активного права. При системі двох палат ця межа буває звичайно вищою відносно першої палати, як відносно другої.

ββ. В деяких державах на мають пасивного виборчого права духовні. Таке обмеження зустрічаємо в Анґлії, Бельґії, Люксембурзі, Італії, Іспанії. Ченці не мали пасивного виборчого права в Угорщині.

γγ. При системі двох палат члени одної палати не могли бути обраними членами другої. (В бувшій Австрії порушила цей прінціп виборча реформа з 1907. р.)

δδ. Деякі законодавства виключали від пасивного виборчого права державних урядовців взагалі (Франція) або деякі катеґорії цих урядовців. Мотивом цего обмеження була небажаність надужиття урядовцями їхнього урядового становища для аґітації за своєю кандидатурою. Деякі виборчі системи, визнаючи недопустимість обмеження горожанських прав урядовців, забороняють їм тільки кандидувати в окрузі, в якім вони урядують. Другим арґументом є обава, щоби урядовці, дякуючи своїй залежности від, уряду, не підчиняли бажанням уряду своєї посольської діяльности. Щоби загородити урядови впливати на своїх урядовців як послів, деякі держави признають вправді урядовцям пасивне виборче право, але вимагають, щоби посол, який став підчас свого пословання державним урядовцем, або осягнув в тім часі вищий ступень ранґи, мусів піддати себе наново виборам (Голяндія, Портуґалія, Бельґія, Ішпанія, Італія і т.д.). Таким чином є дана виборцям можливість, коли би одержання послом посади або вищої ранґи було в звязку з його політичною залежністю від уряду, не обрати його наново.

εε. Як окремий рід обмеження пасивного виборчого права уважає дехто обставину, що посли не одержують в часі свого пословання ніякої за те заплати. Для людий, що змушені працювати на своє утримання, може бути справді неможливим віддати весь свій час посольській праці. З цего мотиву вже в античнім світі демократія вимагала платности публичних урядів, аристократія стояла навпаки на становищи, що вони повинні бути безплатними. В модерній державі переміг взагалі демократичний прінціп.

З виїмком Анґлії, Ішпанії та Італії, посли одержують скрізь «відшкодовання» за те, що вони мусять закинути свій звичайний заробіток. Розуміється, обмеження пасивного виборчого права, про яке, тут мова, не можна назвати обмеженням в юридичнім розумінню. Воно є обмеженням тільки «фактичним». Але і отсе «практичне» обмеження не має вже

в нову добу такого значіння, як його мало раніше. Іменно-ж скрізь витворилася була практика, що демократичні партії платили своїм послам, де вони не одержували від держави ніякого відшкодовання, — утримання з партійної каси. Таким способом питання посольського відшкодовання зачіпає собою радше партії, що опираються на незаможні верстви людности, як індивідуально кандидатів. При тім кошти самої виборчої аґітації сьогодня такі великі, що порівнуючи з ними іноді втрата звичайного зарібку протягом пословання уявляє собою небільший матеріяльний тягар. Неможність поносити ті кошти треба би таксамо зачислити до обмежень пасивного виборчого права. Але і це є обмеження фактичне, не правне, це є фактична неможливість користати з права, а не обмеження самого права.

ζζ. Особливе правне обмеження пасивного виборчого права випливає з установи голосовання на «лісти». Де предметом голосовання не поодинокі кандидати, але «кандидатські лісти», де ці лісти мусять бути предложені якоюсь означеною, мінімальною скількостию виборців, бо інакше є недійсні, — там ми маємо до діла з очевидним обмеженням пасивного права голосовання. Хоч воно ніде не виступає явно, формально як таке обмеження, воно випливає з льоґічною необхідністю з постанов закону. Пасивне виборче право прислугує при такій системі голосовання тільки особам, яких означена скількість виборців поставила як кандидатів. Так зауважують на пр. чеські коментатори, що в Чехословаччині кандидують не самі кандидати, тільки партії, які приймають участь у виборах. Зі становища одиниці це являється обмеженням пасивного виборчого права. Субєктивне право одиниці вичерпується правною спосібністю найтися на лісті кандидатів. Поміщення на цій лісті є умовою для заіснування пасивного виборчого права. Коли ця умова нездійснена, тоді нема і пасивного виборчого права.

«Нарід» як креаційний орґан має при такій системі дальше обмеження своєї компетенції. Він може обирати тільки осіб споміж поміщених на лістах кандидатів.

Треба сказати, що те обмеження пасивного виборчого права не було метою постанов, яких воно є наслідком. Метою виборчих систем, що основуються на «лістах кандидатів», була якраз охорона ґруп, що інакше були би майоризовані. Але ці системи принесли неминуче те обмеження пасивного виборчого права, якого не знають инші.

γ. Виборчі системи

аа. Явність і тайність, посередність і безпосередність

Питання самої техніки проводження виборів — надзвичайно важне. Навіть при прінціпово загальнім та рівнім виборчім праві, форма проводження виборів, вся «виборча процедура» може викликати дуже великі ріжниці в положенню поодиноких ґруп виборців. Вона може привілеювати одних, та лишати значіння других. Вона може відкривати поле для зловживань, та робити недійсним те правне становище, яке випливає в прінціпі з існуючих субєктивних прав вибирати та бути обраним. Тому відносно цеї процедури ми зустрічаємо ряд проблємів, якими живо цікавилася теорія, та які були предметом горячої практичної боротьби.

Поміж ними питання явности чи тайности виборів, та питання їх безпосередности або посередности уявляють собою питання, які на протязі XIX. ст. та в перших роках XX. ст. були практично вирішені, та зійшли дякуючи цему з поля практичної політичної боротьби. Аж до того домагання тайности та безпосередности були боєвими кличами демократії.

Домагання тайности виборів було висловом бажання, запевнити повну незалежність виборця від впливів, що могли би заставити його голосувати проти свого переконання. Ішло в першій мірі про забезпечення тої незалежности виборцям, що з огляду на своє суспільне та економічне положення є особисто залежні від осіб та кол чи то економічно чи суспільно дужчих. З противного боку, а власне з боку верств суспільно пануючих підношено проти тайности виборів арґумент, що — мовляв ніхто не повинен скривати своїх переконань, що кождий повинен мати громадянську відвагу явно їх визнавати.

Арґумент був слабий тим власне, що проголошували його сильні. Сьогодня тайність виборів проведена скрізь в звязку з писемною формою виборів. Шляхом ріжних технічних засобів виборче право старається запевнити безконтрольність виборців. Найбільш поширеним засобом є те, що кождий виборець одержує однакову урядову коперту, в яку вкладає свій виборчий листок в самім виборчім льокали, але в місці закритім. Таким способом осягається те, що зовнішнє не можна пізнати, на кого чи на яку лісту виборець голосував.

Посередність виборів противиться самою істотою своєю демократичному вченню про суверенність народу. Вона лежить в цім, що виборці не голосують прямо на кандидатів, тільки обирають певну скількість людий, які відтак голосують вже на кандидатів. Виборці є тут тільки «правиборцями», що обирають виборців. Ці виборці входять як посередня стадія поміж правиборців та вислів «народньої» волі. Цю волю творить не сам нарід, тільки його відпоручники. І ця утворена та висловлена ними воля не мусить бути такою, якою була би воля, висказана безпосередно самим народом. Це показує вже простий рахунковий приклад. Виборчий округ числить 30.000 виборців, з чого 18.000 сторонників А. та 12.000 сторонників Б. У виборчім окрузі є 15 громад і в кождій з них по 2.000 виборців. Сторонники А. та Б. розділені поміж громади в цей спосіб, що 5 громад має самих тільки сторонників А. (= 10.000 виборців). Десять дальших громад числить кожда по 800 виборців А. та 1.200 виборців Б. При безпосередних виборах був би обраним А., бо його сторонники численніші на одну третину, як сторонники Б. При посередних виборах, коли би на пр. кожда громада обирала виборців, то виборці — сторонника А. пройшли би тільки в 5 громадах; в 10 громадах сторонники Б. провели би своїх виборців. Послом був би обраний Б., дарма що його сторонники тільки третина всіх виборців, — А. не пройшов би, не зважаючи на те, що за ним дві третини всіх голосів. Очевидно, що воля, яку представляють виборці, не буде відповідати дійсній волі округа.

За посередність виборів підношено арґумент, що — мовляв — обрані загалом правиборців виборці уявляють собою

«еліту», яка дає кращу, як цей загал, запоруку, що голосуватиме розважно та розумно. Такими були би виборці очевидно тільки тоді, коли правиборці уміли зрозуміти та оцінити їхні вищі кваліфікації. Коли-ж признати правиборцям здатність не помилитися що до виборців, нема підстави не признавати їм тої здатности відносно особи посла. Арґумент був очевидно слабий. В дійсности значіння посередних виборів було в цім, що на порівнуючи мале число виборців було лекше впливати, лекше контролювати їх, в данім випадку стерроризувати їх чи перекупити, як всю масу виборців першого порядку. Крім цего два етапи виборів при посередности їх давали більше нагоди впливати «штучно» на їх вислід. Це було причиною, чому за посередність виборів заявлялися та боронили її довго «консервативні» сторонництва проти демократичної опозиції. Остання переперла була врешті свої домагання, вибори стали скрізь безпосередними. Посередність віджила тільки в радянській системі. Там вона звязана з конструкцією влади, основно инакшою як конструкція влади в типі конституційної держави. Через те можна обговорювати істоту та значіння цеї радянської посередности тільки в звязку з самою радянською системою.

ββ. Засада більшости, — пропорціональність, — охорона меншостий

Згідно з розумінням «загальної волі» було домаганням та стремлінням демократії, щоби при творенню «народньої волі» воля «більшости» находила можливо найвірніший свій вислів. До цеї мети стреміли домагання загальности, рівности та безпосередности права голосовання. В послідовнім переведенню засади панування більшости, тут повинно би ще повстати домагання, щоби вся держава уявляла собою тільки один одинокий виборчий округ. Тільки тоді була би запорука, що «заступництво» буде заступництвом дійсної більшости. При поділі на округи є дана можливість, що дякуючи розселенню може вислід виборів не відповідати дійсному чисельному відношенню меншости та більшости. Це показує приклад наведений відносно посередних виборів. При існованню округів

мається теж все можливість, що проведе своїх заступників якась ґрупа, що при абсолютнім стосованню засади більшости повинна би бути переголосована.

Але абсолютна засада більшости (тут залишається на боці питання, як цю засаду треба оцінювати) може обовязувати в своїй чистоті тільки там, де нарід є безпосередним творцем «загальної волі», себ то при системі безпосередного народоправства. При системі репрезентації нарід не творить «загальної волі», він тільки «креує» її дійсного творця, «народнє заступництво». Те заступництво повинно бути заступництвом, «репрезентацією» не більшости народу, а його цілого. В народнім заступництві повинні найтися всі ті ґрупи, з яких складається і сам нарід. Інакше, заступництво не буде «відбиттям» народу, його репрезентацією. Такі теоретичні міркування наводять на думку, що і виборче право повинно би бути не засобом переголосовання меншости народу його більшостию, але засобом для створення, дійсної, по можности вірної репрезентації. Його вислід повинен би вірно висловлювати поділ, що дійсно існує в народі на основі ріжних інтересів, течій, стремлінь і т.д.

Як все, теоретичне міркування було тільки висловом дійсно існуючих в суспільствах всіх держав відносин. В нім находив свій вислів існуючий в усіх цих суспільствах поділ на суспільно-політичні ґрупи, та дійсна сила ґруп, які, хоч не добули чисельної більшости, не могли погодитися на пасивну ролю переголосованих. Повстала скрізь сильна течія, що домагалася реформи виборчого права в представленім напрямі. Домагання, які виставлено, ішли в двох напрямах: «пропорціональности» та охорони меншостий.

Оба домагання подібні, але не тотожні. Перше вимагає, щоби вислід виборів відповідав дійсному відношенню, яке мається поміж уґрупованнями виборців. Скількість послів, що відповідають поодиноким ґрупам виборців, повинна би оставати в такім відношенню — «пропорції» до решти обраних послів, в якім відношенню находиться ця ґрупа виборців до решти. Коли було 100.000 виборців партії А., 75.000 виборців партії Б., 50.000 виборців партії В., то і чисельне відно-

шення обраних послів цих партійних напрямів А., Б., В., повинно бути як 4:3:2. — Охорона меншостий вимагає, щоби якась «схоронена» меншість мала забезпечене своє заступництво, якого не могла би їй відібрати стояча поза нею якась більшість. В практиці оба домагання можуть переплутуватися одно з одним, але в своїй істоті вони не тотожні.

Течія, про яку мова, скріпилася дуже в останнім десятиліттю XIX. століття. В XX. ст. оба голошені нею домагання стали в засаді визнаними, а перше з них і здійснене в цілім ряді законодавств. Способи практичного проведення засади пропорціональности, як і охорони меншостий — дуже ріжні. Тут треба вказати на найважніші поміж ними, що добули собі признання в теорії та практичне застосовання.

Охорона меншостий

Як сказано, метою цеї охорони є запевнити означеній якійсь меншости, або меншостям взагалі, заступництво. При цім не йде зовсім про те, щоби те заступництво було пропорціональне до чисельного відношення цеї хороненої меншости до цілости. Може бути так, що дякуючи охороні якась меншість буде заступлена сильніше, як би це їй належалося з огляду на її число. Може бути і навпаки, що наслідком «охорони» меншість одержить заступництво менше, як одержала би на пр. при системі пропорціональности.

Охорона може відноситися до певної означеної меншости, або взагалі до меншостий.

Технічно знаємо такі доси існуючі системи охорони.

Курії, з окрема національні курії. Виборці, що належать до одної нації, представляюсь собою окрему виборчу коллеґію, «курію», яка обирає якесь означене число послів. При цім можливе, що те число менше, як число, яке могли би обрати виборці цеї національности, як би вибирали не в окремій «курії». Такі національні курії існували в бувшій Австро-Угорщині на Моравії.

«Обмежене віддавання голосів» (vote limité). Прикладом цеї охорони меншостий була охорона польської меншости в Східній Галичині, яку завела виборча реформа 1907. р.

Іменно-ж заведено тоді т.зв. «дво-мандатові виборчі округи». Округ обирав двох послів, — але кождий виборець віддавав тільки один голос, на одного посла. Щоби бути обраним, повинен був один посол одержати 50% відданих голосів, другий 25%. Коли при першім голосованню ніхто не одержав 50% голосів, відбувалося друге «стисле голосовання», при якім рішала звичайна більшість. Коли-ж трапилося так, що при першім голосованню кандидат більшости одержав 50% голосів, а ніхто не одержав 25%, тоді кандидат більшости був обраним, а кандидат меншости ставав до «стислого» вибору. Тоді рішала і про другий мандат партія більшости. На пр, кандидували 2 Українці (У.І., У.2.), один Поляк (П.) і Жид (Ж.). Одержали при першім голосованню з відданих голосів У.І. — 65%, У.2. — 10%, П. — 20% і Ж — 5%. Обраним з більшости був У.І., решта кандидатів приходила до стислого голосовання, при якім 65% голосів, що були віддані на У.І., було вже вільних, і партія, яка ставила У.І., могла вільно диспонувати ними. Тоді як посол меншости мусів перейти цей, на кого впали отсі вільні 65% голосів.

Система кумуляції голосів лежить ось в чім. Виборчий округ вибирає кількох послів, і кождому виборцеви прислугує стільки голосів, кілько має бути обраних послів. Ото-ж вільно виборцеви віддати всі свої голоси одному кандидатови. Коли це зроблять всі члени якоїсь меншости, то їхній кандидат може зібрати на себе число голосів вимагане для вибору. На пр. округ числить 100.000 виборців, обирає 5-тьох послів, кождому виборцеві прислугує 5 голосів. Щоби бути обраним, кандидат повинен одержати 30.000 голос (абсолютна більшість). Існує в окрузі якась меншість, що числить: 11.000 виборців. Вона нормально не могла би обрати посла, але дякуючи системі кумуляції, всі її виборці можуть скумулювати всі свої голоси на одного кандидата, і таким чином цей кандидат одержить 55.000 голосів та буде обраний.

Пропорціональні системи

Системи, що мають здійснити пропорціональність, ідуть до цего двома шляхами. Розріжняємо системи голосовання на

одного тільки кандидата, та системи голосування на «лісти», що містять більше кандидатів. Більше поширеним є другий спосіб.

Засада пропорціональности при голосованню на одного тільки кандидата була проведена в Тасманії таким способом. Нема поділу на виборчі округи. Кождий виборець голосує на одного тільки кандидата. Суму всіх відданих голосів ділиться числом послів, що мають бути обрані, і таким способом одержується число, яке повинен одержати кандидат, щоби бути обраним. Модифікація цеї системи дозволяє виборцеви віддавати голос на кількох кандидатів, але цей голос почисляється тільки одному з цих кандидатів. В першу чергу почисляється його кандидатови, що названий на першім місци. Коли виявиться, що цей кандидат одержав і без цего потрібне число голосів, по числяється цей голос другому з черги споміж названих виборцем кандидатів, коли і цей другий являється обраним і без цего голосу, голос почисляється третому і т. д.

При системах голосовання на «лісти» голосується не на поодиноких кандидатів, тільки на «лісти», що обіймають кількох кандидатів. Розріжняється системи «вязаних» та «вільних» ліст. При «вязаних» лістах не може виборець робити в лісті ніяких змін: ані викреслювати з них кандидатів, ані заміняти іншими, ані зміняти черги, в якій вони на лісті поміщені. Кожду таку зміну уважіється недійсною. При «вільних» лістах такі зміни дозволені. Наслідком цего відбувається при системі «вільних» Ліст подвійне обчисленнє: раз обчисляється скількість обраних кандидатів, яка випадає на якусь лісту, відтак означається котрі власне споміж поміщених на лісті кандидатів мають одержати ці мандати.

Що до способу обчислювання та розділу мандатів поміж поодинокі «лісти», властиво, поміж партії, які їх ставили, то найбільше поширені такі дві системи:

Система Гаґенбаха. Число відданих голосів ділиться числом мандатів, які мають бути роздані. Одержаним таким чином числом ділиться число голосів, зібраних на кожду лісту: скільки разів міститься воно в числі голосів, зібраних

на лісту, тільки мандатів випадає на цю лісту. Лишки голосів, що в кождім виборчім окрузі випадають на кожду партійну лісту, счисляється разом з лишками, які випали на лісти тих-же партій в инших округах, і ту суму ділиться знову новим «виборчим» числом. Врешті в «третій скрутинії» розділяється відповідно до оставших ще лишків необсаджені ще мандати, а власне, признається по одному мандатови партіям, що виказують найбільші з черги лишки. Така система заведена між иншим в Чехо-Словацькій Республиці.

Приклад. В державі мається 100 посольських мандатів. Вона поділена на 5 округів: на округ I. випадає 20 мандатів, на округ II. — 25, на округ III — 22, округ IV. — 21, на округ V. — 12. Участь у виборах приймають 4 партії: А. Б. В. Г. — Вислід виборів був такий:

I. Округ: на лісту А. голосів 23.000 на Б. — 30.000, на В. 15.000, на Г. — 8.000.

II. Округ: на лісту А. — 18.000, Б. — 4.000, В. — 22.000, Г. — 30.000.

III. Окр.: на лісту. А. — 25.000, Б. — 30.000, В. — 15.000, Г. — 25.000.

IV. Окр.: на лісту А. — 20.000, Б. — 28.000, В. — 30.000.

V. Окр.: на лісту А. — 30.000, Б. — 28.000.

«Перша скрутинія» дає вислід такий:

Округ I.: Відданих голосів 76.000. «Виборче число»: 76.000:20 = 3.800. Одержали: А. — 23.000:3.800 = 6 мандатів, лишок 200, Б. — 30.000:3.800 = 7 мандатів, лишок 3.400, В. — 15.000:3.800 = 3 мандати, лишок 3.600, Г. — 8.000:3.800 = 2 мандати, лишок 200. Остали нероздані 2 мандати.

Округ II.: Відданих голосів 110.000. Виборче число: 110.000:25 = 4.400. Одержали: А. — 18.000:4.400 = 4 мандати, лишок 400, Б. — 9 мандатів, лишок 400, В. — 5 мандатів, лишок 0. Г. — 6 мандатів, лишок 3.600. Роздано з 25 мандатів 24, остав необсаджений I мандат.

Округ III.: віддано голосів 95.000. виборче число: 95.000:22 = 4.318. одержали мандатів: А. — 5, лишок 3.410, Б. — 6, лишок — 4.092, В. — 3, лишок — 2.046, Г. — 5, лишок —

3.410. Признано мандатів всего 19, остали нероздані 3 мандати.

Округ IV. Віддано голосів 75.000. Виборче число: 75.000:21 = 3.571. Одержали мандатів: А. — 5, лишок — 2.145, Б. — 7, лишок — 3, В. — 8, лишок — 1.432. Роздано мандатів разом 20. остав до признання I.

Округ V.: Віддано голосів 58.000. Виборче число: 58.000:12 = 4.833. Одержали мандатів: А. — 6, лишок 1.002, Б. — 5 мандатів, лишок — 3.835. Роздано мандатів II, неприділений I.

Таким способом при першій скрутинії роздано мандатів всего 18+24+19+20+11=92. Остало неприділених мандатів: 2+1+3+1+1=8.

Слідує друга скрутинія, при якій уважається всю область за один округ. Счислюється лишки голосів, що їх мають партії в усіх округах. Скажеться, що мають лишків:

А. — 200+400+3400+3145+1002=8.157,

Б. — 3400+400+4092+3+3835=11.720,

В. — 3600+2146+1432=7.178,

Г. — 400+3600+3410=7.410.

Всі ті лишки дають суму голосів 34.460.

Цю суму ділиться збільшеним о I, числом не розданих мандатів (8+1). Одержимо нове виборче число 34.465:9=3.829, яким ділиться лишки кождої партії. Одержать таким чином:

А. — 8.157:3.829=2 манд., лишок — 1.517,

Б. — 11.720:3.829=3 манд., лишок — 233,

В. — 7.178:3.829=1 манд., лишок — 3.349,

Г. — 7.410:3.829=1 манд., лишок — 3.581.

При другій скрутинії роздано отже ще 7 мандатів. Остається нерозданим ще і мандат. Він буде признаний при третій скрутинії партії Г., бо вона має найвищим лишок голосів (3.581).

При цій системі треба вказати на два, для неї характеристичні, моменти, які впрочім остають поміж собою в тіснім звязку. Вона є централістична. Розумінню пропорціональности основується тут на цілости всеї державної области, а не на поодиноких виборчих округах. Якби розділ мандатів відбу-

вався виключно та остаточно в межах поодиноких округів, то можливо, що вислід виборів був би инший. Могло би на пр. трапитися, що якась партія одержала в кождім виборчім окрузі поважне число голосів, але таке, що воно ніде не вистарчило для признання їй мандату. Така партія «перепала би» індивідуально в кождім окрузі, не зважаючи на те, що число голосів її, зібраних в цілій державі, порівнуючи з иншими партіями вимагало би для неї заступництва. Система, про яку мова, запевнює їй таке заступництво. Вона робить таким способом вислід виборів менше залежним від територіяльного розміщення виборців. Далі ця система вимагає, щоби в краю істнували зорґанізовані та добре здисципліновані політичні партії. Те, що сказано про визнаннє політичних партій правом, та про наданнє їм характеру «державних орґанів», відноситься вповні до цеї системи. Практичне проведеннє її немислиме без істновання зорґанізованих та охоплюючих орґанізаційно всю державу партій.

Система д'Гондта (d'Hondt) обовязуюча тепер на пр. в Австрії, це другий тип пропорціонального голосовання на лісти. На основі цеї системи розділюється мандати таким способом. Число голосів, які впали в окрузі на поодинокі лісти, виписується поруч себе, починаючи найбільшим, скінчивши на найнизшім. Відтак ділиться кожде з цих чисел через 2, та підписується отсі половини під повними числами. Далі ділиться повні числа через 3 і підписує одержані третини під половицями. Коли треба, ділиться числа через 4, через 5 і т.д. Відтак відчисляється зі всіх одержаних таким чином чисел стільки найвищих, кілько має бути розданих, мандатів кожда ліста, властиво партія, одержить стільки місць, кілько випаде на неї чисел.

В практичнім переведенню цеї методи одержали би ми в I. окрузі з наведеного прикладу такий вислід виборів. Зібрані поодинокими лістами голоси порядкуємо по їх величині:

	Б.	А.	В.	Г.
1	30.000	23.000	15.000	8.000

відтак одержуємо з поділу через два:

2.	15.000	11.500	7.500	4.000 через
3.	10.000	7.666	5.000	2.666 через
4.	7.500	5.750	3.750	2.000
5.	6.000	4.600	3.000	1.600
6.	5.000	3.866	2.500	1.666
7.	4.285	3.285	2.142	1.142

Мандатів має бути розданих 20, отже вибираємо споміж всіх одержаних чисел 20 найвищих. Мандати одержать лісти відповідно цему, кілько споміж цих найвищих чисел випаде на рубрику кожної лісти. Ці найвищі числа є:

30000 (Б), 23000 (А), 15000 (В), 15000 (Б), 1 0 0 0 0 (Б), 8000 (Г), 7666 (А), 7500 (В), 7500 (Б), 6 0 0 0 (Б), 5750 (А), 5000 (В), 5000 (Б), 4600 (А), 4285 (Б), 4000 (Г), 3866 (А), 3750 (В), 3285 (А).

На цій основі одержить ліста Б. — 7 мандатів, ліста А. — 7 мандатів, ліста В. — 4 мандати, ліста Г. — 2 мандати. Розділ мандатів відбувся остаточно в межах округа. Ця система виявилася в цім випадку кориснішою для партій А. і В. Вони одержали від разу ті 2 мандати, про які при попередній системі рішала щойно друга згл. трета скрутинія. При тім «політичне обличе» округа виступає тут сильніше, як при попередній системі. Територіяльний поділ на округи має при цій системі більше практичне значіннє, як при попередній, де рішає чисельна сила, яку виявляє кожда партія в цілій державі.

Важною «модифікацією» при голосованню на лісти є установа т.зв. получених ліст (копуляція). Може бути дозволеним слабим чисельно партіями лучити «копулювати» свої лісти. Наслідком такої «копуляції» двох ліст счислюється голоси, віддані на обі ці лісти, і при скрутинії поступається так, як би обі ці лісти були одною лістою. Відтак, коли обчислено кілько мандатів випадає на обі «скопульовані» лісти, розділяється ті мандати поміж них теж на основі пропорціональности.

δ. Охорона «чистоти» виборів

Сам спосіб, в який законодавство вирішує питання, про які сказано вище, не вистарчає на те, щоби на практиці запевнити здійсненнє ідеї, зв'язаних з ідеєю народної репрезентації. Сама прінціпова рівність та загальність виборчого права, ані постанови про безпосередність та тайність виборів, ані врешті прінціп пропорціональности не в силі дати достаточної гарантії, що обране заступництво буде справді відповідати бажанню «народа», та що воно буде справді відбиттєм його «в зменшенім виді», що в складі заступництва найдуть свій вірний вислів ті відносини ґруп та течій, що є в самім народі. Досвід показав це понад всякий сумнів. Він показав, що не вважаючи на прінціпи, покладені в основу виборчого права, в практиці вислід виборів може бути залежним від чинників зовсім інших, як цей загал виборців, що повинен про него рішати. З одного боку «уряд», себ то політична партія, що в данім моменті находиться при кермі, з одного боку могучі суспільні та політичні ґрупи мають фактичну можливість не дозволити, щоби вислід виборів відповідав дійсній волі виборців. З окрема досвід виказав такі головно способи впливати на вислід виборів проти дійсної волі виборців.

αα) Фалшуваннє висліду виборів при самім складанню виборчих ліст, голосованню та обчислюванню голосів. Устне голосованнє давало в цім напрямі значно більше можливости для зловживання, але і при писемнім голосованню такі можливости все існують. Можна під ріжними предлогами не допускати виборців до голосовання, не визнавати відданих ними голосів, замінити віддані листки голосовання иншими, то що. Тесаме можна при обчислюванню відданих голосів робити зловживаннє.

ββ) Ріжними способами, перекупством, терором, силою можна не допускати до цего, щоби виборці голосували так, як їм наказує їх переконаннє. Всі ті засоби зміняються залежно від обставин. Так на пр. при обмеженім, явнім, посереднім виборчім праві вони інакші, як при загальнім, безпосереднім; тайнім. «Еволюцію» цих засобів виказав між иншим дуже наглядно Остроґорскі в своїй праці про «демократію та орґа-

нізацію політичних партій». Але, хоч в змінених формах, навіть при загальнім і т.д. виборчім праві можливість корупції істнує. Так на пр. «перекупство» стало з «індивідуального» «колективним». В Анґлії, Франції на пр. множаться нарікання на те, що кандидати купують «собі голоси льокальних і т.п. ґруп обіцянками вигід та користий, або просто матеріяльними дарунками: на пр. обіцяють провести в парляменті якусь залізницю, що непотрібна нікому, крім одинокої якоїсь громади, обіцяють вистаратися про концесії, дають гроші на якусь установу, в якій особлива зацікавлені поодинокі ґрупи виборців, то що. Все те безперечно «корупція», бо воно заставляє виборців не голосувати в імя «загального» інтересу, зі становища їхніх поглядів на питаннє державної політики, — а йти за голосом вузких, іноді незгідних з загальними інтересів.

Чим далі, тим живіше у виборчім праві звертано увагу на подібні лиха. Чимраз більше зустрічаємо там постанов, присвячених охороні «чистоти виборів», себ то забезпеченню їх проти яких-небудь можливих зловживань.

Цю охорону дають три роди приписів.

α.α. Приписи, що безпосередно улаштовують виборче поступованнє так, щоби для зловживань менше оставало можливости. До цего роду постанов належать технічні приписи для дійсного збереження тайности виборів, приписи про веденнє виборчих списків, протоколів, про спосіб оповіщування виборів та їх вислідів, про уладженнє виборчих льокалів, про заборону аґітації в самім виборчім льокали, про заборону продавати в дни виборів алькоголь і т.д.

β.β.) Приписи про персональний склад орґанів, що виготовляють виборчі списки та самі вибори, запевнюють участь в них представникам партій, що приймають участь у виборах. Іменно-ж ці орґани, «комісії» складаються з правила з представників партій та представників уряду. Крім цего мають звичайно партії право висилати своїх «осіб довіря». Ті «особи довіря» не є членами комісії, але вони мають право бути присутними у виборчім льокали підчас виборів та робити свої зауваження.

γ.γ. Карні приписи, що окреслюють вчинки заборонені з огляду на мету виборів, та назначають на них кари. Приписи цего роду уявляють собою сегодня окрему систему «виборчого карного права». Поміж вчинками, до яких вони відносяться, є вчинки, передбачені вже загальним карним правом, виборче карне право заострює карні постанови про такі вчинки, звернені проти «чистоти виборів». Крім цего ми зустрічаємо тут і вчинки, яких загальне карне право не знає.

δ.δ. Установлення «виборчих інстанцій» дає можливість відкликатися до вищої інстанції проти безправного рішення низшої інстанції.

ε.ε. Врешті майже скрізь істнує окреме судоводство в справах виборів. Склад «виборчих судів» неоднаковий. Іноді виступає як суд палата парляменту, але найчастіше є виборчим судом або котрийсь з існуючих в державі найвищих судів, або окремий суд, знову з ріжним особовим складом. Він складається або з самих фахових суддів, взятих зі складу найвищих судів держави або в частині з фахових суддів, в частині з суддів, горожан. Перед виборчі суди можна вносити справи конкретних порушень активного або пасивного виборчого права, питання дійсности поодиноких рішень виборчих орґанів, врешті питання дійсности або недійсности цілого виборчого акту.

Істнованнє виборчого судоводства дає порівнюючи серіозну гарантію «чистоти виборів». Його значіннє лежить в цім, що «поступованнє» перед виборчим судом є явне, що воно відбувається згідно з постановами про судовий процес, що суд є «вязаний» постановами закону, та що він мусить узасаднювати, мотивувати своє рішеннє. З таких мотивів в нові часи кріпшає дуже течія, що домагається заведення виборчого судоводства там, де його нема, та поставлення його незалежно від парляменту, якого члени є в справах виборів з природи річи інтересовані.

4. «Привілеї» репрезентантів

Наслідком вибору стають обрані «посли» «репрезентанти» членами, себ то частинними орґанами законодавчого орґану,

законодавчої влади. Як для поодиноких послів, так і для всеї колеґії як цілости, викликає дійсний акт вибору особливе правне становище. Це є передусім «компетенція» в напрямі творення правної золі держави, що надає їм характер державного орґану. Помимо цеї компетенції, повстають так для цілої колеґії, як і для її членів правні наслідки, в частині субєктивні права, в частині «відблиски» обєктивного права, що всі разом пригадують собою «права стану». Вони не є тотожні з компетенціями, але зв'язані з ними. Їх мета — улекшити як цілій колеґії, так і поодиноким репрезентантам виконуваннє ними їхніх компетенцій. Де-хто називає те «станове» правне становище «привілеями» парляменту та послів.

Треба розріжнити «привілеї» парляменту зглядно його палат як цілости, та привілеї поодиноких послів. Що до перших зачисляє дехто між «привілеї» компетенцію палат уконституувати ся та ухвалити для себе реґулямін. Це не зовсім слушне. Як уконституваннє парляментарних палат, так і ухваленнє ними правильника треба вважати виконуваннєм завдань, які вони виконують як орґани держави. На. пр. ухваленнє правильника не зміняє своєї істоти залежно від цего, чи воно відбуваєть ся звичайним шляхом законодавства (згідне ухваленнє обома палатами, санкція, оповіщеннє), чи «автономно», шляхом ухвали одної тільки палати. В обох випадках це твореннє «устрою» держави. Маємо отже до діла з «компетенціями» палат, не з «привілеями» відносно їх «особового» становища, з intra status. Натомість до катеґорії «привілеїв» законодавчої влади треба віднести особливу охорону, яку дає їм звичайно карне право. Ми зустрічаємо в карнім праві постанови, яких метою охороняти народнє заступництво перед вчинками, які відносно приватних осіб або установ або зовсім не караються, або караються лекше, на пр. поширюваннє неправдивих вісток про діяльність цих «тіл», або викликуваннє зневаги до них або ненависти.

Відносно поодиноких осіб, що належать до складу законодавчих палат, найголовніші їх «привілеї» такі:

Більша *воля слова*, порівнуючи з загалом горожан. Посли невідповідальні за те, що вони казали у виконуванню своїх

посольських обовязків. Ця невідповідальність відноситься так до змісту як і що до форми вжитих ними висловів. За одно і друге вони відповідають не перед судом і не та основі постанов карного права, тільки «дисциплінарно», перед самою палатою та на основі постанов правильника.

Сильніша *охорона їх особистої волі.* Посла не вільно арештувати підчас сесії палати, якої він є членом, навіть за вчинки незвязані з його посольством. Метою цеї охорони — забезпечити «невигідних» орґанам уряду послів перед безправним арештованнєм. Могло би трапитися, і в дійсности бувало так, що послів арештовано під покришкою якихсь каригідних вчинків виключно на те, щоби не дати їм приняти участь в якімсь засіданню, то що. Конкретні приписи про цю «незайманість» послів є неоднакові. Скрізь незайманість не розтягається на випадки, коли посол арештований «in flagranti», на горячім вчинку, або коли би інакше ціль карного поступовання, не могла би бути осягнена (можливість втечі, затертє слідів вчинку, то що). Все мусить судова влада негайно повідомити про арештованнє посла палату, до якої він належав. Далі розходяться постанови ріжних конституцій. Одні кажуть, що посол мусить бути звільнений, коли вимагатиме цего його палата. Другі постановляють, що посол мусить бути увільненим, коли в означенім часі його палата не заявить, що годиться на його арештованнє.

Деякі законодавства звільняють послів від обовязку виявити особи, від яких вони одержали відомости, використані ними у виконуванню посольства. Це відноситься до обов'язку свідчити перед судом. Цей обов'язок є відносно послів обмежений. Метою цего обмеження — забезпечити горожан, які дають інформації послам, перед можливими неприємностями, тяганиною, пімстою, то що. Особи, що інформують послів, не потребують боятися, що посол буде змушений виявити їх, і таким способом вони більше свобідно можуть давати послам інформації.

Подібно як палати — як цілість, остають і посли під сильнішою, як инші горожани, охороною карного права. Звернені проти послів вчинки, звязані з їхньою посольською діяльніс-

тю, є в деяких законодавствах карані як особливі карні вчинки строгіше, як подібні вчинки, незвязані з посольською діяльністю.

Врешті становище члена законодавчого тіла приносить з собою право на матеріяльні користи. Це в першій мірі право одержувати відшкодованнє за те, що виконуючи посольські обовязки посол мусить покинути або бодай занедбати заняттє, що є основою його удержання. Сьогодня одержують парляментарні посли таке відшкодованнє скрізь, з виїмком тільки Італії, Ішпанії та Анґлії. Це відшкодованнє отримують посли або в формі «добового», «дієт» за час проведений на засіданнях, або в формі означеної річної суми. Крім цего мають посли іноді право безплатної їзди державними шляхами (залізницями пароплавами), або знижки та полекші відносно коштів подорожі.

Помимо цих «привілеїв» звязані іноді зі становищем послів і «одіозні привілеї». Таким «privilegium odiosum» є обмеженнє можливости одержати державну посаду, оскільки таке обмеженнє істнує (Гляди β.δ.δ.).

5. Виборчі періоди

Питаннє про те, як довго повинні тревати «мандати» обраних народних представників, є разом з тим питаннєм про «законодавчий період». Період часу поміж виборами є рівночасно періодом істновання законодавчого тіла в означенім особовім складі. Питаннє про цей період належить до спірних в політичній теорії та практиці. Для його вирішення є важні два моменти. З одного боку, довгі законодавчі періоді являються корисними — мовляв — для послідовности діяння парляменту, для задержання протягом довшого часу одної «лінії», для виконання парляментом більших та вимагаючих довшого часу праць. З другого боку, довгі виборчі періоди переривають живий звязок поміж «народом» та його «представниками», «представники», що не мають перед собою близького речинця нових виборів, не дбають про удержаннє звязку з виборцями, втрачають розуміннє їхніх потреб та домагань. При довгих виборчих періодах є дуже правдоподіб-

ним що «представництво» розійдеться з народом, що відношеннє політичних течій в народі буде зовсім інакше, як в парламенті. Виходячи з цих двох точок погляду, ставили, взагалі беручи, консервативні елєменти домаганнє довгих, демократичні елєменти — домаганнє коротких законодавчих періодів. Перемагає в практиці тенденція скорочування періодів. Порівнюючи з колишніми, іноді 12-літніми законодавчими періодами, являються існуючі сьогодні короткими. Вони повертаються в межах 4–6 літ. Де є система двох палат, буває законодавчий період першої палати іноді довший, як законодавчий період другої, а власне знають таку ріжницю передусім старші конституції. Так виносить виборчий період до першої палати в Сполучених Державах Північної Америки 6 літ. В Ішпанії 10 літ, в Голяндії 9 літ, в Бельґії та Данії 8 літ при значно коротших виборчих періодах другої палати.

В деяких державах — тепер виключно відносно першої палати — зустрічаємо систему парціяльного відновлювання складу палати. Так в Сполучених Державах діляться «сенатори» на три частини, з яких через кожних два роки одна уступає, так, що відбуваються вибори третини повного числа членів сенату. Подібну установу знають Голяндія, Бельґія, Данія, Ішпанія, Портуґалія.

Протягом виборчого зглядно законодавчого періоду збираються палати на «засідання», «сесії» (також «каденції»). Розріжняємо звичайні, «чергові» та «позачергові» засідання. Перші мусять відбуватися в приписаній конституцією порі. Другі скликають означені конституцією чинники в міру потреби. Треба розріжнювати поміж «закриттєм» засідання, та звичайною його «перервою» на пр. з рана до пополудня або до іншого якогось дня. Перше означає кінець засідання. При перерві засіданнє триває в розумінню права далі, хоч воно фактично не відбувається. Це розріжнюваннє мало особливе значіння там, де обовязував прінціп так званої «дісконюнкції» засідань. На основі цего прінціпу справи, на пр. внески, законопроекти, неполагоджені на однім засіданню, не переходили на друге засіданнє; на другім засіданню було треба все починати наново, наново ставити внесок і т.д. Це було

особливо з огляду на більше обємисті законопроєкти дуже шкідливе. Вся праця, виконана підчас одного засідання, пропадала марно. Сьогодня цей прінціп взагалі закинутий.

Вилім в нормальнім, означенім конституцією законодавчім періоді викликає можливість розвязати парлямент перед закінченнєм його виборчого періоду. Таку компетенцію признають деякі конституції «голові держави» необмежено, або залежно від означених умовин. Іноді розвязаннє народного заступництва є приписане конституцією на випадок означених нею подій. Ця можливість розвязати законодавчу владу належить до найсильніших, допустимих правно засобів політичної боротьби. Близше про неї прийдеться сказати далі, в звязку з питаннєм поділу компетенцій поміж поодинокими владами.

В. ВИКОНУЮЧА ВЛАДА

1. Устрій виконуючої влади

Картина, яку уявляє собою модерна держава з огляду на устрій своєї виконуючої влади, є дуже ріжнородна. Але ця ріжнородність, викликана історичним розвоєм та пануючими в ріжних державах ріжнородними обставинами, затирається в міру цего, як наближаємося до верха устрою адміністрації. «Верх» всеї орґанізації виконуючої влади побудований в усіх сучасних державах подібно. Скрізь стоять на чолі виконуючої влади — а тут іде тільки про цей вершок влади — міністри та «рада» або «кабінет» міністрів. Ріжниці поміж устроєм поодиноких держав відносяться властиво тільки до способу назначування міністрів до їх компетенцій та правного становища.

Засадничо виділяється тільки безпосередня демократія що до устрою своєї найвищої виконуючої влади. В Швайцарській Спілці є найвища виконуюча влада рівночасно також і верховною владою держави. Так само улаштовувала свою найвищу виконуючу владу верховну і Грузія конституцією з 1919 р. Взагалі-ж міністерства, як найвища виконуюча влада, існують скрізь окремо від верховної влади. Те, що сказано вище про модерну державу, відноситься особливо до устрою в ній «виконуючої» влади. Його переняла в головних

зарисах модерна держава, від абсолютної монархії. Переняла його як «конституційна монархія», так і республика.

Що характеризує орґанізацію вершка виконуючої влади в «модерній» державі, то є покладеннє в основу її устрою річевого, реального моменту. Тим ріжниться цей устрій основно від устрою, властивого феодальній державі. Там лежав в основі устрою територіальний поділ держави на краї, провінції, то що. Найвищі урядові установи були установами для поодиноких частин державної области. Абсолютна монархія, якої «історична роля» лежить між иншим в переломанню територіяльної децентралізації, дала в головнім початок для найвищих, заразом і «центральних» влад, зорґанізованих на «річевій основі». Кожда з цих влад відповідала якійсь галузи діяльности держави. Зразу поділ поміж ними компетенцій був неясний та непевний, що значно спинювало їх практичну діяльність. Практично шкодило цій діяльности і те, що ті влади були зорґанізовані «колеґіяльно». Всі справи були в кождої з них вирішувані ухвалою «коллеґії». Це тягло за собою неповоротність всего апарату та невідповідальність за справи, бо відповідала «коллеґія» як цілість, а не поодинокі її члени. Дальші основні зміни в організації провела велика французька революція та Наполеон. Це було скасованнє «коллеґіяльности» та наведеннє системи відділів, на чолі яких стояли їх керовники, особисто відповідальні, бо наділені компетенцією особисто рішати в справах належних до відділу.

На тлі такої орґанізації витворився і став можливий уряд міністра такий, як його знає модерна держава. Сама назва і сам уряд старі. Вони сягають середновічча. Тоді міністри — це були урядники пануючого та його урядовці, відповідальні перед ним як всі инші, а особливо відповідальні за конкретні справи, іменно-ж за грамоти, ними власне підписані. При системі «коллеґіяльности», яка панувала за абсолютної монархії, відповідальність міністрів з природи річи була обмежена. За загальний хід справ відповідала коллеґія, — значиться на практиці не відповідав особисто ніхто. Після скасовання коллеґіяльности міністер стає кермуючим начальником свого

відділу, і разом з тим переймає особисту відповідальність не тільки за конкретні справи, але за цілість справ, за напрям та спосіб ведення їх. Міністер — це відповідальний керманич означеної галузи державної адміністрації.

В цім не вичерпується становище міністра в устрою державних влад. Разом з територіяльною централізацією доконався — як вже сказано — поділ державної діяльности на річевій основі. Отож цей поділ, якого висловом в модерній державі є істнуючі в ній міністерства, не може бути абсолютний. Не може кожде споміж істнуючих міністерств вести свої справи без ніякого порозуміння з другими та не оглядаючися на них. Мусить бути якась інституція, що «координувала би» цю діяльність, спрямовувала її в один бік, по одній лінії. Такою установою є «рада міністрів», на якої означеннє витворилося було технічне слово «кабінет». Іноді, але виїмково, не всі міністри — члени кабінету, входять в склад «ради міністрів». Тоді треба розріжнювати поміж «кабінетом» і «радою» міністрів. Такий поділ не має рівних основ і звичайно рада та кабінет міністрів тотожні.

Міністри та кабінет міністрів — це в модерній державі найвищі орґани виконуючої влади: «кабінет міністрів» — це найвищий орґан цеї влади в її цілости, поодинокі міністри — найвищі орґани поодиноких її галузий. Скількість міністрів та їх «якість», себ то галузи державної адміністрації, на чолі яких стоять міністри, є з правила передбачена в самій конституції, але значіннє відносних постанов конституції є ріжне. Іноді перечисленнє в конституції міністерств має таке значіннє, що твореннє нових є правно можливе тільки шляхом зміни конституції, іноді воно значить тільки, що названі в конституції міністерства мусять істнувати, але помимо них можна творити ще й инші, конституцією непередбачені. Нормально істнують скрізь міністерства: для справ заграничних, внутрішних, правосуддя (юстіції), скарбу, освіти (часто рівночасно і віроісповідань), війни, торговлі, шляхів та почт і телеґрафів. Послідні три міністерства або послідні два бувають іноді обєднані в одно. Міністерство «здоровля», міністерство «суспільної опіки» та «публичних робіт» виникли як

окремі міністерства в новіша часи. Давніше їх обсяг ділання належав до міністерства внутрішних справ згл. скарбу.

На чолі ради міністрів стоїть «голова ради» «міністр — президент», «премієр». Нормально він є рівночасно «ресортовим» міністром, але не скрізь.

Така орґанізація найвищих орґанів виконуючої влади ускладнюється тільки незначно в деяких державах істнованнєм ще дальших її орґанів. Іменно-ж деякі конституції знають помимо «ресортових» міністрів, себ то міністрів — голов поодиноких галузий адміністрації, ще т.зв. міністрів «без портфелю», «без теки». Це є міністри, що не стоять на чолі ніяких галузий адміністрації, але належать до складу кабінету. Такі міністерства виникли з ріжних причин. Звичайно ішло при творенню таких міністерств або про те, щоби запевнити місце в кабінеті якійсь ґрупі чи політичній партії, для якої в яких-небудь причин не було «ресортового» міністерства. На такім тлі виникла в бувшій Австрії установа так званого «міністра-земляка», як поступка для, тоді сильного, польського клюбу в парляменті.

Помимо ресортових та нересортових міністрів істнують ще «товариші міністрів», «віце-міністри», іноді називані «секретарями» або «підсекретарями стану» (sons-secretair d'Etat).

Це була зразу установа непередбачена конституцією. Відтак вона стала в новіші часи дуже поширеним явищем політичного життя. Викликали її повстаннє та поширеннє з одного боку річеві причини, з другого — причини політичної тактики. Що до перших — то йшло про допомогу міністрам, що іноді не в силі були самі справитися з виконуваннєм всіх своїх обовязків. Так приписаний в деяких випадках конституційно обовязок міністрів являтися на засіданнях парляменту та парляментарних комісій, щоби відповідати на запити та інтерпеляції, давати вияснення, боронити становища уряду, особливо відносно законопроєктів, — був для міністрів тяжким. Він відривав їх від справ дорученого їм міністерства. Ото-ж цей обовязок перейшов іноді в заступстві міністрів на їх «товаришів». Крім цего вони переняли веденнє окремих справ, що з огляду на свою вагу вимагають окремого постійного керування не тільки

«технічного», але й «політичного». Помимо такого річевого оправдання, було творення посад «товаришів» часто випливом таких-же політично-тактичних мірковань, як ті, що з них зродилися міністерства без портфелю.

2. Креація виконуючої влади

В безпосередній демократії, о скільки вона здійснена в Швайцарськії Спілці, спливається кабінет міністрів з «верховною владою». Креаційним орґаном є там для міністрів «нарід». В деяких найновіших републиках назначає міністрів народнє заступництво. Так було в Грузії на основі конституції з 1921. р., так було в Австрії, на основі її провізоричної і є на основі тепер діючої конституції. Поза цими, дуже нечисленними виїмками належить скрізь в «модерній державі» назначеннє міністрів до «голови» держави. до її «верховної влади». (При цім треба знову пригадати, що «радянський» устрій уявляє собою инший тип держави, як обговорюваний на цім місці). Скрізь назначає міністрів або — в монархіях — пануючий, або — в републиках — президент. Як загальне явище можна приняти, що креаційним орґаном для найвищої виконуючої влади є в модерній державі верховна влада. Такий стан випливає історично з обставин, серед яких творилася «модерна держава». Вона вийшла з боротьби проти абсолютної монархії і носить на собі виразні сліди компромісу з попередною формою. Цей компроміс особливо виразний в конституційній монархії, але й конституційна республика є теж виразно компромісовою формою. Як проте сказано вже раньше, вона не ріжниться своїм устроєм основно від монархії. Для цего практичного компромісу дало теоретичні основи вченнє Монтескіє про поділ влад. Воно вимагало, щоби виконуюча власть була при монарсі. І власне зі становища цего домагання випливало, що назначеннє міністрів мусіло належати пануючому. Це переняли відтак і републиканські конституції.

Що до самого виконування «креації» міністерського кабінету розріжняємо дві системи. Одна з них не обмежує нічим компетенції верховної влади. Монарх чи президент назначає міністрів формально нічим невязаний, виключно тільки на

основі власного, свобідного рішення. Друга система оставляє вправді креацію міністрів формально верховній владі, але фактично запевнює рішаючий вплив на обраннє осіб народньому заступництву, парляментови. На основі цеї системи верховна влада може назначити міністрами тільки особи, на які годиться парламент, себ то більшість, яка є в парляменті в пору назначення кабінету. Через це називається ця система «парляментарною».

Батьківщиною, де витворилася була парляментарна система, є Анґлія. Там витворилося було шляхом «парляментарного звичаю» право, що міністри мусять належати до партії, що має більшість в парляменті. Міністерство, яке втратило підпертє парляментарної більшости, мусіло уступити, чи більшість парляменту заявилася проти него безпосередно, шляхом заяви недовіря, чи посередно, відкидаючи якийсь внесок правительства. Кабінет, який займав місце уступившого, мусів мати за собою підпертє парляментарної більшости, бо інакше його чекала доля попередника.

Така система явно противилася засадам Монтескє. При ній не могло бути розмови про «розділ» влад та рівновагу поміж ними. Зовсім явно вона підчиняла виконуючу владу законодавчій. З таким теоретичним оправданнєм ішла в Франції після «реставрації» опозиція проти приняття «парляментарної» системи. Очевидно, жерелом опозиції не були теоретичні міркування. Ішло про реальні справи, про вплив на хід справ в державі. Ішло про боротьбу «народнього заступництва» з монархією. При цім чимраз яснішим, що теоретичне домаганнє розділу та «рівноваги» влад — в практиці нездійсниме. В практиці, фактично розділ влад, це була все перевага одної з них над другою, а власне перевага виконуючої влади над законодавчою. Де перша з них була незалежною від другої, там вона була фактичним паном в державі. Парлямент, що не має фактично впливу на хід державних справ, був фактично безсилий. Особливо ярким прикладом таких відносин була аж до світової війни Німеччина та бувша Австро-Угорщина. Це було причиною, чому перехід до «парляментарної системи» скрізь став домаганнєм демократії.

В радикальнім сформулованню, в основі обох систем лежали такі, протилежні одна одній тези: «Члени кабінету міністрів мусять належати поміж членів парляменту, а власне мусять бути споміж існуючої в парляменті більшости». Так казала парляментарна система (Анґлія). Противно казала друга теза: «члени кабінету не сміють бути членами парляменту (розділ влад) та їх назначеннє не сміє бути залежним від парляменту (рівновага влад)». Так формуловано цю тезу на пр. в Франції. Пізніше «парляментарна система» обмежилася домаганнєм, щоби склад кабінету відповідав волі більшости парляменту. Вона допускає можливість бути міністрами і не-членам парляменту. Політичний розвій ще до світової війни ішов явно в напрямі парляментарної системи, яка в умовах репрезентації була близшою до здійснення «народньої суверенности», як система розділу влад. При тім вона була теж етапом для переходу від монархії до републики. Після війни стала парляментарна система скрізь пануючою. Споміж більших держав, одні тільки Сполучені Держави Північної Америки не визнають її. Там назначає міністрів сам президент республики, незалежно від бажання парляменту. Подібні відносини є теж в инших деяких державах Америки. Це остає безперечно в звязку — раз з порівнуючи малим здачіннєм низшої палати в Сполучених Державах, а далі з історичним їх розвоєм. Іменно-ж американські держави не знали цеї боротьби з абсолютною монархією, яку перебули держави Европи. Наслідком цего і парляментарна система не мала там цего особливого політичного значіння, етапу в боротьбі.

«Парляментарну систему» прийнято було в теорії визнавати основою для поділу «форм держави». А власне на цій основі розріжнювано поміж «конституційною» та «парляментарною» монархією. Таке становище треба визнати помилковим. Питаннє парляментарної чи непарляментарної системи відноситься однаково так до монархії, як і республіки,отже не може становити основи для розріжнювання тільки ріжних «форм» монархії. Але — що важніше — це питаннє не вяжеться взагалі з питаннєм «форми» держа-

ви. Форма держави не зміняється зовсім залежно від істновання або неістновання в ній парляментарної системи. Ця система відноситься виключно тільки до способу правління в державі, не до її форми.

Відносно креації кабінету істнує ще в однім напрямі обмеженнє компетенції верховної влади. Це обмеженнє істнує незалежно від цего, чи в даній державі обовязує парляментарна система, чи ні. Його істота ось в чім. Верховна влада назначає в першу чергу голову ради міністрів в такій формі, що «доручає йому зложити кабінет». Других членів кабінету назначає тільки на предложеннє премієра. Таким чином премієр стає теж з огляду на других міністрів орґаном, покликаним співділати при їх креації. Це є наслідком правного становища кабінету як цілости та «солідарности» його членів. Для премієра, що має нести співвідповідальність за всіх членів кабінету, не може бути байдужим його склад. Йому мусить бути запевнений рішаючий вплив на те, хто має бути покликаний до його кабінету.

Уряд міністрів кінчиться наслідком «природних» причин, як смерть, неможливість виконувати уряд, далі наслідком димісії. Димісію приймає орґан, який назначає міністрів. Вона може бути добровільна, або примусова. Примусова випливає при «парляментарній системі» з утрати довіря парляменту в цілости, або одної з палат. Далі вона може бути наслідком відповідальности міністра за його урядованнє. В прінціпі прислугує міністрам право вносити коли-небудь свою димісію. Деякі конституції обмежують це право остільки, що вони не позволяють вносити димісії міністрам, що хотіли би таким способом ухилитися від відповідальности, яка їм погрожує.

3. Правне становище виконуючої влади

Істота правного становища міністрів лежить — помимо його «компетенцій» — в їхній відповідальности. В абсолютній державі міністри були відповідальні з природи відносин тільки перед пануючим. В «конституційній» державі відповідальність міністрів змінила свою «адресу». Вона стала окремою

правною установою, характеристичною для нового типу політичної організації, і разом з тим характеристичною для шляху, по якім відбувся перехід від абсолютної монархії до конституційної держави. Народня суверенність вимагала неминуче відповідальности виконуючої влади перед «народом», зглядно перед його заступництвом. Монархічний прінціп голосив навпаки невідповідальність монарха, його «недоторканість». Він був настільки сильний, що навіть республиканські конституції визнали переважно невідповідальність «голови держави». Установа відповідальности міністрів стала способом виходу з ситуації, яка випливала з обох цих, непримиримих одно з одним становищ. А власне: приймаючи невідповідальність голови держави за його урядованнє визнано урядові його вчинки дійсними тільки тоді, і тільки під умовою, що міністер прийме за них відповідальність. Цз діється шляхом «контрасиґнатури». Урядовий акт голови держави є правно дійсним тільки тоді, коли «контрасиґнує» його міністер. Таким чином міністерська відповідальність є «функційно» звязана з невідповідальністю голови держави, вона є її конституційним доповненнєм. Де «голова держави» є відповідальним, як на пр. в Сполучених Державах Північної Америки, там не зустрічаємо відповідальности міністрів перед «народнім заступництвом», там вони відповідальні тільки перед головою держави. Навпаки, скрізь там, де конституція стоїть на становищи невідповідальности голови держави, є відповідальними міністри. Так є скрізь без ріжниці, в монархіях та републиках.

Відповідальність, про яку мова, охоплює собою три роди: «політичну», карну та цивільну відповідальність. «Політична» відповідальність міністрів є наслідком «парляментарної системи». Вона лежить в цім, що міністерство мусить уступити, коли втратить «довірє» більшости палати. При цім є ріжниці поміж ріжними конституціями відносно питання, чи рішає недовірє котрої-небудь палати, чи тільки недовірє «низшої» палати (так є в Чехословаччині). Заява недовіря може звертатися проти цілого кабінету, або проти поодиноких міністрів. Коли вона звернена проти цілого кабінету, охоплюють її

наслідки всіх міністрів, на засаді солідарности їх. Обставина, що якийсь міністер голосував на пр. проти ухвали, яка викликала заяву недовіря, — не звільняє його від солідарної відповідальности (хиба, що він вніс димісію на знак своєї незгоди з ухвалою).

Теоретично підношено закид, що ця «політична відповідальність» — не є в дійсности відповідальністю. Незгода поміж кабінетом та парламентом робить неможливим хід державних справ, вона перепиняє полагоду всіх справ, для яких вимагається згоди поміж обома чинниками. Це робить необхідним уступленнє одного з цих чинників. Уступити мусить міністерство, як слабший чинник, не з причини своєї відповідальности, а просто тому, бо не має иншого виходу зі склавшоїся ситуації. Така арґументація слушна, але термін «політичної відповідальности» міністрів настільки загально принятий, що ледви чи дасться він закинути.

Що до «карної» відповідальности міністрів, то її істота лежить в цім, що міністри відповідають і за такі зроблені в урядуванню вчинки, що не передбачає їх загальне карне право. Крім цего для судження їх є властивий, не звичайний карний суд, тільки окремий судовий трибунал. Теоретично та практично є дуже важним питаннє, як формулує право ті вчинки, що за них відповідають міністри. В давніших конституціях ми находимо звичайно тільки загальну постанову, що міністри є відповідальні, без точнішого означення цих вчинків, за які власне вони несуть відповідальність. Іноді висказує конституція прінціп відповідальности міністрів та «заповідає» окремий закон, в якім ця відповідальність має бути близше окреслена. Іноді дає конституція, хоч не означеннє вчинків, то все-ж близше окресленнє відповідальности. Так на пр. конституція Чесько-Словацької републики каже, що міністри відповідають, «коли з розмислу або грубого недбальства в своїм урядовім обсягу діяння порушать установчі або инші закони» (§79. конст.). Треба сказати, що навіть там, де не маємо точнішого означення вчинків, відповідальність міністрів правно істнує. В таких випадках завдання суду ширші, як звичайно. Він не може тільки підтягнути вчинок

під істнуючий, означений точно рід переступства, але мусить «конструювати» його. Що до «солідарности», то вона істнує також відносно карної відповідальности міністрів. За вчинок кабінету відповідає і цей опоміж його членів, що на пр. голосував «проти», як що він не вніс димісії. Але при прінціповій солідарній відповідальности всіх, «міра» відповідальности неоднакова. Кожний з міністрів відповідає відповідно до своєї більшої чи меншої вини.

Що до формального боку відповідальности, а власне відносно питання, хто покликаний обвинувачувати міністрів та хто їх судить, постанови ріжних конституцій ріжняться поміж собою. Загально принято, що обвинувачує парлямент, при дво-палатовій системі низша палата. Судом буває або особливий, істнуючий для цего суд — як в бувшій Австрії, або найвищий в державі суд, або, при дво-палатовій системі, найчастіше вища палата. Для ухвали про обвинувачення міністрів вимагається все якась «кваліфікована», вища від звичайної, більшість голосів.

«Цивільна» відповідальність міністрів — це відповідальність за матеріяльні шкоди, викликані їх безправним урядованнєм. В цім напрямі конституційне законодавство мало вироблене, його постанови бувають часто неясні, і не все можна оснувати на них істнованнє обовязку вирівнання заподіяної міністром шкоди. Це питаннє вяжеться взагалі з дуже спірним ще питаннєм про цивільно-правну відповідальність урядовців за заподіяну ними шкоду.

Г. СУДОВА ВЛАДА

1. Орґанізація судової влади

Відносно орґанізації та правного становища судової влади стиралися одні з другими тісамі течії та міркування, яких вплив ми бачили при орґанізації двох инших влад. Головно вчення про розділ влад — з одного боку, з другого — доґма про народню суверенність впливали в ріжних напрямках на орґанізацію та на правне становище суду в державі. Перше з них ставило в основу цеї орґанізації та правного становища виразно і свідомо аристократичний прінціп. Народня знову суверен-

ність вимагала демократизації суду, його звязаности з народом. До того приходив ще третий момент, що мусів безпосередно впливати на вирішеннє питань, про які тут мова. Це був постулят «правовости» держави. З него випливала необхідність знайомости діючого права судом, що вносило теж аристократичний елємент в розвязку питання. Не кождий повинен бути суддею, але тільки цей, хто знає право, — отже особи, що належить до порівнуючи тісного кола освічених юристів. Всі ті моменти впливали так на означеннє компетенції судів, як — в першій мірі їх орґанізації та «станових» прав.

Що до орґанізації судів то вона дуже ріжнородна і нема потреби представляти її подрібно в межах цего загального курсу. Тут треба вказати тільки на деякі загальні прояви, які зустрічаємо в цій орґанізації. До таких належить стремліннє творити побіч судів цивільного та карного права — окремі суди «публичного» права. Це стремліннє виросло на ґрунті вчення про поділ влад. Згідно з ним, виконуюча влада не могла бути підчинена судовій, отже і рішення цеї влади не могли бути розглядані судом. Наслідком цего була безконтрольність виконуючої влади, бо не було нікого, хто міг би розслідити та оректи, чи урядові акти виконуючої влади є згідні з законами, чи ні. Для цего, щоби зробити таку контролю можливою, щоби дати горожанам можливість боронити своїх прав, які можливо порушила виконуюча влада, — заведено окремі, а власне адміністраційні суди. До таких можна звертатися звичайно аж тоді, коли було пройдено всі до найвищої адміністраційні інстанції. Треба зауважити, що ці адміністраційні суди в дійсности порушують таксамо прінціп розділу влад, як коли би віддано звичайним судам компетенцію в адміністраційних справах. Їх істнованнє оправдане в дійсности не тою теорією, а просто практичним мотивом. Адміністраційне право так розвинулося, що звичайним судам трудно знати його, помимо знання цивільного, карного і т.п. права. Є потреба спеціялізації, і цій власне практичній потребі відповідає істнованнє окремих адміністраційних судів. Крім адміністраційних судів знають модерні держави ще й инші суди «публичного» права, а власне суди політично-

го права. Компетенція цих судів ріжно означена, але вона охоплює собою справи, звязані з порушеннєм субєктивних політичних прав. Тут зустрічаємо суди, призначені спеціяльно для справ звязаних з конституційним правом, суди в справах відповідальности голови держави та міністрів, врешті окремі суди для справ виборчого права.

До обовязуючих засад з огляду на орґанізацію судів належить засада, що суд не сміє бути складений окремо для конкретної якоїсь справи, але що з гори вже має бути означено, до якого суду належить якась справа. Іде про те, щоби не можна складати суду тенденційно, для означеної справи, і таким способом впливати на майбутний присуд. Наслідком цеї засади є передусім постанова, яку зустрічаємо в ріжних конституціях, що суд може бути заснований тільки шляхом закону. Ця постанова звернена проти можливого зловживання з боку виконуючої влади, що могла би засновувати суди з точки погляду своїх цілий. Далі обовязує засада, що компетенція судів мусить бути з гори означена. Її означується передусім «річево». Означені суди є компетентні для означеного роду справ: карних, цивільних, з окрема торговельних, векслевих, чи морських, і в межах кождого роду справ ще для стисліше означених справ, на пр. для менших переступств, менших або більших цивільних процесів, то що. Відтак мусить бути означена правом т.зв. «місцева» компетенція суду, себ то мусить бути сказано, котрий споміж судів, компетентних для якогось роду справ, є покликаний судити в певній означеній справі. На пр. каже закон, що злочин має бути суджений судом, на области якого він був зроблений. Все те ще не вистарчало би. В суді може бути багато суддів, і можна би вибирати поміж ними, призначати суддів для поодиноких справ тенденційно. Щоби і цему запобігти, звичайно закон наказує, що справи мають бути на «річевій» основі розділені на довший час, на пр. на рік на перед. Мусить бути сказане, що такий-то відділ суду судити-ме в справах такого-то роду, коли прізвище обвинуваченого або підсудного начинається на букву А, В, І, инший, коли те прізвище починається на Б, Г, то що. Таким способом кожда людина в державі має вже з

гори призначеного для себе, для кождої можливої справи означеного, «властивого» суддю або суддів. До обовязуючих в «правовій» державі прінціпів належить визнаний за «основне право людини» прінціп, що не можна відбирати нікому, його «властивого» судді.

До істоти орґанізації судоводства належить істнованнє судових «інстанцій», себ то низших і вищих судів, з можливістю відкликатися від рішення низшого суду до вищого, як до «вищої інстанції». Інстанцій є звичайно в цивільних справах три, в карних — дві. В найнизших інстанціях рішає звичайно один суддя. У вищих рішає коллеґія, «трибунал», «сенат». В державах, де суддями є юристи, помічаємо тенденцію притягати поруч з ними до виконування судоводства ще суддів-ляїків, «народніх» суддів.

Те діється в подвійній формі. Або — як в деяких карних справа — твориться лави «присяглих» суддів. Їх завданнєм є відповісти на питаннє, чи обвинувачений є винен, чи ні. Щойно на основі їхньої відповіди, зложений з фахових суддів трибунал виносить свій присуд. Другою формою є твореннє т.зв. «лавників». Це теж судді-ляїки, але вони не творять окремої коллеґії, тільки входять в склад одної коллеґії з одним або з більше суддями фаховими, і рішають разом з ними.

Для орґанізації судів в модерній державі характеристичне те, що в найвищій інстанції ця орґанізація «розходиться». В справах самого правосуддя стоїть на чолі орґанізація найвищий суд, зглядно два суди з компетенцією для цивільних та карних справ. В справах адміністрацій них стоїть на чолі судоводства міністерство правосуддя (юстіції). Його компетенція розтягається виключно на справи «адміністрації» і воно не має права вмішуватися в сам вимір правосуддя.

2. Креація судової влади

Питаннє, хто і як назначає суддів, є вирішене в ріжних державах ріжно. А власне, ріжниці відносяться так до питання, хто є «креаційним орґаном», як і до питання, хто може бути обраним суддею. В першім напрямі зустрічаємо такі розвязки:

Креаційним орґаном є сам нарід. Так є в Швайцарській Спілці та в усіх майже її «кантонах», також в Ґватемалі, а відносно найнизших судових орґанів, «мирових суддів», в ріжних державах.

Голова держави назначає вищих суддів в цілім ряді держав. При цім він є іноді звязаний предложеннєм, яке походить або від найвищого суду, або від парляменту, — або мусить мати згоду одної в палат.

Іноді назначає суддів виконуюча влада.

В деяких державах креаційним орґаном для судів є репрезентаційне тіло, — іноді, при системі двох палат, одна з них на предложеннє другої, або на внесок виконуючої влади.

Низших суддів назначають звичайно вищі судові інстанції.

Як бачимо, є в питанню компетенції для назначування суддів дуже велика ріжнородність.

Що до питання, хто може бути обраним суддею, то загально і без виїмків скрізь вимагається тільки державного горожанства та необмеження горожанських прав. Вже що до умовини, що тільки мущина може бути суддею, зустрічаємо — чимраз численніші — виїмки в користь жінок. Врешті треба згадати вимаганнє, дуже важливого прінціпового як і практичного значіння. Це є вимога, щоби кандидат на суддю посідав фахову юридичну освіту. Такої фахової освіти вимагається від судді з правила там, де його назначеннє належить до голови держави, або до виконуючої, або судової влади, — звичайно і там, де назначає суддю законодавча влада. В инших випадках, з окрема там, де судді виходять з виборів, закон не вимагає від судді такої кваліфікації, але на практиці і там не-юристи не попадають на посади вищих суддів.

Що до часу, який треває уряд судді, то при «назначуванню» судді верховною, виконуючою, судовою владою або парляментом, з правила треває уряд судді аж до його смерти. Де суддя обирається шляхом виборів, час його урядовання є обмежений і суддю обирається тільки на якийсь означений час. Цей час є дуже ріжний. В деяких републиках, як деякі швайцарські кантони, обираються судді на один рік. В инших держа-

вах, обмежений часово мандат судді треває довше, на пр. в Пенсильванії 21 літ.

3. «Привілеї» судової влади

Вже з теорії розділу влад випливає незалежність кождої, отже і судової влади від кождої иншої. Але ця незалежність судової влади в цілости не виповняє ще «незалежности суду», яка стала істотною для правного становища суду в модерній державі. З «правовости» держави виникала потреба, не тільки «незалежности» суду, як установи. Для цего, щоби в кождім конкретнім випадку судове рішеннє було вільне від небажаних посторонних впливів, було треба, щоби творці цего рішення, судді були справді, практично незалежні від таких впливів, щоби вони при виконуванню своїх обовязків не мусіли думати про те, як хто-небудь віднесеться до їхнього рішення, чи те рішеннє буде комусь подобатися, чи ні, щоби судді руководилися виключно тільки приписами права та стосованнєм їх згідно з вимогами правової доцільности, а не якимнебудь иншими мотивами. Такі міркування викликали правні постанови, яких метою запевнити суддям справжну, реальну незалежність від яких-небудь посторонних впливів. В першу чергу ішло про запевненнє тої незалежности супроти пануючого в монархії. Відтак, після переходу до конституційної монархії та републики, «вістрє» тої незалежности звернулося також проти законодавчої та виконуючої влади. Згідно з раціоналістичним світоглядом, під впливом якого родилася конституційна держава, виросло було уявленнє судді, як людини вповні безпристрасної, що стоїть поза боротьбою як особистих, так і ґрупових інтересів та течій, понад ними, що повинна та може не підпадати під їх впливи. Тут не місце розглядати теоретичну вірність чи помилковість таких поглядів. Треба тільки констатувати, що над улаштованнєм правного становища судді в конституційній державі вітали такі власне думки та погляди. Згідно з ними було треба тільки відповідними приписами запевнити особисту незалежність судді, щоби забезпечити правовість та справедливість його рішень. При цім мався на увазі головно досвід

середновічча та абсолютної монархії. Цей досвід вказував на те, що не зважаючи на формальну незалежність суддів при вирішуванню ними справ, в дійсности вони були залежні, бо рахувалося все з наслідками, що їх може мати їхнє рішеннє для них самих. Втрата посади або заміна її иншою, низщою чи гіршою з одного боку, можливість поліпшити умови свого життя з другого боку, вязалися часто з питаннєм, яким оком подивиться вища влада на діяльність судді. Все те впливало на цю діяльність навіть там, де «вища» влада не мала права безпосередно впливати на судові рішення. З такого досвіду та з наведених міркувань зродилися ось-які основні положення про забезпечення незалежности суддів.

Перше всего суддя є самостійний у виконуванню своїх завдань. Ця самостійність випливає по части вже з прінціпу розділу влад: ані законодавча, ані виконуюча влада не має правної компетенції впливати на суд. Але суддя є самостійний також супроти инших суддів та взагалі орґанів судової влади. З окрема він самостійний у відношенню до вищих судових інстанцій та до орґанів; що орґанізаційно над ним поставлені. Ані вищі судові інстанції, ані орґани, яким суддя орґанізаційно підчинений, не сміють впливати на його рішення. Коли рішеннє судді буде оспорене і справа перейде до вищої судової інстанції, і коли те рішеннє буде змінене вищою судовою інстанцією, — то це не значить, що вища інстанція може впливати на переконання та погляд першого судді. Це значить тільки, що матимемо два погляди і два рішення двох ріжних судових інстанцій, з яких рішеннє вищої інстанції має иншу, сильнішу правну дійсність, як рішеннє низшої. Суддя не відповідає за своє переконаннє. За те переконаннє та за оперте на нім рішеннє ніхто не сміє тягнути судді до відповідальности. Спроба, впливати на суддю незаконно, є карана на основі карного права. Який-небудь замах на суддю з причини його урядової діяльности є караний звичайно строгіше, як такий-же замах, виконаний на иншу особу.

Далі ґарантує незалежність загально визнаний прінціп неусувальности судді. Згідно з цим прінціпом не можна судді без його бажання ані усунути з заниманої вже ним, посади,

ані його перевести на иншу посаду. Одно і друге може статися тільки на основі судового рішення, на випадок, коли суддя провинився в своїм урядованню. Порівнуючи з усуненнєм або переведеннєм на иншу посаду шляхом наказу адміністраційної влади, вимагане тут судове рішеннє дає судді більшу запоруку, що воно не буде своєвільне.

А власне, воно має цю вищість над адміністраційним рішеннєм, дякуючи двом обставинам. Його виносять теж «незалежні судді», по яких можна сподіватися, що вони не будуть руководитися нерічевими мотивами. Далі, судді є дана формальна можливість боронитися, мусять бути переведені докази суддя, про якого йде, мусить бути вислуханий, у судове рішеннє мусить бути оправдане мотивами. Звичайно допускають конституції виїмок від прінціпу неусувальности судді на випадок, коли переводиться в державі «реорґанізація» судоводства. Коли в звязку з судовою реформою твориться нові, касується істнуючі суди, коли зміняється їх орґанізацію, тоді вільно і без згоди суддів та без переведення проти них судового поступовання переносити їх на инші судові посади, а навіть звільняти від служби, забезпечуючи їх матеріяльно, згідно з діючими приписами. Цей виїмок оправданий річево. При реформі судоводства особові зміни можуть стати річево необхідними і вони не звертаються проти суддів як засіб порушити їх незалежність.

Прінціп неусувальности судді обовязує не тільки там, де суддя назначений на ціле життє. Він діє також і відносно суддів назначених чи обраних тільки на якийсь час. В таких випадках цей прінціп має те значіннє, що на протязі означеного часу урядовання не можна ані усунути судді, ані перенести його на якусь иншу судову посаду.

Врешті, як необхідна запорука дійсної незалежности судді виступає потреба матеріяльного його забезпечення. В середні віки та ще по части в добу абсолютної монархії, поодинокі судові справи були для судді жерелом його приходів. Сторони, що зверталися до суду, мусіли платити за те, і судові оплати були або виключним жерелом приходів для суддів, або збільшували цей прихід. Наслідком цего суддя був заінтересова-

ний особисто в справах. З другого боку, мале або непевне забезпеченнє судді могло бути для него мотивом, коли не прямо ставати перекупним, то давати впливати на себе взагалі особам, від яких він ставав матеріяльно залежним. Наслідком цего визнано як прінціп, що суддя мусить бути достаточно матеріяльно забезпеченим, що те забезпеченнє мусить бути незалежне від полагоджуваних ним справ, та що воно мусить бути дане самою державою. Це засади — приняті загально в модерних державах. Але навіть при постійній та достаточній оплаті судді державою, може повставати для него спокуса старатися про прихильність «сильних мира», ради матеріяльної користи. Так може бути там, де є ріжні «ранги» та звязані з ними, ріжні що до висоти платні. Могло би статися, що суддя забігав би прихильности чинників, що рішають про підвищеннє платні, і для цего старав би ся рішати згідно з пануючими серед тих чинників поглядами. Щоби і цего уникнути, стосується дві ріжні системи оплачування суддів. Одна — признає судді зразу-ж платню, порівнуючи дуже високу, але з гори виключає можливість підвищення її. Такої системи придержуються взагалі краї анґльо-саксонського світа. Друга система лежить в цім, що закон приписує з гори та незалежно від окремого рішення якого-небудь орґану влади, перехід від низшої до вищої платні. Перебувши на службі законно означений час, суддя переходить до вищого ступня платні «автоматично». Через те названо цю систему «систему автоматичного авансу».

VI.
КОМПЕТЕНЦІЇ ВЛАД ТА ЇХ ДІЯННЯ

Вказано вже вище на те, що вченнє Монтескіє приймало істнованнє трох ріжних властий держави, яких носителями повинні бути три ріжні, незалежні одна від одної влади. Вказано теж на помилковість цего вчення. Вона відноситься перш за все до самого істновання — мовляв — трох ріжних властий держави. Для розуміння держави, яке витворилося було в добу абсолютної монархії, та яке лежить в основі юридичної конструкції конституційної держави, — вченнє про три ріжні державні власти неприємливе. Для модерного юридичного розуміння держави — її власть є одна тільки, одноціла, охоплююча всі можливі напрями державної діяльности. Ми можемо розріжнювати тільки ріжні напрями державної діяльности, ріжні її «функції». Навіть для цего розрізнювання нема абсолютно певних підстав, нема абсолютних критерій, відповідно яким можна би з абсолютною точністю повести межі на пр. поміж законодавством та «виконуваннєм» або «правосуддєм». Але те розріжнюваннє дає все-ж можливість обхопити діяльність держави в якусь систему, можливість яснішого, більше прозорого її перегляду. Це має і теоретичне, і передусім своє велике практичне значіннє. Обставина, що устрій модерної держави побудований на цім розріжнюванню, — це одна з характеристичних рис «модерної» держави. Вона відбивається практично на всім правово-політичнім життю цеї доби, в якій пануючим типом є «конституційна держава». Щоби дати вірну теоретичну картину цего типу, не можна без цего розріжнювання обійтися. Але при цім все треба тямити, що не йде про три ріжні власти, а виключно тільки про ріжні «напрями діяльности», ріжні «функції» держави.

Але помилився Монтескіє ще в другім напрямі. Помилково він думав, що кождій з цих функцій відповідає окрема «влада», окремий орґан, що «законодавча влада» є справді тільки законотворчим, виконуюча тільки виконуючим орґаном, а судова тільки орґаном правосуддя. В дійсности всі три функції, всі три завдання виконує держава через всі три «влади». Кожде споміж трох влад виконує помимо властивої собі і дві инші функції. Так було і є особливо в Анґлії, на яку зсилався Монтескіє. І так є скрізь, навіть там, де конституцію держави побудовано свідомо на основі вчення про розділ влад. Неможливість проведення точного «розділу» влад показує не тільки теоретичне міркуваннє, але більше ще переконуючо та наглядно картина, яку уявляють собою конституції, що діяли та діють позитивно в державах XIX-го та початку XX-го століть. Скрізь головні функції держави звязані там тільки «передусім», але не «виключно», з державними орґанами, що їх названо по цих функціях.

1. Розділ
Законодавство

А. Поняттє

Поняттє законодавства належить до найважніших поміж політично-правовими поняттями, що їх покладено в основу «конституційної» держави. «Гасла», про які сказано вище, одержують свій істотний зміст власне дякуючи значінню, яке вони признають законодавство. Так вченнє про «поділ властий» льоґічно немислиме без точного означення, що таке законодавство. Так само і вченнє про «правовість держави». Воно визнає законодавство найважнішим завданнєм держави і вчить, що у всім своїм діянню держава є «звязана» своїм власним правом. Ясно, що для цего вчення питаннє про законодавство мусить бути осередним питаннєм.

Пануюча і теорія і практика розуміють законодавство так, що воно «установляє абстрактні правні норми, що упорядковують якусь скількість випадків, або якусь індивідуальну подію» (Єллінек). Це означеннє можна приняти як

взагалі вірне, треба зауважити тільки ось що. Розріжнюваннє поміж якоюсь «скількістю випадків», упорядковуваних законодавством, та «індивідуальними подіями» не є істотне. Істота закону є зовсім незалежною від питання, яку скількість подій чи випадків він упорядковує. Натомість треба класти натиск на «абстрактність», властиво «загальність», норм, що їх творить законодавство. Власне та тлі тої «загальности» закону стають зрозумілими поняття двох инших напрямів державної діяльности. «Судити» — значить підтягати конкретні «випадки» під «загальні» правові норми. Як би норми права відносилися прямо до конкретних випадків, тоді для судді не було би ніякого завдання. Так само і завдання «виконуючі» є стосованнєм загальних норм до конкретних випадків. І для «виконавця» не було би місця в орґанізації держави, як би законні норми відносилися прямо до конкретних випадків. Тоді «виконуваннє» законів зводило би ся до самої тільки фізичної праці, потрібної для цего, щоби на пр. приписи санітарно-адміністраційні були здійснені. Все те, що є завданнєм цілого ряду виконуючих орґанів, починаючи від найвищих, — було би тоді зайве. Так ми мусимо признати «загальність» істотною ознакою норм закону. Але ця загальність — це не абсолютне, а тільки релятивне поняттє. Закон є загальною нормою тільки порівнуючи з цими вузшими нормами, що на нім основуються, як на пр. судовий присуд або якесь рішеннє, «виконуючої влади». Сам закон може знову в такім відношенню до другого закону, що норми одного з них будуть загальними порівнуючи з другим — законом, і навпаки цей другий закон буде «спеціяльним» порівнуючи з першим. Відношеннє законів власне з огляду на їх більшу або меншу загальність є основою для поділу їх на катеґорії, — про що буде мова далі. Тут треба тільки підкреслити, що загальність є істотною для закону та що ця загальність не є поняттєм абсолютним.

Вченнє про три власти вимагає, щоби кожда з них була виконувана окремою владою. Обставина, що так не є, дала основу до розріжнювання, поміж законом в матеріяльнім та в формальнім розумінню. Згідно з названим вченнєм кождий

закон повинен бути твором законодавчої влади і все, що творить законодавча влада, повинно бути законом. Иншими словами: кожда загальна норма права повинна би походити від законодавчої влади, і кождий акт законодавчої влади повинен містити тільки загальні норми права. В дійсности трапляється, що акти законодавчої влади не містять в собі загальних правних норм, але на пр. накази чи рішення в зовсім конкретних справах. Навпаки знову, загальні правні норми походять іноді не від законодавчої, але на пр. від виконуючої влади. На цім основується ріжниця, про яку мова. Законом в формальнім розумінню є кождий акт законодавчої влади, що був зділаний в приписаній для законодавства формі, без огляду на свій зміст. Законом в матеріяльнім розумінню — кождий прояв державної волі, якого змістом є загальні правові норми, без огляду на те, від якого орґану держави, від якої «влади» він походить, та без огляду на форму, в якій був він зроблений.

Поняттє закону в матеріяльнім розумінню має переважно теоретичне значіннє. Ні-одна з конституцій не подає позитивного означення цего поняття, хоч многі конституції приймають це поняттє і роблять ріжницю поміж законами та иншими актами законодавчої влади. Натомість практичне значіннє має формальне поняттє закону. Воно означене точно в кождій конституції, — бо воно виникає само собою з постанов про формальний шлях законодавства. Коли в конституції або в инших законах є мова про «закон», то треба під цим розуміти в першу чергу закон в формальнім розумінню, і коли мова про законодавство, то найчастіше треба під цим терміном розуміти всі акти законодавчої влади, що були здіяні в приписаній для законів формі.

Б. Роди законодавства

Моменти матеріяльного та формального хатактеру, що на них побудовано поняттє закону, є основою для розріжнювання ріжних родів закону. При цім розріжнюванню, то формальний, то знову матеріяльний момент висувається на перший плян. Іноді вони оба перемішані один з одним. Дякуючи

цему, замість проводити систематичну клясифікацію законів, виходячи з одної, формальної, або матеріяльної точки погляду, — приходиться вказати на ті найголовніші роди законів, які визнає як практика так і теорія політичного права.

1. Конституційні закони

Французька «декларація прав людини» кінчиться заявою, що «суспільство, в якім нема даної запоруки прав (людини) ані не проведено поділу влад, не має зовсім конституції». Ті слова декларації зробили і саме слово і поняттє «конституції» тим, чим вони стали в історії політичного руху та політичного мишлення XIX. століття. Зродилося практично-політичне розуміннє конституції, як конкретно означеної форми державного устрою. «Конституція» в цім розумінню, це тільки така конституція, що в ній дано ґарантії права людини та переведено розділ влад. Політичний рух, який змагав до такого державного устрою (та ще до здійснення народньої суверенности бодай в межах, в яких здійснювала їх французька конституція 1791. р., якої складовою частиною стала декларація) названо «конституційним». Державний тип, що народився дякуючи цему рухови, названо «конституційною» державою.

В основі отсего конкретного, політичного розуміння лежить инше, ширше, яке в декларації принято, як вже відоме. Це є поняттє конституції в розумінню законних постанов, що дають державі її устрій, орґанізацію. В такім розумінню знала те поняттє вже старинна Греція, де розріжнювано поміж звичайними законами та законами, що на них основується сам устрій держави. Поняттє таких законів було відоме і в старім Римі, якому треба дякувати і за слово: завдання маґістратури, покликаної до законодавства в справі самого устрою держави, сформульовано «rem publicam constituere». Істотним для поняття конституції в цім розумінню є предмет, до якого вона відноситься. Цей предмет, це сам устрій держави. Закони, що відносяться до державного устрою, — це конституційні закони. Їх загал — це конституція. Це є поняттє конституції в матеріяльнім розумінню. Воно дуже широке.

Воно охоплює собою закони всіх держав, якими упорядковано державний устрій. Обмеженнє, яке проводить в цім напрямі «декляpація прав людини», має тільки політичне значіннє. Юридично не можна відмовити характеру конституційних законів в цім матеріяльнім розумінню також і законам, якими улаштований устрій на пр. абсолютної монархії.

По части в звязку з цим «матеріяльним» розуміннєм витворилося друге розуміннє, яке опісля зложилося на понятте конституційного закону. Іменно-ж витворилося понятте конституції в формальнім розумінню. Його джерелом уявленнє, що істнують деякі права особливої ваги та значіння, які власне з огляду на те значіннє вимагають і особливої форми. В першу чергу малося на увазі писемну форму, необхідність скріплення окремим актом — грамотою цих найважніших прав, що улаштовують самі основи державного устрою. Таке домаганнє було виставлено в Анґлії в добу великої революції. Військова рада Кромвеля ухвалила була 1487. р. конституцію, і вимагала, щоби парлямент предложив її всему анґлійському народови до підпису.

В иншім сформулованню передало середновічча думку про необхідність писаної форми для деяких важливих публично-правових актів. В звязку з всею конструкцією держави в середновіччу був «договір» поміж пануючим та «станами» найважнішою та пануючою формою таких актів, і власне такі договори поруч з «привілеями» були найдавнішими прикладами писаних конституцій. В добу анґльо-саксонської кольонізації Америки ця форма стала дуже поширеним явищем. В звязку з засновуваннєм кольоній появляються на протязі XVII. та XVIII. століть з одного боку писемні привілеї, надавані кольоністам королями або приватними «панами». В цих привілеях містилися основні норми устрою кольоній та правління в них. То знову самі кольоністи заключали поміж собою договори відносно устрою нової кольонії та відносно основ правового ладу в них. Таким способом стала писемна форма уважатися необхідною відносно цих найважніших, основних правних положень. Ця думка, що перейшла була до Америки з Анґлії, повернула відтак до Европи назад, шляхом через

Францію, і стала практично пануючою. Законні постанови, що своїм змістом представляються як «конституційні» (в матеріяльнім розумінню), сегодня скрізь зібрані в окремім законі, в «конституції» в формальнім розумінню цего слова. Споміж держав «модерного» світа, одна тільки Анґлія не має констітуції в цім розумінню, як окремого законодавчого акту.

Окрім вимоги писемної форми поставила як — в першу чергу — теорія, так і практика, і дальші ще формальні вимоги відносно конституції. Теоретичною основою для цего було вченнє про суспільний договір. Згідно з цим вченнєм, перший «пакт», цей договір, силою якого людство переходило зі стану природного до стану усуспільнення, мусів бути заключений одноголосно. Далі розходилися погляди. Одні вчили, що вже цим першим, однодушним договором мусіла бути установлена і форма правління, устрій ново-заснованого суспільства. Другі казали, що питаннє устрою належало до окремого договору, при якім, на основі того першого договору, рішеннє приймалося більшістю голосів. Але не зважаючи на всі розходження, вченнє про суспільний договір було згідне в цім, що воно необхідність суспільного договору, що до якого обовязували особливі формальні вимоги, який мусів бути заключений однодушно. Пізніше, в істнуючім вже «горожанськім суспільстві» формальні вимоги для творення його волі були лекші. Залежно від форми його устрою, творив цю волю або «один» (в монархії), або якась меншість (в аристократії), або врешті більшість (в демократії). Але для самого заістновання такого суспільства, для цего, щоби могли обовязувати ті лекші форми творення його волі, був необхідний такий, формально трудніший, бо однодушно заключений договір. В звязку з вченнєм про народну суверенність ця теорія зродила врешті те поняттє «конституційного закону», що сегодня приняте загально в практиці та теорії. А власне. Конституційний закон в цім формальнім розумінню — це закон, для якого повстання, зміни або ухилення є потрібна особлива, а іменно тяжша як відносно звичайних законів, форма. Скаля цих формальних загострень дуже велика. До них треба зачислити постанови, що забороняють зовсім зміну

конституції, зглядно деяких її частин, так на пр. в Франції закон з 13.VIII.1884. р. забороняє взагалі зміну постанов «про републиканську форму держави». Належить тут також заборона зміни конституції протягом якогось означеного часу, як було в Сполучених Державах Північної Америки. Далі йде цілий ряд формальних умовин, що обовязують виключно тільки відносно конституційного законодавства, про які буде сказано далі. Тут треба тільки зазначити, що поняттє конституційних законів, в розумінню законів, яких твореннє, зміна або ухиленнє залежать від трудніщої форми, — приняте в усіх майже модерних законодавствах. Тільки виїмково в деяких державах, як в Італії та Іспанії нема ріжниці що до форми поміж конституційним та звичайним законодавством. З огляду на обставину, чи та наскільки конституційне законодавство є в якійсь державі звязане з особливою, трудніщою формою, політична теорія розріжняє держави з «гнучкою» та «негнучкою» конституцією.

«Конституція» та «конституційний закон» в формальнім розумінню не все покривається з «конституційними законами» в матеріяльнім розумінню. В дійсности устрій держави нераз основується і на законах, що з формальної точки погляду не є конституційними. Іноді навіть і не шляхом законодавства, а шляхом розпорядків виконуючої або рішень судової влади, або просто шляхом «звичаю» устрій держави, себ то конституція в матеріяльнім розумінню була змінена. Дякуючи ріжним причинам та мотивам, нераз містить законодавство, формально конституційне, постанови, що не є конституційними в матеріяльнім розумінню. Так приклад в конституції Швайцарської Спілки ми зустрічаємо постанови такі, як заборона «домів гри» або постанови про спосіб биття худоби. Це постанови що до свого предмету, матеріяльно очевидно неконституційні. Мотиви, чому їх поміщено в конституційних законах, в головнім два. Один — це бажаннє забезпечити ці постанови перед зміною, зробити їх більше трівкими, як коли би вони містилися в звичайних законах, які змінити порівнуючи лекше. Другий мотив впливав на поміщуваннє неконституційних постанов в конституційнім законодавстві голов-

но в Сполучених Державах Північної Америки. Там суддя може рішати, чи якийсь закон не противиться конституції, і не стосувати його, як що на погляд судді він незгідний з конституцією. Щоби відняти суддям можливість такої фактичної касації закону, щоби запевнити законови дійсність незалежно від погляду суддів, в Америці часто проводжено в формі конституційних законів і такі законні постанови, що з огляду на свій зміст повинні би міститися в звичайнім законодавстві. Це заходило особливо відносно питань, що викликували в суспільстві пристрасний розділ, як на пр. поборованнє піянства.

Як відносно законів взагалі, так і що до конституційних законів в практиці рішає передусім формальний їх характер. Про «конституційність» закону рішає в першу чергу форма, в якій він повстав. З огляду на те, зручніше означати конституційні з формальної точки погляду закони доволі поширеним терміном «основних законів». Таким способом уникається можливого недорозуміння та неточности. «Основним» законом може бути яканебудь законна постанова, коли її визнано основною.

А те визнаннє лежить вже в самім факті, що для неї обрано особливу, труднішу форму.

2. Установчий закон

В поняттю «конституційних» законів треба розріжнити ще окреме, вузше поняттє «установчого» закону. Треба розуміти під цим терміном законодавчий акт, яким держава заявила волю бути державою, від якого починається її правове життє і само буттє. Практично покривається звичайно, хоч не все, цей акт з актом утворення конституції. Що до змісту та значіння треба розріжнювати оба ці акти. Їх розріжнювали деякі теоретики «суспільного договору», що приймали два, а то навіть три, слідуючі один по другім; суспільні пакти. Першим договором живучі досі в стані природи одиниці звязувалися в суспільне тіло. Другим — вони встановлювали форму суспільного обєднання, і коли погодилися на монархію, то третим пактом означали особу володаря. Отож перший споміж

цих договорів — це був установчий закон. Він давав юридично початок істнованню цивільного суспільства, в розумінню держави, слідуючі — це були би конституційні закони в стислім розумінню. В новій, модерній теорії те розріжнюваннє затерлося, оскільки йде про розріжнюваннє та окрему назву для «установчого» закону. Теорія охоплювала його ширшим поняттєм конституційного закону взагалі, — не зважаючи на те, що вона визнавала окрему компетенцію держави «самоустановленнє», та що визнавала «установчі збори», «конституанту», від державного орґану, до якого належить «звичайне» конституційне законодавство. Новіша практика, а власне практика революційної доби викликає потребу виразно розріжняти акт самоустановлення держави від законодавчого акту, яким установлено в-перше свій правно-політичний устрій. В цілім ряді держав, що повстали після світової війни, оба акти один з одним часово не покриваються. Так Україна почала як окрема держава істнувати силою 3-го універзалу з 20. падолиста 1917. р., що є для неї установчим законом, а її першу конституцію ухвалено, хоч не оповіщено, значно пізніше. Таксамо і Чесько-Словацька Республика стала державою силою установчого закону з 28.X.1918. р., а її перша конституція — це закон з 29. лютого 1920. р. «Установчим законом для Грузії був «акт незалежности» з 26. мая 1918. р., — її перша конституція носить дату дня 22. лютого 1921. р. і т.д.

В цім лежить правна істота установчого закону. Її означити треба перше за все неґативно. Кождий, а з окрема і конституційний закон основує свою правну силу на істнуючім вже, діючім правнім порядку. Норми цего діючого права означають, який орґан чи які орґани держави, яким шляхом та в якій формі можуть творити нові закони, в тім числі також конституційні. Закон є ним тоді, коли він згідно з діючим правом був на приклад ухвалений парляментом, санкціонований головою держави, підписаний міністром та в приписаний спосіб оповіщений. Правно діюча сила закону основується на правній силі вже діючих норм. Інакше установчий закон. Він не може основувати своєї сили на нормах діючого права, бо таких норм ще нема. Установчий закон є іменно

цею, льоґічно першою нормою, що на ній основується безпосередно або посередно правність всіх дальших норм, всего правового порядку. Безпосередно опирається на нім правність конституційних законів, на постановах конституційних законів все законодавство, розпорядки, накази та рішення адміністраційної влади. Будучи сам початком всего правового життя, установчий закон не застає ніяких діючих норм, дякуючи яким він одержував би свою правну силу. Навпаки, він застає іноді діючі норми такі, з огляду на які він являється право недійсним, безправним. Таке явище зустрічаємо скрізь там, де нова держава або новий державний устрій повстає шляхом революції або державного перевороту. Установчий акт є тоді все безправним зі становища цих норм, що діяли в часі, коли він стався: він же є власне порушеннєм цих норм. Іноді трапляється, що на пр. держава, від якої відривається нова, дає на те свій дозвіл. Тоді установчий акт цеї нової держави находить в цій заяві згоди по части свою леґітимацію, правне оправданнє, але тільки по части. І в такім випадку нема ще норм, які казали би хто, який орґан має компетенцію бути творцем законодавчого, в якій формі може цей акт правно повстати і т.д. Словом — в протилежности до инших законодавчих актів — для установчого акту ми не маємо ніяких діючих правних норм, що ними ми могли би провірити правність цего акту.

Це є неґативна ознака установчого закону. Її розуміла теорія «права природи», Власне з огляду на те, що в момент заключення суспільного договору не було ще норм, які впорядковували би спосіб творення «загальної волі» новозаснованого суспільного тіла, ця теорія вимагала, щоби перший акт суспільного договору був заключений одноголосно. Теорія виходила при цім з погляду, що однодушна згода обовязує всіх, незалежно від якихнебудь приписів позитивного права. Для цего мовляв, щоби когось обовязувала ухвала більшости, на яку він не погодився, треба, щоби так приписував правний порядок. Але власна заява волі звязує людину, хоч не істнує право, що приписувало би це. Так розвязувала згадана теорія питаннє про обовязуючу силу установчого акту. Цеї розвязки

не можна визнати вдоволяючою з юридичної точки погляду. Раз — ми не знаємо та не можемо уявити собі установчого закону, що був би принятий справді «всіми». Бодай діти та малолітки все були би поза тими, хто закон приймає, — значиться послідовно треба би визнати, що закон їх не обовязує. Далі, треба піднести проти згаданої теорії слідуючий прінціпіяльний закид. Також зобовязаннє власновільне може бути правно дійсним тільки тоді, коли так постановляє правна норма. Коли ніяка така норма не постановляє, що раз зложена заява волі має обовязуючу силу про майбутнє, тоді вона такої сили правно не має; тоді кождому можна кождої хвилини змінити свою волю без порушення права. Так і однодушно заключений «суспільний договір» міг би звязувати своїх участників не інакше, як під умовою, що так наказує діюче право. Коли-ж такого права, як і взагалі якогонебудь права перед суспільним договором нема, то й не можна основувати правної сили договору на цім, що він заключений однодушно.

Теорія, про яку мова, находила вихід з ситуації в цім, що вона приймала істнованнє діючого незалежно від якогонебудь правотворчого акту, «вродженого», «природного», «права розуму». Обовязуюча сила заявленої на щось згоди основувалася згідно з цим вченнєм власне на цім «природнім» праві. Істновання такого права ми сьогодня не допускаємо. Тим то ми й не можемо вдоволитися наведеним поясненнєм правної дійсности навіть отсего гіпотетичного суспільного договору. Що-ж до відомих нам історичних установчих актів, що ніколи не є однодушною якоюсь згодою «всіх», — тим менше можна визнати те поясненнє вдоволяючим.

Тісно звязане з теорією «права природи» вченнє про «народну суверенність» пояснює правну силу акту установчого тим, що «право самоустановлення» це є істотна частина суверенности. І таке поясненнє юридично не вистарчає. Воно дає безперечно формулу для політичного оцінення акту, про який мова. Для юридичної оцінки, чи та оскільки якийсь установчий акт був ним справді, — сама доґма «народної суверенности» не вистарчає. Вона сама не дає нам ще можливости рішити, чи в данім конкретнім випадку походить уста-

новчий закон справді від народу. Само поняттє суверенности не може подати правного означення, що таке нарід, ані як він проявляє правно свою волю. Далі, нарід, як правове поняттє не може істнувати вже перед установчим актом. Він родиться правно власне з моментом установчого акту. Пояснювати діючу правно силу цего акту правною компетенцією народу, який родиться правно щойно на основі правно дійсного установчого акту, — це було би очевидне блудне колесо.

Пануюча «позитивна» теорія права визнала в результаті свою неможливість пояснити, звідки береся правна сила установчого закону, та дати критерії для правности цего акту. Вона зійшла з дороги цим питаннєм, визнавши, що для права розвязка їх — неможлива. Установчий акт — це факт, який можна розглядати тільки зі становища політики та соціольоґії, а не зі становища права. Право може цікавитися тільки готовими вне правовими нормами, що їх утворено установчим актом.

Не можна згодитися на таку резиґнацію відносно відповіди на найбільш глибоке питаннє права. Така резиґнація — це було би визнаннє безсилости науки права власне супроти головного завдання кождої науки, завдання пояснювати явища. Наука права не може теж заслонюватися тим, що акт, про який мова, не є правовим явищем, тільки явищем «виключно фактичним». Всім своїм характером та змістом установчий акт є явищем виразно правовим. Для такої резиґнації нема теж і потреби. Неможливість розвязки лежить не в істоті права та науки права, тільки в істоті названої теорії, «позитивізму» та «доґматизму» в його означеній постаті. Коли ми станемо на становищи, що правом є тільки «правна норма» та що «правною нормою» є тільки «закон», — тоді справді нема можливости ані пояснити правної сили установчого акту, ані навіть признати йому характер правового феномену. Інакше, коли ми прояви права визнаємо ширшими, як самі тільки закони, коли визнаємо, що право істнує та діє також і поза нормами закону.

Так поставивши справу ми отримаємо можливість зрозуміти установчий акт, і з окрема установчий закон, в його право-

вій істоті. Це буде для нас один з феноменів «правового ставання» поза межами формального закону. По своїй істоті установчий закон не відріжняється від звичаю як джерела права. Спільне обом передусім те, що вони є творчими актами, себ то вони дають початок доси неістнувавшим правним нормам. При цім відносно установчого акту треба зауважити, що деякі його конкретні форми основуються на істнуючім вже та діючім звичаєвім праві. А власне. Як сказано, теорія народньої суверенности як теорія не поясняє достаточно юридичної істоти установчого акту. Але ця теорія стала на протязі XIX. століття пануючим юридичним переконаннєм. З виразним або з неясним покликаннєм на неї відбулися протягом цего часу численні установчі акти. Витворилася практика політичного права та відповідаюче їй правове почуттє такого змісту, що нарід може самовстановити себе державно, коли заявить таку волю або шляхом безпосередного всенародного голосовання — плебісциту, або через свою репрезентацію, обрану на підставі загального та рівного права голосовання. Без ніякого сумніву таке правне переконання істнує та діє. Нема ніякої основи для цего, щоби не визнати цих норм нормами діючого права, — очевидно коли визнаємо взагалі звичай за джерелом права. В таких випадках, коли установчий акт основується на таких, діючих як звичаєве право, нормах, коли він відбувся згідно з такими нормами, тоді він черпає в цих власне нормах свою правну силу. Але так є не все. Установчий акт може статися в формі та способом, якого не передбачують ані не допускають ніякі діючі вже правні норми. Тоді заходить певна анальоґія за звичаєм, як джерелом права, в цім, що, як звичай, так і установчий акт творять «з юридичного нічого» нове право.

Анальоґія йде ще в однім напрямі. Як звичай, так і установчий акт мусять оставати в позитивнім відношенню до права. Звичай, коли він є правовим звичаєм, мусить здійснюватися в переконанню, що він здійснює право. Установчий акт може зовсім свідомо звертатися проти норм формально діючого конституційного права, — але він мусить відбутися в переконанню, що він, руйнуючи старе, здійснює нове, краще

право, і в його основі мусить лежати бажаннє здійснити те нове право. Теоретичне оправданнє компетенції для такої творчости може бути помилкове. Богом даний мандат, «природне право спротиву», чи якесь «історичне право», чи народна суверенність, чи переконаннє про безправність правного порядку, проти якого звертається установчий акт, — це приклади ріжного юридичного мотивовання установчого акту. Ці мотивовання мають юридично другорядне значіннє. Юридично істотне — це тільки саме переконаннє, що цим актом твориться нове право, та бажаннє творити його: «animus constituendi».

Врешті і в третім ще напрямі є анальоґія звичаю та установчого закону. Те правне переконаннє, що лежить в основі одного та другого, мусить утриматися, бути визнаним. Звичай, що не утримався, не буде джерелом права, не стане «правовим звичаєм». Так само не стане джерелом нового права акт, що його задумано як установчий, коли він не утримається, не буде визнаний. Як звичай, так і установчий акт вимагають для себе «леґітимації ex post», отримують щойно пізніше визнаннє свого правового значіння. Це визнаннє рідко буває якимсь одним, виразним, формальним правним актом. Частіше — це коротший або довгий, більше або менше складний процес. Означити та рішити, чи те визнаннє відбулося, часто річ не легка. Але це необхідний шлях для означення правної недійсности чи дійсности установчого акту.

Б. Форми законодавства

Як сказано вже вище, законодавство в формальнім розумінню не все покривається з законодавством в розумінню матеріяльнім. Буває, що на основі діючого конституційного права вимагається законодавчої форми для актів державної волі, що очевидно не є законами. Навпаки, повстають іноді закони шляхом иншим, як шлях законодавства. Наслідком цего приходиться питати не про одну форму, а про ріжні можливі та істнуючі в практиці форми матеріяльного законодавства. Це питаннє обхоплює як питаннє орґанів, що покликані

до законодавчої творчости, так і питаннє про спосіб творення законів. В обох напрямах ми можемо розріжнити, помимо дрібних ріжниць та розходжень, в головнім два типові шляхи законодавства, законодавство — виконуване законодавчою владою (законодавство в формальнім розумінню) та законодавство, яке здійснює инша, а власне виконуюча влада. Як один, так і другий рід законодавства виказує ріжні відміни, залежно від форм, в яких воно відбувається.

Формальне законодавство

З правила належить законодавство до законодавчої влади і воно відбувається в приписаних для него формах. В цих загальних межах, по части паралєльно з розріжнюваннєм законів в матеріяльнім розумінню, ми розріжнюємо і в формальнім напрямі ріжні роди законодавства. З одного боку ми находимо законодавство «надзвичайне», установче та конституційне, з другого боку упрощені та лекші форми законодавства, як відхилення в один то в другий бік від законодавства, яке можна би назвати «нормальним». З малими виїмками, майже всі конституції, що знають особливе поняттє «конституційного» закону, вставляють теж і окремі, особливі форми для конституційного законодавства. «Упрощеною» формою треба знову визнати передусім компетенцію законодавчих тіл «автономно» ухвалювати для себе правильник. Практичне значіннє цего упрощення проявляється в цім, що така ухвала стає законом незалежно від вимог, яким мусить відповідати кождий инший закон, отже на пр. без згоди другої палати, санкції і т.д. Що до цего роду «упрощеного» законодавства тут треба зауважити те тільки, що воно є іменно законодавством. З матеріяльної точки погляду його треба уважати важливою частиною іменно конституційного законодавства. З точки погляду формальної, ухваленнє «парляментарного правильника» треба теж визнати актом законодавства. Воно не перестає ним бути через те, що його форма простіша та лекша. Близше спинитися треба нам над двома другими формами, над звичайним та надзвичайним законодавством.

1. Звичайне законодавство

Законодавство, це головне завданнє законодавчої влади, — те власне завданнє, з огляду на яке ця влада отримала свою назву. В модерній державі законодавча влада є головним, хоч не виключним, орґаном законодавства. Поруч з нею покликані до співділання в законодавстві верховна та виконуюча влада. В безпосередній демократії, в цих її формах, які зустрічаємо в модернім світі в ріжних комбінаціях покликані до співділання в законодавстві народнє заступництво та сам нарід. Поміж цими чинниками розділені компетенції відносно поодиноких стадій, через які мусить перейти закон, щоби стати законом. Ці стадії, ці правні акти, що всі разом складаються на повстаннє закону, це «ініціятива», встановленнє змісту закону, його «санкція» та врешті оповіщеннє, «промульґація» закону. В міру цего як конституція визнає їх необхідними, всі ті акти юридично однаково важні. Недостача котрогонебудь з них має однакове юридичне значіннє. Тільки в «практичнім» розумінню можна говорити про більшу або меншу вагу поодиноких актів законодавчої творчости.

Ініціятива — це компетенція дати почин для законодавчого акту. Конкретно вона проявляється в правній спосібности, внести законопроєкт, що має стати предметом нарад, ухвал та взагалі всіх необхідних для повстання закону актів. Зі становища доґми про поділ влад ініціятива повинна би прислуговувати виключно тільки законодавчій владі. В дійсности вона прислуговує скрізь так виконуючій, як і законодавчій владі. Що до останньої, то при системі двох палат право ініціятиви буває іноді застережене виключно для одної з палат, а власне для «другої», «низшої» палати. Так є в Голяндії та Норвеґії. Взагалі-ж таке нерівне поставленнє обох палат відносно законодавчої ініціятиви є тільки виїмком. З правила прислуговує ініціятива в рівній мірі обом палатам. Відносно права ініціятиви верховної або виконуючої влади треба вказати на постанову старої російської та турецької конституції, на основі яких те право ще перед світовою війною прислуговувало виключно там пануючому та його міністрам. І це були тільки виїмки. Навпаки те право викону-

ючої влади буває іноді обмежене. Так на пр. постановляє ст. 68. німецької конституції з II. серпня 1919. р., що правительство може вносити законопроєкти тільки за згодою ради імперії (Reichsrat). Коли рада своєї згоди не дала, уряд може внести законопроєкт, але він мусить предложити разом з ним відмінний погляд ради. Де виконуючій владі прислуговує право ініціятиви, там мають звичайно урядові предложення деяке першенство перед иншими. Іменно, звичайно вони мусять бути полагоджені перед иншими.

Окрім названих чинників признають ще деякі конституції й иншим чинникам право вносити законопроєкти. Так згадана вже німецька конституція в ст. 73. уст. 3. передбачує ініціятиву «народню». Таку ініціятиву може проявити на основі цеї статі одна десята частина управнених до голосовання горожан. «Народню» ініціятиву признають теж конституції поодиноких кантонів Швайцарської Спілки — конституція самої спілки знає її тільки відносно конституційного законодавства. Число горожан, потрібне для правно дійсної законодавчої ініціятиви, є в ріжних кантонах ріжне. Воно є найнизше в Цуґ, де воно виносить 800, найвище в Берні — 12.000. Далі допускають народну ініціятиву конституції ріжних американських держав.

Що до форми народної ініціятиви, то вона може бути ріжна. Народна ініціятива може бути прямо внесеннєм законопроєкту, над яким мусить відбутися голосованнє в репрезентаційнім тілі, або народне голосованнє (коли репрезентаційне тіло само не ухвалить законопроєкту). Далі, ініціятива може тільки закликати репрезентаційне тіло виготовити законопроєкт.

Крім ініціятиви наведених тут чинників знає швайцарська спілкова конституція ще ініціятиву поодиноких кантонів (ст. 93. конституції з 29. травня 1874. р.). Це остає в звязку з особливим устроєм Швайцарської Спілки та становищем в ній кантонів.

Встановленнє змісту це слідуюча стадія законодавчої діяльности. Вона починається внесеннєм законопроєкту, коли правно призначені для цего чинники висказали в при-

писаний спосіб свою згоду на закон, як в цілім, так і у всіх його подробицях. Практично це дуже важна стадія в повставанню закону. З нею вяжеться властиве питаннє «техніки» законодавства, від якої в найвищій мірі залежить його «справність», спосібність творити справді внутрішно викінчені закони. В першій мірі йде тут про само — так би мовити — «темпо» законодавчої праці, про спосібність законодавчого апарату виконати взагалі цю працю, що є його завданнєм. В цім напрямі велике значіннє мав витворений в Анґлії та звідтам перенятий на европейськім континенті так званий «прінціп дісконтінуіти». Період, на який обрано законодавче тіло, охоплює собою поодинокі засідання, «сесії» — звичайні, з гори означені конституцією, та надзвичайні. Ото-ж названий прінціп наказував уважати кожну «сесію» за замкнену в собі, «закінчену» цілість. Всі праці, що їх було зачато протягом сесії та не закінчено, втрачували своє правне значіннє з закінченнєм сесії. Для нової сесії вони просто не істнували правно. Так і законопроєкт, над яким — можливо — було вже переведено довгі та важкі наради, для нової сесії не істнував. Він мусів бути на-ново внесений і на-ново треба було починати всю над ним працю. Це мало особливо важкі наслідки для законопроєктів довших та технічно трудніших, як на пр. кодифікації. Марно пропадало чимало праці. Проєкти законів, яких просто технічно не було можна полагодити на протязі одної сесії, ждали іноді десятками літ на полагоду. Така бувала доля деяких кодифікаційних праць, що їх було загально визнано бажаними та необхідними. На кождій сесії треба було вносити їх на-ново, вибирати для них на-ново комісії, які починали від початку працю, вже зроблену за попередної сесії, і т.д., — тимчасом сесія кінчилася і на слідуючій починалося все на-ново. Такий стан був дуже шкідливий і при кінци XIX. та в XX. століттях почалася була реакція проти «прінціпу дісконтінуіти». Цілий ряд держав пірвав з названим прінціном. Ця реакція звязана з демократизацією політичного життя та з ростом значіння «народу» та його заступництва. Його висловом є домаганнє «перманенції», згідно з якою поділ на сесії не має ніякого значіння, і весь

період, на який обрано репрезентаційне тіло, треба уважати як одну цілість. Практичне значіннє «перманенції» в цім, що вона чинникам, до яких належить «замиканнє» сесії, відбирає можливість шляхом замкнення сесії фактично знищити всю, частинно вже зроблену роботу.

Не тільки для темпа законодавчої праці, але і для її якости має велике значіннє порядок полагоджування законопроєктів. Його завданнєм внести в «коллєктивне мишленнє» систему, хоронити цю коллєктивну творчість від впливу зовсім випадкових моментів, що можуть зовсім скривити основні думки законопроєкту. З огляду на многочисленність законодавчого тіла та на те, що воно мусить займатися рівночасно ріжними та ріжнородними справами, є технічно неможливим полагодити всю законодавчу працю на повнім, «плєнарнім» зібранню. Особливо є це немислимим відносно законів, що вимагають подрібного та уважливого опрацьовання. Через те повстала скрізь установа «парляментарних комісій». Вона стала необхідною для праці парляменту. Вся ця праця поділяється на працю на «плєнум» та на працю в комісіях. В практиці діяльности парляментів «точка ваги» перенеслася без сумніву поза плєнарні зібрання. На цих зібраннях проявляється звичайно тільки вислід цего, що вже по сути обговорено та полагоджено в комісіях та в «кулюарах» (себ то в будинку парляменту поза салею засідань). З окрема що до законодавства, то властива творча праця перенесена до комісій. Там фактично вирішується зміст закону та — юридично дуже важна — його стилізація. На повнім засіданню можливі теж внески відносно змін та поправок закону в цілому, — але в практиці ці зміни та поправки не мають цего значіння, яке мають зміни та поправки зроблені в комісії. Ніхто не може знати та не знає закону так докладно, як члени комісії. Ноторийно, значна більшість законодавчого тіла не знає звичайно взагалі змісту законопроєкту, а відносно деяких законів вона і не в силі була би оцінити їх. Тому орґанізація парляментарних комісій, а з окрема комісій для законодавства, — справа дуже важна. З окрема є дуже бажаним, щоби до цих комісій покликувано окрім членів законодавчого тіла

ще й осіб, що фахово ознайомлені з ділом, до якого відноситься законопроєкт, та все також і юристів. Це і діялося в чимраз ширших розмірах. Можна сказати, що таким шляхом основно змінилися ті методи, що їх для законодавства приписували писані конституції. Силою факту комісії стали дуже важним законодавчим чинником. Оскільки в їх склад входять і не-члени законодавчої влади, і особи з поза народної репрезентації, то ця зміна набирає особливо глибокого, прінціпового значіння.

Праця в комісіях має головно практичне, фактичне значіннє. Юридично — вона є — так би мовити — внутрішною справою репрезентаційного тіла. На зовні рішає юридично вислід голосовання над законопроєктом на пленум законодавчого тіла. І те голосованнє і попереджаючі його наради — дебати відбуваються в законно передбачених формах. Загально принято, що над кождим законом відбувається три рази голосованнє. Перший раз голосується над «засадою» законопроєкту, над тим, чи він має взагалі бути предметом нарад та голосовання. Коли ухвалено, що так, тоді відбувається «спеціяльна» дебата та голосованнє над кождим уступом законопроєкту з окрема. Врешті, коли і те голосованнє випало для законопроєкту корисно, відбувається остаточне, трете голосованнє, знову над законопроєктом в цілости. В поодиноких конституціях маються ріжниці що до порядку цих голосовань. Іменно-ж відносяться ці ріжниці до цего, коли має законопроєкт перейти до комісії. В деяких державах поступає законопроєкт до комісії ще перед першим голосованнєм. Так є на пр. в Бельґії (тому цю систему названо «бельґійською»). Инша система каже перевести в першу чергу «ґенеральну» дебату та голосованнє над законопроєктом. Відтак він переходить до комісії, яка після обговорення в себе предложення обирає для него докладчика, іноді також і кореферента, і предложеннє знову приходить перед «пленум» для другого та третого «читання». В Анґлії знову переходить предложеннє до комісії аж після «другого читання». Врешті є держави, в яких нема приписаного раз на все порядку, в якім має законопроєкт переходити до комісії. Так на пр. в Італії

рішає парлямент в кождім конкретнім випадку, чи законопроєкт має перейти до комісії після другого, чи вже після першого «читання».

Приписи, яких метою забезпечити доцільність законотворчого поступовання, дуже ріжні. Взагалі вони відносяться головно до способу, як складаються комісії, та до способу, ведення на повнім засіданню репрезентаційного тіла нарад та голосовання. Їх ціль осягнути те, щоби кождий закон міг бути і справді був основно розглянений, щоби членам репрезентаційного тіла не тільки була дана можливість знати зміст законопроєкту, але щоби вони були до певної міри примушені пізнати цей зміст. До цего змагають постанови про те, що законопроєкт мусить бути на якийсь час перед голосованнєм надрукований та розданий послам; що він мусить крім цего бути дійсно відчитаним на засіданню, хиба що якась, звичайно «кваліфікована» більшість ухвалить, що голосованнє має відбутися без відчитання і т.д. Цілий ряд приписів забезпечує парляментарну волю слова. В прінціпі належиться слово кождому послови, що зголоситься до слова. Їм належиться слово в такім порядку, в якім до слова зголосилися, — цей порядок може бути змінений тільки згідно з істнуючими приписами, коли на пр. мають чергуватися промовці за предложеннєм, або проти него. Що до обмежень вільної парляментарної дебати, то парляментарні правильники знають головно слідуючі: 1) «перехід до порядку дня». Наслідком ухвали про «перехід» дискусія перепиняється, і голосованнє по сути не відбувається. 2) Вибір ґенеральних промовців. Зголошені до слова промовці діляться на промовців «за» і «проти», і кожда частина обирає одного або більше «ґенеральних» промовців. Инші зголошені до слова не приходять. 3) «Закриттє дискусії» перепиняє її, так що зголошені вже до слова не приходять. 4) «Замкненнє лісти промовців» має таке значіннє, що до слова приходять ще тільки промовці, вже зголошені, — нові вже не можуть зголошуватися.

Ця стадія законодавчого процесу, про який тут мова, кінчиться ухваленнєм (або неухваленнєм) законопроєкту репрезентаційним тілом. Законопроєкт є ухваленим тоді, коли в

остаточнім голосованню заявилася за ним приписана конституцією частина репрезентаційного тіла, зібраного у вимаганім «кворум». Сконстатувати, чи приписане «кворум» є присутне, та сконстатувати й оголосити вислід голосовання — це річ голови зібрання. При цім його обовязують іноді формальні приписи про те, як і коли треба провірювати скількість присутних членів зібрання та яким способом треба числити голоси. Істнує питаннє «quid iuris» на випадок, коли голова зібрання незгідно з правдою оголосить присутність потрібного «кворум» або його брак, або коли він незгідно з дійсністю оголосить вислід голосовання. Деякі правильники дають способи проти такого поведення голови. На пр. можна домагатися в такім випадку поновного перечислення присутних, або поновного чи поіменного голосовання. Ті засоби можуть викликати згідне з дійсністю сконстатованнє головою «кворум» або висліду голосовання. Але правне питаннє в цім: що діється, коли заява голови неправдива, а нема взагалі правного способу заставити його змінити цю заяву, — або тому, бо право не передбачує такого способу, або з инших причин. Теорія відповідає на те питаннє так, що в таких випадках має заява голови юридично рішаюче значіннє. Значить, коли голова оголосив на пр., що предложеннє принято, то юридично треба його уважати за приняте, хоч би в дійсности голосувала за ним тільки меншість, або хоч би на засіданню не було присутної скількости членів палати, що потрібна для її дієздатности.

При системі двох палат законопроєкт стає «ухвалою» законодавчої влади щойно тоді, коли його ухвалили згідно обі палати. В прінціпі, ухвалений одною тільки палатою, а відкинутий другою законопроєкт треба уважати відкинутим. В дійсности, ми знаємо чимало конституцій, що на цей випадок не уважають ще справи остаточно покінченою, але передбачують особливе поступованнє, з метою, або осягти згоду обох палат, або дати можливість, щоби законопроєкт став юридично дійсною ухвалою навіть і без такої згоди.

Для вирішення конфлікту поміж двома палатами маються засоби «політичного» порядку. Вони не є спрямовані безпосе-

редно до цілі, але посередно дають вигляди, осягти врешті згоду обох палат. Таким засобом буває «розвязаннє» обох або одної палати, та розписаннє нових виборів. Це розкриває можливість, що в новім складі дасться осягти згода. До таких засобів треба зачислити назначуваннє в Анґлії королем нових «перів», членів палати льордів, з метою осягти таким шляхом в цій палаті нову більшість, готову приняти ухвалений «палатою послів» законопроєкт, який відкинула була палата льордів в давнішім складі. Помимо цих «політичних» засобів істнують в деяких конституціях правні приписи, що безпосередно, прямо є звернені на вирішеннє конфлікту поміж двома палатами.

Споміж таких способів найстаршим треба уважати спосіб, який видвигнуто вже в часі великої французької революції, а власне. Обі палати сходяться разом і спільно голосують над законопроєктом, що до якого розійшлися були їх ухвали. Коли в спільнім голосованню окажеться більшість за проєктом, тоді він стає ухвалою законодавчої влади так, як коли би мав за собою згідні ухвали обох палат. Таке поступованнє приняте в деяких американських конституціях.

Инший спосіб вирішення конфлікту такий, що відкинутий одною з палат законопроєкт повертає до палати, яка його була ухвалила. Коли ця палата в поновнім голосованню прийме знову «кваліфікованою» більшістю голосів первісну свою ухвалу, то це має такий правний наслідок, як би друга палата винесла згідну ухвалу. При цім виїмково обі палати мають однакову правну позицію. Частіше «привілейована» таким способом є «низша» палата. Таким шляхом вирішується згаданий конфлікт між иншим на основі конституції Чесько-Словацької Републики з 29. лютого 1920. р. В прінціпі вимагається для ухвалення законопроєкту згідної ухвали обох палат (§.42.), але від цего є виїмки. Передусім конституція приймає «правний здогад» згоди одної палати з ухвалою другої. Іменно-ж кожда палата має подати до відома другої приняту у себе ухвалу. Коли ця друга палата на протязі конституцією установленого речинця (для «Сенату» 6 неділь, для «Посольської Палати» 3 місяці від дня, коли одержано було

від другої палати відомість, про ухвалу) не прийме в цій справі ніякої ухвали, тоді уважається, що вона погоджується з ухвалою (§.43.). Далі конституція допускає можливість ухвалення законопроєкту з правною дійсністю одною тільки палатою, проти виразної незгідної з ним ухвали другої палати, при чім посольська палата займає сильнішу, привілейовану позицію. А власне. Коли сенат відкине принятий посольською палатою законопроєкт, а посольська палата ухвалить його знову більшістю понад половину всіх своїх членів, тоді ухвала ця «стає законом». Як що ухвала сенату була принята 3/4 голосів сенаторів, тоді для поновної ухвали палати послів треба більшости 3/5 всіх послів. Навпаки, коли йде про ухвалу сенату, якої не приняла посольська палата. Тоді сенат може ухвалити на-ново відкинуту посольською палатою ухвалу, але через те його ухвала не «стає ще законом». Вона вертає тільки в-друге до посольської палати, яка може її приняти, або ні. Коли посольська палата відкине знову ухвалу сенату, то ця ухвала «не стає законом» (§.44.). Таким способом для правно дійсної ухвали все потрібна ухвала посольської палати, — ухвала сенату не все.

Як з огляду на «ініціятиву», так і в стадії встановлення змісту закону в державах, що визнають безпосереднє народоправство, покликаний до співдіяння поруч з «народним заступництвом» і сам «нарід». На означеннє цеї участи народу в законодавстві витворився історично, на ґрунті Швайцарії, в кантоні Валліс термін «народнє рефендум». Там істнувало зібраннє, зложене з відпоручників 12 громад кантону. Ухвали цего зібрання не мали обовязуючої сили. Його учасники приймали ухвали тільки «ad referendum» і мусіли предкладати їх в своїх громадах народови для остаточного вирішення. Відтак слово «референдум» стало технічним висловом на означеннє народнього голосовання.

Від «народньої ініціятиви» ріжниться «референдум» тим, що ініціятива дає тільки почин для законодавчого процесу, в «референдум» же висказує нарід голосованнєм згоду свою або незгоду на законопроєкт. Тому для «ініціятиви» вистарчає якась означена скількість голосів, іноді (в деяких швайцар-

ських кантонах) має право ініціятиви і поодинокий горожанин. При референдум йде про те, за чим заявиться більшість народу, — іноді, не звичайна, а «кваліфікована» його більшість. Установу народнього референдум знають конституції поодиноких американських держав, конституція Швайцарської Спілки та поодиноких кантонів (з виїмком Фрайбурґа) та нові конституції, як Чесько-Словацької Републики та Німеччини.

Розріжняємо два роди народнього референдум: обовязкове та «факультативне». Обовязкове референдум маємо тоді, коли воно необхідне для правної дійсности ухвали. При нім є нарід орґаном, обовязково покликаним співдіяти при ухваленню закону взагалі, або означених родів закону. При факультативнім народнім голосованню вистарчає нормально для правної дійсности ухвали голосовання народнього заступництва. Тільки тоді, коли цего домагається покликаний для цего чинник, мусить відбутися народнє голосованнє. А власне, може вимагати цего або уряд, або — як при народній ініціятиві — якась означена скількість управнених до голосовання горожан. Так постановляє на пр. конституція Швайцарської Спілки, що ухвалені обома палатами «закони Спілки та загально-обовязуючі ухвали» належить предложити народови для приняття або відкинення, коли цего вимагає 30.000 управнених до голосовання швайцарських горожан або вісім кантонів (ст. 89. конституції). На основі §.46. чесько-словацької конституції може правительство піддати народньому голосованню відкинутий національним зібраннєм урядовий законопроєкт. Для цего потрібна одноголосна ухвала правительства, і не можна піддавати під народнє голосованнє законопроєктів, яких предметом є зміна конституції. Нова німецька конституція знає кілька випадків факультативного народнього голосовання. Народнє голосованнє має відбутися в таких іменно випадках: а) коли президент імперії розпорядить так на протязі першого місяця від дня ухвалення законопроєкту соймом; б) коли на основі ухвали одної третини сойму відсунено було оповіщеннє ухваленого соймом законопроєкту на протяг двох місяців, і в тім часі двайцята

частина всіх управнених до голосування горожан вимагає переведення народнього голосування; в) на випадок народньої ініціятиви, про яку сказано вище, може сойм ухвалити законопроєкт, що був предметом цеї ініціятиви. Коли сойм цего не зробить, мусить відбутися над законопроєктом народнє голосованнє (ст. 73. німецької конституції); г) врешті може відбутися народнє голосованнє у випадку конфлікту поміж радою та соймом імперії відносно ухваленого соймом законопроєкту.

Санкція закону. Так в практиці, як і в теорії звичайно називається ухвалений «законодавчою владою» законопроєкт — просто законом. Це юридично помилково. Ухвала законодавчої влади вистарчала би для цего, щоби законопроєкт став законом, тільки тоді, коли би конституція не вимагала нічого більше для покінчення законотворчого процесу. В дійсности, згідно з діючими конституціями, скрізь ухвала законодавчої влади є тільки закінченнєм одної стадії цего процесу, а власне не останньої стадії. Скрізь на основі діючих постанов ухвалений законопроєкт, поки стане законом, мусить пройти ще через нову стадію, — одну, а найчастіше дві. Ці дві стадії — це «санкція» та «оповіщеннє» закону.

Дехто уважає, що «санкція» можлива тільки в монархіях. Такий погляд слушний, коли під санкцією розуміти-мемо правну необхідність згоди пануючого на ухвалений законодавчим тілом законопроєкт. В такій формі виступає установа «санкції» особливо ясно в монархіях, основаних на суверенности пануючого. Там юридичним творцем закону є пануючий, а ухвала законодавчого тіла є тільки законною умовою, без якої не міг пануючий творити законів. Це проявлялося зовнішно в форматі оповіщення законів. Так на пр. в бувшій Австро-Угорщині оповіщеннє законів відбувалося в імени цісаря, і починалося формулою: «за згодою обох палат державної ради розпоряджаю». В такім значінню санкція вже в парляментарній монархії не істнує, зглядно не має реального значіння. Але можна розуміти установу «санкції» ширше. Можна розуміти під нею компетенцію якогось державного орґану, иншого як законодавча влада, перевести контролю

ухваленого вже цею владою законопроєкту та спинити відносно него хід законодавчого акту. Цим орґаном може бути або «верховна влада», або инший чинник. Так на пр. в Швайцарії може виконати цю функцію означена скількість горожан. На основі ст. 74. нової німецької конституції може рада імперії виступити проти ухваленого соймом імперії законопроєкту. Нормально виконує «санкцію» верховна влада держави.

Що до змісту та значіння установа «санкції» знає чимало відмін. В монархії, основаній на суверенности пануючого, санкція з його боку необхідна для виконання законодавчого акту. Коли пануючий не дасть своєї згоди на законопроєкт, то законопроєкт не може стати законом. Така форма санкції належить сегодня до минулого. Знає її ще на пр. японська конституція з II. лютого 1889. р., яка каже, що «цісар виконує законодавчу власть за згодою сойму» (ст. 7.) та що він дає законам санкцію (ст. 8.). З правила істота санкції зводиться до правної можливости спинити законодавчий акт і викликати поновний перегляд вже раз ухваленого законопроєкту. В такій неґативній формі називаємо установу, про яку мова, правом «veto». Наслідки вета можуть бути ріжні. Взагалі вони йдуть в двох напрямах. Або законопроєкт вертає назад до законодавчого тіла, що було його ухвалило, і там мусить бути переголосований на-ново, або він стає предметом народнього голосовання. В першім випадку звичайно вимагають конституції для поновного голосовання «кваліфікованої» більшости і взагалі ставлять для него трудніші формальні вимоги, — на пр. не вдоволяються одною ухвалою, але вимагає однозвучних ухвал в кількох, по собі слідуючих законодавчих періодах. На всякий випадок орґан, що виконує право санкції чи «вета», не може сам впливати на зміст законопроєкту. Він може тільки викликати відносно него ухвалу, — чи то репрезентаційного тіла, чи «народню». І «veto» само собою не може ніколи ударемнити законодавчого акту. Коли «референдум» або викликані заложеннєм «вета» поновні ухвали в приписаній конституцією формі підтвердять оспорений законопроєкт, тоді цей законопроєкт не потребує вже «санкції» і

проти него не можна вже закладати «вета». Процес установлення змісту майбутнього закону є остаточно закінчений.

Оповіщеннє або «промульґація» закону є останнім актом в процесі творення закону. Не є «оповіщеннє» закону тотожним з його «оголошеннєм». Оголошеннє — це кождий технічний засіб, подати щось, в данім випадку ново-ухвалений закон до загального відома. «Оповіщеннє» — це правний акт. Він мусить вийти від компетентного, покликаного для цего орґану, та відбутися в приписаній для цего конституцією формі. «Оголошеннє» є отже тільки засобом для оповіщення закону.

Модерна теорія і практика згідно стоять на цім, що кождий новий закон мусить бути оповіщений, та що оповіщеннє є істотне для акту законодавства. Орґаном, покликаним для оповіщення закону, є скрізь виконуюча влада, а власне міністерство. Залежно від приписів та змісту самого нового закону, його підписує та оповіщує або один тільки, або кілька, або всі міністри. Що до форми оповіщення, то всі конституції установлюють її як оголошеннє в призначенім для цего урядовім збірнику.

З формального боку є «оповіщеннє» закону найважнішим актом в процесі законодавства. Воно закінчує цей процес. Щойно через него законопроєкт стає законом. Про те, чи який закон є справді законом, чи він діє, рішає факт формального оповіщення його. Влада, з окрема судова та виконуюча влада не має права досліджувати, чи оповіщений закон повстав законно приписаним шляхом, чи котрийсь з чинників, що співділали при його повставанню, не переступив своєї компетенції, чи оповіщений текст закону згідний з ухваленим законопроєктом і т.д. Закон діє в такій формі і так, як його оповіщено. Можливі помилки мусять бути спростовані в такій формі, яка приписана для оповіщення законів. Коли в якійсь державі оповіщується закони в кількох мовах, повинно бути в конституції сказано, який текст має рішати на випадок розходження поміж кількома ріжно-мовними текстами. В державах, де — як в Швайцарській Спілці — ріжні мови абсолютно рівноправні, можуть виростати великі трудности на

тлі можливого розходження поміж змістом ріжно-мовних текстів закону.

Від правила, що оповіщеннє закону рішає абсолютно про його дійсність, зустрічаємо важний виїмок в Америці. В ріжних американських державах прислуговує суддям компетенція досліджувати, чи оповіщений закон не противиться конституції, і не стосувати його, коли переконаються, що він порушує конституцію. Це дало привід до ухвалювання в формі конституційних законів таких законів, що своїм змістом належать до звичайного законодавства. Ішло про те, щоби запевнити їм дійсність незалежно від оцінки суддями їхньої згоди з конституцією.

В модерних конституціях звичайно сказано, від якого дня починається дійсність законів. Це є або день, в якім появилося число урядового вістника, що в нім оповіщено закон, або якийсь означений день, на пр. 2 тижні після цеї дати. Така постанова відноситься до всіх законів, що до яких не сказано виразно — найчастіше в самім законі — що вони починають діяти з иншим днем.

2. Конституційне законодавство

Розріжнюваннє поміж звичайними та конституційними законами має в практиці передусім те значіннє, що для «конституційних» законів вимагається иншої, а власне труднішої форми законодавства, як для звичайних. Звідси понятте «конституційного закону в формальнім розумінню». Властиво треба би радше говорити про «основний» закон, себ то про закон визнаний на стільки важливим, «основним», що вимагається для него особливої, труднішої законодавчої форми. «Конституційні закони» в стислім розумінню — це був би тільки один рід основних законів. Помимо конституційних треба зачислити до основних законів і всі инші закони, без огляду на їх зміст, що їх якесь законодавство визнало основними.

З другого боку, належить без сумніву до конституційних законів «установчий закон» в розумінню, про яке сказано вже вище. З формального боку він ріжниться від инших тим, що

для него не передбачено в конституції форми та способу його повстання. Він є льоґічно, та іноді й історично, цею першою нормою, від якої походять всі другі, і в якій вони находять свою формальну, правову леґітимацію. Не зважаючи на те, треба заговорити і про форму установчого закону. Хоч вона й не є і не може бути передбачена в ніякім конституційнім законі, вона все-ж така істнує в правовім життю. Ми находимо її в «правовім досвіді».

а) Установчий закон

Як сказано вже раньше, установчий закон, це межа, де зустрічаються одно з одним право і «простий факт», а власне як простий факт саме. В цім лежить істота його, що сила, яка його творить, хоче бути правовою силою, та що вона не може обмежитися самим руйнованнєм, зломаннєм правного ладу, проти якого звертається, але що вона мусить на місце старого цего права ставити нове, в її переконанню вище та ліпше. Цим характеризується установчий акт з огляду на свою внутрішну істоту. Але не зважаючи на всю ролю та вагу «фактичности» установчий акт має також свою правну форму. Правда, цеї форми не установляє та не може установляти ніякий формально діючій закон. Установила її оперта на теоретичних міркуваннях політична практика. А власне, вона старається все відповісти правовому пересвідченню, яке витворилося було історично, та яке означає як компетенцію для ухвалення установчого закону, так і загальні його форми.

Що до компетенції, то вже витворена в середновіччу, головно під впливом католицької церкви, теорія, а власне вченнє «цареборців» — «монархомахів» вчило, що в певних випадках має «нарід» природне право спротивитися владі, яка наслідком свого поведення стає нелеґальною, та скинути її. Згідно з цим вченнєм є отже нарід чинником, покликаним в означених обставинах протиставити своє «право» «набутому» праву істнуючої влади. Тесаме, але ясніше та в більше рішучій формі вчить вченнє про народню суверенність. Згідно з ним нарід має непозбувальне право рішати про форму державного устрою. Те право вертає до народу кождий

раз, коли перестає існувати дотеперішна влада. Властиво воно стає тоді на-ново практично актуальним, бо воно існує все і тоді, коли влада існує. Бо влада тільки виконує право, що в засаді остає все при народі. Таке сформулованнє дали пануючі в добу великої французької революції політичні теорії. Вони розріжнювали поміж «установчою» та «установленою» владою, «pouvoir constituant» та «pouvoir constitue», з яких перша все остає при народі. Таким способом нарід є носієм компетенції «установляти», творити «установчий закон», на якім правно основується весь державний устрій.

Це вченнє стало не тільки «пануючою теорією». Воно було движучою силою політичних рухів XIX. століття, і пануючим правним пересвідченнєм. Коли ми уявимося на політично-правні факти того часу, аж включно з подіями після світової війни, то ми побачимо, що всі перевороти та всі повстання нових держав старалися найти для себе правний титул та юридичне оправданнє в «волі народу». Безперечно, доґматична юриспруденція закидає, що ті спроби та покликання на народню волю вимагають виключно тільки політичний характер, що вони не мають юридичного значіння. Зі становища погляду, правом є кожда діюча правна норма, без огляду на її походженнє, ми мусимо визнати, що норма, яка признає нарід установчою владою — справді діє. На те вказує не тільки обставина, що кождий переворот, що не може опертися на формально діючих законах, старається «леґітимуватися» волею народу. Це находить своє оправданнє також в практиці міжнароднього права. Оскільки йде про міжнароднє визнаннє, чи то революцією поставленого нового уряду, чи такимже способом повсталої держави, — все видвигається питаннє, чи та оскільки вони відповідають волі народу. Це треба просто констатувати, — а тим самим констатувати, що норма, яка признає нарід установчою владою, є справді діючим правом. Досі вона була заперечена тільки з одного боку, а власне з боку політично-правної концепції «большевизму». Але ця концепція виходить вже поза рами «конституційної держави» та діючого в цій державі права.

Відносно форми, ми зустрічаємо з одного боку плєбісцит, себ то безпосереднє народнє голосованнє, з другого боку установу «установчого зібрання». Перша форма відповідає більше ідеї народньої суверенности в її льоґічно послідовнім «додуманню до кінця». Згідно з цею теорією тільки сам нарід безпосередно може виконати акт установлення з себе держави та вирішити питаннє про державний устрій. Яканебудь инша влада може отримати свої уповноваження, означеннє своєї компетенції тільки від суверенного народу. Таким чином народнє голосованнє мусить бути формою установчого акту, хоч би воно обмежилося самим тільки встановленнєм влади, що мала би доконати установчого акту по сути. Не зважаючи на те в практиці переважає форма «установчого зібрання» над формою плєбісциту. Політично-правна практика виказує такі правові норми, що витворилися відносно «установчого зібрання».

Кожда революційна влада, себ то кожда влада, що фактично перевела державний переворот, або яка силою факту, самочинно зорґанізувалася на руїнах старої, знищеної влади, повинна скликати можливо негайно «установче зібраннє».

Завданнєм цего зібрання «леґітимувати» переворот, себ то надати доконаним фактам правовий характер. Влада або влади, що діяли аж до установчого зібрання, уважаються владами «тимчасовими». Народнє зібраннє є покликане визнати «ex post» правовість їхнього діяння. Далі є завданнєм установчого зібрання рішити про майбутнє про устрій держави, себ то ухвалити державну конституцію.

Установче зібраннє є «народньою репрезентацією» для особливих, тільки що вказаних цілий. Тому при його скликанню має це бути виразно сказане, а власне має бути зібраннє, яке скликається, виразно назване установчим. Обирані для цего зібрання народні представники мають бути обраними свідомо для виконання названих установчих завдань.

Врешті вироблене на протязі XIX. століття, «діюче» правове переконаннє вимагає, щоби вибори народніх заступників до установчого зібрання відбулися на основі загального та рівного права голосовання. Домаганнє загального та рівного

голосовання має особливе значіннє відносно установчого зібрання. Те зібраннє має виконати народні права, що їх згідно з чистим вченнєм про народню суверенність повинен виконувати безпосередно сам нарід. «Ідея репрезентації», на якій побудована установа установчого зібрання, не дасться вповні погодити з народньою суверенністю, — але якенебудь обмеженнє або нерівність виборчого права при складанню установчого зібрання, порушує народню суверенність в самій її істоті. «Нарід», якого частини позбавлено можливости висилати своїх репрезентантів, або якого частинам дано цю можливість в меншій мірі, як иншим частинам, — такий нарід не є в цілости «заступлений». Тому загальне та рівне виборче право є те мінімум, без якого не можна погодити ідеї народньої суверенности з ідеєю заступництва (репрезентації).

Отсе норми, які політична практика визнає обовязуючими відносно установчого зібрання, та без додержання яких правове почуттє не вважає установчого зібрання за правно скликане. З причин, які вказано вже вище, треба ці норми визнати діючими нормами політичного права.

β) Форми конституційного законодавства

Форма установчого закону ніколи не є означена законом. Як сказано — установчий закон є льоґічно першим законом. Через те він сам не може основуватися на ніякім иншім законі, навпаки, всі другі основують на нім свою правовість. Але установчий закон має обмежений зміст і його допустимість теж обмежена. Його місце тільки там, де перервана дійсність правної системи. Його мета: розпочати взагалі, або розпочати на-ново перервану нитку правового життя. Він є виїмково правовою установою — всі инші основуються на постановах діючого вже закону. З окрема все законодавство відбувається передбаченим законно способом та в приписаній ним формі.

Це відноситься до всего конституційного законодавства. Коли установча, абсолютно-творча діяльність скінчена, тоді для майбутніх змін та дальшого розвою державного устрою для «конституційного» законодавства вже є означені форми. А власне, ці форми майже все трудніші, ніж форми звичайно-

го законодавства. Держави, в яких «конституційне» законодавство відбувається в таких-же формах як і звичайне, — це виїмки. Найважніші поміж ними Італія та Іспанія.

Утруднення конституційного законодавства, себ то утруднення «зміни конституції» є дуже ріжнородні. Залежно від їх ступеня розріжняє теорія держави з «гнучкою» та з «закостенілою» конституцією. Ведеться спір, який тип держави вищий, себ то чи більше доцільно залишити легку можливість зміни конституції, чи навпаки, більше доцільно обставити її труднішими вимогами. Цей спір не може бути рішеним «in abstracto». Його можна вирішити тільки з огляду на пануючі в державі в данім часі обставини та тільки з означеного політичного становища. Взагалі треба тільки зауважити, що самі формально-правні утруднення зміни конституції не мають абсолютного практичного значіння. Коли конституція не відповідає дійсному відношенню сил в державі, то не зважаючи на всі формальні утруднення її зміни — вона не потрафить остоятися. Безперечно постанови, що відносяться до самих основ державного устрою, мають настільки велике значіннє для всего життя держави, що надто легкі та часті зміни їх можуть відбитися шкідливо на всім життю держави. Але ці зміни є тільки в малій мірі залежні від формальної легкости в переводженню їх. Прикладом можуть служити Іспанія та Італія: не зважаючи на те, що їх конституції не передбачують для зміни їх умовин труднiших, як для звичайного законодавства, ми не бачили в цих державах частіших змін конституції, як в инших державах, де зміни конституції формально труднiші.

Особливі формальні приписи про «конституційне законодавство» або про «зміну конституції» (бо кождий новий конституційний закон зміняє діючу конституцію) є дуже ріжні і трудно уложити їх в докладну систему. Можна тільки вказати на певні особливо характеристичні способи, якими діюча конституція буває хоронена перед спробами змінити її. Ті способи можна уґрупувати приблизно ось як:

α.α.) Передусім ми находимо в деяких конституціях або загальну заборону зміни, або заборону зміни в якімсь озна-

ченім напрямі. Так забороняла ст. V. конституції Сполучених Держав Північної Америки з 17. вересня 1787. р. якунебудь зміну конституції перед 1808. р. Таж сама статя американської конституції забороняє раз на все зміну деяких постанов конституції відносно імміґрації та податків, та зміну постанови про рівну участь в сенаті всіх держав, без згоди держави, якої рівна участь в сенаті мала би бути порушена. Подібно 8. статя французької конституції з 25. лютого 1875. р. після «ревізії» конституції з 14. вересня 1886. р. каже, що «предложеннє про ревізію (зміну) конституції не може відноситися до републиканської форми правління».

В теорії піднесено сумніви що до значіння таких абсолютних заборон зміни конституції. Що вони без значіння супроти фактичного державного перевороту — річ ясна. Але питаннє, чи вони роблять неможливою зміну конституції з точки погляду права, себ то чи не зважаючи на них можлива зміна конституції леґальним шляхом. З формалістичного становища можна зауважити, що абсолютна заборона зміни конституції, яку містить американська конституція, відбирає формальну можливість зміни. Натомість що до наведених тут заборон зміни тільки в означених напрямах, то вони залишають можливість змінити в першу чергу саму заборону, а далі і ці постанови, до яких ця заборона зміни відноситься. Взагалі-ж треба сказати, що дискусія над юридичним значіннєм цих заборон має тільки академічне значіннє. Трудно уявити собі дійсну спробу леґальної зміни конституції в точках, до яких ці зміни відносяться.

в.в.) Дальшою ґрупою треба визнати ті постанови, що вимагають для зміни конституції народнього голосовання, плебісциту. Належать тут Швайцарська Спілка та її кантони, та держави Північної Америки, та нова конституція Німеччини. При цім ця безпосередна участь народу може бути ріжна. Треба розріжнювати з одного боку «ініціятиву» для зміни конституції від переведення самої зміни, — з другого боку повну, від частинної зміни конституції.

Ініціятива може бути застережена для «народу» в ріжній формі. Передусім сам внесок на зміну конституції може ста-

вити з правною дійсністю або виключно «нарід», або поруч з ним законодавче тіло, або ще якась означена скількість горожан, або врешті (так є в двох швайцарських кантонах) кождий горожанин поодиноко. Наслідки такого внеску можуть бути ріжні. Він може бути основою для голосовання над самою вже пропонованою зміною конституції. Або мусить бути вирішене в першу чергу вступне питаннє: чи конституція повинна бути — в цілости, або частинно, — змінена. В цім останнім разі можливі ріжні комбінації. Конституція Швайцарської Спілки і деяких кантонів вимагає народнього голосовання на цей випадок, коли законодавче тіло спротивилося внескови на зміну конституції, але воно може ухвалити зміну на поставлений означеним числом горожан внесок. Деякі — швайцарські та американські — конституції вимагають безумовно народнього голосовання над питаннєм, чи конституція має бути «переглянена». Щойно коли більшість народу заявиться за «перегляненнєм», можна розпочати саме поступованнє для зміни конституції. Деякі конституції вимагають народнього голосовання тільки тоді, коли йде про зміну конституції в цілости, — не вимагають його відносно частинної зміни.

Що до самого ухвалення зміни, то частина конституцій, що вимагають плєбісциту для «ініціятиви», не вимагає його для ухвалення самої зміни, або вимагає його «факультативно», на домаганнє певної частини горожан. Такий факультативний плєбісцит знає німецька конституція. Народнє голосованнє над зміною конституції має відбутися або тоді, коли одна десята частина управнених до голосовання горожан поставила внесок на зміну конституції, а сойм імперії зміни не ухвалив, або на внесок ради імперії, коли сойм ухвалив зміну конституції, якій спротивилася рада (ст. 73., 76.). В швайцарській конституції установа факультативного плєбісциту відноситься теж до конституційного законодавства.

γ.γ.) До типу конституцій, що ухваленнє зміни конституції передають безпосередньому народньому голосованню, наближаються конституції, що вимагають для цего скликання особливого зібрання, відмінного від звичайної законодавчої

влади. Таку установу окремого «конвенту» для ревізії конституції знає чимало держав Америки. До них треба зачислити і Сполучені Держави Північної Америки. що знають цю установу «конвенту» поруч з компетенцією конґресу «переглянути» конституцію.

На основі V. статі конституції Сполучених Держав може вийти ініціятива «переглянути» конституцію або від обох палат конґресу (палати мусять приняти такі ухвали двома третинами голосів), або від законодавчих тіл двох третин всіх держав. Коли ініціятива виходить від леґіслятур поодиноких держав, конґрес має скликати «конвент» для переведення ревізії конституції, — в випадку власної ініціятиви — конґрес ухвалює конституцію сам. В обох випадках ухвалені зміни треба предложити для «ратифікації» всім державам. Ратифікацію мусять ухвалити три четвертини, або законодавчих тіл всіх держав, або окремих їхніх «конвентів», залежно від цего, який шлях для ратифікації обере конґрес.

δ.δ.) Деякі конституції, що побудовані на системі двох палат, визнають для ухвалення зміни конституції компетенцію звичайної законодавчої влади, але ухвала про зміну мусить бути принята на спільнім засіданню обох палат. На такім становищи стоять конституції деяких американських держав та конституція Франції. 8. статя французької конституції каже, що передусім мусять обі палати, кожда про себе, ухвалити ревізію конституції. Відтак збираються обі палати на спільне засіданнє, та переводять наради та голосованнє над зміною конституції.

ε.ε.) Окрему ґрупу уявляють ті конституції, що віддають ухвалу про зміну законодавчій владі та задержують звичайну її орґанізацію, але розділяють ціле поступованнє на дві частини: ініціятиву, та саме ухваленнє зміни. Цей поділ має те значіннє, що зміна не може бути ухвалена в леґіслятурнім періоді, в якім ухвалено потребу зміни. Метою такої постанови є очевидно те, щоби вибори законодавчого тіла, яке має ухвалити зміну, відбувалися «під знаком» цеї майбутньої зміни, щоби нарід знав, що вибирає леґіслятиву, яка має

вирішити зміну конституції. На такім становищи стоять деякі американські републики.

ζ.ζ.) До останньої ґрупи треба зачислити конституції, що всю ріжницю поміж звичайним та конституційним законодавством зводять тільки до вимагання для ухвалення або зміни конституційного закону, трудніших форм голосовання. Звичайно це загостреннє в цім, що для ухвалення конституційного закону є потрібне «кваліфіковане» «кворум», присутність більшого числа «репрезентантів», ніж для звичайного закону, та що ухвала мусить бути принята більшою, ніж звичайна, більшістю голосів (2/3, 3/4, 4/5).

Треба зауважити, що деякі конституції, що для повної зміни конституції вимагають окремого «конвенту», оставляють частинні зміни в компетенції, звичайної законодавчої влади. На цім стоять між иншим ріжні американські конституції.

3. Инші форми законодавства

Згідно з вченнєм про розділ влад, законодавство повинно би лежати виключно в руках законодавчої влади. В дійсности вже при формальнім законодавстві покликана до співдіяння поруч з законодавчою і виконуюча влада. І юридично — і дуже часто також практично — ініціятива та оповіщеннє закону в процесі законотворчости функції не менше важливі, як ухваленнє змісту закону. Але цею участию в формальнім законодавстві зовсім не вичерпується законодавча діяльність виконуючої влади. Вона є крім цего ще й самостійним чинником в законодавстві.

До істоти закону належить, що його змістом є «загальні» правові норми. В протиставленню до цего «виконуваннє» це стосованнє цих загальних норм до конкретних випадків. Отож в дійсности, ті норми, що їх містять в собі закони, звичайно надто загальні, щоби можна стосувати їх безпосередно до конкретних практичних випадків. Оскільки не залишається виконавцям законів дуже широкого поля для самостійного вирішування питань, невирішених загальною законною нормою, оскільки хочеться, щоби він був справді тільки виконав-

цем, треба іноді загальний зміст закону доповнити все ще загальними, але більше докладними, нормами. Це відбувається іноді в межах формального законодавства. Деякі закони зовсім свідомо призначені не для безпосередного діяння, тільки як загальна основа для других законів, які щойно мають появитися. Це так називані «рамцеві» закони. Але і цілий ряд иших законів вимагає для стосовання їх в практиці доповнення більше докладними приписами. Витворилася поведінка, що законодавча влада не видає таких, необхідно потрібних приписів сама, але уповноважує видати їх виконуючу владу. Таке явище ми стрічаємо особливо відносно більших обємом законів. Звичайно до них додається постанову, що «міністер видасть розпорядок, потрібний для введення закону в життє». На основі такого доручення повстають міністеріяльні розпорядки, що доповнюють собою зміст закону, та які матеріяльно, з огляду на свій зміст, є без ніякого сумніву законами. Норми-ж, що в них містяться, не можна ніяким чином уважати тільки «виконаннєм» закону. Вони відносяться дуже часто до справ, яких формальний закон зовсім не передбачає. При тім вони все «загальні». З огляду на їх зміст нема ніякої причини, чому містяться в «розпорядку» а не в формальнім законі. Причина лежить тільки в міркуваннях технічного порядку: в бажанню відгрузити законодавче тіло та прискорити видачу цих норм, що мусіли би інакше переходити через законодавчі «читання», дебати, комісії і т.д.

Таким способом в усіх державах ми бачимо явище, що матеріяльне законодавство повстає в великій мірі в формі розпорядків виконуючої влади. Поруч розпорядків, що основуються на конкретних законах-уповноваженнях, чимало розпорядків видає виконуюча влада без таких особливих доручень, тільки на основі загальної своєї компетенції. Майже кождий день приносить нові розпорядки виконуючої влади, що своїм змістом збільшують норми діючого права. В прінціпі, те право, творене виконуючою владою, не сміє звертатися проти норм, що їх містить формальне законодавство. В дійсности, творене шляхом «розпорядків» право в першу чергу доповнює та поширює законодавство, творене шляхом

законів, але буває і так, що воно звертається проти змісту законів, і змінює таким способом «законне» право. І ця правотворча діяльність виконуючої влади зовсім не обмежується до якоїсь одної ділянки права. Вона можлива і в дійсности ми находимо її в усіх областях права, — з окрема також і конституційного права. Хто хоче пізнати справді конституційне право якоїсь держави, не може знехтувати цего правового матеріялу, що поміщений в розпорядках виконуючої влади.

Крім виконуючої влади, співділає і влада судова при творенню права. Це являється недопустимим зі становища вчення про поділ влад, яке допускало один тільки шлях творення права, а власне формальне законодавство. З другого боку, позитивістичний напрям в юриспруденції та оснований на нім правовий доґматизм теж виключає можливість творення права судом. Згідно з одним та другим вченнєм, суддя повинен виконувати виключно тільки льоґічну чинність, підтяганнє конкретних випадків під загальні норми права. На такім становищі стояла передусім теорія та позитивне законодавство европейського континенту. В анґльо-саксонськім державнім світі те «континентальне» становище не було приняте. З окрема в Анґлії суд займає виразно становище «анальоґічне зі становищем претора в старім Римі». Він не тільки «стосує» діюче вже право, але і творить своїми рішеннями нові правні норми. Анґлію уважав Монтескіє країною, де проведений стисло «поділ влад», і цей погляд Монтескіє переняла від него державна теорія Европи. Цей погляд був помилковий. Якраз в Анґлії, кожда з ніби то розділених влад виконує функції, які згідно з вченнєм про поділ трьох влад не повинні до неї належати. З окрема судова влада виконує там в дуже широкій мірі завдання законодавчої: вона творить право. Але і там, де діюче право виразно обмежує компетенцію судової влади до самого тільки стосовання діючого права, суди розвели більше або менше широку діяльність в напрямі зміни діючого та творення нового права. Це є скрізь фактом, про який нема ніякого сумніву. Рішаюче значіннє в цім напрямі мають скрізь рішення найвищих ревізійних та касаційних судів. Вони не мають для низших судів формально

обовязуючого значіння. Але свідомість, що найвищий суд, коли справа прийде перед него, рішить її так, а не інакше, ця свідомість не могла остати без впливу на рішення низших судів. Кождий суд мусить старатися видавати такі присуди, щоби не змінив їх найвищий суд. Через те становище, яке займали найвищі суди, ставало скрізь в дійсности рішаючим для всеї судової практики. І треба сказати, що в своїй діяльности найвищі суди були і є не тільки інтерпретаторами діючого права, але що вони доповнювали його та змінювали. Чимало правних постанов, що містяться в діючих формально законах, хоч не були вони змінені формальним законодавчим шляхом, наслідком діяльности судів перестали діяти, або були заступлені иншими. Це відноситься головно до карного та до горожанського права. Найвиразніше стало на цей шлях судоводство Франції. В инших краях Европи воно звичайно старалося зберігти вигляд самої тільки інтерпретації права, але ця інтерпретація під напором змінених відносин та яркої недоцільности деяких, формально діючих правних постанов ставала такою «широкою» та вільною, що вона була в дійсности твореннєм права.

Буває, що судова влада має в процесі законодавства навіть зовсім формально признане собі становище сильніше, ніж становище законодавчої влади. І так, в деяких американських републиках суди мають право ініціятиви, або забезпечену участь в нарадах над законопроєктами в справах судоводства. Знову цілий ряд американських та деякі конституції швайцарських кантонів признають судам компетенцію рішати про правну дійсність законів. З формального боку це не є признаннєм судам звільнення від обовязуючої сили законів в загалі. Істота цего права, а властиво компетенції судів в цім, що вони мають рішати, чи якийсь закон не противиться постановам иншого закону, вищого порядку. Цими законами «вищого порядку» є отже суди вязані. При цім в американських конституціях дано судам право та обовязок, коли мають стосувати якийсь закон, розглянути та рішити, чи цей закон не противиться конституції. Коли суд визнасть якийсь закон за незгідний з конституцією, то він не має закону цего стосувати. В

Швайцарії дозволяють конституції деяких кантонів горожанам відкликатися до суду, коли думають, що якийсь льокальний закон порушує їхні права. В таких випадках суд рішає про правну допустимість формально вже ухваленого закону.

Прінціпове і практичне велике значіннє має американська установа. Постанови конституцій є з природи річи загальні. В практиці суди застановляються не так над тим, чи якийсь закон відповідає висловам конституції, як над його згідністю з духом конституції. Через те можливість визнати якийсь закон за незгідний з конституцією дуже велика, і американські суди нераз нею користалися. Для прикладу можна навести, що таким способом в деяких державах не визнано за праводійсний закон, виданий проти уживання алькоголю, бо він — мовляв — порушує забезпечену конституцією волю людини. Як сказано вже вище, це й викликало тенденцію проводити в формі конституційних законів законопроєкти, що своїм змістом належали би до звичайного законодавства. Ішло про відняттє судам можливости рішати про їх праводійсність.

Ця признана судам компетенція признає їм без сумніву участь в законодавстві. Вона дає їм передусім можливість неґативно впливати на законодавство, робити закони недіючими. Але посередно це дає судам і позитивний вплив на законодавство. Раз тому, що визнавши якийсь закон недіючим, суд можливо привертає діючу силу иншому законови, що був цим законом ухилений. Далі тому, бо законодавча влада мусить числитися з цею компетенцією суду і стосуватися до неї в своїй діяльности.

Вкінци вказати треба на один ще чинник, що приймає участь в правотворчім процесі поруч і помимо «трьох» влад. Не можна замикати очий на анонімного творця права, яким є звичай. Під впливом теорем юриспруденції деякі діючі законодавства виразно виключили звичай, як джерело права. Не зважаючи на те, це джерело не висохло, і правове життє і сьогодня керується в доволі великій мірі звичаєвим правом. Можна би закинути, що навіть признаючи це, ми не можемо зачислити звичаєве право поміж галузи діяльности держави,

бо воно родиться незалежно від цеї діяльности. Безперечно так є, але оскільки орґани держави примушені числитися з істнованнєм цего права, вони визнають його і воно стає діючим в державі, отже — державним правом.

2. Розділ
Адміністрація

А. Поняттє

Як відносно законодавства, таксамо і що до «виконуючої» власти ми мусимо розріжнювати її «матеріяльне» та «формальне» розуміннє. Причина та конечність такого розріжнювання однакова тут і там, а власне: розділ трьох влад не покривається з поділом трьох напрямів діяльности державної влади. Завдання та компетенції, що по своїй істоті повинні би належати до виконуючої влади, остають іноді в руках двох инших влад, і навпаки, те, що остає в правнім крузі діяння виконуючої влади, є часто по своїй істоті законодавством або правосуддєм. Таким способом повстає необхідність розріжнювати поміж обсягом діяння, що дійсно належить до «виконуючої влади», і діяльністю, яка по своїй істоті є «виконуючою», (уживаємо покищо цеї «втертої» термінольоґії).

В формальнім розумінню виконуюча власть це всі ті компетенції, що прислуговують, виконуючій владі, — без огляду на їх якість. Критерією, ознакою, по якій пізнаємо, що якийсь державний акт є актом виконуючої власти, в цім формальнім розумінню, є виключно обставина, що компетентною для него є виконуюча влада. Таке означеннє є порівнуючи виразне та легке для пізнання. Через те, коли в практиці мова про виконуючу власть та її акти, звичайно мається на увазі отсе формальне розуміннє. Не таке легке та ясне є розуміннє виконуючої власти з огляду на її істоту.

Вже сама термінольоґія вносить тут свого роду неясність та неточність, і збільшує труднощі, що істнують також незалежно від питання термінольоґії.

Вченнє про поділ властий в клясичнім сформулованню сотворило термін «виконуючої» влади. Цей термін приняла

теорія і практика, — але він помилковий і зовсім не відповідає істотному змістови тої державної діяльности, яку ним означується. Він з одного боку надто широкий, бо обхоплює собою також судову власть. І судова власть мусить виконувати закони, — в цім власне виконуванню законів є її істота. Лок зовсім слушно охопив терміном «виконуюча» влада також судову владу. З другого боку термін цей є занадто вузкий, бо він не розтягається на всі напрями діяння, які повинен означати. Широка ділянка діяння держави, і власне ділянка, що представляє собою головно завдання «виконуючої власти», не є і не може бути законно так унормована, щоби проводячі її орґани могли обмежитися самим тільки «виконуваннєм» діючих законних норм. Власне з цеї точки погляду судова власть є в далеко більшій мірі «виконуючою», як ця власть, яку охрещено назвою «виконуючої». Переважна частина актів «виконуючої» влади — це рішення не шляхом стосовання діючих правних норм, але рішення «самостійні», яких не передбачило право та для яких воно не дало ніяких вказівок. Для таких актів широке поле розкрите як в зовнішній, так і у внутрішній діяльности держави. Рішення в справах війни та мира, заключування міждержавних договорів, ведення переговорів, вся діяльність дипльоматичної та конзулярної служби, — це без сумніву не є тільки стосованнє законів. Таксамо у внутрішно-державнім життю. Вся цивільна та військова «адміністрація», назначуваннє осіб на урядові посади, управа «публичним» добром, поліція безпеченства, санітарна, правліннє справами публічної освіти, справами шляхів та обороту взагалі, — все те тільки в дуже малій мірі є «виконуваннєм» діючих законів. І в цім напрямі вжита Локом термінольоґія правильніша, як термінольоґія Монтескіє. А власне він розріжняв окрім виконуючої власти ще «федеративну» та королівську «прероґативу». «Федеративна» означала власть в справах міждержавних зносин, «прероґатива» розтягалася на всі, законом непередбачені, напрями державної діяльности.

Як сказано, уживаннє терміну «виконуюча влада» дуже поширена. Тим більше треба памятати, що цей термін неточ-

ний та невірно віддає істоту цеї діяльности держави, до якої відноситься. Зручніше уживати вислову «адміністрація», що є ширший та не передрішує істоти та характеру означеної ним державної «власти».

Подати «позитивну» дефініцію адміністраційної власти держави — річ неможлива. Держава не тільки може і справді поширює свою діяльність в ріжних нових напрямах, але і змінює її методи та засоби. Те, що вчера не було ще предметом державної діяльности, може ним стати сьогодня або завтра. Через те ми можемо означити державну адміністрацію тільки загально, та «описати» її передусім неґативно. Ми називаємо адміністраційною властию правну спосібність держави проявляти свою волю, оскільки вона не відноситься до законодавства ані до правосуддя. Позитивним означеннєм адміністраційної власти є тільки те, що вона є правною спосібністю творити та проявляти державну волю. З юридичного боку істнованнє та діяльність державної влади проявляється виключно тільки актами державної волі. Так і адміністраційна державна діяльність — це прояви державної волі. Все діяннє державних орґанів в области адміністрації, є юридично діяннєм самої держави. Те, що зробить якийсь орґан держави поза межами своєї компетенції, не може бути юридично приписане державі, не є актом державної адміністрації. Коли-ж запитати, чим відріжняється адміністраційна власть держави від инших її властий, то ми можемо дати тільки неґативні пояснення. Вона не є ані законодавчою ані судовою властию, і розтягається на все те, що не є предметом цих двох инших властий. Від законодавчої власти ріжниться адміністраційна тим, що вона не творить «загальних» правових норм. Коли адміністраційна влада творить такі загальні норми, то це її законодавча, не адміністраційна діяльність. Що до ріжниці поміж адміністраційною та судовою властию, то вона зовсім ясна там, де адміністраційна власть не є тільки виконавцем права. Не так ясна ця ріжниця відносно цих ділянок адміністрації, де йде про «виконаннє» діючого права. Тут адміністрація, як і суд, однаково є виконавцем діючих загальних норм, однаково мають стосувати ці загальні норми

до конкретних випадків. Все-ж спосіб, та головно мета цего стосовання неоднакові. Суддя має перед собою фактичний стан, що вже заістнував. Він має провірити його та шляхом льоґічної дедукції розсудити, чи цей фактичний стан порушує загальну правну норму. Завданнєм адміністрації в першій мірі викликати такий фактичний стан, що являється бажаним зі становища практичної доцільности. Для суду головним завданнєм є береження діючих правових норм шляхом порівнання з ними конкретних фактичних станів, та реакції на порушення їх в формі кари або екзекуції. Завданнєм адміністрації осягнути практичні цілі, при чім правні норми тільки вказують, або зовсім загально або більше конкретно та докладно способи, якими можна та треба для цего послугуватися.

Завдання адміністрації настільки ріжні, та настільки змінчиві, що вичерпуюче їх перечисленнє неможливе. Вченнє про «цілі держави» відноситься головно до цілий державної адміністрації. Те вченнє представляло собою колись головну й основну частину вчення про державу взагалі. Воно старалося з самої «істоти» та з «природи» держави робити висновки відносно її цілий та завдань. Таке поставленнє справи помилкове. Нема і не може бути ніяких, накинутих істотою та природою держави цілий. Те, що називаємо ми цілями та завданнями держави, це цілі та завдання ставлені людьми, це ті цілі та завдання, що їх сповнювання державою бажають собі люди. І вони є ріжні, залежно від субєктивного становища тих, хто їх ставить. Вони є ріжні залежно не тільки від індивідуальности людий, але передусім від суспільного їх становища. Головно клясове становище людини впливає, які цілі та завдання вона бажає визнати за державні. В цім напрямі погляди розходяться, як відносно змісту державних завдань, так і відносно їх скількости. Що до змісту цих завдань, головне і прінціпове розходженнє висказане в двох протилежних поглядах. З одного боку це старий і в ріжних формах повторюваний погляд, що головним державним завданнєм повинна бути оборона пануючого суспільного ладу. З другого боку, соціялістичний погляд, сформулований найясніше Марксом,

згідно з яким держава повинна перестати бути засобом панування над людьми, а повинна стати засобом правління над «добрами». Залежно від становища, близшого до одного чи другого погляду, мусить змінятися і наше відношеннє до питання про конкретні цілі держави.

Що до «обсягу» та скількости державних завдань, — себ то головно завдань державної адміністрації, стоять один проти одного теж два крайні погляди. «Етатизм» рад би поширити діяльність держави на всі можливі напрями. Він рад би «удержавнити» все життє, не полишаючи для приватної, одиничної та громадської, ініціятиви майже нічого. Протилежний погляд, погляд крайної «ліберальної» течії навпаки хотів би обмежити до можливо найвузших границь діяльність держави. По думці приклонників цего погляду держава не повинна розвивати ніякої иншої діяльности, як тільки стояти на сторожі порядку та публичної безпеки. Критика цего вчення іронічно назвала заняте цим вченнєм становище — становищем «нічного сторожа», — мовляв, до такої ролі нічного сторожа воно хотіло би обмежити державу. Історично «поліційна» держава наближалася до ідеалу, ставленого етатизмом. Реакцією проти неї був економічний та політичний лібералізм. Він бачив у вільній конкуренції, у свобідній та по можливости нічим невязаній «грі» суспільних сил найкращу запоруку розвою. Він твердив, що ніколи не потрафить держава так чутко та живо відчувати суспільні потреби, ані розвязувати завдань, що виростають на їх тлі, як приватна ініціятива.

Треба сказати, що ані гасло «нічного сторожа» ані «етатизм» сам собою не вистарчає до правильної розвязки питання про цілі та завдання держави. Що до першого — то воно було на практиці гаслом розвиваючогося капіталізму, і гаслом нещирим. Економічний лібералізм вимагав невмішування з боку держави тільки однобоко. Держава не сміла нічим звязувати капіталу в його конкуренційній боротьбі та в його відношенню до робітництва. Але рівночасно вона мусіла віддавати йому до послуг всю свою силу, коли цего було треба для зломання ворожої конкуренції в міждержавних зноси-

нах, або для перепинення визвольної боротьби пролетаріяту. Проти поширення завдань держави лібералізм виступав послідовно тільки там, де ця діяльність була для него небажана або некорисна. Він звертався проти охоронного робітничого законодавства, проти санітарного законодавства та санітарної поліції, проти фабричного законодавства, шкільної політики і т.д. Але він мирився і підпирав на приклад державне вмішуваннє в справи робітничих орґанізацій і кликав державу до боротьби проти страйків та всего «робітничого руху». Головна нещирість лібералізму була в цім, що він невтручування з боку держави вимагав тільки відносно таких ділянок життя, де суспільна та економічна перевага «посідаючих» сама собою запевнювала їм перемогу. І власне з точки погляду «непосідаючих» кляс поведено головний наступ проти лібералізму в цій його формі. Головно з точки погляду інтересів цих кляс вказувано, що роля «нічного сторожа» не вистарчає, що держава повинна діяти позитивно на ріжних полях, де сама тільки «приватна ініціятива» або не вистарчає, або оказує просто суспільно шкідливі наслідки. Це відносилося до царини господарства, «суспільних» питань та культурного життя, головно справ освіти. По части ішло про поширеннє законодавчої державної діяльности, але в звязку з нею більше ще про поширеннє «адміністраційної» діяльности держави.

Що до «етатизму», то здавало би ся, що він є протиставленнєм «лібералізму». Так є тільки по части. «Етатизм» означає стремліннє перекинути на державу всю діяльність, що вимагає коллєктивних зусиль, недоцінювання всего, що виходить не від держави та не має «державної печатки». Простим протиставленнєм лібералізму не є етатизм остільки, що лібералізм — це політична програма, етатизм — це в першу чергу настрій громадянства. Етатизм — це недовірє супроти власних творчих сил громадянства, віра, що «держава» — це якась істота, наділена надприродними дарами, яких не має ніхто поза державою. В практиці етатизм проявляється як громадянський квієтизм — з одного боку, як культ державної бюрократії — з другого. Він — відгомін

настроїв, які творила поліційна держава, лібералізм — ідеольоґія капіталізму.

Для практичної оцінки, як лібералізму, так і етатизму треба мати на оці, що держава — це одна з форм суспільної орґанізації, а власне, що це орґанізація наймогутніша. Є завдання, яких не можна виконати інакше, як тільки силами держави, і хто хоче такі завдання виконати, не може зректися цего могутнього засобу. З другого боку, ніяка справді жива та свідома своєї сили суспільна течія, — чи її носителем є суспільна кляса, чи инша суспільна ґрупа, — не може визнати держави поставленою поза нею непомильною і досконалою істотою. Державна орґанізація все є орґанізацією певних суспільних ґруп, модерна держава — клясовою орґанізацією. Ґрупи, що мають державну владу в своїх руках, через те саме не можуть вдоволятися «етатистичною» пасивністю. В інтересі удержання свого політичного панування вони мусять співділати з «державою», себ то з її владою активно. Не тільки цей, хто формально входить в склад «державного апарату», але кождий член пануючої кляси мусить бути «активним». Клясичним прикладом такої безупинної активности загалу пануючих була Венеція. Без цеї активности надзвичайно довге удержаннє її суспільного та політичного устрою було би неможливе. Знову-ж для кляс непануючих, що не мають в руках державного апарату, власна «недержавна» орґанізація та діяльність є одинокою можливою формою активности. Вони з природи річи не можуть бути «етатистичні».

Богацтво та складність модерного життя, повставаннє чимраз нових завдань трудних та великих, — з неминучістю викликає поширеннє державної діяльности, з окрема державної адміністрації. Але те поширеннє не звільняти «громадянства» від «громадянської», в значінню «не-державної» діяльности. Навпаки. Чим більше численні та складні напрями державної діяльности, тим більша потреба в громадянській активности і ширше для неї поле. Що так є, цего доказом приклади держав, що стояли були однобоко на становищи лібералізму або етатизму. До перших належать держави

Анґльо-саксонського світу, головно Сполучені Держави Північної Америки. Там сила капіталізму та його вплив на життє держави дуже великий. Не зважаючи на те, ми бачимо там на протязі останніх десятиліть чимраз сильнішу течію, що вимагає від держави, щоби вона покинула становище «нічного сторожа» і встрявала діяльно в ріжні галузи життя. Під впливом цеї течії ми бачимо в Америці такі «неліберальні» прояви, як реґляментація партійного життя державою та боротьбу з трестами. Прикладом знову держави, де панували «етатистичні» настрої, була аж до революції Німеччина. Тут ми бачимо течію, що звернена проти етатизму. Починаючи від кінця XIX. століття множаться нарікання, що привичка ожидати від держави ініціятиви та кермування в кождій справі робить громадян неспосібними обходитися без цего керування, що наслідком цего німецьке громадянство оказується недієздатним, коли воно покинуте на власні сили та власну ініціятиву. Особливо з огляду на кольоніяльні відносини вказувала критика на те, що Німці не можуть конкурувати з иншими народами, головно з Анґлійцями, власне дякуючи свому «етатистичному» вихованню.

Трудно, коли не неможливо найти формулку, що давала би абсолютні вказівки відносно державної діяльности. Можна сказати тільки те одно. Держава не повинна — також в «своїм власнім» інтересі параліжувати активности «приватної» громадянства. Це не є обмеженнєм державної діяльности. Це тільки вказівка відносно її методів. Ті методи повинні би бути такі, щоби з одного боку втягати громадянство в діяльність держави, з другого оставляти поле для його вільної діяльности, ініціятиви та творчости.

Б. Головні напрями та засоби

Коли слідити за державною адміністрацією в її історичнім розвою, ми побачимо, що держава перебирає на себе чимраз більше завдань. Її «функції» ростуть, — раз тому, що вона перебирає такі завдання, якими ранше не цікавилася, то знову дякуючи повставанню нових завдань, які раніше взагалі не істнували. Досить вказати на зріст завдань держави,

викликаний розвоєм комунікаційних засобів та суспільного обороту. Перечислити всі напрями діяльности держави вичерпуюче та «раз на все» річ неможлива. Але треба вказати на ті найважніші галузи державної діяльности, що повторюються скрізь, та які треба вважати типовими для модерної держави.

Кожда модерна держава остає безнастанних зносинах з иншими. Діяльність на тлі цих міждержавних зносин належить до необхідних завдань державної адміністрації. Метою цеї галузи діяльности — з одного боку скріпленнє становища в світі держав, охорона перед нападом другою державою або і підготовленнє власного нападу на чужу державу. Шляхом для цего — міждержавні договори, союзи та инші звязки, порозуміння для ведення спільних акцій, словом все те, що розуміємо під назвою заграничної політики. Далі, завданнєм держави є берегти інтереси своїх громадян за своїми межами. Те завданнє виконує «конзульська служба». Одно і друге — це поле зовнішної державної адміністрації.

Коли перейти до «внутрішньої» діяльности держави, то ми зустрічаємо передусім діяльність, якої метою утримувати в русі весь складний механізм державного устрою. Це «функції» «правління», які відріжняється звичайно від «адміністрації» чи «виконування» в стислішім розумінню слова. До цеї галузи, до «правління» належать такі функції, як розписуваннє виборів до виборних найвищих державних орґанів, скликуваннє їх на засідання, відрочуваннє та закриваннє засідань, розвязуваннє репрезентаційних тіл, назначуваннє міністрів та инших урядовців і т.д. До цеї катеґорії треба зачислити і потяганнє до відповідальности найвищих орґанів держави. Від «адміністрації» в вузшім розумінню ріжниться правліннє тим, що його завданнєм є само тільки забезпеченнє істновання орґанів держави, в тім і орґанів адміністрації. Таким способом можна би сказати, що предметом правління є не сама адміністрація, тільки здійсненнє орґанізаційних умов для неї, як впрочім і для законодавства та правосуддя.

Адміністрація в вузшім розумінню має декілька головних напрямів, що є звичайно основою для повстання окремих «галузий» «ресортів» з окремими орґанами. Відносини поміж

цими ріжними ділянками адміністраційної діяльности держави зміняються на протязі історії, і в ріжних державах є ріжні. Для характеристики держави, для пізнання її — це відношеннє дуже важне. Залежно від цего, які «ресорти» займають головне місце, котрим з них присвячена головна увага, — зміняється — так би мовити — внутрішне обличче держави, її істота. Кожний з «історичних типів» держави представляється з цеї точки погляду інакше, і поміж сучасними державами ми бачимо великі ріжниці. На них основується розріжнюваннє на примір «мілітарних», «індустріяльних» державних типів і вони передусім є висловом суспільних відносин, що панують в даній державі. Ріжні суспільні кляси в неоднаковій мірі заінтересовані в ріжних галузях державної діяльности. Залежно від цего, котрі суспільні кляси мають вплив на хід справ держави, вони кладуть «наголос» то на військову справу, то питаннє «суспільної політики», на питаннє публичної освіти, чи «матеріяльної культури». Коли в двох ріжних державах ми бачимо однакове відношеннє поміж ріжними галузями державної адміністрації, то можна догадуватися в них подібного укладу суспільних сил.

В модерній державі ми находимо такі головні ділянки адміністрації.

Військова адміністрація має на меті забезпеченнє цілости держави перед ворожим нападом. Таке завданнє та мету військової адміністрації признають всі держави. В дійсности її завдання ширші, хоч не все їх явно признається. Це є оборона збройною рукою «інтересів держави» взагалі, — при чім державним інтересом являється все те, що в данім випадку пануючі в державі кола визнають за «державний інтерес». Залежно від внутрішної структури та від положення держави, справи військової адміністрації займають в ній то важніше, то менше видне місце. В мілітарній державі вони висуваються на перший плян. В державі, як Швайцарська Спілка — справи військової адміністрації займають порівнуючи менше важне місце. Взагалі-ж нема ні-одної держави, в якій не істнувало би зовсім завдань, що їх виконує військова адміністрація. В державах поморських збільшується круг цих завдань. До

питання сухопутної армії прибуває там ще питаннє морської збройної сили. Іноді уважається їх окремою справою та творить для них окремий «ресорт» з окремим апаратом, але таке розріжнюваннє двох окремих галузий викликане тільки технічними міркованнями. По своїй істоті, так сухопутна, як і морська збройна сила мають на меті одно і то-же.

Окрім питань технічного порядку звязані з військовою адміністрацією питання прінціпового характеру. Це питання «призначення» збройної сили, а власне призначення її раз — з огляду на зовнішне, становище та зовнішну державну політику, відтак — з огляду на внутрішно-державні відносини. Що до зовнішних завдань, то основно інакше представляється справа в державі, яка рішена або готова вести завойовницьку політику, — інакше в державі, що хоче бути тільки приготовленою на випадок оборонної війни. В кождім випадку представляється в звязку з цим інакше справа набору, орґанізації дієвої армії та її запасу, відношення поміж обома, озброєння та вишколу. Відносно внутрішнодержавних відносин прінціпове значіннє має питаннє про можливість та допустимість уживання армії на випадок внутрішних заворушень в державі, на випадок суспільних та політичних конфліктів. Іде не тільки про це, чи можна вживати армії для збройного здавлення внутрішних повстань та бунтів. Можна уживати армії і в инший ще спосіб як дуже важного засобу в таких боротьбах: можна на пр. зломити страйк ужиттєм війська до робіт. Домаганнєм демократії в модерній державі було здійсненнє «аполітичности» армії. Це мало бути осягнене шляхом докладного означення умов, під якими можна ужити армії у внутрі-державних конфліктах, та означення осіб, які одиноко компетентні рішати про те ужиттє. Іноді заміщено постанови про те в самій конституції.

Взагалі треба підкреслити, що таке чи инше вирішеннє всіх питань військової адміністрації тісно звязане з суспільним характером держави. Військова адміністрація все мусить відповідати цілям, які ставить собі загальна державна політика.

З питаннєм збройної сили держави звязане ще одно, найбільше прінціпове питаннє. Модерні держави стоять всі на становищи загального обовязку військової служби. Навіть держави, що не утримують великої постійної армії та вдоволяються на нормальнім добі мира військом, зложеним з добровольців, накладає на своїх горожан обовязок військової служби на випадок покликання їх. Таку постанову містить на пр. конституція Швайцарської Спілки в ст. 10. В практиці цей прінціп загального обовязку військової служби є від часу великої французької революції скрізь визнаний. Ото-ж треба зазначити, що проти цего прінціпу піднесено засадничий закид. Мовляв — ніхто, отже і держава, не має права примушувати нікого наражати своє життє або наставати на чуже життє. Загальний обовязок військової служби є насильством над людиною, якого нічим не можна оправдати. З абстрактного фільософічного становища цей закид оправданий, але його не можна визнати як практичну норму серед пануючих відносин. Переважна частина держав виставила би на небезпеку своє істнованнє, як би відказалася від загального обовязку військової служби, поки не зроблять цего другі. Як чимало других, прінціпово оправданих, домагань, так і це домаганнє може бути здійснене не інакше, як тільки в звязку з основною та загальною зміною суспільних відносин.

Скарбова адміністрація держави зближена до її військової адміністрації тим, що і вона має на меті забезпеченнє самого буття держави. Це її головне завданнє. Тільки попри те головне завданнє, скарбова адміністрація може мати на оці й инші, хоч вплив її на все життє в державі безперечно дуже великий. Питаннє, які є головні джерела приходу для держави, на які верстви людности накладається передусім тягар податків та оплат, — які галузи виробництва та які роди майна оподатковані важче, а які лекше, спосіб і методи та вся «скарбова політика» держави, має дуже велике значіннє для розвою економічних та суспільних відносин в державі. Але все головним завданнєм скарбової адміністрації — добуттє для держави матеріяльних засобів для її істновання.

Скарбова адміністрація, коли брати це слово в широкім розумінню, це дуже стара область діяльности держави, хоч не так стара як військова. Вона поширювалася та ускладнювала в міру цего, як росли взагалі «державні завдання». Бували періоди, коли скарбова адміністрація служила майже самим тільки матеріяльним потребам армії. В модерній державі, особливо в часі перед світовою війною, видатки на потреби війська були теж найважнішою частиною всіх витрат держави, але прецінь не одинокими. Помимо них, скарбова адміністрація мусить забезпечити для держави можливість праці на дуже ріжних полях, — її завданнє стало через те труднішим. Воно стало теж труднішим та складнішим наслідком основної зміни погляду на її методи. В міру цего, як поглиблювалося розуміннє державних завдань, та як росла необхідність узгіднювати ті завдання одні з другими, і скарбова адміністрація ставала в деякій мірі звязаною. Вона не могла мати на оці виключно тільки головну свою ціль. Хоч ця ціль і остала головною, то все-ж доводилося скарбовій адміністрації не забувати і про инші цілі держави. Вона мусить, а бодай повинна, берегтися, щоби вжитими засобами не пошкодити цим иншим завданням.

Адміністрація на полі господарського життя найблизше звязана з цеї точки погляду зі скарбовою, але не є з нею тотожна. Завданнєм скарбової адміністрації — постачаннє державі матеріяльних засобів для її буття та діяльности. Завданнєм господарської, економічної адміністрації впливати на хід господарського життя в державі, не в безпосереднім «її власнім» інтересі, але в інтересі «суспільства», «народу». На протязі цего викладу нераз вказано, що треба розуміти під цим терміном, загального «суспільного» інтересу. Такого інтересу, в розумінню інтересу дійсно спільного для всего державного суспільства нема. Істнують вправді, зглядно можуть істнувати «інтереси», що обхоплюють всіх громадян держави, — але поруч з ними істнують інтереси, спільні тільки поодиноким ґрупам державного суспільства, суперечні з інтересами инших ґруп. Це інтереси поодиноких кляс, ріжних родів заняття і ріжних «господарських» кол та ґруп.

Поміж цими «ґруповими інтересами» ведеться боротьба. В цій боротьбі держава все приймає участь. Чи хоче вона, чи ні, вона впливає на хід цеї боротьби: своїм законодавством, вона творить для цеї боротьби умовини, неоднаково вигідні для кождої з борючихся ґруп, своєю «зовнішною» адміністрацією; як власник підприємств та носій маєткових прав держава безпосередно стоїть в рядах учасників цеї боротьби; врешті вона має вплив на цю боротьбу самим способом ведення своєї скарбової адміністрації та всіх инших галузий внутрішньої адміністрації. Вплив на господарське життє держави є таким чином неминучим явищем, звязаним з усею діяльністю держави.

В реальній дійсности, розуміннє та спосіб виконування цего завдання змінялося. Воно було і є все залежним від цего, які кляси та які суспільні ґрупи мають в своїх руках владу, або бодай дійсний вплив на неї.

Перший раз зовсім свідомо визнала цей обовязок меркантильна теорія. Вона визнала його однобоко, виходячи зі становища, що розвій промислу — це одинокий інтерес цілої нації, та звязуючи цей інтерес зі скарбовим державним інтересом. Те завданнє виконувала на свій спосіб «поліційна» держава. Цей спосіб, а власне спутаннє державною владою всеї свободи рухів капіталістичних підприємців, викликало реакцію проти поліційної держави. Але перемога «лібералізму» не перепинила діяльности держави, про яку мова. Вона тільки змінила її форму та обмежила її там, де вона була небажана для тепер пануючої кляси, буржуазії. Держава вела свою економічну адміністрацію всеціло в імя інтересів «посідаючих» та політично пануючих кляс. Напрям цеї адміністрації хитався тільки поміж двома ґрупами посідаючих, поміж інтересами нерухомого — земельного, та рухомого — промислового та торгового капіталу. Картина почала згодом змінятися, коли до голосу в державі прийшли «непосідаючі» кляси людности. В міру цего, як став рости їхній вплив, держава не могла стояти на сторожі виключно тільки інтересів одної кляси. Поволі вона починає звертати увагу також на економічне положеннє та інтереси «непосідаючих» кляс своєї люд-

ности. Економічна адміністрація держави комбінується з «соціяльною» адміністрацією. Остання творить такі установи, як охорона праці, фабричні інспекторати, обезпеченнє на випадок неспосібности до праці та старости і т.д. В загальнім вченню про державу не місце представляти подрібно цю галузь державної адміністрації. Вказати тут треба тільки на дві течії, що боряться одна з одною власне передусім відносно господарської діяльности держави. Одна з них вимагає — в своїм скрайнім сформулованню — щоби держава в цій своїй діяльности визнала «загальним» та «державним» інтересом інтереси посідаючих кляс, друга навпаки — хоче піднести до значіння загального інтересу інтереси непосідаючих. З природи річи обі течії основно розходяться що до обсягу господарської діяльности держави. Перша бажає затримати в приватних руках всю економічну ініціятиву та «орґанізаторську» діяльність на полі господарського життя. Вона бажає обмежити по можливости державу до ролі «нічного сторожа», а власне сторожа «суспільного ладу». В господарській адміністрації держави вона добачує тільки одно із завдань держави, іменно-ж завданнє порівнуючи з иншими маловажне. Навпаки друга, соціялістична течія. Вона добачує в господарській діяльности, в орґанізації державного економічного життя вже тепер найважніше завданнє для держави. В майбутнім держава повинна би обмежитися до цего одного завдання, вона повинна перестати бути орґанізацією панування одних людий над другими, а стати орґанізацією для панування людий над річами. Такий іменно є головний зміст «марксівського» вчення про державу.

Адміністрація правосуддя представляє частину адміністраційної діяльности держави, яку, як теорія, так і практика уважає для модерної держави істотною. Її предметом орґанізація судової влади, назначуваннє носіїв її, матеріяльне та технічне забезпеченнє як судів, так і орґанів та заведень для виконання судових рішень.

Врешті внутрішна адміністрація в найтіснішім розумінню, це «культурна» державна діяльність на всіх полях життя державного суспільства. Не можна перечислити вичерпуюче всіх

можливих напрямів цеї діяльности. Вони стають майже з дня на день численнішими. Можна вказати тільки два їхні роди: діяльність на полі матеріяльної та духової культури. Перша має на меті забезпечити потреби такі, як фізична охорона людности та їхнього майна. Тут належить поліція публичної безпечности, діяльність держави на санітарнім полі, адміністрація шляхів комунікації, шляхів почти, телеґрафів, телефонів, охорона та опіка над лісами, боротьба зі шкідниками ростинного та звіринного світа і т.д. Адміністрація на полі духової культури заняла в модерній державі дуже серіозне місце, особливо коли порівнати модерну державу з середньо-віковою. На це склалися ріжні причини. В першу чергу є це наслідком загальної демократизації. Широкі верстви людности піднялися в своїх духових вимаганнях та потребах, але разом з цим не зросла їхня економічна спосібність заспокоїти ці потреби. В аристократичнім суспільстві ті верстви, що мають вищі духові потреби, мають разом з тим й економічну можливість заспокоїти їх. Вони не потребують звертатися до держави за допомогою. В здемократизованім суспільстві культурні потреби широких, і разом з цим незаможних, народніх мас може заспокоїти одна тільки держава своїми могутніми засобами. Разом з цим і відношеннє пануючих кляс до питання духової культури залежить від суспільного характеру цих кляс. З окрема, інакше відноситься до цих питань земельна, інакше промислова аристократія. Як в питанню загальної народньої освіти, так і відносно справи високої, передусім наукової творчости, земельна аристократія займає з правила становище неґативне. Освіта широких мас для неї не тільки не представляє ніякого інтересу, але є просто небажана. Для виконування простих праць хліборобських вистарчає зовсім неосвічений робітник, а рівночасно такий робітник і вигідніший, бо його потреби менші і менша його орґанізаційна спосібність розуміння «клясового» інтересу та готовість заступати його. Знову відносно високої духової творчости кляса, про яку мова, заінтересована в ній тільки однобоко. Дякуючи свому природньому консерватизмови, вона проявляє розуміннє для деяких напрямів історичних

дослідів, для деяких напрямів мистецтва, але — беручи загально — не проявляє зацікавлення на пр. природничими або суспільними науками. Інакше промислова «буржуазія». Саме виробництво вимагає в промислі чимало «кваліфікованих» робітників, а таких робітників можна найти тільки серед людности, що посідає якесь мінімум освіти. Знову-ж відносно творчої духової праці, то вся істота фабричного виробництва говорить про її вагу та значіннє. Воно-ж побудоване на вислідах наукових дослідів, і весь його технічний розвій залежний від поступу, особливо природничих наук.

Представлена ріжниця поміж двома «посідаючими» клясами викликала зміну в відношенню держави до справ духової культури вже в моменті, коли керма перейшла з рук феодального панства до рук «буржуазії». Широке поле, на якім досі проявлялася майже виключно тільки приватна ініціятива, стало полем діяльности держави. І в міру демократизації держави це поле її діяльности постійно поширюється. Шкільництво, майже все, від найнизшого до високого, перейшло до держави, таксамо, хоч в меншій мірі, піклуваннє про наукову та мистецьку творчість. Тільки анґльо-саксонські держави оказують на цім полі певного роду здержливість, полишаючи більше місця приватній ініціятиві. Це остає в звязку з цілим характером анґльо-саксонської державности. Навіть супроти «етатизму» проявляється і на цім поли.

Що сказано про инші галузи державної адміністрації, відноситься і до культурної діяльности держави. Вона зовсім залежна від відношення суспільних сил в державі, від їх політичного впливу та значіння. В напрямі та характері цеї адміністрації проявляється все, більше або менше виразно, суспільне обличча пануючих політично в державі кляс.

В. Юридичний характер адміністрації

Вся адміністраційна діяльність держави, це з юридичної точки погляду акти волі держави. В не-юридичнім, «природнім» розумінню, ці акти є все актами волі фізичних осіб. Актами державної волі вони стають через те тільки, і виключно тільки дякуючи цему, що так «приписує» право.

Людське діяннє стає діяннєм держави, коли та оскільки право наказує уважати його таким. Поза цими межами діяннє людий, отже і діяннє ріжних державних орґанів, — є юридично все тільки діяннєм цих людий, а не проявом волі держави. Коли-ж зважити, що в модерній державі є вона сама творцем та носителем обєктивного права, що всі діючі правні норми діють як воля держави, що таким чином совпадає держава з діючою правною системою, — то можна сказати, що актами державної волі є людське діяннє, яке держава визнає за своє.

На цім тлі виринає ось яке теоретично і практично дуже важливе питаннє: чи держава може відповідати правно за безправні вчинки своїх орґанів, як за свої власні безправні вчинки?

Практика здавна відповіла на це питаннє потакуючо. В імя «правовости» держави, для дійсного забезпечення прав одиниці супроти своєвілля орґанів державної влади, разом з иншими «конституційними» домаганнями видвинуто і домаганнє відповідальности держави за безправні вчинки її орґанів, як за «безправства держави». Це домаганнє випливало з мірковань передусім практичного порядку. Відповідальність самих тільки державних орґанів, яку встановляло — передусім карне — законодавство, не давало покривдженим зловживаннєм достаточної охорони. Можливий засуд урядовця держави за безправство давав для покривджених правну підставу вимагати від кривдника вирівнання нанесеної шкоди, — але це домаганнє залишалося часто практично безвартним, коли відповідальний за шкоду урядовець не посідав майна. В таких випадках тільки відповідальність держави за шкоду давала дійсне забезпеченнє. Це одна причина, чому поставлено домаганнє, розтягнути і на державу відповідальність за наслідки безправного вчинку. Другий мотив мав більше глибоке значіннє. Поки держава не відповідає за безправні вчинки своїх урядовців, вищі урядові установи проявляють звичайно доволі велику байдужість до вчинків инших орґанів, якими не порушено безпосередньо інтересів держави. Витворюється практика, що державна влада стає

однобоко на «фіскальнім» становищи. Коли урядовець, бажаючи за всяку ціну заступити інтерес чи державної скарбниці, чи престиж влади, порушив міру дозволеного, — то на це дивилася часто його вища влада «крізь пальці». Матеріяльна відповідальність держави заставляє владу «переглянути» та змінити таке відношеннє. Одно-боке браннє при урядуванню під увагу державного інтересу рівноважиться по части тим, що переступленнє правних меж може викликати теж шкоду для державного інтересу. Таким чином відповідальність держави є засобом для скріплення її правовости.

Проти цих домагань, що мають на меті практичні цілі, висунено було таке теоретичне міркуваннє. Безправним вчинком є вчинок, яким порушено постанови діючого права. Діюче право — це юридично воля держави. Вчинок державного орґану є проявом волі держави, коли держава визнає його за свій, то є, коли так постановляє право. Таким способом кождий вчинок державного орґану, оскільки він є юридично вчинком держави, мусить бути правним вчинком. Коли державний орґан порушив право, то він не діяв як орґан держави, він діяв поза цими межами, в яких держава визнає його вчинки за свої. Безправного вчинку не можна уважати вчинком держави, — він може бути тільки вчинком приватної людини. Держава не може допуститися безправства. Коли якийсь акт волі є актом волі держави, тоді він мусить бути правним, — коли він безправний, то це значить, що він не є актом волі держави.

Таке міркуваннє можна допустити виключно як теоретичну критику тої юридичної концепції, що основує відповідальність держави на безправности державних актів волі. Іменно-ж можна оспорювати таким способом юридичну правильність такого пояснювання відповідальности держави. Проти самої установи відповідальности держави за вчинки її орґанів, наведене міркованнє не дає ніякого арґументу. Питаннє цеї відповідальности є питаннєм законодавства. Про те, чи держава є відповідальна за вчинки своїх орґанів, рішає виключно діюче право, а не абстрактний прінціп. Знову «de lege ferenda», повинна рішати це питаннє практич-

на доцільність, практична бажаність установи, а не абстрактні льоґічні дедукції. Ото-ж з цеї точки погляду треба сказати, що прінціп відповідальности був в модерній державі як прінціп визнаний, хоч проведено його тільки в деяких конституціях. Так на пр. конституція бувшої австрійської монархії визнавала в прінціпі державну відповідальність і заповідала, що для упорядковання цеї відповідальности будуть видані окремі закони. Такий закон видано тільки відносно відповідальности держави за суддів. Що до відповідальности за инших урядовців, такого закону не було, і через те держава не відповідала правно за шкоду, викликану їхнім діланнєм.

Прінціп, що держава відповідає за шкоду нанесену її урядовцями, треба визнати істотним для розуміння правової держави. Без него «правовість» держави, — менше з тим, як її конструувати юридично, — мусить остати тільки пустим звуком. До наведених вже арґументів треба додати ще два, що вказують, якою необхідною є з цеї точки погляду установа державної відповідальности. Один випливає зі складности урядового апарату в модерній державі. Наслідком цеї складности може бути часто просто немислимим встановити індивідуальну вину якогось урядовця. Шкода може бути викликана не одним тільки вчинком одного урядовця, але бути наслідком кількох ріжних актів. В таких випадках приватній людині може бути неможливим найти виновника. Далі треба мати на увазі, що кождий орґан державної влади має більшу, як приватна людина, можливість нанести шкоду, а власне, можливість зловжиття власти. Цій можливости збільшеної небезпеки повинна відповідати і більша міра запоруки за викликану зловжиттє шкоду. Її може дати тільки встановленнє відповідальности держави за вчинки її орґанів. Врешті треба вказати і на те значіннє відповідальности держави в очах громадян. Установа відповідальности скріпляє довірє громадян до держави та певність «обороту», що так істотно вяжеться з розуміннєм правової держави.

Характер якогось акту волі, як державного акту, основується все на постанові права. Відносно актів державної адміні-

страції те визнаннє їх державними актами відбувається шляхом означення компетенції адміністраційних орґанів. Актом державної адміністрації є те, що діє адміністраційний орґан в межах своєї компетенції. При цім велике значіннє має спосіб, в який означено компетенцію адміністраційного орґану. Закон може вдоволитися самою тільки постановою, що для такого-то роду справ є компетентним такий-то орґан, і в цих загальних межах (означення роду справ) оставити адміністраційному орґанови повну волю рухів. Він має в таких випадках руководитися виключно тільки тим, що визнають доцільним та відповідним інтересам держави в дорученій собі области справ. Або може закон не обмежуватися самим тільки означеннєм справ, для яких є компетентним означений орґан. Закон може ще містити постанови про те, як треба справи полагоджувати. Таким способом «компетенція» адміністраційного орґану є означена точніше та тісніше. В межах так означеної компетенції адміністраційна діяльність є тільки «виконуваннєм», стосованнєм в конкретних випадках діючого права. На основі цих ріжниць теорія та практика розріжняє два роди адміністраційних актів. Перший — це акт «невязаний» вирішеннє справи на основі «вільної оцінки». Другий — це «звязаний» адміністраційний акт, акт, що по своїй істоті має — так як і судовий акт — стисло тільки «виконаннє» права.

Те розріжнюваннє поміж вільним та звязаним адміністраційним актом не має абсолютного значіння. Тільки виїмково компетенція якогось орґану, означена справді самим лишень родом доручення йому справ. Звичайно вона означена тісніше, більше або менше загальними постановами про те, як він повинен полагоджувати доручені собі справи. Але ріжниці в більше або менше точнім означенню — це ріжниці тільки ступеня. Не можна вказати межі, де кінчиться звязаність адміністраційного орґану правом, та де починається «вільна оцінка». Можна зауважити, що в справах, в яких державна адміністрація має до діла з правно визнаними субєктивними правами, переважають «звязані» адміністраційні акти, там же-ж, де цего нема, мають перевагу акти «вільної оцінки». Останнє бачимо головно в области «зовнішньої адміністра-

ції»; «звязаність» переважає на полі внутрішньої. Практичне значіннє цего поділу відноситься головно до справи оспорювання рішень адміністраційної влади шляхом відкликання до вищих установ. Іменно-ж рішення, прийняті шляхом вільної оцінки, в меншій мірі підлягають оспоренню, як рішення, що повинні бути тільки стосованнєм діючого права. Буває, що закон не допускає взагалі оспорювання адміністраційних рішень, основаних тільки на свобідній оцінці. Мотивом такого неоднакового становища обох родів рішень є передусім момент практичної доцільности. Адміністраційна діяльність повинна відбуватися передусім з метою осягнення практичних цілий. Оцінка, що в данім випадку є справді доцільним, залежить від докладної знайомости відносин. Далі всі акти орґану адміністрації повинні вязатися одні з другими в одну практичну систему. Часто не можна оцінити практичного значіння якогось акту, його доцільности інакше, як тільки в звязку з иншими актами, можливо щойно задуманими. Ото-ж вища адміністраційна інстанція не може ані знати докладно відносин, серед яких якийсь адміністраційний акт повстав, ані його звязку з иншими актами, з адміністраційним пляном та системою орґану, від якого акт вийшов. Через те вища інстанція менше кваліфікована для оцінки адміністраційного акту, як інстанція низша. Тим пояснюється незалежність низшої інстанції в справах, в яких рішає тільки вільна оцінка. В справах, де адміністраційний акт є тільки «виконуваннєм» постанов діючого права, становище всіх інстанцій є однакове що до можливости оцінити цей акт. Тут рішає не сама практична доцільність. Мірилом для оцінки адміністраційного акту є тут діюча правна норма. Ця норма є відома однаково всім інстанціям. Зі становища права всі інстанції мають однакову можливість оцінити адміністраційний акт. Тому взагалі допустимість оспорювання адміністраційного акту шляхом відклику до вищої інстанції представляється інакше там, де йде про стосованнє права, інакше відносно актів самої тільки практичної доцільности. Але — як сказано — це тільки загальні вказівки. Навіть там, де закон виразно признає адміністраційному орґанови право

«свобідної оцінки», істнують загальні правні норми, в межах яких отся свобідна оцінка має місце. В кождім адміністраційнім акті є крім моменту практичної доцільности також і момент правовий. Річ тільки в відношенню одного моменту до другого, в цім, який з них переважає. Далі, навіть коли брати під увагу тільки практичну доцільність, не все низша інстанція має більше можливости оцінити її, як вища. Буває, що власне щойно вища інстанція має можливість оцінити адміністраційний акт на тлі пляну або системи, що низшій інстанції не є в цілости відома. В таких випадках очевидно треба вимагати, щоби була дана можливість відкликатися від рішень низшої інстанції до вищої.

Помимо цего поділу адміністраційної діяльности на вільну та звязану, ми маємо ще чимало спроб, систематично поділити її зі становища правного характеру її актів. Поміж давнішими спробами такої класифікації адміністраційних актів найважніший був поділ на адміністраційну власть розпорядку, орґанізації та примусу. Перша — це власть видавати загальні норми адміністраційної діяльности, друга — творити апарат для неї, трета — власть уживати засобів примусу, щоби забезпечити осягненнє адміністраційних цілий, не зважаючи на спротив або непослух. Цей поділ виходить з надто широкого розуміння адміністрації. Він обхоплює собою і законодавчу, і по части судову діяльність держави. Новіша теорія визнає взагалі неможливість провести вичерпуючу клясифікацію адміністраційної діяльности. Вона вдоволяється вказаннєм головних засобів для осягнення адміністраційних цілий. Як такі можна вказати:

Адміністраційні досліди. Їх мета — пізнаннє істнуючих в державі та поза її границями відносин та потреб. Це досліджуваннє відбувається шляхом зносин з населеннєм, запитів, анкет, переписів, звідомлень та докладів, екскурзій та наукових виправ, веденнє статистики і т.д. Діяльність державної адміністрації в цім напрямі розвинулася особливо в модерній державі і росте постійно. Можна сказати, що цей розвій адміністраційних дослідів, це одна з характеристичних рис розвою. Як в науці метод систематичного досліду стає поволі і в

політиці з окрема-ж в державній адміністрації, пануючим методом. Адміністрація проявляє тенденцію найти для себе основу в систематично зорґанізованім досліді. Вона таким чином раціоналізується, стає науково обоснованою системою практичного діяння.

Безпосереднє заспокоєннє спостережених потреб. Це найбільше істотне завданнє адміністрації. Шляхи для здійснення його дуже ріжнородні. Сама ця діяльність має переважно орґанізаційний характер. Орґанізація влад, урядів, заведень, та ініціятива й допомога для засновування «автономних» таких орґанізацій та заведень орґанізація «примусових» спілок, — все те засоби для заспокоєння істнуючих, переважно коллєктивних потреб.

Нагляд над життєм в державі — це окрема форма адміністраційної діяльности. Особливо йде тут про нагляд над установами, що — не будучи самі державними — виконують завдання, визнані важливими з точки погляду державної адміністрації. Це можуть бути установи місцевого самоврядування, нетериторіяльні автономні установи, або врешті установи приватні, що їх підчинено під нагляд держави з огляду на забезпеченнє ріжних публичних інтересів. Що до останніх, треба вказати на фінансові та промислові підприємства. Модерна держава зразу не обмежувала в нічім їхньої діяльности. Згодом два моменти, оба звязані передусім інтересами широких народніх мас, наказали поширити на ці поля державний догляд. На полі фінансових підприємств виявилося, що безконтрольність спекуляції є постійною загрозою для широких кол незаможних, що з довірєм віддавали свої дрібні ощадности в руки нечесних або крайно легкодушних «ґріндерів» шумно реклямованих банкових і т.п. підприємств. Фінансова руїна таких підприємств тягла відтак за собою в пропасть десятки тисячів «дрібних капіталістів» і в ціле господарське життє держави вносила заколот. Домаганнєм демократії стало, підчинити під догляд держави, як засновуваннє, так і діяльність фінансових установ, основаних на участи ширших кол людности. Це домаганнє здійснене в модерній державі таким чином, що «щад-

ниці», акційні та инші спілки можна засновувати тільки з дозволу державної влади та додержуючи приписаних правом умов, та що такі підприємства є обовязані додержуватися в своїй діяльности ріжних приписів відносно книговодства, складання білянсів, публичного складання рахунків, способу скликування зібрань своїх учасників і т.д. Все те остає під доглядом державної влади. Друге велике поле, піддане державному доглядови, це промислове виробництво. Догляд має тут на меті ріжні цілі — в головнім три. Це є охорона інтересів працюючих, інтересів споживачів — консументів, та загальних інтересів всеї людности. Охорона працюючих шляхом державного догляду необхідна тому, бо самі працюючі наслідком економічної своєї залежности не можуть з успіхом боронитися перед всім лихом та небезпеками, якими погрожує їм праця. Держава переняла на себе під політичним натиском працюючих кляс те завданнє. Повстало «охоронне» законодавство, яким означено обовязкові способи забезпечення працюючих від нещасливих пригод, шкідливих для здоровля впливів ріжних галузий і родів виробництва, видано приписи відносно часу і пори праці, праці дітий та жінок і т.д. Догляд над додержаннєм цих правних приписів належить до державної адміністрації. Анальоґічно повстало законодавство та державний догляд з метою охорони консументів перед шкідливими або менше-вартними виробами. Врешті істнує законодавство та державний нагляд з метою хоронити всю людність перед шкодами та небезпеками, якими могла би погрожувати їй безоглядне веденнє деяких галузий виробництва, — через занечищуваннє повітря або води, небезпеку зривів і т.д.

Це є головні напрями адміністраційного нагляду, — його суспільно найважливіші напрями. Але вони не вичерпують всеї «наглядаючої» адміністрації. Її поле ширше і воно поширюється разом з цим, як росте скількість інтересів, що їх визнано загальними. Так охорона памяток мистецтва, історії, краси природи, охорона лісів, піклованнє про естетику при нових будівлях та перебудовах, — все те поля для адміністраційного нагляду з боку держави.

Дальша форма адміністраційного акту — це *адміністраційне зарядженнє*. Його метою викликати якісь конкретні зміни в зовнішнім світі, або, коли воно має неґативний зміст, не допустити до таких змін. Змістом адміністраційного зарядження може бути наложеннє на когось обовязку, увільненнє від істнуючого обовязку, наданнє, зміна або відібраннє субєктивних прав, дозвіл на якусь діяльність або заборона її і т.д. Зміст адміністраційного зарядження все конкретний. Воно може відноситися до більшої скількости випадків, але це мусять бути конкретно означені випадки. (При цім треба все тямити, що протиставленнє конкретний — загальний не є абсолютне.). Цим ріжниться адміністраційне зарядженнє від слідуючої форми адміністраційного акту.

Адміністраційний розпорядок — це виданнє загальних норм. З огляду на цю загальність норм, що є його змістом, розпорядок є що до своєї істоти актом не адміністрації, тільки законодавства. Він є адміністраційним актом в формальнім, не матеріяльнім розумінню. Тільки, коли зважити, що ріжниця поміж загальним та конкретним характером норм не є абсолютна, що нема ані абсолютно загальних ані абсолютно конкретних, — ми можемо приняти можливість розпорядків також в матеріяльнім розумінню. На цім основується ріжниця між «правовими» та «адміністраційними» розпорядками. Перші з них «мають на меті пристосованнє законів до індивідуальних відносин шляхом їх докладнішого розроблення», другі — «впорядковують докладніше передусім улаштованнє та діяльність влад». На всякий випадок розпорядок що до своєї істоти находиться на межі законодавства та адміністрації.

Адміністраційне судоводство зачисляє дехто до адміністрації в формальнім розумінню. В дійсности його навіть в такім розумінню треба уважати іменно судовою, а не адміністраційною владою. Адміністраційні суди є судовою владою і їхня діяльність є також з формальної точки погляду правосуддєм, а не адміністраційною діяльністю.

Г. Форми адміністраційних актів

Питаннє про форми адміністрації в матеріяльнім розумінню обхоплює собою передусім питаннє про компетенцію, видавати адміністраційні акти, про поділ цеї компетенції поміж відомі катеґорії державних влад. Не зважаючи на доґму про поділ властий, адміністраційні компетенції розділені скрізь поміж всі державні влади, і відповідно цему, котра з них покликана творити адміністраційні акти, зміняється і форма цих актів.

Взагалі можна сказати, що еволюція, яку проходила конституційна держава, обхоплювала передусім питаннє компетенції в справах державної адміністрації. Загальна та історично переможна тенденція ішла в напрямі поширення адміністраційних компетенцій законодавчої влади. Особливо ясна вона була в краях з «репрезентаційною» системою. Там вона проявлялася як «парляментарна система правління». Істота цеї системи — це підпорядкованнє виконуючої влади народньому заступництву, власне що до властивих для виконуючої влади адміністраційних функцій. Цей розвій був в великій мірі відхиленнєм від теорії, що проводила повстаннє конституційної держави. Раціоналістичне мишленнє XVIII. століття, з якого зродилася теорія конституційної держави, перецінювало значіннє законодавства. Воно уявляло собі життє держави передусім як льоґічний процес: законодавство встановляє загальні правні норми, а виконуюча влада тільки стосує їх, тільки підтягає конкретні випадки під ці загальні постанови закону. Таким чином вся діяльність адміністрації є тільки здійснюваннєм «волі законодавця». Її весь напрям, зміст та характер є льоґічно передрішений законодавством. Коротко: яке законодавство, таким мусить бути і «виконаннє», тоб то адміністрація. І ось політична практика наглядно показала на протязі XIX. століття помилковість такого розуміння. Вона показала величезне самостійне значіннє адміністрації, показала, що адміністрація передусім і незалежно від «волі законодавця» творить дійсність в життю держави. Вона показала, що «народнє заступництво», носій законодавчої влади дуже малий тільки має вплив на фактичний розвій

відносин в державі. Це зродило тенденцію поширити адміністраційні функції законодавчої влади: поширити та зробити практично дійсними її функції контрольні, та признати їй, зглядно поширити безпосередні адміністраційні компетенції. Це був один з засобів для переможення «крізи парляментаризму», що була висловом передусім практичного безсилля законодавчої влади супроти виконуючої.

Ріжниця в розмежованню компетенцій на полі адміністрації є теж головною основою для звичайного розріжнювання ріжних родів конституційної держави, «конституційної» та «парляментарної монархії», «побудованої на прінціпі поділу властий» та «парламентарної» демократії. В ній проявляються теж дуже виразно ріжні ступені здійснення народньої суверенности.

Конкурентами на цім полі є верховна, законодавча, виконуюча, та — по части — судова влада. Окреме місце займають спеціяльні орґани державної контролі.

1. Адміністраційні акти верховної влади

Монархічна теорія знала цілий ряд «прероґатив» монарха, себ то прислуговуючих монархічному голові держави компетенцій. Конституційна монархія затримала ті компетенції, і тільки обмежила їх скількість та обсяг, та звязала пануючого у виконуванню їх, вимагаючи для цего згоди відповідального міністра. І конституційна република, оскільки вона затримала в державній конституції «верховну владу», затримала в меншім або більшім розмірі і «прероґативу» цеї влади, по своїй істоті тотожну з прероґативою монарха. Обсяг компетенцій верховної влади дуже ріжний. В непарляментарній конституційній монархії та в анальоґічній з нею непарляментарній републиці він порівнуючи великий. Він стає тим менший, чим в більші мірі здійснений в державі прінціп народньої суверенности. Компетенції верховної влади зводяться там до виключно формальних, аж врешті вони никнуть зовсім, разом з установою верховної влади.

Взагалі треба розріжняти в конституційній державі такі акти верховної влади, що їх, вона виконує самостійно, та

акти, для яких дійсности вимагається згода відповідальної виконуючої влади.

α.) Першого роду акти належать в конституційній державі до виїмків. Вони переважно оседки — пережитки відносин абсолютної монархії, — і в межах конституційного устрою вони мають виразний характер компромісу, що не випливає з характеру та істоти цего устрою. До найважніших поміж ними треба зачислити:

Компетенцію «голови держави» *призначати* голов виконуючої влади, *міністрів*. Ця компетенція прислуговує голові держави тільки в «непарляментарних» монархіях та республіках. В державах з парляментарною системою правління обовязує при цім призначуванню воля більшости парляменту. В таких же межах прислуговує голові держави компетенція приймати демісію міністрів. В обох напрямах ця компетенція може бути — залежно від обставин — дуже важна. Вона може запевняти голові держави дійсний та рішаючий вплив на хід справ в державі.

Компетенції в справах *найвищого командування військом*. В деяких конституціях ця компетенція і звязана з нею компетенція призначування осіб на військові посади є признана голові держави без обмеження згодою відповідального міністра.

Право *помилування, амнестії та аболіції*. Перше з них — це право відпустити кару особі засудженій вже правосильним судовим засудом. Друге — це право помилування не індивідуально означених осіб, але загально, цілої катеґорії злочинців. Врешті аболіція — це право застановити карно-судове, ще незакінчене, поступованнє. Звичайно ті права обмежені остільки, що вони не відносяться до осіб міністрів, засуджених на основі їх міністерської відповідальности за акти урядовання.

β.) Компетенція призначувати особі міністрів є з природи річи незвязаною згодою відповідального міністра, бо її змістом є власне креація цего найвищого орґану державної адміністрації. Помимо цеї одної «прероґативи» всі инші вимагають для правної дійсности співділання відповідального

міністра, — виїмково тільки не потребують його дві дальші вичислені під α.) прероґативи. Правна конечність співділання відповідальної виконуючої влади при актах верховної влади справляє, що ті акти є в дійсности актами останньої. Роля верховної влади при виконуванню їх є з правила виключно формальна. Але не зважаючи на те ми не можемо уважати таких актів звичайними актами виконуючої влади. Їх треба уважати за акти верховної влади, як ізза мотивів формально-юридичного порядку, що за такі власне подає їх діюче конституційне право, так і тому, бо воля шефів виконуючої влади є при них правно тільки моментом, що обмежує волю носія верховної влади. Юридично є голова держави творцем цих актів, а практично він може — залежно від обставин та сили своєї індивідуальности — мати на них дійсний вплив.

До найважніших «прероґатив» верховної влади, обмежених правно необхідним співділаннєм виконуючої влади, належать:

αα.) Компетенції верховної влади в области міждержавних зносин. Верховна влада, не тільки в конституційній монархії, але і в конституційній республиці буває звичайно представником держави на зовні. Як такий, звичайно голова держави має формальну компетенцію висилати уповноважених представників до чужих держав та приймає «акредитуючі» грамоти від таких-же представників чужих держав. Далі — він формально уповноважнений вести іменем держави переговори з чужими державами та заключати з ними договори. На тлі цеї компетенції голови держави виринає особлива правна «квестія». Найчастіше вимагають конституції, щоби заключений міждержавний договір був одобрений, «ратифікований» законодавчим тілом. Таку конституційну вимогу стрічаємо або відносно кождого договору, або тільки відносно таких договорів, або таких частин договорів, що своїм змістом порушують субєктивні права горожан держави (на пр. торговельні договори). В инших знову конституціях є постанова, що таємні договори не сміють противитися явним, які мусять бути предкладані законодавчому тілови для відомости або одоб-

рення. Що діється, коли законодавче тіло не «ратифікує» заключеного міждержавного договору, або коли таємний договір противиться явному? Теорія відповідає на те питаннє так, що заключений, а не ратифікований договір є правно дійсний в царині міждержавного права, але не дійсним супроти державного права, і таксамо таємний незгідний з явним договір. Такої загальної розвязки питання не можна признати за слушну. Одиноким її оправданнєм міг би бути момент «bona fides», доброї віри держави-контрагента. Мовляв — для неї нема обовязку знати внутрішний устрій держави, з якою заключає договір, ані випливаючих з него обмежень компетенції влади, що заступає державу на вні. Але цей арґумент нестійний. Леґітимація верховної влади заступати державу в міждержавних зносинах основується виключно на конституції — і тажсама конституція містить обмеження компетенції верховної влади вимогою ратифікації. Хто приймає на основі конституції компетенцію верховної влади до переговорів та договору, не може нехтувати й обмежень цеї компетенції, що містяться в тій-же конституції. Треба отже в таких випадках стояти на становищи, що договір ще не ратифікований не є ще остаточно заключений. Він «вяже» обі сторони аж до вирішення справи ратифікації не як договір, лишень як оферта, якої до означеної пори не можна взяти назад. Що до згаданих таємних договорів, то — з юридичного становища — їх треба би визнати недійсними. Таке мусить бути загальне правне становище в цій справі. Розуміється, в конкретних випадках треба рішати його на основі діючих постанов конституції, шляхом правової інтерпретації цих постанов та звязку поміж ними.

вв.) В области внутрішньої державної адміністрації висувається на перше місце компетенція верховної влади відносно «правління». Під цим словом треба розуміти цю функцію, що «вправляє в рух» всю державну орґанізацію. Без якої «життє держави» затримало би ся. До правління належить «креація» виконуючої влади, про яку сказано вже вище. Тут належать теж компетенції відносно законодавчої влади. Ці компетенції, оскільки вони в співділанню з законодавчою

владою при творенню законів, мають характер законодавчих компетенцій. Але верховна влада має іноді признані собі компетенції впливати на склад законодавчої влади, та сам факт її діяння. Цего роду компетенції треба уважати за компетенції адміністраційного порядку. Формально вони не відносяться безпосередньо до законодавчої діяльности. Посередньо вони мають для неї без сумніву велике значіннє. Вплив на особовий склад законодавчого тіла — це посередньо вплив на самий зміст та напрям його діяльности. Таксамо можливість «вправляти в рух» законодавче тіло або перепиняти його діяльність дає верховній владі великий вплив на хід законодавства. Влада має можливість рішити про долю законопроєкту тим, що може спонукати його вирішеннє в законодавчім тілі серед обставин, для цего законопроєкту прихильних або неприхильних. Але цей вплив на хід законодавства тільки фактичний і тільки посередний. Формально-юридично, компетенція, про яку тут мова, є компетенцією «правління», отже адміністраційною, а не законодавчою. Її змістом, не творити закони, тільки впливати на саме діяннє «законодавчої влади».

Ця компетенція проявляється в ось-яких трьох напрямах:

Скликаннє — законодавчого тіла на засідання.

Замиканнє — засідань законодавчого тіла. Ця компетенція особливо важна там, де обовязує прінціп «дісконюнкції» засідань. Закриттє засідання там, де цей прінціп обовязує, — це не тільки продовженнє якоїсь справи в праці, але конечність починати всю, розпочату вже, працю після перерви на-ново.

Врешті тут належить право *«розвязати»* законодавче тіло. Наслідком «розвязання» мандати членів законодавчого тіла погасають. Воно перестає істнувати в дотеперішнім своїм складі. На його місце приходить новий особовий склад на основі нових виборів, що мусять бути розписані негайно після розвязання.

Всі ті компетенції верховної влади мають виразний характер монархічних традицій. Вони очевидно незгідні з прінціпами демократії. Їхня суперечність з прінціпом народньої

суверенности зовсім виразна. Як що нарід справді суверенний, то і його «репрезентація» не може бути залежна що до свого діяння від ніякого иншого чинника. Одну тільки компетенцію «розвязання» народньої репрезентації можна би погодити з ідеєю народньої суверенности. А власне можна розуміти те розвязаннє як відклик до суверенного народу, як запитаннє чи в данім випадку його репрезентація далі відповідає його волі. Але практично і ця компетенція розвязання народньої репрезентації може оказатися небезпечною для народньої суверенности. Нарід є правно дієздатним тільки через свою репрезентацію, отже яканебудь залежність цеї репрезентації обмежує нарід у виконуванню його суверенности. Таксамо противиться отся компетенція верховної влади і прінціпови розділу влад. Згідно з цим прінціпом, кожда з влад, отже також законодавча, повинна бути зовсім незалежна від якоїнебудь другої. Але не так незгідність льоґічна прінціпів, як ростуча сила репрезентованих в законодавчім тілі суспільних верств звернулася проти цих компетенція верховної влади. Розвій конституційної держави ішов в напрямі обмеження цих компетенцій. На початку XX. століття вони заховалися тільки як пережитки, в деяких конституціях. Обмеження їх мають ріжні форми, а власне.

Передусім в самих конституціях ми стрічаємо постанови про початок засідань законодавчого тіла, та про мінімальний час їх тревання. Це відноситься до так званих «звичайних», «чергових» засідань. Конституція сама приписує, коли ці засідання мають відбуватися, та який що найменше час вони мусять тревати. Час означений або загально, на пр. що чергові засідання мусять відбутися два рази в році, на весну та в осени, та що вони мусять розпочатися в березні та жовтні (в чесько-словацькій конституції); або може бути означений в конституції просто календарно день, в якім законодавче тіло має зійтися на чергове засіданнє. Далі ця компетенція скликати, замикати сесії може бути просто признана президії законодавчого тіла, або крім неї ще якійсь означеній що до скількости її частині. Так на пр. постановляє конституція Чесько-Словацької Републики, що коли від останньої черго-

вої сесії уплило бодай 4 місяці, можуть 2/5 частини одної з палат вимагати скликання палат на засідання. Коли Президент Републики на протязі 14 днів не скличе засідання, тоді обі палати збираються на засідання самі, протягом дальших 14 днів. (28.§ конституції). Далі, право замикати сесії буває іноді обмежене ріжними умовами, на приклад, що до часу, коли та на який сесію можна відрочити. Врешті основним запереченнєм компетенції верховної влади замикати засідання законодавчого тіла є прінціп його «перманенції» цей прінціп визнає, що цілий леґіслятурний період, себ то весь період, на який обрано законодавче тіло, — це одна безперервна «сесія», одно засіданнє. Коли навіть це тіло в дійсности не є зібране, то це має тільки значіннє фактичної перерви засідання, не інакше, як перерва засідання на пр. з рана на пополудне. Крім цего діє в такім часі постійний виділ законодавчого тіла, з компетенціями, хоч обмеженими, цілого тіла. При істнованню такої установи, право «замикати» сесію, немає очевидно змислу ані значіння.

Поруч з компетенцією скликати та замикати засідання законодавчого тіла треба поставити її компетенцію відносно особового складу цего тіла. Її ми стрічаємо тільки в державах, що знають дво-палатову систему, та де члени «вищої» палати всі або частинно не виходять з виборів. Там, як на пр. в Анґлії призначеннє цеї палати належить до верховної влади, де таке право істнує, воно може бути практично дуже важливим. Так на пр. в Анґлії зломано спротив вищої палати таким способом, що призначено нових її членів споміж осіб прихильних до уряду в такій скількости, що уряд осягнув нарешті в цій палаті бажану для себе більшість. І ця компетенція верховної влади незгідна з основами конституційної держави. Розвій ішов проти неї і сьогодня треба вважати її тільки пережитком. Також в Анґлії практичне значіннє цеї постанови було повернене не проти становища законодавчої влади як такої, не на її ослабленнє в відношенню до верховної влади. Там вона стала засобом для зломання спротиву вищої палати проти палати послів (в справі автономії для Ірляндії). Наслідком цего було: «низша» палата здобула остаточно

перевагу над «вищою» не тільки в цій конкретній справі. Ухвали вищої палати втратили від тоді своє рівновартне значіннє з ухвалами низшої палати. Ухвали «палати репрезентантів» (себ то низшої) стали практично одиноко рішаючими.

До компетенцій верховної влади належить врешті призначуваннє осіб на високі посади цивільної та військової адміністрації, та — в межах діючих правних постанов — *призначуваннє* відзначень та почесних титулів. В деяких конституціях означено ще як особливу компетенцію голови держави провід та головуваннє в національних святочних обходах та взагалі його компетенції «репрезентувати» державу.

Треба зазначити, що само перечисленнє компетенцій, що прислуговують голові держави, не дає ще повного уявлення про його дійсне становище в державі. Дякуючи вимаганню співділання відповідального міністра, може верховна влада в державі бути зіпхнута до зовсім підрядної практично ролі, — але вона може, не зважаючи на те обмеженнє, добути для себе справді впливове становище. Таку можливість дають для верховної влади дві обставини. Одна — це те, що голова держави може не дати свого підпису для якогось акту, для якого його підпис є юридично необхідний. Тоді сам підпис міністра не вистарчає. Підпис міністра має тільки значіннє необхідного доповнення підпису голови держави, але він не може заступити цего підпису. Через те голова держави має в цім відношенню формально рівно сильне становище, як і міністер. Як каже один з французьких теоретиків (Houriou) про президента Франції «він є бодай одним з цих, хто може сказати: не підписую всего». Другий засіб впливати самостійно на хід справ дає голові держави обставина, що фактично не все його діяннє є залежне від згоди відповідального міністра. Засада, яку висказано звичайно в конституції, що така вимога відноситься до всіх виступів голови держави, допускає в практиці виїмки. Навіть в Анґлії, де обовязує прінціп, що «король не може діяти сам», має король ріжні нагоди практично діяти і впливати на події. У Франції діє правило, що «перо є рабом, але слово є вільне». Це є одобреннєм практики, згідно з якою тільки для писемних актів президента вимага-

ється згоди міністра. І ця французька практика діє фактично скрізь. Скрізь дана є голові держави практична можливість, шляхом розмов, устних вказівок і т.д. вийти поза межі цеї пасивности, яку накидає йому формальна постанова конституції. Очевидно це залежить від умовин та від індивідуальности носія верховної влади, чи та наскілько він скористає з цеї даної йому можливости.

2. Адміністраційні компетенції законодавчої влади

Не зважаючи на прінціп розділу влад, законодавча влада в конституційній державі виконувала все, помимо «власних», законодавчих, численні функції адміністраційного порядку. В історичнім розвою компетенції відносно адміністрації були навіть одними з перших, за які велася боротьба поміж монархією та — пізнішою законодавчою владою — народньою репрезентацією. Іменно-ж це були компетенції відносно згоди на стяганнє податків та в звязку з цим на спосіб витрати державних приходів. Відтак, після перемоги конституційної держави розвій ішов взагалі в напрямі поширення адміністраційних функцій парляменту шляхом перебрання в його руки деяких адміністраційних функцій, шляхом добуття для парляменту права контролі над адміністраційною владою та шляхом впливу на креацію тої влади. В цім проявляється істота «парляментарної системи правління» та «парляментаризму» в технічнім політичнім розумінню.

а. Безпосередні адміністраційні функції

Безпосередня участь народнього заступництва в адміністрації представляється теоретично інакше зі становища прінціпу народньої суверенности, інакше з точки погляду вчення про розділ влад. Згідно з вченнєм про народню суверенність остає повнота власти все при народі і народня репрезентація є владою вищою, як виконуюча влада. Наслідком цего й адміністраційні компетенції остають в прінціпі при народнім заступництві. Виконуюча влада має їх тільки в межах, які визначило народнє заступництво. Знову

зі становища вчення про розділ влад, народнє заступництво — як законодавча влада — не повинно би виконувати ніяких адміністраційних функцій. В дійсности признала конституційна держава з самого початку свого істновання законодавчій владі дуже важливу адміністраційну компетенцію, а власне компетенцію ухвалювати державний буджет. Згодом поширювалися адміністраційні компетенції леґіслятиви. Ми можемо розріжнити такі головні їх ґрупи:

αα.) Компетенція законодавчої влади відносно скликання та відрочування її засідань. Звичайно уважається цю компетенцію тільки висловом «автономії» репрезентаційного тіла. Це неслушно. Ця компетенція є частиною «правління». Вона була відвойована — як про це вже сказано — від верховної влади. І не змінила своєї істоти наслідком переходу від верховної влади до законодавчої.

ββ.) Ухвалюваннє державного буджету. Це історично найдавніша адміністраційна функція, яку виборола для себе народня репрезентація. Її першою теоретичною правною основою був погляд, що обовязок нести матеріяльні державні тягарі міг повстати тільки шляхом договору. Тільки хто таким способом зобовязався платити державні податки, був правно зобовязаний платити їх. На тлі такого розуміння повстали завязки парляментаризму в феодальній державі: парлямент — це було заступництво «станів», що через своїх репрезентантів переговорювали з пануючим в справі податків та инших тягарів. Ухвала парляменту — це було приняттє заступленими в парляменті станами обовязку шляхом договору з пануючим. Ця необхідність згоди народнього заступництва на накладеннє податків та инших стягарів була — передусім в батьківщині парляментаризму, в Анґлії, — одним з основних здобутків парляменту. Вона остала теж скрізь істотною компетенцією «народнього заступництва», — хоч її юридичне розуміннє прінціпово змінилося. Згода парляменту для нас — це не заява волі одної з договорюючих сторін — це компетенція одного з державних орґанів. І вона необхідна не тому, що без неї нема договору, тільки тому, що згідно з конституцією цей власне орґан є

покликаний творити волю держави відносно податків та инших тягарів. Коли законодавче тіло не заявить цеї волі, то її взагалі не буде.

З компетенцією ухвалювати державні податки тісно звязана компетенція, ухвалювати, на які цілі вони мають бути витрачені. Звязок поміж обома не тільки формально-льоґічний, але і глибоко практичний. Тільки потреба витрат оправдує потребу, збирати на них кошти. Далі вяжеться з нею і компетенція відносно инших джерел державних приходів, бо податки потрібні лишень остільки, оскільки державні потреби не можуть бути вдоволені з цих инших джерел (як приходи з державного майна і т.д.). Таким чином компетенція, про яку тут мова, обхопила всі питання державних приходів та розходів, словом всі галузі державного господарства, обняті державним буджетом. Законодавче тіло покликане на її основі ухвалити на означений період часу — звичайно на рік — державні приходи, їх джерела та цілі, на які вони мають бути ужиті. Виконуюча влада не сміє вийти поза межі ухваленого буджету ані відносно приходів, ані що до видатків. З окрема їй не вільно сум, призначених на одну ціль, ужити на якусь иншу.

Компетенція ухвалювати державний буджет — найважніша адміністраційна компетенція законодавчої влади. Вона віддає в прінціпі в руки цеї влади можливість рішати про всю державну адміністрацію, оскільки ця адміністрація в цілости та всі її галузи залежні від дозволу на звязані з ними витрати. Приняттє або відкиненнє парляментом буджетових позицій, звязаних з поодинокими галузями державної адміністрації, — це вирішеннє долі цих галузий. Питаннє ухвалення буджету віддає в руки законодавчої влади долю істнуючого правительства, бо неухваленнє буджету відіймає правительству можливість виконати його адміністраційні завдання. Через те ухвалення буджету є рішеннєм законодавчої влади про адміністрацію та про всі її галузи, а заразом і висловом з її боку довіря правительству. Наслідком цего справа ухвалення буджету є осередньою справою в політичнім життю. Буджетова дебата є все дискусією над всею адміністрацією

держави, а її вислід, ухваленнє або неухваленнє буджету, рішає про неї, є отже основною ухвалою адміністраційною.

Компетенція законодавчої влади в справі буджету запевнює їй — бодай в прінціпі — абсолютну перавагу над виконуючою. В державах, що не визнавали парляментарної системи правління, істнувала природня тендеція обмежити цю перевагу парляменту, зробити виконуючу владу бодай релятивно незалежною від него.

Обмеження компетенції законодавчої влади ішли в ріжних напрямах. В деяких державах ця компетенція відносилася тільки до згоди на приходи держави, в деяких тільки до витрат. Іноді компетенція народнього заступництва не розтягалася на державні витрати, звязані з законно істнуючими обовязками держави. Таким чином не вимагали згоди парляменту на пр. витрати на платні та емеритури урядовців, що основувалися на службовім, законно унормованім відношенню. Часто конституції вимагають дозволу парляменту тільки що до «нових» джерел приходу, та нових витрат, не вимагають його відносно «постійних» приходів та витрат. Обмеженнєм буджетової компетенції парляменту була теж установа так званого «розпорядку з конечности» («Notverordnung»). Силою цеї установи правительство могло на випадок неухвалення буджету шляхом розпорядку, виданого в часі поза «сесією» парляменту, продовжити на короткий час дійсність ранше ухваленого буджету. Так було на пр. в бувшій Австрії. На основі ославленого §. 14. там правительство, що не мало більшости в парляменті, замикало його засідання та «радило собі» розпорядками з конечности. Ясна річ, що така установа суперечить засаді народньої суверенности. Вона належить до ранніх етапів в боротьбі за демократизацію методів правління. Нові конституції не знають її.

В державах з системою двох палат ми зустрічаємо іноді привілейованнє «низшої» палати відносно буджетової компетенції. Це привілейованнє має ріжні форми. Деякі конституції, на пр. анґлійська та чесько-словацька, приписують, що буджетовий закон мусить бути внесений в першу чергу в «низшій» палаті. Це має практичне значіннє особливо тому,

бо конституція забороняє вищій палаті зміняти що-небудь в буджетовім законі, що його ухвалила вже «палата послів». До способів привілейовання низшої палати треба зачислити постанову шведської конституції про спосіб вирішення непорозуміння поміж обома палатами відносно буджетового закону. Іменно-ж на цей випадок повинні обі палати вирішити справу на спільнім засіданню. Позаяк «друга» палата має значно більше число членів, як «перша», то на спільнім засіданню вона має взагалі більші шанси відстояти своє становище, як перша палата.

В звязку з буджетом треба поставити питаннє, що діється на випадок неухвалення буджету з матеріяльними правами, що прислуговують комусь супроти держави? З обставини, що не можна робити ніяких витрат без ухвалення буджету, випливало би, що не можна платити нічого ані на сплату таких правно істнуючих вже домагань. Ото-ж теорія стоїть на слушнім становищи, що неухваленнє буджету не порушує нічиїх «добре набутих» прав. На пр. прав до держави, які набув вже державний службовик на основі службового договору, нічим не порушує обставина, що не ухвалено буджету. Без огляду на неї державна каса повинна виплачувати те, що належить комусь на основі вже ним «добре набутого» права.

γγ.) Дуже зближена до попередньої компетенція законодавчого тіла, рішати про чисельний стан армії та з окрема про військову бранку. І в цім напрямі ухвала діє на означений протяг часу, звичайно на рік.

δδ.) Відносно компетенції виповідати війну, заключати мир та міждержавні договори, конкурує законодавча влада з верховною. Загальною тенденцією є зріст в цім напрямі компетенції законодавчої влади. Це є здійснене в демократіях, де згадані компетенції належать до законодавчої влади.

εε.) Ріжні конституції роблять законодавчу владу компетентною для поодиноких адміністраційних актів, як проголошення «стану облоги», натуралізація чужинців, дозвіл на перехід або перебуваннє чужих військ на території держави, ужиттє уласних військ на чужій території і т.д.

ζζ.) В деяких державах прислуговує законодавчій владі компетенція призначування осіб на найвищі посади урядовців та суддів.

ηη.) Незалежно від цих конкретних компетенцій ми бачимо стремліннє законодавчої влади приймати і поза їх межами безпосередню участь в державній адміністрації. Це відбувається через окремі парляментарні комісії для поодиноких справ, або для окремих галузий господарства. Особливо в часі війни зросла ця тенденція. Парляментарні комісії з такою метою стали звичайним, та нормальним явищем, — як комісії для справ заграничної політики, для військових справ і т.п.

β. Креаційні функції

Функції законодавчої влади як креаційного орґану розтягаються, зглядно можуть розтягатися на всі роди влад, починаючи від верховної. Особливе значіннє має признана законодавчій владі правна можливість впливати на склад найвищої адміністраційної влади, а власне на склад ради міністрів.

Знову стрічаємо ми противорічча поміж теорією, а власне теорією вчення про розділ влад, та практикою. Теорія вимагає, щоби поміж законодавчою та виконуючою владою не було ніякого орґанізаційного звязку, та щоби обі ці влади були одна від одної зовсім незалежні. І позитивне конституційне право стояло зразу на цім становищі. Так на пр. у Франції революційні конституції 1793. III. та VIII. року, та конституція 1852. р. не позволяли обєднувати в одній особі становища міністра та члена парляменту. На такім становищи стоїть і тепер конституція Сполучених Держав Північної Америки. Поміж установою президента, носія виконуючої влади та конґресом нема там ніякого орґанізаційного звязку. Навпаки. Такий звязок є там правно виключений, бо ані президент, ані ним призначувані міністри не сміють бути членами конґресу. Цей розділ влад проведений в Америці послідовно проявляється теж строгим розмежуваннєм компетенцій. Президент не має права законодавчої ініціятиви. Він не може зноситися безпосередньо з конґресом. Він може робити це тільки писемно: шляхом «посланія» до конґресу він може

звертати увагу на певні справи. Один з американських теоретиків, Брайс (Bryce) назвав це «стріляннєм в порожне». Навпаки конґрес може вправді дискутувати про діяльність уряду та критикувати її, але ця дискусія та критика не мають ніякого правного значіння для виконуючої влади. Вона не обовязана звертати на них увагу. Такі відносини відчуваються і в Америці як шкідливі, і — особливо починаючи з доби світової війни — починається проти них реакція. На европейськім континенті вже рано почала прийматися вироблена в Анґлії т.зв. парляментарна система правління.

Істота цеї системи в цім, що виконуюча влада, себ то відповідальні міністерства мусять відповідати кождочасній більшости в законодавчім тілі. Ця система закидає передусім прінціп, що члени правительства не сміють належати рівночасно до законодавчого тіла. Навпаки. Згідно з парляментарною системою, міністрів назначується в першу чергу споміж членів парляментарної більшости, — хоч можуть ними стати і не-члени парляменту. Далі ця система каже, що міністер мусить уступити, «внести демісію», коли більшість парляменту заявиться проти него. Таким чином отримує законодавча влада важну адміністраційну компетенцію. Дякуючи можливости, «звалити» небажане собі міністерство, вона співділає при креації виконуючої влади. Вправді найчастіше сам акт креації, означеннє осіб міністрів є формально актом волі верховної влади, але законодавча влада має правно забезпечений вплив на те означеннє. Воно не може бути незгідне з її бажаннєм.

Що до конкретного практичного змісту цеї компетенції народнього заступництва, треба розріжнити дві можливости. Або компетенції парляменту, змусити правительство уступити, відповідає компетенція правительства розвязати парлямент, — або правительство не має такої компетенції. Залежно від цего зміняється істотно відношеннє обох влад. Як приклад двох ріжних способів улаштовання цих взаємин можна навести Францію та Анґлію. В Анґлії має правительство право на випадок незгоди більшістю парляменту не уступити, тільки «відкликатися до народу». Це діється шляхом роз-

вязання палати та розписання нових до неї виборів. Вислід виборів має показати, чи парляментарній більшости відповідає більшість народу, тоб то виборців, чи може більшість народу стоїть по боці правительства. Коли новий парлямент мати ме знову більшість незгідну з правительством, правительство мусить уступити. Воно остає, коли вибори дадуть йому прихильну парляментарну більшість. Інакше у Франції. Формально там істнує право президента розвязати парлямент. Але фактично, від 1877. р. після зробленої Мак-Магоном проби ні-один з президентів Франції не зважувався зробити вжиток цего права. Пануючі в Франції відносини, а власне партійне роздробленнє, викликають велику непевність що до цего, яку більшість можуть принести нові вибори. Через те розвязаннє палати представляється як крок дуже ризиковний для правительства, і у Франції правительство уступає, коли тільки втратить підпертє більшости палати послів. Ріжницю поміж обома державами окреслено так, що в Анґлії правительство є провідником парляментарної більшости, а у Франції, де воно не може відкликатися до народу, воно є покірним слугою тої більшости. Але не зважаючи на цю ріжницю, обі ці держави мають парляментарну систему правління. В одній та другій не можна правити без парляментарної більшости. В одній та другій, парлямент має запевнений вплив на «креацію» правительства.

Парляментарна система правління витворилася шляхом еволюції, і основувалася зразу на неписанім, звичаєвім праві. Так на пр. ані в Анґлії, ані у Франції нема законної постанови, що наказувала би правительству уступити, коли парлямент заявиться проти него. Тільки неможливість виконувати свої завдання, неможливість провести свої пляни без ухвалення парляментом необхідних «кредитів», змушувала правительство уступити. Це уступленнє представляється як практична неминучість, не як правний обовязок. В нових конституціях, в яких свідомо проводжено парляментарну систему, вона має вже формальну законну основу. Так є на пр. в конституції Чесько-Словацької Републики. В її 75-ім §-фі сказано, що Посольська Палата може висказати правитель-

ству своє недовірє. Внесок на висказаннє недовіря мусить підписати щонайменше 100 послів, а докладає про него Палаті її виділ (§.76.). Також і саме правительство може викликати ухвалу в справі довіря відповідним внеском (§.77.). Як що Палата ухвалить недовірє, або відкине внесок на висказаннє довіря, правительство мусить подати демісію до рук Президента Републики (§.78.).

Що до форми, то незгідність парляменту, зглядно його більшости, з правительством може проявлятися ріжним способом. Зовсім ясно висказує його ухвала про недовірє. Але недовірє може проявитися й інакше, неухваленнєм буджету, відкиненнєм важного урядового законопроєкту або иншого предложення, або навпаки ухваленнєм внеску, який звертається проти правительства. Коли недовірє висказано формальною ухвалою, ситуація ясна — особливо там, де, як в Чехо-Словацькій Републиці, конституція містить на такий випадок виразну постанову. Коли незгідність парляменту з правительством проявилася иншим способом, тоді треба на основі оцінки відносин рішити, чи становище парляменту дає достаточну причину для уступлення правительства, чи ні. Не кожда «невдача» правительства мусить викликати його демісію. Демісія мусить бути наслідком невдачі тільки тоді, коли ця невдача має сама собою засадниче значіннє, або коли вона має його в звязку з цілістю істнуючих відносин.

Конфлікт, про який мова, та його наслідки може обхоплювати або ціле правительство, весь «кабінет», або тільки поодинокі міністерства. При оцінці наслідків цего конфлікту треба все мати на увазі прінціп «солідарности», про який вже була мова.

γ. Контрольні функції законодавчої влади

Знову, як відносно инших адміністраційних функцій законодавчої влади, так і про прислуговуючі їй функції контрольні треба сказати, що вони незгідні з прінціпом розділу влад. Не зважаючи на те, вони прислуговують скрізь народньому заступництву. Ріжниці є тільки що до обсягу його контроль-

них компетенцій та що до їх практичного значіння. В державах, яких конституції побудовані на прінціпі розділу влад, контрольні функції законодавчої влади є послідовно вузші та мають менше практичне значіннє, як в державах, що в них проведено передусім прінціп народньої суверенности. Згідно з постулятом незалежности влад, контроля адміністрації законодавчої влади не сміє перейти в підлеглість першої другій. Так є в Сполучених Державах та инших державах Америки.

Щоби контроля мала практичне, а не виключно тільки «моральне» та теоретичне, значіннє, мусить мати законодавча влада можливість, потягати правительство до відповідальности на випадок зауваженої провини. Ця можливість є дана установою міністеріяльної відповідальности. Але практично, міністеріяльна відповідальність неоднакова. Вона може зводитися до відповідальности за вчинки, що дають підставу для обвинувачення — в такій формі вона істнує скрізь в конституційній державі. Або вона може обхоплювати також так звану «політичну відповідальність правительства», яка є істотна тільки для парляментарної системи правління. Ото-ж практика показала, що тільки істнованнє «політичної» відповідальности дає парляментарній контролі дійсне значіннє. Обвинуваченнє правительства можливе тільки тоді, коли вина правительства дає для него достаточну підставу. При меншім степени вини, коли йде на пр. просто тільки про політичне розходженнє поміж законодавчим тілом та правительством, обвинуваченнє просто неможливе. В таких випадках народнє заступництво не має ніякого засобу, щоби надати вислідам контролі якийнебудь практичний вислід. Крім цего внесеннє обвинувачення, засіб занадто вже важкий, та нераз ріжні міркування не позволяють парляментови рішитися на него. Через те можливість, внести обвинуваченнє членів правительства остає найчастіше мертвою буквою. Натомість лекший ступень відповідальности, яким є політична відповідальність, має дійсне практичне значіннє. Де істнує політична відповідальність правительства, там і його контроля парляментом має дійсне реальне зачіннє.

Иншим засобом «реалізувати» право контролі є для парляменту можливість відмовити правительству вимаганих ним кредитів, та — залежно від умовин — поборюваннє правительства відповідним використаннєм инших, прислуговуючих парляментови компетенцій. Як приклад можна навести неухваленнє військового набору, відкиненнє урядового законопроєкту і т.п.

Головні форми веденої законодавчою владою контролі є три: рахункова контроля, інтерпеляція та установа слідчих комісій.

αα.) *Рахункова контроля* є послідовним доповненнєм компетенції законодавчої влади в справі державного буджету. Коли приходи та витрати правно можливі тільки на основі згоди законодавчої влади, то ця влада повинна мати можливість переконатися, чи фінансове господарство держави відбувається справді згідно з її волею, з «буджетовим законом». В дійсности, в усіх конституційних державах прислуговує законодавчій владі компетенція «рахункової контролі». Обсяг цеї компетенції неоднаковий. Взагалі можна сказати, що в «безпосередній демократії» та в державах з парляментарною системою ця компетенція є повна, себ то вона розтягається як на «законність» всіх позицій, так і на питання їх «доцільности». В першім напрямі — завданнєм контролі провірити, чи кождий прихід та витрата оправданий законно. Зі становища доцільности можна визнати неоправданою навіть позицію, бездоганну зі становища законности. В инших державах, в «конституційній» непарляментарній монархії та непарляментарній републиці, контроля законодавчої влади обмежується звичайно до самої тільки стисло рахункової контролі, та контролі законности приходів та витрат.

Контролю виконує законодавча влада з одного боку через власний свій орґан — найзвичайніше окрему комісію. З другого боку вона послуговується вислідами контролі, яку веде окремий, спеціяльно для цего призначений орґан, найвища рахункова палата. Члени цеї палати мають звичайно становище суддів, відносно «незалежности». Палата має звичайно право та обовязок повідомляти законодавчу владу про свої

спостереження та висліди своїх праць. Вона повинна теж давати вияснення, яких вимагає від неї законодавча влада або її комісії.

Значіннє рахункової контролі буває в практиці більше або менше, залежно від пануючих обставин. На всякий випадок воно дає далекосяглу можливість парляментови, впливати на державну адміністрацію. Де контроля обмежена до самих тільки питань рахункової бездоганности та законности, там вона є тільки доповненнєм адміністраційної компетенції, яку дає ухвалюваннє буджету. Коли контроля обіймає також питання доцільности, тоді вона дає парляментови нові можливости впливати на адміністрацію, необняті компетенцією в справі буджету. В обох випадках значіннє контролі не обмежується тільки фінансовим боком адміністрації. Вона дає все можливість слідкувати за адміністрацією в цілому, за її напрямком, завданнями та засобами. Розуміється — контроля, що розтягається на питання доцільности, дає з цеї точки погляду більші можливости, як контроля обмежена.

вв.) *«Інтерпеляція»* стала особливою правною установою парляментарної діяльности. Етимольоґічно вона значить не більше, як «запитаннє». Як розвита правова установа, інтерпеляція означає запитаннє, зроблене в правом приписаній формі та з яким є звязані особливі правні наслідки. Як стільки инших парляментарних установ, так і установу «інтерпеляції» ми стрічаємо найранше в Анґлії, а власне вже в XVIII. століттю. Як виразно правову установу, ми стрічаємо установу інтерпеляції в 30-х роках XIX. століття у Франції. З Франції вона перейшла в «готовій» вже формі до конституцій инших держав, в цім числі і до Анґлії.

Правна її істота, це передусім «право» ставити правительству запитання. Те «право» представляє складову частину компетенцій, що прислуговують членам законодавчої влади. Правний характер цеї компетенції проявляється в цім, що вона не може бути віднята або обмежена на пр. рішеннєм президії палати або ухвалою палати, — далі в цім, що недоторканість та невідповідальність посла розтягається на неї. За вжиті в інтерпеляції вислови та за її зміст член парлямен-

ту відповідає тільки в межах загальної своєї відповідальности, за свою діяльність як члена парляменту. Далі правовий характер інтерпеляції в цім, що вона представляє собою частину змісту засідання. Як така вона мусить бути принята до протоколу засідання і її можна оголосити публично, як все, що діялося на явнім засіданню парляменту. В цім напрямі обовязує як прінціп нічим необмежена правна можливість оголошувати правдиві звідомлення про парляментарні засідання. За таке оголошеннє нікого не вільно потягати до відповідальности, а самого оголошення не вільно конфіскувати. Це відноситься і до інтерпеляції, як до частини парляментарного засідання, — і бувало, що «інтерпеляція» ставала засобом в боротьбі проти конфіскаційної практики. Вношено в парляменті інтерпеляції, чому сконфісковано такі-то річи, і весь сконфіскований текст наводжено в інтерпеляції. Відтак оголошувано друком інтерпіляцію разом зі сконфіскованим текстом. Деякі конституції порушують цей прінціп явности засідань, власне відносно інтерпеляцій, таким чином, що ухвалою палати можна заборонити оголошеннє інтерпелеції.

Мета інтерпеляції — отримати відповідь на поставлене запитаннє. Осягненнє цеї цілі не скрізь правно забезпечене. Іменно-ж істнують три способи означення обовязку інтерпельованого правительства. Або воно не є взагалі правно обовязане давати відповідь на інтерпеляцію. Міністер, до якого звернено інтерпеляцію, може на неї відповісти, але не мусить. Або міністерство є правно зобовязане відповісти на інтерпеляцію. Або врешті, обовязок відповісти може бути виключно формальний: міністер мусить відповісти, чи він готовий відповідати на інтерпеляцію «по суті», чи ні. Коли міністер відмовляється відповідати на інтерпеляцію по суті, він обовязаний подати причини, чому відмовляється. Розуміється — інтерпеляція, як засіб контролі, найсильніша тоді, коли істнує правний обовязок відповіди. Але навіть коли такого обовязку нема, має установа інтерпеляції практичне значіннє. Само внесеннє інтерпеляції може ослабити політичну позицію правительства. Відповідь на інтерпеляцію в таких випадках стає для правительства практичною потребою.

Правительство мусить відповісти на інтерпеляцію в своїм власнім інтересі, не зважаючи на те, що воно не має правного обовязку відповідати. Практика доказує, що установа інтерпеляції справді впливає на державну адміністрацію. Її вплив безпосередний в цім, що вона може заставити правительство виясняти та оправдувати своє поведеннє. Посередній вплив інтерпеляції в цім, що вона є важливим чинником у творенню публичної опінії. Особливо в міру чимраз більшої демократизації держави, росте і значіннє публичної опінії. В чимраз більшій мірі мусить числитися з нею і уряд. Як би він навіть і не потребував числитися з самим голосом члена, чи членів парляменту, що внесли інтерпеляцію, то мусить брати на увагу, «публичну опінію», на яку внесеннє інтерпеляції може мати великий вплив.

Інтерпеляція як правна установа все звязана з певними формальними приписами. Звичайно вона мусить бути внесена на письмі та бути підписана якоюсь означеною скількістю членів палати. Число потрібних підписів ріжне в ріжних парляментах. Цими формальними вимогами ріжниться інтерпеляція від звичайного запитання, що не є звязане з ніякою особливою формою, та не має і правного значіння інтерпеляції.

Безпосередним формальним наслідком відповіди міністра на інтерпеляцію буває відкриттє дискусії, «дебати» над цею відповідию. Звичайно треба для відкриття «дебати», щоби вимагала її якась скількість членів палати, з правила більша, як скількість, що її треба для самого внесення інтерпеляції. Питаннє про відкриттє дебати над відповідию звязане звичайно з питаннєм довіря для правительства. Коли внесок на відкриттє дебати відкинено, тим самим принято до відома відповідь. Коли відкрито дебату, тим самим відкрито питаннє про довірє. Внесок, якого ухваленнє кінчить дебату, є — формально або фактично — висловом довіря або недовіря для правительства, або для його члена, до якого була звернена інтерпеляція. Наслідки такої ухвали є залежні від цего, чи в даній державі обовязує парляментарна система правління, чи ні.

ɣɣ.) В усіх конституційних державах витворилася установа *парляментарних слідчих комісій*, з метою розслідження конкретної якоїсь справи, або цілої ґрупи справ. В деяких державах є компетенція, творити такі комісії, основана безпосередньо на постановах конституції. В инших — вона основується на постановах парляментарного правильника. Метою цеї установи є виконаннє нагляду над виконуючою владою в межах означених для комісії цілий. Практичне значіннє цих комісій є залежне взагалі від дійсної сили законодавчої влади в державі. Де парляментарна система правління здійснена в своїй повноті, там велике і практичне значіннє цих комісій. Що до правного становища цих комісій, треба розріжнити дві можливости. Парляментарним слідчим комісіям можуть прислуговувати в межах їхніх слідчих завдань компетенції, що прислуговують судовій владі, або вони можуть не мати таких компетенцій. Це відноситься до компетенції переслухувати свідків під присягою та вимагати від державних установ предложення собі актів, книг та грамот. Що до компетенції переслухувати свідків, то вона може бути признана безпосередньо парляментарним комісіям, або вони можуть мати тільки право, вимагати від судів переслухання, — при чім судова влада обовязана виконати дорученнє комісії.

Парляментарна слідча комісія є орґаном законодавчої влади. Про вислід своєї праці вона повинна доложити парляментови. В межах самих доходжень вона виступає самостійно.

3. Компетенції виконуючої влади

Компетенції верховної, законодавчої та судової влади на тлі адміністрації, мають характер в деякій мірі виїмковий. В першу чергу покликана для виконання адміністраційних завдань виконуюча влада. На ній лежить головний тягар адміністраційних завдань.

Вказано вже на те, які ріжнородні своїм змістом ті завдання, та як в модерній державі постійно росте їх скількість. Оскільки йде про юридичний характер та форму діянь, що походять від адміністраційної влади, то треба вказати на два

головні роди цих діянь. Звичайно відповідають їм і два роди орґанів виконуючої влади, два роди її установ, «урядів», — хоч цей поділ діянь не все покривається точно з поділом урядів. Кождому з обох родів урядів приходиться виконувати оба роди адміністраційних діянь. Ці два роди діянь, це господарські та владні діяння. Перші — це такі діяння, при яких виконуюча влада «не робить безпосереднього ужитку з власти, що прислуговує їй правно супроти підчинених їй, але дбає про свої інтереси на якімсь спеціяльнім полі в подібних формах, як поодинока людина або приватно-правна корпорація». Другий рід — це «діяння, що вона їх підпринимає на основі своєї зверхньої власти, виконуючи цю власть, imperium».

α.) *Господарські* — діяння обіймають ріжні роди. Тут належить все діяннє, що має на цілі технічно приготовити діяльність держави на якімнебудь полі, отже збираннє відомостий, утримуваннє «евіденції», веденнє статистики, уділюваннє інформацій орґанам влади. Далі засновуваннє та утримуваннє загально пожиточних заведень, продукції матеріяльних дібр, утримуваннє шляхів комунікації, комунікаційна, почтова, телеґрафічна та талефонічна служба, утримуваннє залізничого руху та плавби. Далі чинности з метою постачання державі потрібних предметів шляхом заключування правних актів, договорів, на пр. найму, оренди або купна потрібних державі будинків, або ишого нерухомого, чи рухомого майна і т.д. Найясніше виступає цей характер «господарських» діянь відносно управи та використовування державного майна — лісів, копалень, фабрик і т.п. Але, хоч такі діяння державних орґанів в головнім зовсім подібні до анальоґічних діянь приватних осіб, то не можна потягнути абсолютної межі поміж ними та владними діяннями. Господарський державний орґан нераз виступає як влада. На пр. кондуктор залізниці, хоч він має передусім господарські завдання, має теж «владні» компетенції, і в данім випадку може виступати як влада.

β.) *Владні акти* визначаються тим, що вони є висловом державної власти. Владне діяннє є виключно діяннєм державної влади. Приватна людина, чи приватно-правна корпо-

рація може виконувати їх тільки на основі признаної їй державою компетенції, — але в межах тої компетенції, вона стає державним, владним орґаном. Головні форми владних діянь виконуючої влади такі.

αα.) *Розпорядок* — це загальна норма, яку видає виконуюча влада на основі прислугуючої їй правно компетенції. Розпорядки є найчастіше що до свого змісту актами законодавства. Повести точно границю поміж законодавством та адміністрацією не можна власне з огляду на цей характер розпорядків.

ββ.) *Грамоти* — це виставлені покликаною для цего владою засвідчення. Юридичне значіннє виставлених владою грамот в цім, що вони є доказом на те, що є в них засвідчене. При цім обовязує загальний прінціп, що доказова сила публичної грамоти треває так довго, поки не проведено проти доказу, що іменно посвідчена грамотою обставина є неправдива.

γγ.) *Наказ* — в подвійній формі *позитивного* наказу та заборони — це заявленнє волі, якому відповідає обовязок підчиненої «сторони» послухати його. З наказом вяжеться безпосередне діяннє виконуючої влади для вимушення послуху або проведення чогось незалежно від виданого наказу. Таким безпосередним виступом є ужиттє владою збройної сили, виконаннє якогось діла владою замість приватної особи, що була обовязана діло виконати, переведеннє «з уряду» дезинфекції то що.

δδ.) *Конститутивні адміністраційні діяння* — це розпорядження, якими адміністраційна влада, силою своєї компетенції, творить нові правні відношення, або касує істнуючі. Найважніші роди таких конститутивних діянь такі: 1) *наділеннє* (концесія), яким влада признає якійсь особі (фізичній або колєктивній) правну спосібність в якімсь напрямі, якої вона без «концесії» не посідала би. Таке наділеннє вимагається особливо для виконування деяких родів промислу (концесіонований промисл). 2) *Дозвіл* (консенз) є зближений до наділення тим, що тут як і там іде про згоду влади на виконуваннє приватною особою якоїсь чинности. Юридична ріж-

ниця поміж обома та, що «наділеннє» поширює в певнім напрямі правоздатність особи, — «дозвіл» ні. Дозвіл потрібний тільки для цего, щоби можна використовувати в певнім напрямі свою правоздатність, що істнує незалежно від дозволу. Так на пр. особа, що вже отримала «концесію» виконувати якийсь концесіонований рід промислу, потребує ще «дозволу», щоби виконувати його в означенім місці. 3) *Одобреннє* — це акт адміністраційної влади, яким вона заявляє своє погоджуваннє на діяння або собі підчиненого низшого адміністраційного орґану, або приватної особи. Вимога одобрення владою може мати подвійне правне значіннє. Або діяннє, для якого вимагається одобрення, є без него правно недійсне; або дійсність правна діяння не залежить від одобрення його владою, але неотриманнє одобрення тягне за собою инші правні наслідки, на приклад кару. 4) *Призначеннє осіб* — це акт «креації» ріжних одиничних та колеґіяльних орґанів. 5) *Діяння*, що ними адміністраційна влада викликає правні зміни в напрямі правної особовости та станових прав (iura status). Тут належить признаваннє правної особовости новим товариствам, спілкам, корпораціям, фондаціям; признаваннє державного горожанства; признаваннє права приналежности до громади (свойщина) то що. 6) Діяння, якими адміністраційна влада визнає якусь річ за *необхідну* для державної адміністрації. Причини такого визнання можуть бути дуже ріжнородні, і з розвоєм та збільшеннєм завдань держави росте і скількість можливих причин, що викликають таке діяннє адміністраційної влади. Його можуть викликати потреби комунікації, мотиви економічної політики, потреби санітарної політики, стратеґічні міркування, врешті потреби діяльности держави в обсягу культури. Річи, до яких можуть відноситися ті діяння, теж дуже ріжнородні: це може бути земля, потрібна для будови залізниці або військового укріплення, і твір мистецтва, і якась річ, що має цінність для науки, і просто річ, з якою звязаний якийсь історичний спомин. Правним наслідком такого акту адміністрації є все обмеження розпорядимости річию приватними особами. Те обмеженнє може бути просто примусовим перенесеннєм влас-

ности, «вивласненнєм», або обмеженнєм меншого ступеня, на пр. забороною переносити річ на инше місце, вивозити її поза межі держави, забороною ставити на певнім місці будинки взагалі, або тільки будинки певного роду, то що.

єє.) *Декляраторійні адміністраційні діяння* — подібні зовнішно до конститутивних. Одні і другі відносяться до істновання правних відносин. Що до юридичної істоти є поміж одними і другими основна ріжниця. Конститутивні діяння є причиною для повстання, зміни або погаснення правних відносин. Декляраторійні діяння не викликають самі собою ніяких таких змін. Вони є тільки урядовою заявою про те, що такі або инші правні відносини істнують. Так на пр. виданнєм виборчої леґітимації не видає влада виборчого права, вона тільки засвідчує урядово, що хтось те право має. Таксамо засвідчення, що хтось має державне горожанство, приналежність до якоїсь громади, що хтось є спосібний виконувати якесь занятте, — всі ті засвідчення не творять ані не зміняють прав, про які в них сказано. Вони заявляють тільки урядово про істнуючий правний стан. Ця ріжниця правної істоти проявляється практично ріжницею в діянню адміністраційних актів одного та другого роду. Конститутивний акт з правила не діє в зад, — він діє «від тепер», «ex nunc». Це природно, бо правний стан, що на нім основується, раньше — перед конститутивним актом — не істнував. Навпаки, декляраторійний адміністраційний акт не зміняє нічого в правнім відношенню, що істнує незалежно від него. Через те його значіннє розтягається в зад, «ex nunc», він діє від дня, коли почався правний стан, до якого він відноситься. На пр. посвідченнє, що хтось є державним горожанином, діє від дня, коли він отримав горожанство, — не від дня, коли виставлено про те посвідченнє.

4. Адміністраційні компетенції судової влади

Здавалося би, що судова влада в конституційній державі повинна бути точно відмежована від виконуючої. Іменно-ж таке відмежованнє відповідало би основній ріжниці, яка є поміж становищем, з якого виходить адміністрація, та точкою

погляду правосуддя. Адміністрація мусить руководитися моментом практичної доцільности, — правосуддє правовістю, без огляду на цю доцільність. І моменти політичного характеру викликали домаганнє розділу влад, передусім з огляду на суд. Ще в до-конституційну добу судова влада була до певної міри відділена та самостійна. Не зважаючи на те, також в конституційній державі виконує судова влада ріжні адміністраційні завдання. По власти це є наслідком технічної необхідности, бо не все можна виразно та точно потягнути межу поміж адміністраційним актом та правосуддєм. По части — доручено судовій владі адміністраційні завдання під впливом міркування незалежного від цих технічних трудностий. А власне, доручено їй виразно та несумнівно адміністраційні завдання свідомо з огляду на цю запоруку безсторонности, яку дає привілейоване становище суддів. Двома шляхами використано цю «незалежність» суддів для адміністраційних завдань держави. Раз зроблено це шляхом обовязкового співдіяння суддів при ріжних актах адміністрації, при чім ті акти оставали актами адміністраційної влади. Відтак доручено певні адміністраційні завдання в цілости судовій владі. Таким чином витворилися галузи адміністрації, які з правила майже в усіх державах веде судова влада. Іменно-ж обхоплює адміністраційна діяльність судів такі головні ділянки:

а. Адміністрація правосуддя

Сама орґанізація судової влади є твором адміністраційної діяльности. Далі, забезпеченнє судоводства з технічного та матеріяльного боку потрібним приміщеннєм, канцеляріями та канцелярийним персоналом, потрібним приладдєм, сотвореннє та утриманнє необхідного помічного апарату, — все те завдання, які мусить виконати адміністрація. В найвищій інстанції виконаннє цих завдань належить скрізь в конституційній державі до адміністраційної влади, іменно-ж до міністерства правосуддя. В низших інстанціях виконують ці завдання орґани судової влади, а власне суди всіх інстанцій самі. Таким чином орґанізація судів в модерній державі має два незалежні один від одного вершки. В справах правосуддя

стоїть на чолі орґанізаційної системи найвищий суд, зглядно суди. В адміністраційних справах є для судів найвищою інстанцією міністерство правосуддя.

β. Реєстраційна та евіденційна діяльність судів

Є ріжні роди справ, в яких вимагається особливо безсторонности та обєктивности державних орґанів, яким доручається їх веденнє. Це справи, що безпосередно вяжуться з субєктивними приватними правами громадян. Окрім безсторонности потрібна для доцільного ведення таких справ ще й знайомість докладна приписів приватного права, бо наслідки такої або иншої полагоди цих справ залежать безпосередньо від цих приписів. Це були мотиви, чому віддано в модерній державі з правила судовій владі веденнє ріжних реєстрів та виказів, не зважаючи на виразно адміністраційний характер цеї діяльности. З окрема належить в ріжних державах до судів веденнє публичних земельних та гірничих книг, та реєстрів акційних та инших господарських спілок, реєстрів торговельних фірм і т.п. Все те — діяльність що до своєї істоти адміністраційна, — але діяльність, в якій момент правовости має велике значіннє, бо з ним звязане питаннє довіря громадянства до отсих книг та реєстрів, а без цего довіря вся ця установа не осягала би своєї цілі.

γ. Опіки та кураделі

З тотожних міркованьь належать до судів справи опіки над малолітними та кураделі над дорослими, неспосібними полагоджувати свої справи. Тут належить в першу чергу само вирішеннє, чи має бути встановлена опіка або куратель, далі призначеннє особи опікуна або куратора, нагляд над діяльністю цих осіб, справи визнання осіб малолітних передчасно власновільними та справи звільнення спід кураделі.

δ. До судів належать звичайно справи оголошення *«конкурсу»* до майна невиплатного довжника та переведеннє конкурсового поступовання. І ті справи належать з огляду на свою істоту до адміністрації, але їх віддано судови з наведених вище міркованьь.

ε. В деяких державах мають суди признані собі компетенції для ріжних діянь декляраторійного характеру. Вони можуть виставляти свідоцтва відносно стану осіб, засвідчати тотожність підпису або особи, співділати при складанню правних актів, для яких дійсности право вимагає особливих формальностий. І в цім напрямі діяннє суду має адміністраційний характер. Передано його судови, окрім наведених вже мотивів, ще з мотивів соціяльної політики. Ішло про те, щоби запевнити поміч освічених юристів громадянам, що не в силі заплатити за правну пораду та працю при правних актах нотареви або адвокатови.

ζ. Врешті належать до судів ріжні діяння, що мають рівночасно і характер правосуддя і разом з тим характер адміністраційних діянь. До таких діянь треба зачислити на приклад компетенцію судів рішати про вивласненнє. Само собою є таке рішеннє адміністраційним актом, але часто воно вимагає також правосудного рішення, оскільки на пр. адміністраційна ціль дасться осягнути не тільки шляхом вивласнення, але на пр. установленнєм сервітуту, або коли можна цю ціль осягнути альтернативно ріжними актами вивласнення. Такі судові діяння не виключно адміністраційного характеру є ріжні. В конституційній державі можна зауважити тенденцію, поширити компетенцію судів власне що до таких діянь.

3. Розділ
Правосуддє

А. Поняттє

Знову, таксамо як відносно законодавства та адміністрації, ми стрічаємо двояке розуміннє одного роду державної діяльности. Як законодавство та адміністрацію, так і правосуддє можна розуміти «формально» та «матеріяльно». Згідно з «формальним» розуміннєм правосуддє — це кождий акт державної волі, що походить від судової влади та відповідає приписаній для него правом формі. Далеко трудніше відповісти на питаннє, чим є правосуддє в «матеріяльнім» змислі. Відповідь була би легка, як би правосуддє було все тільки

стосованнєм істнуючого вже, діючого права. Але так воно не є. Вправді на европейськім континенті витворилася була та діяла — по части діє й досі — засада, що суддя не має иншого завдання, як стосувати діюче право, що там кінчиться його компетенція, де нема діючої норми, де діюче право мовчить. Але навіть на цім континенті ця засада обовязувала властиво тільки теоретично. Історія XIX. століття показала наглядно, що «судова практика» не була тільки стосованнєм діючого права, що вона змінювала та розвивала те право, не зважаючи на формально обовязуючу засаду. Далі, навіть в самій Европі, іменно-ж в Анґлії — про що сказано вже вище — діяльність судді не була обмежена до самого діючого права. Треба запитати, чи судові рішення, що не були самим стосованнєм діючого права, але які є своїм змістом «право-творчими», можна уважати актами правосуддя, чи виключно актами законодавства? Відповідь на те питаннє мусить бути, що вони є рівночасно одним і другим. Оскільки такі рішення творять нові загальні норми, вони є безперечно актами право-творчими. Але рівночасно вони є і першим конкретним стосованнєм правових норм, що народилися дякуючи їм. Через те вони є без сумніву і актами правосуддя. З другого боку ми мусимо зачислити до правосуддя і такі акти, що є рівночасно з огляду на свій зміст актами державної адміністрації. Такими актами є майже всі рішення судів «публичного права», отже рішення адміністраційних судів, судів виборчих, конституційних і т.д. Такі рішення не є правосудними рішеннями тільки в формальнім розумінню, себ то тільки тому, що вони виходять від судової влади. Вони ріжняться від звичайних адміністраційних актів основно своєю істотою. Дякуючи цій істоті, свому внутрішньому характерови, вони є передусім актами правосуддя. Їхнє значіннє в царині адміністрації є — так би мовити — тільки посередним їх наслідком, подібно як при право-творчих судових рішеннях те право-творче значіннє є тільки посередним їх наслідком.

В чім-же лежить істота правосуддя? Не входячи в остаточне теоретичне вирішеннє цеї проблєми, ми можемо означити

цю істоту метою, якій повинно служити правосуддє. Цею метою є «здійсненнє» правових норм в конкретних випадках. Коли це конкретне здійсненнє є метою якогось прояву державної волі, ми маємо до діла з правосуддєм незалежно від цего, чи право, що має бути стосоване, вже істнує, чи воно має бути щойно утворене. Тим ріжниться правосуддє з одного боку від законодавства, з другого — від адміністраційних актів. Від законодавства ріжниться воно тим, що коли навіть творить нове право, то його ціль не є в цім творенню, але стосованню права. Твореннє є тільки в данім випадку необхідністю, викликаною потребою стосовання норми, якої ще нема. Навпаки для законодавства є твореннє загальних норм права головною та одинокою метою. Від адміністраційних актів акти правосуддя ріжняться теж тим, що вони є стосованнєм правних норм. Вже вище вказано на те, що ця ріжниця не затирається і там, де акти адміністрації є теж «виконуваннєм» діючого права. Іменно-ж метою правосудного акту є передусім здійсненнє права. Метою адміністраційного акту є передусім осягненнє практичної цілі. Здійсненнєм правової норми є адміністраційний акт остільки, оскільки ця норма наказує державному орґанови чи приватній людині діяльність для осягнення якоїсь цілі, та оскільки вона приписує шляхи та засоби і форми тої діяльности. «Практична доцільність» панує над всею адміністраційною діяльністю. «Здійсненнє» права панує над правосуддєм.

Відношеннєм до питань практичної доцільности відріжняється правосуддє не тільки від адміністрації, але і від законодавства. Законодавство мусить все питати про доцільність своїх актів. Воно мусить все вирішати для себе питання про те, яку ціль воно хоче досягти ново-твореним законом. При цім законодавство може про цю ціль рішати свобідно, нічим незвязане. Адміністрація теж ставить собі практичні цілі своєї діяльности, а власне вона ставить конкретні цілі в межах загальних цілий, поставлених для неї законом. Правосуддє повинно «здійснювати» право, не зважаючи на те, чи здійсненнє права в данім випадку відповідає конкретним інтересам, чи воно з огляду на ті інтереси є доцільним. В цім

його практична ріжниця від обох названих напрямів державної діяльности. Так на пр., коли мається конфлікт поміж визнаним інтересом держави, скажім інтересом державної скарбниці, та інтересом приватної людини, адміністратор повинен дбати про таке вирішеннє справи, яке є корисним для держави. Він повинен віднестися до справи зі становиска «доцільности» для інтересів скарбниці. Суддя повинен рішати справу зі становиска права. Він повинен рішати її без огляду на те, чи таке або інакше вирішеннє відповідає інтересам одної або другої сторони.

Монтескіє, що дав «клясичне» сформулованнє вченню про поділ властий та розділ влад, мотивував своє вченнє передусім небезпекою для волі горожан, якою погрожує полученнє ріжних властий в одних руках. З окрема що до судової влади Монтескіє каже. Як би судова влада була получена разом з законодатною в одних руках, була би влада над життєм та волею горожан своєволею, бо суддя був би рівночасно і законодавцем. Як би знову судова влада була заразом виконуючою, тоді суддя посідав би власть гнобителя. Це мотивованнє звертає увагу передусім на субєктивний момент волі. Міркованнє про істоту правосуддя, яке наведено вище, вказує на річеву ріжницю поміж правосуддєм та иншими державними функціями. Істота цих річевих ріжниць така, що вона вимагає розділу функцій. Становище судді та його завданнє настільки ріжне від становища на пр. адміністратора, що рівночасне виконуваннє одних і других завдань одною особою — дуже трудне. Суддя, що мусів би звертати увагу не тільки на право, але і на практичну доцільність, міг би легко не стосувати права або стосувати його невірно під впливом мотивів практичної доцільности. Це мусіло би викликати непевність в области правового життя. Ніяка правна норма не «діяла би», бо в кождім конкретнім випадку рішала би не вона, або не тільки вона, але і ті практичні ріжні мотиви, що на них суддя звертав би увагу. «Інтерес держави», отже в дійсности ті клясові, станові та особисті інтереси, що їх носієм є кождочасна влада, були би все сильніші як визнані та забезпечені правом «приватні» інтереси.

Клясичним висловом таких відносин є так зване «кабінетне правосуддє», в якім рішаючу ролю грають не правові мотиви, але мотиви «політичні» в широкім розумінню. Те «кабінетне правосуддє» стало синонімом правосуддя, яке не є правосуддєм.

Отсі обєктивні причини, бажання поставити правосуддє незалежно від инших влад, в першу чергу від адміністрації, ми стрічаємо дуже рано в історії державного устрою. З окрема в боротьбі проти абсолютної монархії домаганнє унезалежнити судоводство виставляється далеко ще до Монтескіє. По части ті домагання були і здійснені вже навіть в добу абсолютної монархії, на пр. в Німеччині. В модерній державі в звязку з домаганнєм «правовости» держави проблєма правосуддя отримала особливо велике, як прінціпове, так і практичне значіннє. Без забезпечення правосуддя від впливів на него неправових чинників мусіла би «правовість держави» остати пустим звуком.

Отсе забезпеченнє осягається в модерній державі шляхом ріжних зовнішних, формальних ґарантій. Поміж цими ґарантіями найважніші:

1.) Істнованнє окремої судової влади та забезпеченнє її носіям незалежности у виконуванню їхніх обовязків. Діяльність цеї влади — це правосуддє в формальнім розумінню. Стисле проведеннє прінціпу розділу влад вимагало би, щоби все правосуддє було в руках тільки судової влади. В дійсности виконують судові функції іноді також не-судді. В таких випадках вимагає наведений прінціп, щоби особи не-судді. покликані до виконування судових завдань, поставити в таке положеннє, яке ґарантує суддям незалежність. На час та відносно виконування судових завдань ті особи користуються звичайно «привілеями» суддів.

З істнованнєм окремої судової влади вяжеться надзвичайно важливе питаннє її орґанізації та креації. Воно особливо трудне для демократії. Іменно-ж для демократії істнує трудність погодження двох ріжних вимог. З одного боку вяжеться з нею прінціп виборности всіх влад, в тім числі і судової. З другого боку «правовість» вимагає необхідного знання суддею

діючого права, фахової юридичної освіти. Вище вказано ті ріжні шляхи, на яких старається модерна держава найти вихід з цих трудностий.

2.) Істнованнє формальних приписів про судове поступованнє. Метою цих приписів, забезпечити сторонам їх становище перед судом, забезпечити розслідженнє судом дійсного стану справи, доцільне переведеннє всіх доказів та обєктивної оцінки їх вислідів.

3.) Особливі приписи про форму судових рішень. Поміж ними перше місце займає обовязок мотивувати присуд. Практичне значіннє цего формального обовязку дуже велике. Суддя не може приняти рішення, якого не міг би оправдати мотивами. Без сумніву цей обовязок подавати мотиви рішення не виключає абсолютно можливости сторонничости, — але він змешує та обмежує цю можливість. З окрема цей обовязок дуже важний з огляду на правовість судових рішень. Суддя мусить сказати в мотивах свого рішення, на яких правних постановах він основує його, та чому. Мотиви судового рішення з цеї точки погляду повинні дати картину льоґічного процесу, підтягнення конкретного випадку під загальні постанови права.

4.) Істнованнє судових «інстанцій» та можливість відкликатися до вищої інстанції від рішення низшої дає можливість добитися справлення помилкового та кривдячого судового рішення. З другого боку сама можливість такого відклику заставляє низшу інстанцію берегти приписів формального та матеріяльного права, бо вона встановлює автоматично контролю низших судових інстанцій вищими.

5.) Особливу ґарантію безсторонности та правовости дає засада явности судового поступовання. Тільки конкретно в законі означені умови можуть дати основу для виключення явности, — при чім само оголошеннє такої ухвали відбувається явно. Навіть при таємности самої судової розправи оголошеннє остаточного рішення, присуду є звичайно прилюдне.

Явність судового поступовання дає запоруку його правовости не менше сильну, як всі другі формальні ґарантії. Можна навіть сказати, що тільки в звязку з явністю ті другі

ґарантії отримують своє повне практичне значіннє. А власне явність дає можливість найширшої публичної контролі, піддає під цю контролю все судове поступованнє, примушує суддю не тільки формально мотивувати свої рішення, але мотивувати їх так, щоби ці його мотиви могли переконати широкий загал. З другого боку домаганнє явности судового поступовання має на меті «виховуваннє» широкого загалу в дусі розуміння правового життя. Все те разом справило, що явність судового поступовання стала загально визнаним домаганнєм. На маґістраті у Вервєр поміщено напись: «явність — охорона народу». Ця напись висказує загально признане гасло. Але не сам голий факт явности має рішаюче значіннє. Рішаючим є те, як «публична опінія» користується цею явністю. Де явність використовується виключно тільки для заспокоєння жадоби сензації, де публична опінія бачить у судовій салі тільки «зрілище», — там явність судового поступовання не осягає своєї мети. Тільки коли публична опінія настільки розвита та культурно спіла, що вона хоче та може відноситися до справ судоводства, як до дуже глибоких та важливих справ всего суспільного життя, тільки тоді явність судових справ відкриває можливість серіозної контролі. Тільки тоді вона стає справді «охороною народу».

Треба зазначити, що всі правні постанови про форми судоводства є визнані з огляду на свій характер та значіннє приписами публичного права.

Б. Роди правосуддя

Як би не дивитися на істоту права — одно є певне: те, що право обмежує волю діяння. Воно вимагає, щоби діяннє відповідало правовим нормам. Тільки в межах цих норм воно полишає волю діяння, — вийти поза ці межі право забороняє. З цего становиска нам треба уважати і «правовість» держави накиненим державі, себ то державній владі, «звязаннєм», обмеженнєм її волі. Державна влада в правовій державі не може руководитися виключно тільки практичною доцільністю. Вона не може діяти всего, що вона визнає практично доцільним, корисним. Вона мусить підчинятися нормам права. Її

діяннє, себ то діяннє її орґанів мусить відповідати праву, хоч би це було іноді небажаним зі становища практичної доцільности. Це неминучі невигоди, які приносить з собою правовість. Ті невигоди викликали те, що «правовість» здійснюється в конституційній державі тільки етапами, шляхом постепенного розвою. Етапи цего розвою є етапами розвою правосуддя та судоводства. Розвій правосуддя, його поширеннє на нові ділянки правового життя є висловом процесу поширення самої ідеї правовости на ці нові ділянки. Без істновання суду, покликаного шляхом судового поступовання рішати про правність якогось діяння, нема практичної запоруки правовости. Само істнованнє правних приписів про якусь ділянку державної діяльности ще не дає запоруки її правовости, коли нема суду, що стояв би на її сторожі, ані формальних приписів про те, як добиватися «здійснення права».

Державна влада відчуває згадані невигоди правовости в неоднаковій мірі відносно ріжних галузий правового життя. Є такі ділянки права, де державна влада може з правила заявити свою «незацікавленість» в тім розумінню, що в таких ділянках здійснюваннє права з правила «інтересів держави».

До таких ділянок належить горожанське право з усіма його дисциплінами — торговим, векслевим і т.д. правом. Тільки випадково держава як носій субєктивних прав, як власник, підприємець, і т.д. находиться в положенню сторони, що безпосередньо зацікавлена у висліді поступовання, що має на меті здійснюваннє права на цих ділянках. Зовсім інакше мається річ на пр. в области адміністраційної діяльности держави. Там є майже постійно можливість конфлікту поміж інтересами та цілями адміністрації та вимогами права. Державна адміністрація мати-ме наслідком цего нахил відчувати правовість як обмеженнє. В звязку з цим і здійсненнє правовости в царині адміністрації шляхом встановлення правосуддя мусить бути інакше витане носіями адміністрації, як її здійсненнє в области приватного права.

Дуже релєфно підкреслює цю ріжницю Л. Ґумпльовіч. Він вказує на те, що в области цивільного та карного права держава безпосередньо зацікавлена в цім, щоби те, сотворене

нею, право було здійснене. З окрема в цивільнім праві держава зовсім виразно стоїть понад партіями. Нею дане право є «вищою силою, що панує над приватно-правними зносинами, що стоїть понад партіями, обмежує їх волю, утримує їх діяння та рух в правних границях». Зовсім інакше публичне, особливо-ж політичне право. Воно — це «форма діяння при виконуванню панування, якої притримується державна влада стихійно, і яка все служить її (державної влади) інтересам та є все достосована до її цілий». В протиставленню до приватного права, де вона стоїть понад партіями, є держава в области публичного права сама «партією», «стороною». І Ґумпльовіч питає, чи держава могла би колинебудь подумати про наложеннє на саму себе пут, які накладає в цивільнім праві «народови»? «Чи могла яка державна влада дивитися на себе з такого становища, з якого дивиться на підчинений їй загал? Чи щось подібне не противиться всякій льоґіці, всякому досвідови, цілій історії.»? Иншими словами — Ґумпльовіч не допускає можливости правовости, отже також правосуддя в области публичного права. Держава, що творить те право сама і для своїх власних цілий, не може визнати його за силу, поставлену зверх держави. Вона не може визнати себе за «сторону», підчинену цему праву.

Міркування Ґумпльовіча безперечно в великій мірі слушні. Ріжниця поміж публичним та приватним правом, на яку він вказує, справді істнує. Але є в цім міркованню і глибокі помилки. «Державна влада» — це не є якась істота, що остає все собою та не зміняється ніколи, що живе своїм власним життєм та має свої власні інтереси. Вона є тільки правовою установою, що переходить з рук до рук залежно від цего, як політична сила в державі переходить від одної суспільної ґрупи до другої. Далі — не можна уявляти собі відносин так, ніби то в державі вся сила находиться тільки в руках одної верстви, пануючої, а нема її зовсім в колах «непануючих». Такого абсолютного поділу на силу та безсилле ми ніде не стрічаємо. Сила пануючої ґрупи скрізь не абсолютна, тільки релятивна, і скрізь її становище мусить бути заплачене в більшій або меншій мірі компромісом, уступками в хосен

непануючих. Так з окрема і право і устрій держави є все вислідом боротьби і висловом компромісу, як наслідку боротьби. Дякуючи цему є можливим і те, що Ґумпльовіч уважає незгідним з льоґікою та історичним досвідом. Державна влада може бути змушена в процесі боротьби визнати над собою авторітет та діючу силу права. Вона може бути досить сильна, щоби удержати себе при кермі, але не мати досить сили, щоби опертися проти домагання правовости. Через те і відносно публичного права здійсненнє «правовости» та істнуваннє правосуддя є можливе в такій мірі, як і в области приватного права. Тільки те здійсненнє тут трудніше. Розвій правосуддя зустрічав тут більші перешкоди, як в области цивільного права. Через те цей розвій є порівнуючи спізнений. Але разом з тим він є одною з характеристичних рис конституційної держави.

З огляду на розвій правосуддя конституційна держава визначається з одного боку сотвореннєм цих зовнішних, передусім формальних умовин, що представляють собою його запоруки. З другого боку — вона підчинила правосуддю нові ділянки життя, що раньше йому не були підчинені. А власне, вона сотворила та покликала до життя ріжного роду суди «публичного права». Через них підлягли правосудній оцінці та судовому рішенню такі поля державної та приватної діяльности, на які не розтягалося домаганнє правовости, або на яких те домаганнє мало тільки «моральне» або тільки «теоретичне» значіннє. До судів цивільного та карного права прибули инші окремі суди для особливих галузий цивільного права та суди публичного права — адміністраційні, окремі конституційні, виборчі суди і т.д. Розвій не відбувався скрізь по однім трафареті. Судові установи та розмежуваннє їхнього обсягу ділання в ріжних державах неоднакові. В деяких державах ми стрічаємо типи судів, яких не бачимо в других державах. В деяких державах розтягається правосуддє на ділянки, яких воно не обхоплює в инших державах. Так на пр. не скрізь справа бездоганности виборів, або орґанізаційні справи політичних партій тільки в деяких державах підлягають судовому вирішенню. Як на загальне явище ми можемо вка-

зати тільки на саме поширеннє поля діяльности судової влади. Те поширеннє відбувається звичайно в парі з повставаннєм нових родів судів — але це не є неминуче. Буває й так, що просто поширюється тільки обсяг ділання доси істнуючих судових установ.

В. Поділ компетенцій

Компетенція виконувати судову власть, судити, повинна би згідно з вченнєм про розділ влад прислугувати виключно тільки судовій владі. В дійсности скрізь є наділені цею компетенцією помимо судової і дві другі влади. Навіть верховна влада виконує іноді означені судові завдання. В монархіях вона буває іноді покликана судити в деяких справах членів пануючої династії. В Ішпанії та в деяких републиках Південної Америки покликана верховна влада рішати в компетенційних спорах поміж адміністраційною та судовою владою. Ті судові компетенції верховної влади, на загал беручи, дуже малі і їх находимо ми тільки виїмково. Через те не приходиться окремо над ними зупиняти. Натомість як загальне явище ми стрічаємо поділ компетенцій та завдань правосуддя поміж три инші влади. Перше місце займає тут — розуміється — судова влада, але поруч з нею і законодавча і виконуюча влада мають свій круг діяння у виконуванню правосуддя.

Поміж характерними рисами судоводства в конституційній державі треба звернути увагу на одно. Це є змаганнє покласти в основу «приналежности» судів, тоб то їх компетенції «in concreto» замість особового річевий момент. В добу феодальної, станової держави рішала в першу чергу станова приналежність людини про те, який суд покликаний рішати в її справах. Конституційна держава не знає «станів». Кляси, на які поділене в ній суспільство, не є правною установою. Навпаки. Суспільні ріжниці виростають в модернім світі на тлі економічних відносин, що вимагають для себе правної рівности всіх. Тільки на тлі такої формальної правової рівности є можливе істнованнє модерних суспільних кляс. Всяка «становість», що в основу суспільного поділу клала би щось

инше, як становище людини в економічній системі, є капіталістичному суспільству чужа та не далася би погодити з його істотою. Через те конституційна держава мусіла зліквідувати «станове» судоводство, що знадо окремі роди судів для ріжних ґруп людности. В конституційній державі нема ріжних судів для ріжних «станів»; а бодай такі суди належать до виїмків. До таких виїмків, що не годяться з істотою правової держави, належить ще в монархіях окреме судоводство для членів пануючої династії. Далі, тут треба зачислити окреме, передусім карне, судоводство для осіб, що належать до армії, яке утрималося ще в многих державах. Демократичне ідеольоґія звертається рішучо проти затримання такого станового судоводства. Вона вимагає одної тільки судової системи для всіх.

Разом з закиненнєм особово-станової основи для встановлювання родів судоводства, висунулася тим більше на перший плян річева — основа. Поділ судоводства на ріжні роди основується на річевих ріжницях. Ріжні роди судів відповідають ріжним галузям права, якого постанови вони мають здійснювати. На такій річевій основі приходиться розріжнювати головні роди судоводства і — звичайно — відповідаючі їм окремі роди судів. Цей поділ іде передусім по лінії утертого розріжнювання поміж публичним та приватним правом. Згідно з цим розріжнюваннєм ми маємо судоводство публичного та приватного права. В межах цего головного поділу істнує ще спеціяльне судоводство для ріжних ділянок права.

1. Судоводство приватного права

Судоводство в области приватного права найранше виділилося як окрема галузь державної діяльности та отримало власні свої орґани, суди, орґанізаційно відділені від инших орґанів влади. Причини цего явища вказано вже вище. В цій области «розділ влад» проведений найточніше. Компетенція судити в справах приватного права належить тільки до судової влади. Виїмки є тільки дуже незначні, а власне цей прінціп розділу влад порушений признаннєм іноді орґанам виконуючої влади компетенції, вирішувати дрібні приватно-правні спори. Далі, де законодавча влада покликана судити

міністра на основі його відповідальности, була би таким виїмком компетенція законодавчої влади рішати про обовязок міністра вирізняти заподіяну ним шкоду.

Для деяких галузий приватного права істнують окремі роди судоводства. Це є іменно ті галузи права, при яких практичнім стосованню потрібна не тільки докладна знайомість цеї спеціяльної галузи права, але крім цего ще й знайомість особливих відносин, звичаїв і т.д. На такій основі повстало помимо загального приватно-правного судоводства, ще спеціяльне судоводство торгове та векслеве, гірниче, промислове, морське, судоводство в справах страхування, то що. Звичайно — але не все — для цего спеціяльного судоводства є й окремі суди. Разом з цею річевою спеціялізацією характеристичне для модерної держави стремліннє, затерти на полі передусім приватного права місцеві партикуляризми. Те стремліннє звязане з промисловим та торговельним характером держави. Для господарського обороту невигідні територіяльні правові ріжниці. Він вимагає можливої єдности права на широких просторах. Звідси змаганнє до «уніфікації» права в межах держави. Його висловом в области законодавства були великі кодифікаційні праці, що почалися на початку XIX. століття. (кодекс Наполеона і т.д.). Можна сказати, що одна тільки бувша Росія, безперечно в звязку з аґрарним своїм характером, не була обхоплена тою течією. В царині правосуддя є висловом цего змагання істнованнє в модерних державах центральних «найвищих» судів. Вони є спільною «ревізійною» найвищою інстанцією в справах приватного права для всіх судів держави. Досвід показує їх надзвичайно велике значіннє, головно для одностайности правосуддя, а далі також для пристосовування діючих законів до зміняючихся вимог життя.

2. Судоводство публичного права

З виїмком справ карного права судоводство в области публичного права розвинулося пізніше, як приватно-правне. Його орґанізація виказує теж найбільше відмін та ріжниць. Не-тільки відносно питання про компетенцію ми стрічаємо

поміж поодинокими державами великі розходження. В деяких державах істнують такі роди публично-правного судоводства, яких инші держави взагалі не знають. Через те неможливо дати скінчену схему цих галузий судоводства. Можна тільки вказати на ті його роди, що нам доси історично були дані. Як ні-одна з инших ділянка судоводства публичного, особливо-ж політичного права находиться ще в першій стадії свого розвою. Відносно деяких галузий воно є просто ще «in statu nascendi», відносно инших воно таке старе, як судоводство цивільного права.

Головні роди публично-правного судоводства в модерній державі такі:

а. Карне судоводство

В боротьбі за конституційність держави вимагання що до карного судоводства займали одно з головних місць. Здійсненнє «волі» не було мислиме без основної зміни відносин, що панували в абсолютистичній державі, власне на полі карного судоводства. Старі його форми давали державній владі можливість зловживати його своєвільно для власних цілий, і революційна течія мусіла звернутися з усею силою проти цеї можливости зловживання. Здобуттє Бастиллі є з цего боку символічне. Не випадково на лісті «прав людини» найшлися ті її «права», що давали їй захист перед зловживаннєм «власти карання». Ті ґарантії можна звести до прінціпу, що людину може признати винуватою та покарати тільки властива судова влада і тільки згідно з постановами діючого права. Конституційна держава — це початок нового періоду в розвою карного судоводства.

Не належить до завдань цего викладу представляти докладно орґанізацію карного судоводства в модерній державі. Тут треба вказати тільки на деякі моменти, що мають прінціпове значіннє з огляду на устрій держави та на її відношення до справи здійснювання норм карного права. Перш за все обовязує в конституційній державі засада, що власть карати належить виключно державі. Тільки в тісних, законом означених межах залишено компетенцію карати на

пр. батькам та виховавцям супроти їх дітий та вихованків, учителям, то що, — але і тут право нагляду над дотриманнєм меж прислуговує державі. Натомість не істнують в конституційній державі «привілеї», силою яких компетенція карати прислуговувала приватним особам на основі їх «стану» або в звязку з субєктивними приватними правами, на пр. з земельною власністю. В конституційній державі зліквідовано передусім дві галузи не-державного карного судоводства: карні компетенції звязані з панщиняним, кріпосним правом, та карні компетенції церкви. Що до останніх, то держава не тільки перестала бути для церкви її «bracelium sacculare» виконавцем її засудів. Вона не визнає обовязку піддатися церковному засудови як правного обовязку, і не признає церковній владі права вимушувати фізичною силою послух для своїх засудів.

Далі, признаною загально засадою є те, що власть карання прислуговує тільки судовій владі. Кара може бути накладена правно тільки судовим присудом. Від цеї засади є виїмки, а власне:

αα.) Законодавча влада може мати признані собі карні компетенції в справах відповідальности міністрів. Таку компетенцію має законодавча влада в державах, де вона покликана судити міністрів за вчинки звязані з їх урядованнєм, оскільки відповідальність міністрів не є тільки так зв. «політичною відповідальністю».

ββ.) Адміністраційна влада може отримати надзвичайні компетенції карання в конституційно означених випадках, як «воєнний» стан або стан облоги. В таких випадках іде про можливість скорої, безпосередньої репресії з превенційною метою відстрашення. Крім цих надзвичайних та виїмкових компетенцій адміністраційна влада має скрізь признані собі нормальні, постійні компетенції карання. Вона може карати в справах порушення адміністраційних приписів та наказів, та в дрібних порушеннях порядку та пристойности. Такі компетенції карання прислуговують орґанам ріжних галузий адміністрації. В деяких галузях функції карання займають порівнуючи велике місце поміж цілістю завдань. Так є особ-

ливо-скарбовій адміністрації та в «поліції публичного безпеченства». Для обох галузий адміністрації істнують звичайно окремі карні кодекси, що в них означені вчинки, що підпадають під «адміністраційні» кари, роди та висота цих кар. Ті адміністраційні кари ріжняться від судових істотно тільки своїм правним характером. Само собою вони бувають іноді дуже високі та важкі, — такими є особливо часто кари за скарбові переступства. Але їх правне значіннє інакше, як значіннє судових кар. Тільки судові кари числяться за кари в стислім юридичнім розумінню. Тільки хто був судом покараний, уважається юридично за людину карану. З окрема коли карний закон говорить про відбуті кари, то це відноситься тільки до судових кар.

Окремий рід не-судових кар представляють собою так зв. дисциплінарні кари. Кожда влада і кожда публично-правна орґанізація мусить дбати про внутрішній свій порядок та про те, щоби її члени не порушували цего порядку ані особливих обовязків, що на них лежать. Урядовець, лікар, чи адвокат має такі особливі обовязки праці, послуху та відповідного поведення, яких не має кождий громадянин. Порушення цих надзвичайних обовязків, звязаних з урядом або приналежністю до якоїсь орґанізації, не все карається судово. За те такі порушення підпадають звичайно під «дисциплінарне» покараннє самим урядом чи орґанізацією, до якої належить виновник. В конституційній державі і ця власть дисциплінарного карання має характер правосуддя. Маються звичайно правні приписи «матеріяльні», що ними означено істоту дисциплінарних переступств, та «формальні» про те, як складається дисциплінарна влада, як мається відбувати дисциплінарне поступованнє, та які способи оборони та відклику прислуговують обвинуваченому. Таким способом і дисциплінарне судоводство в конституційній державі є поставлене під знак правосуддя. Воно представляє собою теж цю частину правосуддя, що не находиться в руках судової влади. Як сказано — кожда окрема частина владної орґанізації, далі публично-правні орґанізації, як лікарські, адвокатські корпорації, то що, виконують дисциплінарне судоводство над свої-

ми членами. І воно не ріжниться істотно від решти карного судоводства. Ріжниця тільки в правнім значінню кари. Як адміністраційна так і дисциплінарна кара не має правного значіння, яке має судом наложена, на основі загального карного права.

β. Адміністраційне судоводство

Адміністраційна влада є державним орґаном, що має за завданнє здійснювати своєю діяльністю цілі, які визнано за цілі держави. Вона має заступати інтереси, які визнано за інтереси держави. При тім вона є «владою». Для осягнення цілий та охорони інтересів, які заступає, вона розпоряджає засобом, якого не має ніякий приватний носій інтересів. На випадок конфлікту поміж інтересом держави, що його заступає адміністраційна влада, та інтересом приватним є все небезпека, що приватний інтерес буде переможений інтересом, за яким стоїть влада. Все мається, коли не небезпека, то можливість зловжиття адміністраційною владою її власти, що згляд на інтерес та ціль, до якої змагає держава, буде сильніший, як бажаннє берегти права. Бо адміністраційна влада, що рівночасно і заступає конкретний інтерес і має власть рішення, є в положенню судді «in re sua», у власній справі. Через те виникло питаннє про те, як забезпечити практично діяннє права в справах державної адміністрації.

Перші змагання до розвязки цеї проблєми в модерній державі були зроблені в Франції. Окрема секція зорґанізованої на основі конституції VIII. р. Державної Ради («section du contentieux») мала за завданнє предкладати свою опінію в спірних адміністраційних справах. На основі цеї опінії вирішував відтак справу голова держави. Ця установа розвинулася пізніше, і головно на основі реформи 1849. та 1872. рр. поширила свою компетенцію, стала самостійно рішаючою установою. Вона складається тепер з назначених президентом Републики звичайних членів, з «докладчиків» та «засідаючих». Її члени не мають становища суддів, тоб то особових привілеїв, якими користуються судді. І сама установа не має виключно судового характеру. Вона є рівночасно і адміністра-

ційною і судовою установою. Як адміністраційна інстанція вона вирішує відклики (рекурси) в адміністраційних справах. Як судова установа, вона вирішує внески на знесеннє адміністраційних актів з причини «переступлення власти (annulation pour excés de pouvoir). Це «переступленнє власти» розуміється дуже широко. Воно означає в дійсности кожде порушеннє адміністраційним актом права, як формального, так і матеріяльного. Таким чином, ця французька установа, хоч формально не є судом, в дійсности є установою адміністраційного правосуддя, що покликана берегти правовости в діянню адміністраційної влади. Рівночасно, як інстанція, що покликана рішати про адміністраційні відклики, вона є орґаном адміністраційної влади. Таким чином вона обєднує в собі два ріжні засоби забезпечення правовости адміністрації. Ті засоби — це з одного боку поставленнє адміністраційного поступовання в такі умови, щоби береженнє права було в нім по можливости забезпечене; з другого боку — сотвореннє окремого адміністраційного судоводства. В першім напрямі ми стрічаємо в конституційній державі формальні приписи про те, як мається відбувати адміністраційне поступованнє. Їх мета, зблизити адміністраційне поступованнє до судового, — обовязковим притяганнєм для адміністраційних актів фахових юристів, инших знавців, твореннєм окремих комісій, забезпеченнєм інтересованим сторонам можливости боронити свої права, заведеннєм явности, встановленнєм відкличних інстанцій. Що до другого, то ми стрічаємо два шляхи забезпечення адміністраційного правосуддя. Допускаючи можливість розглядати акти адміністрації з точки погляду виключно права, можна творити для цего адміністраційного правосуддя окремі орґани, або можна передати те правосуддє окремим, тільки для него, властивим, судам. Першим шляхом пішла Анґлія. В обороні порушених адміністраційним актом субєктивних прав можна там звернутися до звичайних судів. Другим шляхом пішли німецькі краї. В них істнують окремі суди адміністраційного права, що судять в двох інстанціях. При цім приходиться ще розріжняти дві системи. Адміністраційні суди німецької імперії покликані вирішувати адміністраційну

справу по суті, в її цілости. В Австрії рішає адміністраційний суд виключно тільки про те, чи адміністраційний акт порушує чиєсь субєктивне право. Присуд не виходить поза межі цего одного питання, і через те він не рішає ще про саму справу. До адміністраційного суду можна звертатися щойно тоді, коли справа перейшла через всі адміністраційні інстанції. Коли-ж адміністраційний суд рішить, що оспореним адміністраційним актом було порушене чиєсь субєктивне право, тоді справа мусить бути на-ново вирішувана адміністраційною владою.

Взагалі системи адміністраційного судоводства дуже ріжні. В самій німецькій імперії є чималі розходження поміж установами поодиноких держав. Навіть в межах одної держави ми стрічаємо іноді одну поруч другої ріжні системи. Так на пр. в Австрії поруч з істнованнєм окремого адміністраційного трибуналу, в деяких адміністраційних справах є компетенція звичайних судів приватного права (коли рішеннє адміністраційної влади порушує чиїсь приватно-правні домагання). Як загальне явище, істнує тільки стремліннє запевнити правосуддє в справах адміністрації. Те стремліннє є «послідовним закінченнєм ідеї правової держави». Як в деяких давніших, так особливо в новіших конституціях істнованнє окремого адміністраційного судоводства забезпечено теж шляхом окремої конституційної постанови.

γ. Політичне судоводство

Незалежно від загального правосуддя в справах адміністрації витворилися окремі типи судоводства, які можна обхопити спільною назвою «політичного». Спільним для них є те, що їх предмет відноситься більш — менш безпосередно до питань політичного життя в державі та політичної боротьби. Їх завданнє — внести момент правовости, засіб безсторонного судового вирішування і на те поле, на якім відбувається незакрита гра сил та інтересів суспільних ґруп. Поодинокі типи цего політичного судоводства нічим один з одним незвязані. Вони виринали незалежно один від одного, як витвір суспільного політичного розвою, що ішов в ріжних державах

ріжними шляхами. Їх не можна уложити в якусь одноцілу льоґічну систему. Вказати тут треба на такі найважніші роди цего окремого правосуддя.

аа. Конституційне судоводство

З істоти конституційного законодавства випливає особливе значіннє його, його більша, як у звичайного законодавства, сила діяння. Послідовно це вище значіннє конституційного законодавства повинно би найти свій вислів і на полі правосуддя. Вже вище вказано на те, що не всі конституції роблять такі висновки. Наслідком цего і конституційні постанови про окремий рід конституційних законів, про особливі умовини для їх повстання та зміни, — остають правом нескінченим, вони є lex imperfecta. Хоч конституція постановляє, що конституційного закону не можна змінити шляхом звичайного закону, — така зміна фактично все можлива там, де конституційне законодавство не має в правосуддю запоруки свого дотримання. В таких випадках ухвалений звичайним способом закон, яким змінено постанови конституційного закону, діє не зважаючи на беззаконність свого повстання. Для судів він правно дійсний, коли тільки був в приписаний спосіб оповіщений.

Охорона конституційного законодавства перед порушуваннєм його законодавчою владою була визнана потрібною тільки деякими конституціями, і ті конституції дали початок для повстання окремого «конституційного» правосуддя. Завданнєм цего правосуддя запевнити дійсність конституційних постанов на випадок, як би істнували заперечуючі їх постанови неконституційного законодавства. Те завданнє може бути виконане двома шляхами. Або звичайні суди можуть отримати компетенцію розглядати законні постанови з огляду на їхню згідність або незгідність з конституцією, та не стосувати їх, коли вони окажуться незгідними з конституцією. Таким шляхом пішли американські держави. Другий шлях — це шлях сотворення окремого судоводства для справ, основаних на конституційнім законодавстві. На цей шлях поступила була Австрія. Там був зложений окремий суд «Конституційний

Трибунал (Verfassungegerichtshof), покликаний судити в справах про порушеннє субєктивних прав, основаних на постановах конституційного права. На цей шлях поступили також деякі нові конституції. Так «ваймарська» конституція нової німецької імперії постановляє в 108. ст. основаннє шляхом окремого закону «Державного Трибуналу», якого функції передає 172. ст. тимчасово окремому сенатови, в складі 4-х членів, призначених соймом, та 3-х, призначених судом імперії. В Чесько-Словацькій Республиці істнує Конституційний Суд на основі закону з 9. березня 1920. р. ч. 162. В.з. і р. Його компетенції означені виразно в 7.§. закону. Конституційний Суд рішає про те, чи закони Республики та Підкарпатської Руси, та тимчасові зарядження з 54.§. конституції, не противляться конституції. Коли Конституційний Суд визнасть, що оспорений закон або тимчасове зарядженнє противиться конституції, тоді міністер внутрішніх справ оповіщує те рішеннє у «Вістнику законів та розпорядків». Оповіщеннє має такий наслідок, що оповіщене рішеннє Конституційного Суду обовязує всі суди та уряди, отже оспорений закон або розпорядженнє перестає діяти. Чесько-словацька установа ріжниться таким чином основно від австрійської. В Австрії Конституційній Суд розглядав акти виконуючої влади, — в Чехо-Словаччині він розглядає законодавчі акти. В Австрії Конституційний Суд рішав про конкретні субєктивні права, в Чехо-Словаччині він рішає прямо про дійсність або недійсність оспореного закону. Послідовно і «леґітимація» викликати рішення конституційного суду признана інакше в Австрії, інакше в Чехо-Словаччині. В Австрії має цю леґітимацію кождий, чиє субєктивне право було порушене. В Чесько-Словацькій Республиці можуть викликати рішення Конституційного Суду відносно законів тільки Найвищий Суд, Найвищий Адміністраційний Суд, Виборчий Суд, одна з палат Сойму Республики або Сойм Підкарпатської Руси. В справах тимчасових заряджень Конституційний Суд діє «з уряду». Він обовязаний розглянути сам законність кождого тимчасового зарядження, які предкладає йому правительство.

ββ. Судоводство в справах відповідальности міністрів та верховної влади

Установа відповідальности правительства за його урядове діяннє не витворила собі ще в конституційній державі остаточних правних форм. Вже вище сказано, що сам зміст та рід цеї відповідальности в ріжних державах ріжний. Взагалі розріжняється судово-карну, цивільну відповідальність, що основуються на загальних постановах карного та цивільного законодавства: далі, «політичну» відповідальність в стислім розумінню, яка істнує тільки в державах з парляментарною системою правління, та яка не має инших наслідків, як уступленнє правительства; і врешті є ще своєрідна, специфічна відповідальність, якої не можна зачислити до ніякої з цих трьох катеґорій. Вона не є передбачена ані карним, ані цивільним законодавством. Вчинки, що тягнуть її за собою, не є загрожені карою в загальнім карнім законодавстві, ані не представляють основи для цивільної відповідальности. Але ця відповідальність є щось більше, як сама політична відповідальність. «Політична відповідальність» — це в дійсности не відповідальність, тільки простий наслідок обставини, що правительство не має за собою більшости. Воно мусить уступити, не наслідком відповідальности за доконані вчинки, тільки з огляду на неможливість проводити свою лінію політики в майбутнім. Навпаки, при відповідальности, про яку мова, іде дійсно про відповідальність за доконані вже вчинки, за провини в виконуванню обовязків. Теорія не рішила ще, як означити правний характер тої відповідальности. Найбільше анальоґії виказує ця відповідальність з дисциплінарною відповідальністю. Вона є поширеннєм відповідальности на вчинки, за які не відповідає звичайний громадянин. Її основою є порушеннє особливих обовязків, що звязані з урядовим становищем міністра, та яких не має звичайний громадянин.

Цего роду відповідальність розтягається звичайно тільки на міністрів. Відповідальність голови держави (не тільки в монархії) обмежена тільки до означених вчинків, як державна зрада, то що. Натомість відповідальність міністрів є

поширеннєм звичайної відповідальности громадянина. Характеристичне для установи цеї відповідальности те, що нормально ми не маємо законного означення вчинку, за який відповідається. Тільки виїмково ми находимо таке означеннє, на пр. в конституціях Бразилії та Коста Ріки. Там відповідає виконуюча влада за злонамірене підпираннє інтересів чужої держави, за нанесеннє шкоди волі та цілости держави, за порушеннє привілеїв парляменту, незалежности суду, свободи виборів, за неоповіщеннє закону, який оповістити було її законним обовязком. В инших конституціях стрічаємо загальне тільки означеннє вчинків, що є основою відповідальности, на пр. порушеннє конституційних або инших законів. Так є в конституції Чесько-Словацької Республики (§.79.) та в новій німецькій (ст. 59.). В деяких конституціях нема навіть такого широкого означення. Не зважаючи на те, установа відповідальности виконуючої влади є не тільки політичною, але правовою установою. Коли вчинок, який є основою відповідальности, не є з гори законом означений, мусить бути доказана «culpa», провина, і обєктивно мусить бути доказане порушеннє цих спеціяльних обовязків, що лежать на носію виконуючої влади. Цей правовий характер установи проявляється м.и. тим, що відповідальність носіїв виконуючої влади здійснюється не інакше, як шляхом судового поступовання.

Скрізь, де істнує ця відповідальність, істнує і окрема, відповідаюча їй, ділянка правосуддя.

Орґанізація судоводства в цім напрямі одностайна, оскільки йде про компетенцію вносити обвинуваченнє. Ця компетенція прислуговує скрізь законодавчій владі, а при системі двох палат — низшій палаті. Ріжниці є тільки що до технічних постанов про те, як має бути поставлений внесок про обвинуваченнє, при якій скількости присутніх членів палати та якою більшістю голосів він мусить бути ухвалений, то що. Звичайно вимагається більшої, як звичайна, скількости присутних, та якоїсь «кваліфікованої» більшости для ухвали. Відносно орґанізації самого суду істнують три ріжні системи, а власне:

або, при дво-палатовій системі, «перша» палата, сенат, є судом над обвинуваченим головою держави, чи відповідальним міністром. Так є найчастіше.

або, цим судом є найвищий суд держави. Так є в Бельґії, Голяндії, скандинавських державах та в Румунії.

або врешті, є цим судом суд для справ конституційного права. Так є в Австрії та Німеччині.

Відносно цеї галузи правосуддя треба ще зазначити, що прислуговуюче голові держави право помилування не відноситься до засуджених з титулу відповідальности носіїв виконуючої влади. «Ratic legis» обмеження «права помилування» голови держави виникає льоґічно з установи відповідальности виконуючої влади в звязку з невідповідальністю голови держави та з правною недійсністю діяння голови держави, непідпертого відповідальним міністром. Голова держави, що міг би помилувати міністра, якого було признано винуватим на основі його відповідальности, міг би таким способом практично перекреслити цілу установу міністеріяльної відповідальности. Будучи сам невідповідальним, він міг би запевненнєм помилування приєднувати міністрів та отримувати їхню згоду на такі діяння, до яких вони не були би приступали, боячися відповідальности. Таким чином творилася би можливість діянь, за які фактично ніхто не ніс би відповідальности.

γγ. Виборче судоводство

З точки погляду змагання здійснити ідею правовости в державнім життю треба уважати особливо важливим розвій, що доконався відносно виборів народнього заступництва. Поміж «привілеями» цего заступництва є і його компетенція рішати про «леґітимацію» його членів, себ то про те, чи кождий посол має формальне право зачислятися поміж членів народньої репрезентації. Цю компетецію виконувало народнє заступництво, або на повнім засіданню, на внесок та по докладі осібно для розглянення леґітимацій обраної комісії, або рішали про леґітимацію послів самостійно ті комісії на своїх засіданнях. Ця компетеція рішати про леґітимацію своїх

членів обіймала собою також рішення про правильність та законність виборів. Таким способом осуд про те, чи вибори відбулися з дотриманнєм діючих відносно них правних приписів, оставало в руках тої-ж коллеґії, що з цих виборів вийшла. Ясно, що це не давало і не могло давати достаточної запоруки, що при рішенню про правність виборів, питаннє правовости гратиме рішаючу ролю. Партія, що дякуючи виборам отримала в парляменті більшість, і з нею можливість рішати про правність виборів, була сама стороною заінтересованою в справі, про яку мала рішати. Можливі зловживання та порушення права при виборах, оскільки вони були зроблені на користь партій парляментарної більшости, мусіли находити оборонців серед самих своїх суддів.

На тлі таких відносин зродилося стремліннє віддати рішеннє про правовість виборів в незаінтересовані руки та сотворити для цего рішення формальні умови обєктивности, з виключеннєм неправових, а партійно-політичних міркувань. Повстало стремліннє сотворити для питання правовости виборів правосуддє.

На шляху до здійснення цего домагання ми можемо відріжнити два періоди і звязані з ними дві ріжні системи. Одну находимо ми в деяких конституційних монархіях (так було зразу в Анґлії, в бувшій Австрії, в Бельґії). Там рішав про правність виборів суд помимо парляменту, а парлямент міг або не визнати для себе судового рішення, або (як в бувшій Австрії) він мусів рішати про леґітимацію послів незалежно від судового рішення. Таким способом могли повстати два ріжні вирішення тої-ж справи, з яких кожде було дійсне в своїй сфері, тоб то судове — для суду, а парляментарне — для парляменту. Розуміється, що в таких умовах практичне значіннє судового рішення було дуже невелике. Друга система робить рішення про правність виборів правосудним рішеннєм. Воно лежить в руках судової установи та мусить при нім зберігатися ті приписи формального права, що діють відносно судового поступовання. Обі системи важні з огляду на устрій держави тим, що вони вимагають орґанізації судоводства для справ виборів. Для їх проведення мусить бути вказа-

на судова влада, покликана здійснювати правосуддє у виборчих справах. Розвязка цеї проблєми можлива двома шляхами. Або конституція признає одному з істнуючих судів компетенцію виборчого суду, а власне або котромусь з судів приватного права, або котромусь з судів публичного права, на пр. адміністраційному. Так передає австрійська конституція з 1. жовтня 1920. р. ч.1. В.д.з. всі компетенції виборчого суду конституційному трибуналови (ст. 141.). Або для справ виборчих твориться окремий, властивий тільки для цих справ виборчий суд. Цей останній спосіб став в нові часи найбільше поширеним.

Що до орґанізації виборчого суду, то поміж ріжними конституціями є значні розходження. В склад виборчого суду можуть входити самі урядовці, — як на пр. в Швеції, де головою суду є міністер правосуддя, а членами адміністраційні урядовці. В такім складі суд є вправді формально безпартійним, але він не має инших запорук правосудности, як на пр. незалежність і т.д. Далі, виборчий суд може складатися з самих суддів, взятих зі складу инших, звичайно найвищих судів публичного та приватного права. Врешті в склад виборчого суду можуть входити поруч зі суддями-фахівцями нефахові судді. Таким шляхом пішли м.и. конституції Чесько-Словацької Республики та Німеччини. В обох цих державах складається виборчий суд з членів Адміністраційного Суду, назначених в Ч.С.Р. президентом цего суду, в Німеччині президентом імперії, та з членів, яких назначує сойм. Останніми можуть бути на основі німецької конституції тільки члени сойму (ст. 31. нім.кон.). Конституція Ч.С.Р. дозволяє Соймови обирати членів Виборчого Суду тільки споміж осіб, що не є членами ані сойму ані жупного заступництва.

δδ. Инші роди політичного судоводства

Поширеннє правосудної діяльности держави на справи виборів, є на шляху здійснення правовости дуже важним етапом. Прінціпово ще більше значіннє треба признати, яке ми бачимо в Америці. Законодавство Сполучених Держав, як союзне, так і законодавство поодиноких держав союзу, підда-

ло правосуддю само партійне життє. Прінціпове значіннє цего кроку в цім, що партійне життє уважалося тай уважається доси тою ділянкою, що повинна всеціло оставати поза «сферою впливу» держави та її апарату. Між тим особливі відносини, що були витворилися в Америці, викликали течію, що вимагала запоруки правовости на полі партійного життя, якої не давала дотеперішня воля. Лихо, проти якого реакцією була ця течія, було наслідком двох обставин. Одна з них, це було величезне значіннє партійних орґанізацій, їх вплив не тільки «політичний», в розумінню впливу на вибори, починаючи від вибору президента, скінчивши на виборах до місцевих автономних установ; але також їх рішаюче слово в справах призначень на платні урядові посади, від високих до найнизших. Друга обставина — це те, що партійні орґанізації остають зовсім в руках «фахових» політиків. Ці «політики» — це не люди якихсь означених політичних переконань, не заступники якихсь політичних програм та ідей. Це тільки люди, що з «політики» зробили собі свій фах, засіб свого утримання та зарібку. Дякуючи вмілости аґітувати та орґанізувати, та дякуючи дисципліні, якою звязана сильна катеґорія отсих фахових політиків, їхня єрархія від «національних» лідерів до політиків найнизшої ранґи на місцях — вони зуміли захопити в свої руки могучі партійні орґанізації та забезпечити собі в них рішаючий вплив. Звичайні члени партії та люди, що справді хотіли би проводити в діло свої політичні переконання, безсилі супроти «фахових» політиків. Тисячними штучками фахові політики уміли не допускати до слова та значіння собі небажані та невигідні ті елєменти та утриматися на становищи абсолютних керовників в партії. В боротьбі проти таких відносин повстало в Америці законодавство, якого метою було взяти громадянство в охорону перед своєвіллєм фахових політиків. Законодавчим шляхом видано приписи про те, хто є правно дійсним членом партії, щоби охоронити давних членів партії перед переголосованнєм масою нових членів, що їх приймали фахові політики виключно для цего, щоби — іноді за заплату — розпоряджати їхніми голосами. Видано приписи про спосіб скликання партійних

зїздів — конґресів, так щоби всі члени партії про скликаннє справді були повідомлені, щоби вони мали час та можливість взяти в них участь. Приписи про переводженнє голосовань, про переводженнє виборів, як до партійних орґанізацій, так і виборів партійних кандидатів до ріжних репрезентаційних тіл. На випадок порушення цих законних постанов американське законодавство признало зацікавленим право звертатися до суду та домагатися шляхом судового рішення охорони перед порушеннєм права. Таким чином вправді не зміст, не програмовий бік партійного життя, але його формально-орґанізаційний бік було повернено в русло, означене законом, та підчинено прасуддю.

Незалежно від американського прикладу ми стрічаємо початки підчинення правосуддю справ партійного життя в Европі. А власне, тут треба причислити установу виборчого закону Чесько-Словацької Республики. Цим законом з 20. лютого 1920. р. ч.в.з. та р. 125. постановлено, що Виборчий Суд може оректи втрату мандату послом, що «з низьких та нечесних мотивів» перестав бути членом партії, що на її лісту був обраний (§.8. ч. 4. та §.13. б. виб.зак.). Знову — хоч з инших, як в американських конституціях, мотивів — ми маємо до діла з поширеннєм правосуддя на область, яка доси лежала поза його межами. Шляхом правосудного рішення може бути встановлено те, що доси залежало виключно від субєктивного становища та погляду заінтересованих сторін. Відносини члена до його партії стали в цих межах правовими відносинами і оцінку цеї правовости віддано судови. Позаяк справи такі належать до компетенції виборчого суду, то ця установа Чесько-Словацької Конституції не викликала нового типу суду, але «матеріяльно» без сумніву ми маємо до діла з новою галузию права, якого предметом є форми політично-партійних відносин. Початки цего нового відділу права ми стрічаємо таким чином незалежно один від одного в Америці та Европі.

б. Судоводство в компетенційних спорах

Істнованнє побіч себе ріжних родів судоводства з окремими судовими установами викликає можливість, що в конкретних

випадках буде непевним, до якого власне роду судоводства належить справа. Можуть виникнути «компетенційні конфлікти» поміж судами. Або споміж судів ріжного роду кождий визнавати-ме себе непокликаним, некомпетентним судити в якійсь конкретній справі, — це т.зв. неґативний компетенційний спір; або навпаки, кождий суд визнавати-ме себе компетентним, — це позитивний компетенційний спір. Такий-же неґативний або позитивний компетенційний спір може виникнути також поміж якою-небудь судовою й адміністраційною владою. В таких випадках є потреба установи, що була би покликана вирішити цей спір. А що цей компетенційний спір повинен вирішитися з точки погляду права, то ця потреба є потребою особливого роду правосуддя, для правосудного вирішування справ компетенції.

Тільки виїмково конституції поодиноких держав не передбачують потреби улаштувати судоводство для справ компетенційних спорів. До таких держав належить м.и. Анґлія. Переважно всі модерні конституції містять постанову про те, хто має рішати компетенційний спір, як поміж судом та адміністраційною владою, так поміж судами ріжного роду. Виїмково покликана вирішати спір першого роду не-судова установа в Іспанії. Там вирішує такий спір король в державній раді. З правила покликана вирішувати такий компетенційний спір судова установа. При цім або істнує окремий суд виключно для справ компетенції, або вирішуваннє цих справ доручено одному з істнуючих вже в державі судів, або приватного або публичного права, на приклад найвищому державному судови.

VII.
ОРҐАНІЗАЦІЯ ВЛАДНОГО АПАРАТУ

Загальні прінціпи організації державної влади дають тільки основу для проведення цеї орґанізації практично в діло. Вони не розвязують всіх проблєм, ані не дають конкретних вказівок, як оминути та перемогти всі трудности, що їх висуває практика життя. Трудности родить сама вже обставина, що модерна держава — навіть поминувши велико-держави — є переважно велико-державою як з огляду на свою територію, так і число людности. Вона вимагає орґанізації владних орґанів, поставленої дуже широко, вимагає численних владних установ та чималого числа творців та виконавців державної волі. До того — завдання модерної держави дуже численні, дуже ріжнородні та складні. Виконаннє цих завдань вимагає від виконавців особливого підготовлення, спеціяльної освіти, і помимо освіти, инших ще, порівнуючи високих кваліфікацій. Це викликає трудности технічного порядку як в опрацьованню орґанізаційного пляну, так при виповненню орґанізації відповідними особами. Всі ті трудности технічного порядку стають ще більшими на тлі глибших прінціпових проблєм, перед якими опинилася конституційна держава відносно справи своєї орґанізації.

Ґ. Єллінек звертає увагу на те, що всі уявлення держави, від коли істнує наука про державу, відносяться до «одноцілої держави» (Einheitsstaat). Все взірцем держави є ще стара грецька поліс і вона уявляється як «ціпко замкнена внутрішня єдність, що не визнає в собі ніякої чужої собі політичної сили. В такім типі держави все політичне життє виходить з центра і повертає до него. Отже членами держави є поодинокі або обєднані в звязки родинного права одиниці, яких політичне життє покривається з політичним життєм держави».

Але «такому типови не відповідали навіть відносини в античній поліс». Єллінек зауважує далі, що тільки нові часи, починаючи від французької революції, принесли розуміннє для внутрішньої ріжнородности, яку проявляє держава в своїм нутрі. Зауваженнє Єллінека дуже вірне, але не можна погодитися на те, що розуміннє тої ріжнородности почалося в добу французької революції. Якраз в цю добу пануючим стало те розуміннє держави, згідно з яким складається держава просто з одиниць, яких «політичне життє покривається з політичним життєм держави». Власне в французькій революції перемогло таке розуміннє держави, що нехтувало всі ті ріжниці, що розбивають державне суспільство на ворожі одна одній верстви, дякуючи яким не є держава тільки орґанізацією, викликаною спільними інтересами всіх своїх громадян. І «конституційна держава», побудована на такім розумінню, несла в самій своїй істоті основу внутрішньої крізи. Вона не була і не могла бути тим, за що себе подавала. Її «політичне життє» не було «політичним життєм» всіх її членів. Рано, бо вже в першій половині XIX. століття, виявилося, що помимо держави істнує ще «суспільство». Як би не розуміти «суспільство» та його відношення до держави, одно певне: само розріжнюваннє суспільства та держави показує, що її «політичне життє» не покривається з «політичним життєм» її горожан, коли останнє може проявлятися як життє суспільства окремо.

На такім тлі виринають ті глибші причини трудностий при проводженню орґанізації влад. Вони лежать ось в чім. Коли держава не «покривається» з життєм «суспільства», тоді й орґани держави не мусять бути орґанами «суспільства». Поміж ними та «суспільством» може бути розходженнє. З цею можливістю треба числитися не тільки з огляду на діяльність державної влади. Вже при вирішуванню самого питання орґанізації влади треба звернути увагу на можливість цего розходження, та провести орґанізацію так, щоби ця можливість була як найменша. В головнім ця проблєма представляється в двох постатях. Раз — орґани держави, властиво їх носії, можуть замкнутися в окрему ґрупу з власними інтересами, вони можуть як така окрема ґрупа відчужитися від

решти людности, втратити розуміннє її потреб та бажань, або ставити власні свої ґрупові інтереси на першім місці, на шкоду тих «загальних інтересів», що їх вони повинні берегти. На такім тлі особливо виразно зарисовується протиставленнє «суспільства» та державою, а властиво її представниками, носіями та виконавцями державної влади. На тлі такої можливости суспільного відокремлення державного урядництва в окрему, чужу для решти людности ґрупу виростає важлива «проблєма державної бюрократії». Друга ґрупа проблєм виростає на тлі обставини, що «нарід» в державі не представляє собою одностайної маси, з однаковими та згідними поміж собою інтересами. Навпаки. В «народі» є ґрупи, яких інтереси по части суперечні одні з другими, по части одні від других ріжні. Наслідком цего державна влада є все тільки представницею інтересів деяких ґруп «народу». Вона не в силі зрозуміти, чого вимагають та чого потребують всі ґрупи людности і зовсім не може стояти на сторожі інтересів, що противляться інтересам цих ґруп, що в їх руках остає державна влада. Буває, що ґрупи людности, яких інтересів влада не може або не хоче заступати, досить сильні, але вони не хочуть або не можуть захопити державну владу в свої руки. Тоді вони мусять виставити домаганнє, щоби обмежити обсяг ділання державної влади, щоби з цего круга діяння винято певні справи, а власне справи, в яких зацікавлена ця ґрупа, та передано їх ґрупі для більше або менше самостійного полагоджування. В цім істота децентралізації та автономії.

Обі проблєми, проблєма бюрократії та проблєма децентралізації та автономії, практично іноді одна з одною близько звязані. Буває, що шляхом притягання до виконування державних завдань не-бюрократичних громадянських елєментів допускається до впливу в апараті влад заступників частинних ґрупових інтересів. Тоді вирішується рівночасно і відбюроктатизованнє цего апарату і справу автономічних домагань. Але не зважаючи на цю можливість практичного звязку поміж обома проблємами, кожда з них має самостійне та незалежне від другої значіннє. Маємо приклади, що в дуже централістичній та нехтуючій парціяльні, з окрема льокаль-

ні інтереси, державі — нема «бюрократії» в розумінню окремої та замкненої в собі суспільної ґрупи. Навпаки буває, що бюрократично зорґанізована держава показує чимало зрозуміння для ґрупових, з окрема льокально-ґрупових потреб. Через те треба розглянути обі проблєми незалежно одну від другої.

І. Розділ
Проблєма бюрократії

А. Істота та значіннє проблєми

На протязі історії ми стрічаємо нераз явище витворення могучої бюрократії, як окремої суспільної ґрупи, в якій участь основана на здатности посідати та виконувати державні уряди. Звичайно ця ґрупа виявляє виразну тенденцію замкнутися в собі, не допускати до себе чужих елєментів. Іноді удається їй правно закрити до себе доступ, перетворившися в родову урядницьку аристократію. Так сталося в Китаю і так було в Римі в добу республики. Іноді те замкненнє в собі доконується тільки фактично, шляхом монополізації знання необхідного для виконування уряду. Так було м.и. в старім Єгипті та Вавилоні. Але не все істнованнє сильної бюрократії викликає повстаннє окремої суспільно-політичної проблєми. «Проблєма бюрократії» родиться не скрізь там, де є бюрократія, тільки там, де бюрократія істнує серед особливих умовин, де, дякуючи цим умовам, вона суперечить основам суспільного та політичного устрою суспільства. Такі умови є в модерній державі і, дякуючи цему, ми стрічаємо в модерній державі «проблєму бюрократії».

Істота проблєми в цім, що бюрократія являється в модерній державі явищем, з одного боку необхідним, і рівночасно з другого боку — явищем небажаним. Необхідність бюрократії випливає з многочисленности, трудности та складности завдань, що їх виконує сучасна держава. Виконаннє їх можливе тільки під умовою істновання цілої великої армії осіб, що мають необхідну освіту та є відповідно матеріяльно забезпечені так, що можуть віддавати свій час та працю службі

державі. Остільки умови в модерній державі тотожні з умовами кождої високо розвитої держави. Але «нове» в сучасній державі те, що вона здійснює в більшій або меншій мірі політичну демократію. На цім тлі справа бюрократії отримує значіннє окремої проблєми.

В аристократіях пануюча суспільно верства постачає бюрократію. Їй приходить це легко. Дякуючи матеріяльним своїм засобам, вона що до освіти підготовлена для виконування урядів. З тої-ж причини вона може виконувати уряди «безкорисно», тоб то безплатно. Коли те виконуваннє — як було на пр. в Римі — стає для неї джерелом матеріяльних користий, то це має характер суспільно-клясового привілею, не необхідної заплати за службу. Аристократія може виконувати обовязки державної служби не пориваючи звязку з своєю суспільною верствою. Навпаки. Аристократична бюрократія, як що вона не є просто тотожна з аристократією (як було в деякі періоди в Римі), то все є орґаном цеї верстви, є її політичною репрезентацією. Через те в аристократії мало місця для «проблєми бюрократії». Вона зовсім покривається з проблємою буття самої аристократії. Інакше в політичній демократії. Широкі кола, що правно покликані до власти, не можуть — як аристократія — в цілій своїй масі добути необхідного знання. Виконуваннє обовязків державної служби є для них матеріяльним тягарем, бо відриває їх від праці на хліб. Через те виконуваннє уряду, чи взагалі публичної служби мусить бути платне. Через те виконуваннє державного уряду стає окремим джерелом утримання, фаховим заняттєм. Те заняттє дає збільшену можливість давати дітям потрібну фахову освіту, — і урядництво починає поповнювати свої ряди виключно «своїми» також по походженню особами. Воно починає замикатися само в собі. Коли в умовах демократії витвориться таким чином бюрократія, як окрема суспільна ґрупа, то її відношеннє до демократичної маси інакше, як відношеннє аристократичної бюрократії до аристократії. Демократична бюрократія, а властиво бюрократія в демократії, не є представницею ніякої суспільної кляси. Вона «вийшла» з неї в тім розумінню, що побудувала своє суспільне станови-

ще на окремій власній основі. На тлі демократичного, не-урядницького загалу бюрократія представляє окрему «аристократичну» ґрупу. Але основа цего суспільного становища бюрократії особлива. В сучаснім суспільстві рішає про його поділ на верстви та кляси становище в процесі суспільного господарства. Бюрократія не займає в цім процесі ніякого місця. Вона — не «суспільна кляса». Її робить окремою верствою не «клясовість», не спільний інтерес, що випливає з однакового «клясового» становища, а виключно тільки відношення до державного апарату.

Це дає бюрократії особливе обличча. Зі становища «клясових» суспільних ґруп державна влада представляється як засіб для здійснення означених цілий. В бюрократії родиться нахил розуміти владу як ціль саму в собі, не як засіб. Повстає т.зв. «фіскальна» точка погляду. За «інтересом держави» пропадає розуміннє цих ріжних суспільних інтересів, що їх здійснювати повинна держава. Бюрократія має наклін тратити «розуміннє життя». Разом з тим їй погрожує все нахил перебільшувати значіннє «букви закону», урядової формалістики, трафарету. В цім напрямі діє з одного боку привичка, з другого боку свідоме, або підсвідоме почуттє, що ті приписи та трафарети мають значіннє для самого істновання бюрократії. Чим більше значіннє їх, тим більше переваги дає їх знаннє над незнаючими. І врешті вяжеться з бюрократією ще одна риса. Урядовець, для якого карієра в уряді представляє одиноку матеріяльну основу буття, примушений дбати про цю карієру. Наслідком цего він примушений оглядатися на тих, в чиїх руках його доля. Він привикає оглядатися все на начальство і питати, як «начальство» віднесеться до його діяння. Наслідком цего родиться несамостійність, нерішучість та брак ініціятиви.

Все те разом викликає скрізь в сучасних державах невдоволеннє бюрократією. Зі становища демократичних прінціпів їй закидається її аристократичні тенденції. З огляду на її діяльність закидається їй відірваність її від життя, зайву формалістику, протяганнє справ, нетворчість. І разом з тим сучасна держава не може обійтися без фахового урядництва.

Вона потребує його тим більше, чим більше множаться та ростуть її завдання. В усіх державах число урядовців — починаючи особливо від другої половини XIX. століття — постійно росло. Воно зросло постійно навіть в цих державах, де демократія виявляла виразну та сильну нехіть до бюрократії, та свідомо заходилася спинити її розвій, — як на пр. в Сполучених Державах Північної Америки. Бажаність обійтися «громадянськими», виборними та не-фаховими урядовцями, мусіла там уступити перед необхідністю «фахових урядовців». Так істнованнє численної державної бюрократії є явищем, яке находимо в кождій сучасній державі. Ріжниці є тільки що до підходу до справи бюрократії. В одних державах звернено увагу передусім на забезпеченнє державі по можливости найліпшої «фахово» бюрократії; в других — видно очевидне змаганнє не допустити, щоби бюрократія витворила з себе окрему, станову верству. Оба становища проявляються головно при розвязці двох основних питань: про спосіб призначування урядовців, та про їх правне становище.

Б. Призначуваннє урядовців

В патрімоніяльній державі не приходиться говорити про призначуваннє урядовців в сучаснім розумінню. Тодішне розумінне уряду, як субєктивного права, іноді звязаного з правом до землі та випливаючого з него, — рішало також про правну істоту «набуття» уряду. Бо уряд «набувалося» так же, як і инші субєктивні права. Одним з проявів та висловів такого розуміння була можливість набути урядову посаду шляхом купна, — установа, що затрималася на пр. в Анґлії що до деяких урядів ще в XIX. століттю. Також в абсолютній монархії не істнувало питаннє про те, хто може призначувати урядовців. В абсолютній монархії були урядовці слугами пануючого, і право обирати їх послідовно оставало в його руках. В конституційній державі змінилося розумінне державного уряду, як політичне, так і юридичне. Юридично «клясичне» вченнє розуміє урядовця як носія державного орґану. Політично розумінне становища урядовця залежить від цего, чи виходитимемо від вчення про народню суверенність, чи

від теорії розділу влад. Зі становища першого — урядовець є слугою народу. Згідно з другим — поминувши суддів — тільки найвищі урядовці є безпосередньо слугами народу. Низші є ними тільки посередньо, через голову міністра, що несе відповідальність перед народом за виконуваннє влади. Ці два можливі становища перехрещуються в сучасній державі і в звязку з тим три чинники суперничають на полі призначування урядовців. Безпосередня демократія вимагає призначування їх шляхом загального народнього голосовання. При репрезентаційній системі можливе призначуваннє або народньою репрезентацією, себ то законодавчою владою, або виконуючою владою — зглядно в певних межах також судовою, оскільки вона виконує адміністраційні завдання.

Фактично відносини склалися так. Найвищих урядовців — «міністрів» призначає в конституційній державі або верховна влада, або народня репрезентація. Про це сказано вже вище. Що до низших урядовців, то безпосередня демократія вимагала би, щоби вони виходили з всенародніх виборів. В дійсности є так тільки в поодиноких державах Сполучених Держав Північної Америки та в кантонах Швайцарської Спілки. В самих Сполучених Державах, як Союзі, та в Швайцарській Спілці, та в усіх инших державах належить призначуваннє урядовців з правила до виконуючої влади. Тільки на деякі посади призначає виїмково в деяких державах леґіслятива. Теоретичні основи для цего ріжні. В конституційній монархії такий спосіб призначування урядовців є по части продовженнєм до-конституційної практики. В инших він випливає з прінціпу розділу влад та невмішування одної в справи другої влади. Врешті такий спосіб призначування остає в звязку з прінціпом відповідальности виконуючої влади. Однаково, чи найвищі носії виконуючої влади несуть відповідальність безпосередньо перед народом, чи — при парляментарній системі — перед народньою репрезентацією, — коли вони мають відповідати за собі підчинені низші орґани влади, то їм повинна належати і їх «креація». Практично перехід компетенції призначування урядовців до рук виконуючої влади є просто технічною необхідністю. Инша

влада, з окрема народня репрезентація, не має просто можливости знати весь великий та складний урядницький апарат держави, а призначуваннє урядовців відривало би її від властивих їй праць та завдань. Тому вона мусить обмежитися призначуваннєм самих тільки найвищих керманичів, міністрів, або впливом на те призначуваннє, полишаючи їм призначеннє осіб на всі низші посади. Тіжсамі технічні причини не дозволяють теж і шефам адміністрації призначати безпосередньо з центра осіб на всі посади. Звичайно міністерство призначає тільки певні катеґорії урядовців, — на низші посади призначають низші урядові установи, або самостійно, або з підтвердженням призначення міністерством.

Помимо питання про компетенцію призначування урядовців, справа «креації» урядницького апарату має в модерній державі ще дві инші проблєми великого значіння. Вони обі відносяться до якости кандидатів на посади. Це питання «політичної» та «фахової» їх кваліфікації.

Справа політичної кваліфікації урядовців виринає в модерній державі в формі, яка пригадує в дечім стан цеї справи в добу абсолютної монархії. З істоти абсолютної монархії випливало, що вона вимагала від своїх урядовців абсолютної політичної льояльности. Урядовець, що був слугою монарха, не смів мати а бодай проявляти політичних переконань, незгідних з політичною формою держави. В звязку з поліційним та строго централістичним характером держави урядовець не повинен був властиво мати ніякого власного «політичного» переконання; він повинен був бути тільки слухняним та вірним висловом поглядів, що панували «в горі». В першу добу конституційної держави проголошено та визнано протилежний прінціп. Льоґічним висновком з прав людини та з волі переконання та думки було вимаганнє тої волі також для урядовця. Політичне переконаннє не мало бути для нікого перешкодою в осягненню урядової посади. Цей прінціп висказували найчастіше постанови конституції, і хоч фактично його звичайно порушувано, він мав бодай до певної міри реґулююче значіннє. Це змінилося в звязку з ростом значіння «народньої репрезентації». Прінціп, що кождо-

часна парляментарна більшість переймає в свої руки правлінне державою, розтягнено також на справу призначування урядовців. Більшість, що при парляментарних виборах перемогла, визнавала своїм правом призначати на урядові посади тільки своїх політичних сторонників. Урядові посади — це була воєнна «здобич» переможців. Такої назви «системи добичі» «spoils» ужито на означеннє цего методу в Америці, де він став явно визнаним, обовязуючим прінціпом. В звязку з можливістю звільняти урядовців з посад ця «система добичі» доводила до цего, що, коли перемогла при виборах дотеперішня опозиція, вона безцеремонно викидала дотеперішніх урядовців з посад та призначала на їх місце своїх сторонників. Але ця система діяла не тільки в Америці. Вона істнує фактично, хоч не в такій явній формі, і в инших державах, — з окрема вкорінилася вона у Франції. Де вона істнує, там становище державних урядовців стало подібним до їх становища в добу абсолютної монархії. Вони стали що до волі політичних переконань залежними від кождочасних посідачів найвищої влади, що в її руках находиться справа призначування на посади.

Проти явної чи скритої системи добичі істнують важливі закиди. Перше всего нема арґументів, що можна би їх піднести на оборону тої системи. В Америці оправдувано її наївно вимогами «справедливости». Мовляв — справедливо є, щоби цей, хто причинився до партійної перемоги, користав з неї. Ото-ж ніяк не можна дивитися на державний уряд з такого становища, що він є джерелом користий для свого носія. Уряд — це передусім публичний обовязок, а те, що з ним вяжуться і вигоди для носія, не належить до його істоти. Через те й не можна уважати признання комусь урядової посади передусім актом нагороди за не-урядові заслуги. Далі, не можна оправдувати цеї системи тим, що — мовляв — весь урядницький апарат повинен бути «політично» одноцілим та відповідати політичному напрямови, що є «в горі». Цей апарат має виконувати завдання, які переважно нічим незвязані з питаннєм державної політики, в технічнім розумінню. Для цих завдань з правила партійно-політичне становище ні при

чім, навпаки, воно нераз не дозволяє виконувати їх справді доцільно. Це випливає з істоти самої держави. Вона є все орґанізацією панування одної суспільної ґрупи над ишими і все заступає передусім інтереси пануючих. Але вона є не тільки тим. Вона виконує разом з тим і завдання, що лежать справді в інтересі «загалу». І ті загальні орґанізаційні та другі завдання не повинні терпіти від цеї політичної боротьби за владу, що є висловом суспільного панування та поневолення. І власне ті завдання виконує передусім урядницький апарат держави. Нагла масова зміна в особовім складі урядницького апарату мусить потрясати ним, викликати замішання, переривати послідовність в його праці. Далі, система добичі деморалізує громадянство, бо вона підсуває особисту користь як мотив політичної діяльности. Це викликає небезпеку, що бажаннє цеї користи займе місце політичного переконання, що «лакімство» окажеться сильнішим, як такі або инші погляди на інтереси держави. Знову для осіб, що находяться на урядових посадах, система добичі буде товчком ужити всіх засобів, щоби допомогти власній партії перемогти при виборах. Страх за власну екзистенцію пхати-ме їх до зловживання власного урядового становища, щоби впливати на вислід виборів. Врешті коли визнати партійну приналежність урядовця рішаючою про його здатність на посаду, тоді неминуче мусить зійти на задній плян питаннє про инші його кваліфікації, про його спосібности та про фахове знаннє. В дійсности система добичі вяжеться з відкидуваннєм вимоги фахової освіти для урядовця.

Все те викликало сильну реакцію проти системи добичі в краях, де вона була розвинулася. Системі добичі протиставлено прінціп незалежности призначування урядовців — з виїмком найвищих — від боротьби політичних партій в державі. Те призначуваннє повинно відбуватися незалежно від вислідів цеї боротьби, виключно з метою осягнути спосібний виконувати свої завдання урядницький апарат. Одним із засобів осягнути цю ціль було вимаганнє від кандидатів на посади фахової освіти. Хоч воно не зверталося безпосередньо проти системи добичі, те домаганнє в дійсности обмежувало

її, та лагодило її шкідливі наслідки. Воно виключало від кандидовання на посади всіх, в кого нема инших кваліфікацій крім партійної приналежности. Таким чином обмежувалося повне своєвіллє в призначуванню на посади та творило якусь запоруку проти призначування зовсім неспосібних осіб.

Проти вимагання певної освіти, як умови для осягнення урядової посади, піднесено ріжні закиди зі становища демократичної теорії. Таке вимаганнє протирічить — мовляв — прінціпови рівности всіх горожан. «Ортодоксійна демократична» теорія припускає, що кождий горожанин власним мишленнєм виробив собі, або повинен був виробити собі певні переконання, себ то мати власний погляд, якого може обороняти арґументами, про потреби краю, про засади, яких треба притримуватися, про особи, здатні для правління (Брайс). Згідно з тою теорією «уважається кожду одиницю за однаково освічену, однаково чесну та спосібну, як кожду другу рівну їй одиницю» (Тосквіль). В Америці прибував ще один арґумент, що особливо відповідав американській психольоґії, що привикла міряти спосібности та вартість людини успіхом. Хто зумів здобути для себе посаду, цей в очах Американця тим самим доказав, що є для неї досить спосібний. Впрочім в Америці вимагається від кождої людини, щоби вміла зробити кожду роботу, яку візьме в руки. Крім цего з істоти демократії — мовляв — виникає змаганнє до цего, щоби по можливости як найбільше число громадян чергувалося в публичній службі. Вимагати для урядових посад спеціяльної освіти — значить замикати до них приступ широким колам. Врешті вимаганнє від урядовців спеціяльної освіти пособить витворенню окремої, замкненої в собі урядницької касти, бюрократії. Доступність до посад для всіх громадян незалежно від доказу, що вони мають спеціяльне знаннє, є таким способом одною з запорук, проти витворення урядницької касти. З таких мотивів, особливо в країнах, де істнує безпосередня демократія, настрої широких горожанських кол зверталися проти вимагання від урядовців фахової освіти. При цім ця нехіть зверталася майже виключно проти вимагання юридичної освіти. Відносно фахів, що вимагають природничих та техніч-

них відомостий, також безпосередня демократія вже рано станула на становищи, що урядову посаду можуть заняти тільки «кваліфіковані» особи. Один з противників демократії, Гасбах, глузує з цего становища закидаючи демократії, що на її погляд — построїти керницю може тільки освічений інженір, але кермувати долею великої держави може кожда людина.

Протилежний до цего, так би мовити ортодоксійно-демократичного погляду витворився головно на тлі традицій абсолютистичної поліційної держави. В справі призначування урядовців цей погляд висуває на перший плян питаннє освітнього цензу. Для осягнення цего цензу кождий кандидат на урядницьку посаду мусить відбути приписані для кождого роду посадь студії та скласти приписані іспити. Правні приписи про студії та іспити складають в державах цего типу викінчену в подробицях систему. Тільки свідоцтва про студії та іспити, виставлені згідно з цими приписами, представляють собою доказ, що кандидат має справді вимаганий правно освітний ценз. Креаційні орґани, себ то орґани державної влади, покликані призначати на посади урядовців, не можуть брати під розвагу кандидатів, що не виказують приписаних студій та іспитів. Креаційним орґаном не вільно переконуватися иншим шляхом про потрібну фахову освіту кандидата. Як би навіть кандидат безсумнівно доказав, що без приписаних студій та іспитів він осягнув потрібне знаннє, — він не може стати державним урядовцем. Така формалістична система витворилася головно в Німеччині та звідтам вона поширилася на держави Европи. Вона безперечно піднесла рівень державного урядництва з точки погляду його підготованости для його завдань. Але разом з тим ця система — теж без ніякого сумніву — причинилася до розвою бюрократії, з усіми її відємними рисами. Вимоги формальної освіти, яким мусять відповідати урядовці, підносять їх у власних їх очах, «виносять» понад загал громадян, творять з них щось в роді касти. Знову те значіннє, що його признають правні приписи формальним доказам знання, зменшують вагу дійсного знання та спосібностий. Два урядовці, що мають формальні кваліфі-

кації однакові, мають в урядницькій карієрі майже однакові вигляди, не зважаючи на те, що в дійсности їх знаннє та спосібности далеко не однакові. Ця система убиває духа соперництва та бажаннє «вибиватися» своїми спосібностями. Вона замикає дорогу людям, може справді дуже високо фахово освіченим та спосібним, що дякуючи ріжним обставинам не пройшли приписаних студій та не склали іспитів. Не зважаючи на те, бюрократичні кола твердо відстоюють цю систему, уважаючи її необхідною для істновання доброго та справного урядництва.

В практиці можна зауважити перехід від першої системи до системи іспитів. Тільки Швайцарія та поодинокі американські держави затримали ще в великій мірі правну спосібність всіх горожан до урядів, незалежно від їх освітнього цензу; але і там партії, що виставляють кандидатів на ріжні уряди, в дійсности виставляють майже тільки «кваліфікованих» кандидатів. Натомість Сполучені Держави Північної Америки завели в себе систему іспитів відносно цілого ряду урядових посад, та поширюють її на щораз то нові галузи. Те сталося шляхом законів з 1871. та 1883. рр. Оба ті закони були викликані сильним громадянським рухом, що почався в 60-х рр. та вимагав реформи в орґанізації урядницького апарату Сполучених Держав. Рух був наслідком двох причин. З одного боку ішло про піднесеннє рівня урядництва, що виявив себе занадто низьким. З другого боку ішло про обмеженнє «системи добичі», що стала надто вже небезпечним суспільно явищем (боротьба за добичу довела до цего, що один з «добичників» убив президента Ґерфільда). Першим з обох законів дозволено покликаним роздавати посади владам, завести іспити для кандидатів на посади. Другим законом дозволено президентови видати іспитові приписи та призначити іспитові комісії. Видані президентом приписи мали обовязуючу силу для орґанів, що роздають посади. Ті приписи було видано і постепенно проводжено їх в життє. Наслідком цего урядництво Сполучених Держав (не поодиноких держав) в переважаючій частині має сьогодня приписаний освітній ценз. Після цего переходу Сполучених Держав до систе-

ми приписаного для урядовців освітнього цензу та системи іспитів, треба визнати цю систему пануючою. З більших держав не обовязує вона тільки в поодиноких американських державах та Швайцарській Спілці, при чім навпаки, як в Сполучених Державах Північної Америки, не вимагають виказання кваліфікації закони Спілки, а закони поодиноких кантонів в ріжній мірі вимагають її. Також Китай та Япан, в звязку з «модернізацією» свого державного устрою, завели у себе іспитову систему, зглядно змодернізували істнуючу раньше.

Питаннє освітнього цензу не обхоплює собою всіх державних посад. Є дві ґрупи урядових посад, що до яких не підношено в модерній державі цего питання. З одного боку — що до посад «технічного» порядку також і безпосередня демократія стоїть на становищи, що їх можуть отримати тільки особи з потрібною фаховою освітою. Це є посади такі, як лікарів, інжинірів та «технічних» канцелярійних урядовців, писарів, то що. З другого боку ніде не вимагається доказу освіти що до найвищих в державі урядницьких посад. В першу чергу це відноситься до посад міністрів. Скрізь міністром кождий може стати, хто в повноті розпоряджає своїми горожанськими правами, — в практиці кождий, хто може стати членом народньої репрезентації. Крім цего і инші ще найвищі урядовці можуть бути призначені на посаду незалежно від цего, чи мають вони формальний освітний ценз. Так на пр. в Сполучених Державах Північної Америки та в Швайцарській Спілці найвищі судді не мусять бути юристами. Це має своє оправданнє. Оскільки йде про міністрів, то передусім нема такого «фаху», що обхоплював би собою ті відомости, які потрібні міністрови. Ані знайомість права, ані ніякої иншої наукової дисципліни не дає ще тих відомостий, що потрібні для кермування якимнебудь «ресортовим» міністерством. Стисле фахове знаннє — це тільки дрібна частина цих освітних вимог, що їм повинен відповідати міністер. Другий мотив, який відноситься і до инших урядовців, такий, що оскільки йде про ці високі посади, то практично є зайвим ставити формальні вимагання відносно їх кваліфікації. В прак-

тиці треба сподіватися, що кандидатами на них будуть справді тільки видатні — також з точки погляду освіти — особи, та що з огляду на важність цих посад чинники, в руках яких призначення на них, рішати-муть беручи на увагу все, отже також освіту кандидатів.

В звязку з питаннєм освітного цензу урядовців треба зауважити, що система навчання, яка м.и. має приготовити для держави урядовців, здебільша далеко не відповідає цілі. Вона часто надто «закостеніла», занадто обертається в старих трафаретах, що не відповідають зміненим умовам життя. Як навчання в середних, так і на високих школах переважно не числиться з тим, що повинен знати та вміти громадянин, та з окрема також урядовець. На тлі цеї недостачі загального шкільництва зарисовується занадто гостро питаннє про спеціяльну урядницьку освіту. Як би загальне знаннє громадянством справ публичної та з окрема державної адміністрації було більше, тоді можна би не вимагати спеціяльного доказу освіти від ріжних катеґорій урядовців. З окрема це відноситься до правничої освіти. Сьогодня є в ріжних державах цілі катеґорії урядовців, що мусять виказатися покінченими правничими студіями, не зважаючи на те, що їм ті студії для виконування їхніх обовязків потрібні тільки в малій частині. Можна би не вимагати від них покінчення правничих факультетів, як би загальна школа давала їм, потрібну їм частину юридичного знання. За те вони могли би добути инше, більше їм потрібне знаннє. Реформа навчання могла би не тільки запевнити більше доцільно потрібну урядовцям освіту, але і зменшити небезпеку витворення кастово замкненої в собі бюрократії, в міру цего, як «урядницьке» знаннє стало би загальним.

Висловом змагань на цім полі є м.и. твореннє на високих школах так зв. політичних факультетів.

В. Правне становище урядовців

По части в тіснім звязку зі способом призначування на посади урядовців остає питаннє їх правного становища. Тісамі мотиви, що кажуть домагатися призначування шля-

хом всенароднього вибору, та які кажуть відкидати умову якоїнебудь особливої кваліфікації, — тісамі мотиви «ортодоксальної демократії» кажуть противитися всему, що може скріпити правне становище урядовця. «Ріжні мотиви діють в тім напрямі: передусім властилюбє народу, що хотів утримати своїх слуг в найбільшій залежности; ідеальна думка про те, щоби вишколити політично по можливости як найбільшу скількість горожан; реальний прінціп, що добро цего світа, на яке держава видає гроші, повинно котитися та бути доступне для всіх. Потреба, дати поживу фаховим політикам, що обслуговують партійну машину, але також гнів народу на бюрократію, що після упадку старої держави повинна відчути його пімсту» (Гасбах). «Це один з основних прінціпів демократії, не допустити до повстання урядницького стану, з тої-ж причини, чому вона не може теж допустити до повстання постійної армії» (Дубс). Те становище проявляється конкретно способом вирішення двох головно питань: часового обмеження уряду, та матеріяльного забезпечення урядовців.

1. Тревалість урядової посади

Відносно часу, на який діє призначеннє урядовця на посаду, ми стрічаємо ті-жсамі дві течії, які стираються одна з одною відносно справи фахової освіти. Течія, яку представляється звичайно як демократичну, вимагає, щоби час призначення на посаду був можливо короткий, та щоби навіть в його межах можна урядовця усунути з його посади. Міркування, якими руководиться ця течія, наведено вище. Протилежна течія вимагає, щоби урядовець отримував посаду на все життє, та щоби йому було правно забезпечене оставаннє на посаді. Арґументи за таким домаганнєм в головнім такі. Передусім короткий речинець не дозволяє урядовцеви як слід «виробитися», ознайомити з завданнями, що звязані з посадою, та здобути потрібну практику. Далі, часті зміни осіб не позволяють затримати якусь постійну «лінію» в урядованню. Урядовець, що не має певности оставати довше на посаді, не може собі ставити таких завдань, яких проведеннє вимагає довшого часу. Далі, короткотревалість

урядницьких посад, в звязку з незабезпеченістю в матеріяльнім напрямі, викликає те, що ніхто не може обрати собі урядницьку діяльність за своє властиве заняттє. На короткотревалій урядовій посаді не можна ані як слід розвинути своїх спосібностий, здійснити ширше закроєних плянів, ані вона не може бути основою для особистого матеріяльного забезпечення для урядовця та для його родини. Через те короткотревалість та непевність урядницьких посад викликає те, що спосібніші та енерґійніші елєменти сторонять від державної служби. На те вказує м.и. досвід американських держав та Швайцарської Спілки. Там траплялися випадки, що тільки з трудом було можна найти охочих заняти урядницькі посади. Врешті за довготревалістю та правним забезпеченнєм урядницьких посад промовляє безумовно демократичний мотив: не можна відмовляти державним урядовцям права на забезпеченнє, яке признається всім, хто працює. Не можна вимагати, щоби державні урядовці були з цеї точки погляду в гіршім положенню, як загал працюючих.

В практиці переважає перша течія в державах з формально демократичним устроєм, друга — особливо виразно в конституційних монархіях та державах, що перейшли від конституційно-монархічного устрою до республиканського. Монархічний момент впливає в цім напрямі подвійно. В добу абсолютної монархії була там бюрократія елєментом, на якім спирався уряд. Монарх не потребував боятися своєї бюрократії і був заінтересований в цім, щоби вона як стан почувала себе сильною. Через те змагала абсолютна монархія свідомо до цего, щоби творити станову бюрократію, а тревалість урядницьких посад лежала «на лінії» такого змагання. В конституційну знову добу, забезпеченнє за урядовцями посад покривалося виразно з «конституційними», демократичними змаганнями. Призначуваннє урядовців остало в конституційній монархії в руках виконуючої влади, отже тої влади, що не була в руках народу. І власне цю «не-народню» владу обмежувала довготревалість та забезпеченість урядницьких посад. Забезпечений з цего боку урядовець ставав більше незалежним від центральної виконуючої влади, вік міг вільніше

виконувати свої горожанські права. Дякуючи цему він, ставши незалежним, скріплював ряди «народу». Все те викликало, що власне в Европі, в краях монархічних витворилося було «урядницьке право», якого змістом в першу чергу забезпеченнє за урядовцями їх посад.

Таким способом ми стрічаємо в конституційній державі відносно правного становища урядовців дві системи. Одна — можна би назвати її середньо-европейською — визнає посаду урядовця в прінціпі досмертною, або — частіше –забезпечує урядовцеви перебуваннє на посаді, поки він буде спосібний виконувати свої обовязки. Уступити з посади мусить урядовець, коли він скінчить означений вік життя (60-70 рік), раніше на випадок неулічимої або довготревалої хороби. Звільнити урядовця з посади перед цим часом та незалежно від його спосібности можна тільки наслідком його провини, — але рішеннє про те залежить, від своєвілля влади, яка призначує на посади. Провина мусить бути доказана в окремім «дисциплінарнім» поступованню. Те поступованнє є улаштоване згідно з правними приписами. Обвинуваченому мусить бути дана можливість боронитися перед закидами, мусять бути переведені докази його вини. Рішає в дисциплінарнім поступованню правно для цего покликана «дисциплінарна влада», зорґанізована на взірець суду та зложена звичайно з урядовців тої галузи державної служби, до якої належить обвинувачений.

Істота другої системи в цім, що урядовців призначується на посаду на означений час, або без означення речинця так, що влада, яка його призначила, може кождочасно звільнити його з посади. Також призначеного на означений час урядовця можна — хоч не все — звільнити з посади перед кінцем часу його урядовання. В Сполучених Державах Північної Америки та в Швайцарській Спілці, як в союзних, так і поодиноких державах, призначується урядовців переважно на означений час, тільки деякі роди урядовців «до відкликання». Час, на який розтягається призначеннє, дуже ріжний. В Сполучених Державах він хитається поміж 1 роком та 21 роками. В Швайцарії можна вважати пересічним

часом призначеннє на 6 літ. У Франції всі так звані «політичні» урядовці, префекти, міські радники, то що, можуть бути кождочасно звільнені з посади. Але і не-політичні урядовці є там «в прінціпі безборонні супроти своєвілля своїх зверхників» (Орю).

Поміж урядовцями держави займають іноді судді також в Америці особливе привілейоване місце, — про що сказано вже вище. З другого боку також американська та швайцарська демократія визнає постійність деяких родів посад. Це посади, яких носії не мають урядової «власти» у властивім розумінню. До них треба зачислити учителів державних шкіл, низших урядовців, головно «канцелярійних», далі урядовців державних заведень, як почта, телеґраф, банки, залізниця, то що. Їх становище є на загал більше певне та забезпечене, як становище «властивих» державних урядовців.

2. Матеріяльне забезпеченнє урядовців

Питаннє про матеріяльну відплату урядовцям за їхню працю можна розвязати не абстракційно, тільки все з огляду на істнуючий суспільний та політичний устрій. Аристократія, — оскільки вона не є урядницькою аристократією, — та поминувши феодальний устрій, — буде все заступати прінціп безплатности кождого публичного уряду. Для неї це один з засобів не допускати до влади незаможні верстви людности. Навпаки мусить демократія визнавати прінціп відплатности за виконувану службу публичну. Без цего було би для многих громадян неможливо приймати публичні уряди. Тому в сучасній державі, яка родилася під впливом демократичних змагань, діє скрізь засада, що держава повинна платити своїм урядовцям за їх службу. Але рівночасно є і тенденція утримати цю заплату на низкім ступени. І власне в «демократичних» державах ця тенденція найсильніша. Її джерелом нехіть демократії до бюрократії, та побоювання, що добре платне та матеріяльно забезпечене урядництво могло би витворити бюрократію-аристократію. Крім цего головного мотиву є ще й инші: нерозуміннє широким загалом значіння та користи, які приносить державі високо кваліфіковане

урядництво, та бажаннє обмежити видатки державної скарбниці. Ця течія тісно звязана з напрямом політичної мисли, що противиться вимаганню від урядовців освітного цензу. Найгірше платні є державні урядовці власне в «демократичних» державах — в Швайцарії та в Америці.

Таке змаганнє, неприхильне до належного матеріяльного забезпечення державних урядовців, зрозуміле на тлі психольоґічних настроїв, які склалися в названих краях. Але його не можна визнати ані демократичним, ані оправданим. Зі становища демократії не можна оправдати відмови належної відплати за працю, — а вже зовсім не можна погодитися на те, що публична служба представляє собою менше вартну працю, порівнуючи з иншими родами праці. Що-ж до доцільности системи обнижування матеріяльного забезпечення урядовців, — то вона приносить з собою неминуче дві небезпеки. Вона разом з системою непевности посад знеохочує до державної служби. Неминуче держава, яка зле платить своїм урядовцям, не може сподіватися позискати для служби в себе найспосібніші елєменти. Друга небезпека більша. Зле платний урядовець, який не може утримати з платні себе й родину, все виставлений на спокусу, иншими способами збільшити та доповнити невистарчаючі йому приходи. На такім тлі виростає можливість корупції, яка не тільки може коштувати державу дорозше, як ті ощадности, що пливуть з обкроєння урядницьких платень, але незалежно від цего підкопує престіж держави та вносить деморалізацію у все публичне життє.

Справа матеріяльного забезпечення урядовців обіймає три головні питання: платню, «емеритуру» (пенсію) та забезпеченнє родини урядовця. Всі три справи тільки разом складаються на повне матеріальне забезпеченнє. Не можна уважати забезпеченим матеріяльно урядовця, що отримує вправді достаточну для його утримання платню, але не є забезпечений на випадок, коли його служба скінчиться, ані якого родина незабезпечена на випадок його смерти або неспосібности до праці. В такім випадку можна би визнати його забезпеченим тільки під умовою, що його платня вистарчає не тільки на утриманнє, але на ощадности. В дійсности позитивні зако-

нодавства не роблять таких висновків. Навпаки. В державах, де урядницька платня власне найнизша, не прислугує урядовцям ані право на емеритуру, ані його родині право на забезпеченнє. І навпаки, в державах з виробленим «урядницьким правом» урядовці отримують порівнуючи високу платню, і забезпечена їм емеритура, і їх родини мають на випадок їх смерти забезпечене утриманнє.

Відносини, що панують на цім полі в ріжних державах, — дуже ріжні. Як протилежні, крайні типи, можна вказати на американські держави та Швайцарію з одного боку, на инші — головно середньо-европейські — держави з другого. В перших — скрізь низька платня урядовців, а справа обезпечення урядовця та його родини на час, коли його платня скінчиться, полишена приватним підприємством страхування. В державах другого типу урядовці забезпечені в усіх трьох напрямах. Поміж обома крайними типами держав треба поставити держави, в яких становище урядовців не зближене виразно до жадного з цих типів. До таких держав треба зачислити на пр. Францію. З одного боку емеритури запевнені там навіть міністрам, без огляду на те, як довго вони оставили в уряді. З другого боку підносяться у Франції численні скарги на те, що платні урядовців занадто малі, та що родини їх недостаточно забезпечені.

В звязку з питаннєм матеріяльного забезпечення остає справа переношення урядовців до вищої «ранґи», справа їхнього «авансовання». З боку урядовців піднесено домаганнє, щоби ця справа не була віддавана вищим урядовим установам до їх вільного, нічим невязаного вирішення. З цим звязане теж домаганнє, щоби переношеннє до вищого степеня ранґу було незалежне від занимання означеної урядової посади. Така звязаність давала орґанам, які призначали, можливість не підносити до вищого ступеня немилих їм урядовців тому, бо — мовляв — вони не надаються на посаду, з якою звязаний цей вищий ступень. Одно і друге домаганнє обхоплене гаслом так званого «автоматичного авансу». Згідно з ним урядовець повинен в означених відступах часу «автоматично» переходити з одного ступеня ранґи і платні до чер-

гового вищого незалежно від посади, яку займає, та від завдань, які виконує.

В межах майже всіх держав іде на протязі останніх десятиліть зорґанізований урядницький рух з метою поліпшити правне та економічне становище урядництва. Цего руху не треба змішувати з відродженнєм бюрократичної кастовости та становости. Його характер чимраз виразніше професійний. Тим він зближується до численних инших професійних рухів і має право вимагати, щоби відношенося до него як до цих инших рухів.

Оскільки йде про боротьбу з бюрократією, як з означеним, шкідливим суспільним явищем, то треба станути засадничо на становищу, що понижуваннє матеріяльного забезпечення урядовців, як і правна непевність їхнього становища, — нездатний засіб в цій боротьбі. І при повнім матеріяльнім забезпеченню урядництва, а навіть якраз при нім, можна з успіхом провести боротьбу з бюрократичним шабльоном, з нерозуміннєм урядництвом живих потреб суспільства, з духом бюрократичної кастовости. Осягнути цего не можна самими тільки орґанізаційними реформами. Для цего необхідна зміна виховання урядництва, та більше ще решти суспільства. Напевно можна сказати, що причини істновання бюрократичної касти лежать тільки в частині в самій цій касті. В більшій мірі вони лежать поза нею. Бюрократія не може витворитися ані істнувати там, де в суспільстві нема для цего придатного ґрунту. З окрема на полі освіти розуміннє загалом громадян справ держави та зацікавленість ними мусить бути все сильною перешкодою для повстання бюрократії.

2. Розділ
Централізація і децентралізація

А. Поняттє та роди

Навіть найкраща розвязка питання бюрократії не дає ще запоруки, що орґанізація держави відповість як слід всім завданням. Вже вище вказано на ті трудности, що істнують

незалежно від найкращої навіть якости урядницького апарату, яким розпоряджає держава. З одного боку — все життє держави повинно «зводитися до спільного знаменника», повинно відповідати одному плянови, прямувати до одної цілі. Є завдання, які можна здійснити тільки силами всеї держави, та під умовою абсолютної одноцілости проводу. З огляду на такі завдання і державна орґанізація повинна бути одноціла, вона повинна мати один осередок, один центр, що вправляє в рух її цілу. На цім тлі виростає потреба централізації. З другого боку діяльність сучасної держави така ріжнородна, перед нею стоять завдання такі численні, ріжнородні та складні, що є річию неможливою виконати їх всіх з одного центра. Причини цеї неможливости є технічні та засадничі. Технічні випливають з самої великости держави. Ніяка, хоч би як тонко зорґанізована, центральна установа не могла би в модерній державі обхопити та полагодити сама тисячі конкретних справ, що їх приносить кожда днина. Централізація мусіла би негайно викликати масове неполагоджуваннє справ. Державна машина не могла би наспіти за ходом життя. Вона не могла би полагодити переважної частини справ, а ті, які полагоджувала би, вона полагоджувала би неминуче трафаретно, не розуміючи та не беручи на увагу «індивідуальности» та особливости кождого конкретного випадку. Через те самі технічні причини виключають в сучасній державі абсолютну централізацію. В тім-же напрямі діють також причини не-технічного порядку. А власне, модерна держава, як кожда з істнуючих доси держав, носить в собі ріжні, відмінні одні від одних інтереси ріжних частин свого народу. Ріжниці ці є ріжного ступеня. Деякі частини людности можуть мати інтереси, яких инші частини просто не знають. В таких випадках маємо до діла з партикулярними інтересами, інтересами, що відріжняють частину людности від инших частин, але не зачіпають інтересів тої решти людности. Але буває й так, що інтереси частини людности просто суперечні з інтересами другої частини. Такими суперечними інтересами є передусім суспільно-клясові інтереси. Інтереси одної суспільної кляси не тільки невідомі, чужі для

членів иншої кляси, але вони просто протилежні їм в ріжних напрямах. Такими протилежними інтересами є в основі інтереси промислового капіталу й робітництва. Окрім суспільно-клясових основ можуть ще й на инших основах виростати в державі такі суперечности та протиставлення ворожих одних другим інтересів. Релігійні, національні, іноді територіяльні ріжниці можуть виростати до значіння ворожих непримиримих противенств. На тлі всіх цих ріжниць відбувається в державі політична боротьба, себ то боротьба за владу. Захопленнє державної влади в свої руки є в цій боротьбі засобом для цего, щоби заставити державу з усею її силою служити своїм інтересам. Але це не одинока ціль політичної боротьби. Буває, що для якоїсь ґрупи являється з гори неможливим захопити в свої руки державну владу. Іноді може це бути для неї й небажаним. В таких випадках, коли ця ґрупа досить сильна, вона, замість посягати по владу в державі, вимагатиме, щоби справи, які доторкають тільки її власних ґрупових інтересів, винято з обсягу діяння загально-державної влади та передано їх їй для самостійного кермування. Іноді може вийти ініціятива для такого виняття якоїсь ділянки з обсягу діяння загально-державної влади не від безпосередньо зацікавленої ґрупи, а навпаки, споза неї. Для цего можуть бути ріжні мотиви: усунути з меж загально-державної владної установи причину розходжень та «тертя», або звільнення її від зайвих обовязків перекиненнєм їх на плечі безпосередньо зацікавлених, або міркування скарбового порядку, коли такий спосіб полагоджування справ представляється для державної скарбниці дешевшим; або врешті сподівання, що полагоджуваннє справ самими безпосередньо зацікавленими дасть кращі висліди, як полагоджуваннє їх загально-державною владою.

Всі ті причини протиділають в модерній державі прінціпови централізації. Проти него висувається прінціп децентралізації в ріжних формах. Для всіх форм децентралізації спільне те, що вони всі обмежують обсяг діяння центральної державної влади та переносять частину її компетенцій на инші чинники. Головні поділи всіх родів децентралізації

можуть виходити з ріжних основних точок. Загально принято як основу поділу передусім характер цих орґанів, на які перенесено компетенції. Коли ці орґани належать до державного владного апарату, коли децентралізація є тільки переділеннєм компетенції в межах цего апарату, тоді маємо до діла з так званою *адміністраційною децентралізацією.* Коли-ж перенесено компетенції на орґани, що не належать до цего апарату, і доручено їм самостійне полагоджуваннє на них перенесених справ, тоді маємо до діла з *автономією* в широкім розумінню слова.

Як адміністраційна децентралізація, так і автономія може бути побудована на ріжних основах, залежно від цего, що взято в основу означення компетенції. Таким рішаючим моментом може бути територіяльний поділ, або особовий (персональний), або річевий. Залежно від цего ми говоримо про адміністраційну децентралізацію, або автономію територіяльну, річеву, персональну, та про комбінації цих родів, на пр. про децентралізацію або автономію територіяльно- персональну.

Питаннє централізації та децентралізації для держави дуже важливе і разом з тим дуже трудне. Суспільний розвій, головно дякуючи модерним засобам продукції, викликав звязаність та залежність одних від других найдальших частин земної кулі та всіх ґруп населення. Особливо інтензивно виступає ця звязаність та залежність в межах держави. Вона викликає потребу централізації в більшій мірі, як це було раньше. Живий суспільний оборот в межах держави вніс в ріжних напрямах життя одностайність, в усі її закутини поставив перед державою ряд завдань, які можуть і мусять бути полагоджені однаково для всеї держави та відповідно одному одностайному плянови для всеї держави. Звідси небувалий зріст завдань для центральної влади і потреба централізації. І рівночасно той самий зріст і оживленнє суспільного обороту викликало ті технічні та засадничі причини, що неминуче вимагають децентралізації. Звідси випливає для сучасної держави необхідність відповідати рівночасно вимогам, яких висловом є оба ті прінціпи централізації та децен-

тралізації. Якість державної орґанізації залежить в великій мірі від цего, як погоджено в ній один з одним оба ті суперечні прінціпи. Абстрактних, загально обовязуючих вказівок в цім напрямі не можна поставити. Їх може дати тільки докладна знайомість істнуючих в державі відносин та реальна їх оцінка. Вона тільки може вказати, в якій мірі та в якій области треба провести централізацію, а що треба передати децентралізації, а в межах децентралізації, яку ролю треба визначити адміністраційній децентралізації, а яку автономії, яким власне її родам, врешті, чи доцільно комбінувати один з одним спосіб адміністраційної децентралізації та автономії.

Б. Адміністраційна децентралізація

Абсолютно централістично побудована держава була би тоді, як би істнував в ній тільки один владний орґан, що полагоджував би сам безпосередньо всі справи. Такого типу держави ми не стрічаємо в дійсности ніде. Він неможливий практично з наведених вже вище технічних причин. Ті причини ведуть неминуче до творення ріжних орґанів, з ріжними розмежованими компетенціями. І — хоч юридично вони обєднані в одну установу, або підчинені спільній верховній владі, — вони неминуче посідають якусь долю самостійности та незалежности в межах своєї компетенції. Це вже і є адміністраційна децентралізація.

Поділ компетенцій можливий при цім на двох ріжних основах. Або в основу поділу кладеться ріжниці «предметові», ріжниці напрямів державної діяльности, або «територіяльний» поділ держави на областні частини. В першім разі ми маємо реальну, в другім — територіяльну систему адміністраційної децентралізації.

1. Реальна децентралізація

Реальну децентралізацію заводить в модерній державі вже сам прінціп розділу влад. Істнованнє побіч себе трьох ріжних влад «децентралізує» без ніякого сумніву державу. Це відчувала, як теорія, так і практика. Теорія примушена творити юридичну концепцію про єдність та неподільність дер-

жавної влади, яка тільки для ріжних своїх напрямів, «компетенцій» має ріжні орґани. Практика — примушена зберігати цю єдність державної влади, або шляхом творення понад трьома цими владами ще окремої «верховної влади», осередка загроженої єдности, або шляхом фактичного підпорядковання одній з цих влад инших. Але «розділ влад» — це тільки головна основа децентралізації. Зріжничкованість (діференціяція) всего модерного життя вимагала дальшої ще децентралізації. Для ріжних галузий державної діяльности мусіли повстати окремі орґани, окремі галузи апарату. Істнуючі скрізь «ресортові міністерства» є власне цими окремими владними орґанами для ріжного роду напрямів діяльности держави. Вони є проявом «реальної», «річевої» децентралізації. В межах поодиноких міністерств проведена ця децентралізація ще далі. Річевому поділови праці в міністерствах відповідає орґанізаційний поділ міністерств на департаменти та відділи, яких обсяг ділання ще більше спеціяльний.

Як сказано в иншім місці — істнує в конституційній державі кабінет міністрів з метою узгіднювання діяльности всіх міністерств. Істнованнє кабінету з його компетенцією, приймати обовязуючі всіх міністрів ухвали, централізує діяльність розділену поміж міністерства. Тесаме централізаційне значіннє має в державах типу Сполучених Держав Північної Америки відношеннє міністрів до президента республики та їх відповідальність перед ним. Але в дійсности і тут, і там далеко переважаюча частина справ взагалі не доходить до цеї центральної установи — кабінету, або президента. Кожде з міністерств вирішує переважно зовсім самостійно в своїх власних межах справи свого обсягу діяння. Оскільки всі ті справи можуть прийти перед центральну установу, остільки можна говорити про «потенціяльну» централізацію — в практичній дійсности маємо до діла з реальною децентралізацією. Анальоґічно вона є проведена далі в межах міністерств, оскільки поодинокі департаменти та відділи є компетентні полагоджувати самостійно справи.

Для реальної адміністраційної децентралізації характерне те, що в модерній державі вона проведена послідовно тіль-

ки в найвищій владній інстанції. Не всім ресортовим міністерствам відповідає окремий апарат низших урядових установ. Часто ці низші установи є спільні для кількох міністерств, на пр. для міністерства внутрішних справ, здоровля, суспільної опіки і т.д. В таких випадках ті-самі низші урядові інстанції, місцеві, повітові і т.д., полагоджують всі справи, що в найвищій інстанції належать до цих ріжних міністерств. Реальна децентралізація проведена таким чином тільки в горі, — в низших інстанціях всі справи централізовані назад в одній установі.

2. Територіяльна децентралізація

Помимо річевого розділу компетенцій ми стрічаємо скрізь поділ на основі територіяльній, анальоґічно з поділом на частини всеї державної території. Цю форму децентралізації ми стрічаємо в модерній державі в двох формах, що виросли з відмінних причин, та ріжняться одна від одної глибоко.

Передусім технічна неминучість вимагає поділу всеї території держави на менші частини та творення для кождої такої частини окремих владних установ. Такий адміністраційний поділ державної території технічно неминучий. Навіть при ідеально розвитій комунікаційній системі цілий ряд справ вимагає постійного перебування на місці владних орґанів. Інтереси людности вимагають легкого доступу до орґанів влади. Ріжні завдання державної адміністрації можна виконати тільки на основі знайомости місцевих відносин, яку може мати тільки орґан, що постійно перебуває на місці. Врешті само перебуваннє всего великого владного апарату в центрі, викликало би немислиме перегруженнє центра разом з повним перерваннєм безпосередних зносин влади з людністю. Все те робить неминучим істнованнє цілої системи владних установ, побудованої пірамідально на територіяльній основі. Звичайно має ця піраміда три поверхи. На самій долині маємо найбільше численні місцеві уряди, — далі йдуть посередні установи, з яких кожда обіймає якусь скількість найнизших, врешті, на горі найвищі, центральні установи. Іноді стрічаємо ще одну, або ще дві посередні установи.

Назви територіяльних частин та з ними звязаних владних установ — ріжні. Нормально стрічаємо *громаду*, як найнизшу адміністраційну одиницю, — далі кілька громад звязаних в *«волость»,* «велику громаду», то що. Знову нормально стрічаємо *«повіт»*, *«ґрафство»*. Над ним ріжного роду більші одиниці, як *департамент, землю, ґубернію, край.* Компетенції звязаних з територіяльним поділом владних одиниць поділені та означені бувають ріжно. «Першою інстанцією» буває для деяких справ влада найнизшої адміністраційної одиниці, для инших — влада вищої одиниці, звичайно повітова установа. Залежно від роду справи, або від влади, що рішала справу в першій інстанції, означається установа звязана з вищою адміністраційною одиницею, що рішає відклики від рішення справи першою інстанцією. Іноді повітова влада, що є першою інстанцією в одних справах, є другою інстанцією для справ вирішених в першій інстанції низшою на пр. громадською владою. Всіх інстанцій є нормально не більше трьох.

Як видно зі сказаного — система влад побудована єрархічно. Низша владна установа виконує накази вищої та її вирішення підлягають — бодай на випадок оспорення їх — переглядови вищою владою. Остільки ця орґанізація не порушує прінціпу — централізації. Але в дійсности тільки мала частина справ, полагоджуваних низшими установами, приходить перед вищі, а ще менше доходить до найвищих. Далі виконуваннє наказів вищих владних установ не може бути тільки механічне. З правила воно вимагає все якоїсь долі власного рішення та проявлення власної ініціятиви. Врешті ці низші інстанції ніколи не є тільки виконавцями наказів вищих. Вони все мають виділену собі орґанізаційними постановами якусь ділянку, де вони рішають самостійно та в останній інстанції. Через те адміністраційний територіяльний поділ та система владних установ з територіяльно означеною компетенцією є все проявом більше, або менше далеко посуненої територіяльної децентралізації. Але цей рід децентралізації має свої межі. Він відноситься тільки до адміністраційної діяльности держави та — в деякій мірі — до судової. Оскільки

оба ці напрями державної діяльности є «виконуваннєм» законів, остільки центральна законодавча установа означає перевагу централізації над децентралізацією цего типу. Крім цего владний нагляд вищих установ, отже і найвищої, центральної над низшими, — запевняє — бодай потенціяльно — перевагу централістичного прінціпу над децентралістичним. В результаті треба уважати цей тип адміністраційної децентралізації найслабшою формою децентралізації.

Помимо цеї форми територіяльної децентралізації, що — як сказано — накинута просто технічною необхідністю, ми стрічаємо ще другу її форму, відмінну від неї як своєю істотою, так і причинами, що її викликали. Це є так звана «система провінцій». Її істота в цім, що для означеної частини держави — «провінції» істнує окрема орґанізація влад, включаючи в те і найвищі. Буває, що тільки «верховна влада» обєднує таку провінцію з рештою держави в одну цілість. Провінція має не тільки власні, окремі орґани виконуючої, але і судової і законодавчої влади. Дякуючи цему вона представляє собою майже державу в державі. Система провінцій — це найдальша межа децентралізації, до якої може посунутися держава, не втративши своєї єдности (Єллінек).

Система провінцій не виникає так, як попередня система, з технічної необхідности. Твореннє провінцій все має якусь особливу «історичну» причину. Або відносини на території провінції до такої міри різняться від відносин решти державної території, що вони вимагають неминуче окремого владного апарату. Або іде про ново-набуту територію, якої не можна ще було обєднати орґанізаційно з рештою держави. Або представляє собою провінція «історичну індивідуальність», з власними традиціями окремішности — і дякуючи своїй силі або ріжним обставинам вона зуміла відстояти цю окремішність та самостійність на полі орґанізації.

Ця система є найбільше поширеною в Анґлії, властиво в «Британській Імперії». Східні Індії — це найбільша провінція Імперії з власною системою влад, від найнизших аж до окремого міністерства. Обсяг діяння цего міністерства, його «ресорт» означений не «річево», як обсяг діяння инших мініс-

терств, але територіяльно: це є міністерство для всіх справ провінції. В инших державах «систему провінцій» стрічаємо тільки виїмково і — звичайно — тільки переходово. Такими провінціями були аж до світової війни Боснія та Герцеговина в бувшій Австро-Угорщині та Ельзас-Льотаринґія в Німеччині. Ці приклади показують наглядно, що твореннє провінцій в модерній державі є тільки наслідком неможливости провести централістичну орґанізацію, дякуючи особливим якимсь причинам. Вони показують теж нетривалість цеї системи. Вона представляє собою перехід — або до адміністраційної централізації, або до усамостійнення провінції, залежно від цего, які сили візьмуть верх. З окрема що до Східних Індій, то — як здається — їх переміна в автономну частину Імперії є тільки питаннєм часу.

В. Самоуправа — автономія

1. Поняттє і роди

Істота адміністраційної децентралізації в цім, що вона залишає всі компетенції в руках власного владного апарату держави. Вона тільки розділяє ті компетенції в межах апарату коштом центральної владної установи поміж не-центральні орґани влади. В практиці вона залишає виконуваннє всіх державних завдань державній бюрократії.

Децентралізація шляхом автономії — це дорученнє означених державних завдань, признаннє означених компетенцій особам або ґрупам, що не належать до урядницького державного апарату. Термінольоґія підкреслює момент виконування цих компетенцій самими «заінтересованими», тими, чиї справи мають бути полагоджені. Висловлюють це слова: «Selfgovernment» «Selbstverwaltung», «автономія», «samosprava», «samorrad», «самоуправа», «самоврядуваннє» і т.д. Це треба пояснити історичним розвоєм, на протязі якого момент полагоджування інтересованими «власних» їх справ висувався на перше місце. Але істотним для автономії не те полагоджуваннє «власних» справ, а виключно тільки неґативний момент, а власне те, що носії автономних компетенцій не є державними урядовцями. Автономія — це притяган-

нє до виконування державних завдань «громадян», тоб то осіб, що не покликані до цего на основі спеціяльного правного титулу, як урядовці на основі свого службового відношення, тільки на основі загального титулу, своєї приналежности до держави.

Порівнуючи з адміністраційною децентралізацією, — є автономія сильнішою формою децентралізації дякуючи обставині, що вона переносить виконуваннє означених завдань поза державний урядницький апарат. Мета, яку хочеться осягнути автономією, ширша, як те, що осягається адміністраційною децентралазацією. Окрім цего, що викликає децентралазацію взагалі, при автономії осягається ще й відгруженнє державного урядницького апарату і викликається активність таких громадянських чинників, що без неї оставали би бездіяльними з точки погляду доручених їм завдань. Через те і значіннє автономії більше, як значіннє адміністраційної децентралізації, і міркування що до неї зачіпають цілий ряд питань політичного порядку, які в далеко меншій мірі, або зовсім не виринають, оскільки йде про адміністраційну децентралізацію. Це відноситься особливо до деяких родів автономії, що мають виразний характер «еманципації», визволення в означених межах спід власти держави. Бо хоч юридично джерелом автономічних комптенцій є держава, то з точки погляду соціольоґії, себ то не юридичної конструкції, але реальної дійсности, є автономія часто засобом протиставлення одної частини людности державі. З соціольоґічної точки погляду деякі форми автономії є частинним здійсненням незалежности та політичної самостійности, якої повним та формальним здійсненнєм є державна самостійність. Але і тоді, коли автономія не має такого виразно і різко політичного характеру, її значіннє далеко глибше від адміністраційної децентралізації. Так як автономія є притягненнєм громадянства до виконування публичних завдань, то питаннє про «якість» цего громадянства вяжеться істотно з питаннєм автономії. Тільки на тлі конкретних відносин, напрямів та течій, що панують серед громадянства, його освіти та культури, його економічного полонення, його політичної пассивности

або активности, — можна здати собі справу з цего, яке буде дійсне значіннє та наслідки такого або иншого роду автономії. Автономічні установи, що в одних обставинах виявили себе дуже корисними, можуть серед инших умовим показатися шкідливими або нежиттєздатними — і навпаки.

В прінціпі можна сказати тільки одно. Сила та головне значіннє автономії в цім, що вона означає практичну політичну активність не-урядницьких, громадянських кол. Можливість цеї активности є тому передумовою автономії. З другого боку вона виховує до активности. Звідси вона бажана і там, де можливо, що суспільство в дану пору непідготовлене до неї. З цеї точки погляду значіннє автономії дуже велике не тільки для справ, що є її предметом. Автономічна практика є великою політичною школою суспільства. Вона дає можливість зрозуміти істоту публичної діяльности і через неї державної діяльности, чого не може дати сама участь в політичнім життю шляхом читання політичної преси, слухання політичних промов, участь у виборах. Автономія може — хоч не мусить — мати велике політично виховуюче значіннє. Великий знавець анґлійського та американського політичного життя — Остроґорскі каже, що таке власне значіннє для Анґлії мала праця в міських комунальних установах.

Здавалося би, що автономія звязана нерозривно з демократією, бо вона означає активність широких народніх кол. Такий звязок не є неминучий. Річ в цім, що є ріжні розуміння демократії і ріжні її форми. Розумінне, яке стрічаємо в Руссо, та його сформулованнє вчення про народню суверенність централістичне і воно не дає місця для ніякої форми автономії. З другого боку є і ріжні форми автономії, — між ними й такі, що їх трудно погодити з демократією. Коли йде про історичну дійсність, то дуже вироблені форми автономії в Анґлії, її Selfgovernment, що мала теж немалий вплив на европейські відносини, — не остають в ніякім звязку з демократією. Навпаки, вони витворилися на тлі аристократичних відносин. І швайцарська демократія переняла автономічні свої установи, з до-демократичного періоду своєї історії. В Америці та Франції форми демократії не сприяють розвоєви автоно-

мічних установ. Все те правда, — але воно не дає ніякої підстави допускати, що демократія ворожа автономії, як це твердять деякі автори (на пр. Гасбах). Демократизація Анґлії та Щвайцарії ні в чім не пошкодила їх автономічним установам, а американські та французькі відносини мають своє джерело не в демократичности цих країв. Навпаки, в Америці якраз демократія дала почин до санації відносин. За те напевно можна сказати, що здійсненнє автономії в модерних державах можливе тільки в демократичних формах, та що тільки зі становища демократії можна визначити межі, в яких автономія допустима та бажана.

Що до форми та родів автономії, то можна проводити клясифікацію її з ріжних становищ. Найважніші поділи її — це поділи з огляду на її юридичний характер, на обсяг та на основу, на якій вона побудована. При цім два перші поділи мають більше теоретичне значіннє, натомість третий звязаний тісно з міркованнями політичного порядку. З огляду на юридичний характер автономії важне те, в який спосіб діюче публичне право розуміє істоту автономних обєднань. Іменно-ж воно може підходити до них двома способами. Воно може уважати їх або тільки носіями публично-правних обовязків, або також субєктами публичних прав. З огляду на цю ріжницю розріжняє дехто «політичну» та «правну» автономію, а Єллінек та Гатшек завели поділ на «пассивні» та «активні» автономні обєднання. Активне політичне обєднаннє як субєкт публичного права отримує компетенції та субєктивні права, які може протиставити компетенціям та правам держави, як цілости. Обовязки активного автономного обєднання є тільки другим боком його особовости. Пассивне обєднаннє прав не має. Воно має тільки обовязки виконувати на него вложені завдання. Носієм цих обовязків може бути автономне обєднаннє, як цілість, або можуть ними бути поодинокі його члени. На основі пассивних автономних обєднань побудовано «Selfgovernment» в Анґлії. «ґрафства», «сотні» та «парохії» покликані там до виконування вложених на них завдань не на основі своїх прав, тільки на основі своїх обовязків, як пассивні автономні обєднання. Такий характер пассивних обєд-

нань мали «земства» та волости в бувшій Росії. Як сказано, те розріжнюваннє має доволі теоретичний тільки характер. В области публичного права часто не можна розріжнювати поміж правом та обовязком, — те, що видається обовязком, можна уважати рівночасно і правом, і навпаки.

Близьким до поділу на активну та пассивну автономію — хоч не тотожним з ним — є розріжнюваннє на основі інтересу, для якого істнує автономія. Це може бути або інтерес самих цих ґруп, яким прислуговує автономія, або більше загальний інтерес, на пр. інтерес державної цілости. Розуміється, в практиці оба ці інтереси можуть комбінуватися, але є випадки, коли ріжниця поміж ними виступає виразно. Коли на пр. доручено місцевій автономній орґанізації розклад державних податків на поодиноких обовязаних, то це діється передусім в інтересі державної скарбниці. Місцеві люди знають краще всі можливі джерела приходів, як чужі. Але по части лежить ця автономія також в інтересі громадян, бо дякуючи більшій знайомости відносин, ці місцеві автономні орґани дають більшу запоруку справедливого розложення податків, як необзнайомлені з відносинами державні урядовці. Натомість коли до автономної місцевої орґанізації належить піклуваннє про утриманнє в належнім стані публичних шляхів, що не мають ніякого значіння для місцевої людности, то тут виступає ясно на перший плян інтерес «загальний». Наділені такою автономією громадяни мусять відчувати її, як тягар. Навпаки, при передачі шкільної справи безпосередньо зацікавленим до їх автономного ведення лежить передусім в їхнім інтересі. При тім сама собою насувається думка, що автономна орґанізація в інтересі самих учасників буде їх «правом», автономія в чужім інтересі — буде обовязком учасників. Не зважаючи на те, поділ з наведеної тут точки погляду не мусить покриватися з юридичним поділом на активні та пассивні автономні обєднання. Так на пр. шкільна автономія, хоч вона є в інтересі учасників, може бути проведена шляхом пассивного автономного обєднання. Навпаки автономне обєднаннє для справ публичних шляхів може мати публично-правну особовість та бути активним автономним обєднаннєм.

Дуже поширений поділ автономії на автономію в стислім розумінню та самоврядуванню В основу цего поділу принято обставину, чи автономія обіймає компетенцію встановлювання загальних правних норм, себ то законодавчу, чи вона цеї компетенції не містить в собі. В останнім разі є не властива «автономія», «самоправність» (ρόμος — право) тільки самостійність адміністраційного порядку, самоврядуваннє. Це розріжнюваннє має велике значіннє відносно «крайних» типів обох родів, в яких наведена ріжниця виступає зовсім виразно. Де істнує автономія в повнім розумінню, там маємо крім державного ще окреме автономне, на пр. «краєве» законодавство. Там нема сумніву, що автономія така, з власним законодавством, ріжниться істотно від самоврядування, якого змістом є виключно тільки «виконуючі» адміністраційні акти. Але провести зовсім виразної лінії розмежування обох типів не можна, бо розуміннє «загальности» норми не є абсолютне. Є прояви волі, що з одного боку представляються як конкретно-виконуючі, супроти норм більше загальних, з другого боку є загальними нормами, на основі яких можливі щойно ріжні конкретні акти волі. Ріжні автономні обєднання мають компетенцію творити такі зглядно-загальні норми. В таких випадках буває трудно, іноді просто немислимо, вирішити; чи ми маємо до діла з повною, справжньою автономією, чи з самоврядуваннєм.

Найважніший з практичної точки погляду поділ автономії з огляду на те, що взято як її основу. Автономія є все виняттєм з повноти державної власти якоїсь означеної частини її компетенцій та наділеннєм «громадян» цею компетенцією. Ото-ж означеннє цеї компетенції найбільше важлива справа. Від него залежить зміст та значіннє автономії.

Те означеннє компетенції можливе взагалі трьома способами. Як межі державної власти означені передусім територіяльно, так і в цих межах можна всі, або частину компетенції звязати з означеною частиною державної території і відносно тої частини державної території встановити автономію. Теоретично — ця «територіяльна автономія» може обхоплювати навіть все, на що розтягається державна влада.

Територіяльна автономія може бути така широка, що вона межувати-ме з деревною самостійністю наділеної нею території. Може статися таким способом, що автономна територія тільки формально належить ще до складу держави. В практиці тільки виїмково, ми стрічаємо такий стан. З правила автономія автономних територій обмежена рівночасно і річево. На річевій основі можливий іменно другий спосіб означення компетенції державної влади, та виділеннє і перенесеннє на поле автономії. Цей річевий метод не звертає уваги на територіяльні межі компетенцій. Він питає тільки про річевий зміст власти, про її «предмет» і компетенції, що відносяться до означених предметів, отже «річево означені» компетенції віддає автономії. Таким способом може повстати автономія на річевій, реальній основі. Означені справи виймається спід компетенції владних орґанів, держави і передається їх громадянству, на пр. справи освіти взагалі, або справи означених галузий освіти, справи опіки над убогими, справи суспільного обезпечення, то що. Врешті трета основа для означення обсягу автономії — це означеннє осіб, яких вона охоплює. На такій основі повстає «особова», «персональна» автономія. Теоретично і цей рід автономії може бути річево необмеженим, себ то він може розтягатися на всі напрями владних компетенцій. В дійсности модерна держава не знає прикладів такої необмеженої особової автономії. Знало її середновічча, з його становим устроєм суспільства та держави. В сучасній державі тільки автономія пануючих династій в конституційних монархіях наближалася до типу необмеженої особової автономії. Поза цим особова автономія є все також річево означена. Вона відноситься до означених катеґорій осіб, в означених тільки справах. Іноді вона є обмежена також територіяльно, себ то вона охоплює означені катеґорії осіб відносно означених справ на означеній частині державної території. Наслідком цего приходиться розріжнювати в дійсности головно ті два роди автономії: територіяльну, та особово-річеву.

2. Територіяльна автономія

а. Правна істота. Обсяг і форми. Автономні одиниці

Територіяльна автономія є найбільше розвитою та найбільше поширеною формою автономії. На те зложилися як причини історичного порядку, так і діючі річеві потреби та інтереси. Історично держава застала вже вузші територіяльні обєднання, що не зважаючи на обєднаннє їх в ширшу, державну цілість — не втратили свого буття, і в межах держави остали орґанізаційними одиницями. Так було навіть в грецькій державі. В межах держави-міста істнували далі села, як вузші територіяльні одиниці. Що більше, ті вузкі територіяльні одиниці виявили більшу, як сама держава, життєздатність та відпорчу силу. Чимало поміж ними перетревало упадок держави, іноді ріжних держав, в склад яких вони входили по черзі. Таким способом скрізь приходилося державі числити з істнованнєм громад як з фактом, — і не тільки з істнованнєм громад як найнизшої територіяльної одиниці, але і з одиницями ширшими, включно аж до «країв», що іноді довго затримували свою «історичну індивідуальність». Відношеннє держави до цих вузших територіяльних одиниць бувало в ріжні часи ріжне. В добу феодалізму ті територіяльні одиниці осягли були велику міру правно-політичної самостійности, — особливо міські громади та ріжного ступеня територіяльні, твори, як ґрафства, князівства, краї, то що. Центральна державна влада боролася проти тої незалежности, і в добу абсолютної монархії вона зломила її. Але самі ті територіяльні одиниці, передусім громади, не перестали істнувати, і центральна влада мусіла брати на увагу їх істнованнє. Істнованнє та значіннє цих територіяльннх одиниць появилося адміністраційною децентралізацією державної влади. Орґанізація її орґанів мусіла пристосуватися до цих істнуючих територіяльних одиниць. Владний апарат держави мусів відповідати територіяльному поділови держави, що склався історично. Одна тільки велика французька революція заведеннєм поділу Франції на департаменти перекреслила історичний територіяльний поділ держави, — але й вона не порушила найнизшої територіяльної одиниці, громади.

До цих історичних причин, дякуючи яким територіяльні вузші одиниці утрималися в державі, а навіть поза Анґлією, Францією та бувшою Росією затримали до певної міри свою публично-правну самостійність, — до цих історичних причин прилучилися реальні, діючі сили. На тлі істновання в межах держави вузших територіяльних одиниць повставали окремі «місцеві» інтереси, спільні для всіх мешканців громади, повіту чи краю. Ці інтереси вимагали діяльности для їх береження. З природи річи ніхто не був більше покликаним до цеї діяльности, як самі заінтересовані. І ці місцеві інтереси вимагали теж невтручування з боку незаінтересованих безпосередньо, посторонних чинників. Вони вимагали обмеження що до них компетенції державної влади. Так зродилося вимаганнє територіяльної автономії. Відносно «громад» воно було досить загальне. У Франції воно почалося ще в XVIII. ст. і витворило там окреме вченнє, що давало йому теоретичні основи, — з Франції воно поширилося на инші держави. Що до автономії ширших територіяльних одиниць, «країв», автономістичний рух проявлявся тільки там, де істнували вже в межах держави такі територіяльні одиниці, що представляли собою «історичні» індивідуальности, або де істнували особливі інтереси, що вимагали творення таких ширших територіяльних автономних одиниць. На цім полі автономістичний рух мав скрізь суто-політичний характер. Так було в Британській Імперії відносно Ірляндії та анґлійських кольоній, і в бувшій Австро-Угорщині. В останній вимаганнє автономії «країв» було видвигнуто національними змаганнями до політичної самостійности, головно Поляків, Чехів та Кроатів, — в иншій трохи формі, і Українців.

Але і з боку державної влади були міркування, що не тільки не зверталися проти територіяльної автономії, але робили її до певної міри бажаною. Відносно автономії найширших територіяльних одиниць, країв, промовляли міркування політичного характеру. Можна було дивитися на цю форму автономії як на шлях до повного відірвання від держави. Відносно автономії менших територіяльних одиниць таких побоювань не могло бути. За те промовляло за автономією все

те, що викликає взагалі потребу децентралізації, а з окрема автономії, отже доцільність з точки погляду завдань адміністрації, та полекші для власного урядницького апарату держави. З такого становища виходячи, завела в себе Анґлія вже рано льокальну автономію в формі пассивних територіяльних автономних обєднань. З такого теж становища завела в себе Франція обмежену територіяльну автономію. В инших державах є територіяльна автономія, а іменно автономія громад, переважно висловом змагань «з долини», змагань громад вести самостійно свої справи, — але разом з тим вона служить звичайно також не місцевим, а загальним інтересам, в першу чергу державним.

Що до правної істоти територіяльної автономії, то вона порівнуючи з иншими родами автономії займає особливе місце. Її особливість — це момент звязання її з означеною територією. Значіннє цего моменту особливо виступає там, де ми маємо до діла не з пассивною, а з активною автономією. В таких випадках автономна одиниця має публично-правну особовість, є корпорацією публичного права. Коли-ж ця корпорація є установою територіяльної автономії, то вона є територіяльною, областною корпорацією публичного права. Иншими словами, вона по своїй юридичній істоті є правдою особовістю того-ж роду, що і держава, що є теж областною публично-правною корпорацією. Як публично-правна корпорація, є автономна територіяльна одиниця теж — як держава — носієм субєктивних прав та компетенцій. Поміж нею й державою є таким чином велика схожість. Ця схожість викликала те, що ранше не добачувала теорія взагалі ніякої юридичної ріжниці поміж державою та иншими публично-правними областними (територіяльними) корпораціями.

Нова теорія приймає теж юридичну близькість обох територіяльних корпорацій, але вказує на основні поміж ними ріжниці. Оскільки йде про автономні території, яких власні компетенції не обіймають законодавства, ця ріжниця лежить вже в самім обсягу компетенцій одної і другої корпорації. Тут зовсім ясно, що автономна корпорація є корпорацією низшого

порядку, що її воля може порушатися тільки в межах назначених державою. Питаннє тотожности могло би відноситися тільки до автономних корпорацій, що мають широкі власні компетенції, включно з законодавчою. Становище такої автономної території пригадує не-суверенну державу: її воля обмежена волею держави подібно, як воля пануючої держави обмежує несуверенну. Але і тут є засаднича ріжниця. Іменно-ж воля пануючої держави обовязує вправді несуверенну, але вона не діє безпосередньо в її межах. Вона діє там юридично тільки як воля тої несуверенної держави. Навпаки, воля держави діє в межах автономної території безпосередньо, як воля держави на тій території. І далі. Юридично, власть держави несуверенної істнує незалежно від волі пануючої держави, на основі виключно тільки державного самоустановлення. Навпаки в автономній території. Її власть, хоч і є юридично її власною, а не державною, істнує тільки дякуючи волі держави. Її юридичним джерелом є не самоустановленнє, тільки чужа воля, воля держави. Розуміється, те юридичне розріжнюваннє не рішає про фактичне становище автономної території. Соціольоґічно воно може нічим не ріжниться від становища несуверенної держави.

Велику різноманітність ми стрічаємо відносно величини та означення території , з якою звязана автономія. Одну тільки «громаду» бачимо скрізь. Вона є звичайно найнизшою територіяльною одиницею, з якою звязана автономія. Коли й є поділ громади на менші територіяльні частини, то вони мають звичайно значіннє тільки адміністраційного поділу. Як автономна одиниця виступає на зовні громада. Оскільки її територіяльні частини не мають виключно адміністраційного значіння, можна би назвати їх становище автономією в автономії. Нова громадою ми стрічаємо найбільшу ріжнородність в означуванню більших від неї територіяльних одиниць. Як правило, можна визнати тільки одно те, що громада ніде не є одинокою територіяльною одиницею, що скрізь поміж нею й цілою територією держави істнують ріжні посередні територіяльні одиниці. Але загальної системи в установлюванню цих одиниць нема. Ще

«повіт», як така вища одиниця, є майже скрізь, але навіть, що до повіту істнують великі розходження. Іноді він є цею одиницею, що стоїть безпосередньо понад громадою, — але буває й так, що поміж громадою та повітом є посередні територіяльні одиниці, як «волость», «велика громада», то що. Вище повіту стрічаємо найріжніші ширші територіяльні одиниці — округи, ґрафства, землі, ґубернії, кантони, департаменти і т.д. Нема ніякого загального правила про спосіб та прінціпи проводження територіяльного поділу держави на такі, або инші одиниці. Можна вказати тільки на те, що при встановлюванню цего поділу може перемагати або змаганнє зберегти істнуючі, історично витворені територіяльні індивідуальности, або може перемагати «нівеляційна» тенденція, змаганнє затерти їх та знищити. Така тенденція лежить в основі французького поділу на департаменти. З такою тенденцією, щоби розділити на частини етноґрафічну українську територію, в Польщі переведено поділ на воєвідства. В таких випадках твореннє таких «механічних» територіяльних одиниць, хоч би з формальним наділеннєм їх автономією, в дійсности є ділом централізації, не автономії. Такий поділ, як формальна основа автономії, є засобом для цего, щоби орґанізаційно розбити обєднаних спільними інтересами громадян, не допустити їх до слова та не дати їм можливости правління власними справами. Через те та з огляду на конкретні технічні обставини має питаннє такого, або иншого територіяльного поділу дуже велике практичне значіннє. Але власне дякуючи цій великій ріжнородности мотивів, що діють при проводженню територіяльного поділу, трудно установити для него загально обовязуючі прінціпи. Рішати будуть все конкретні міркування практичного політичного порядку, та реальні сили, що за ними стоять. Натомість зі становища загальної теорії треба спинитися на двох територіяльних одиницях, як основі автономії. Це є найнизша поміж ними, громада, та найвища, край, як територіяльна автономічна одиниця. Громада та край означають собою дві межі територіяльної автономії, в середині яких находяться всі другі територіяльні одиниці. Засадничі

питання, звязані з краєм та громадою, вичерпують все, що з прінціпового боку можна сказати про територіяльну автономію взагалі, отже також відносно автономії цих ріжних можливих посередних територіяльних одиниць.

β. Громада

Громада в первіснім розумінню — це суспільна ґрупа обєднана на основі «сусідства». Вона повстає та істнує дякуючи цему, що мешканнє поруч, в сусідстві, в одній «місцевости», викликає спільні, льокальні інтереси. Зразу, спільний всім мешканцям громади інтерес в обороні перед нападом, далі, спільна зацікавленість в забезпеченню безпеченства та ладу на території громади, в спільній боротьбі з природою, з небезпекою огню та води, і т.д. Далі прибувають спільні інтереси економічного порядку, що вяжуться з територією, на пр. зацікавленість в цім, щоби торговельні шляхи не минали громади, щоби постачаннє засобів поживи та сирівців було для громади забезпечене, то що; на культурнім, та з окрема освітнім полі, виростають нові, звязані з місцем інтереси, санітарні відносини даної місцевости обхоплюють теж всіх, хто перебуває в ній. Через всі ті, звязані з місцем і спільні всім мешканцям інтереси, вони всі звязані в одну суспільну ґрупу, громаду. В такім розумінню громада — це загал мешканців означеної місцевости.

Окрім цего загального розуміння громади, ми стрічаємо ще громади в вузшім розумінню. Це теж ґрупи, обєднані на основі спільного їм «льокального» інтересу, але обєднуючий їх інтерес чи інтереси не захоплюють всіх мешканців даної місцевости. Він спільний тільки для частини мешканців, і ця частина представляє собою «спеціяльну» громаду, вузшу що до свого складу, як загальна громада. Це можуть бути інтереси ріжного роду. Де громади виконували ріжні завдання на полі реліґійного культу, або звязані з реліґійним культом, там істнували помимо загальної громади, ще окремі «віроісповідні» місцеві громади, що відали справами своєї церкви, віроісповідної школи, кладбищ, то що. Подібно можуть істнувати національні місцеві громади для справ національних

шкіл. Засадниче значіннє має істнуючий в німецьких кантонах Швайцарії поділ на загальні громади та громади горожан («Bürger-gemeinde»). Загальні громади обіймають всіх мешканців місцевости, себ то всіх, хто в ній перебуває з наміром постійного там замешкання. До громади горожан належить тільки частина мешканців, а власне тільки «повноправні горожани» місцевости. «Громада горожан» є властителькою майна громади і тільки вона має право рішати в справах цего майна. Подібні відносини, а власне паралєльне істнованнє двох громад стрічаємо там, де затрималося «спільне громадське майно», себ то майно не громади, як такої, але загалу громадян. Звичайно в таких громадах замешканнє в громаді не дає права участи в цім спільнім майні, хоч мешканець стає членом політичної громади. В таких випадках є дві катеґорії громадян і дві паралєльні громади. Незалежно від цего істнують дві катеґорії членів громади, дякуючи установі так званої «свойщини» або «приналежности». «Приналежність» до громади є повним правом громадського горожанства, незалежно від замешкання. Головним змістом права «приналежности» є право та відповідаючий йому обовязок громади утримувати «приналежного» на випадок нужди та неспосібности до праці. Крім цего приналежність має значіннє в области адміністраційної техніки — військової евіденції, то що. Для орґанізації самої громади вона з правила не має значіння. Громада, як адміністраційна територіяльна одиниця, складається з правила з всіх «мешканців» і така громада, в представленім вище «первіснім» розумінню, є носієм автономії.

В добу феодальної держави, громади, особливо міські, посідали — іноді далеко посунену — самоуправу. Абсолютистична монархія зломила цю автономію. Громади стали, коли не просто адміністраційними одиницями, то «пассивними» автономними обєднаннями, без власних прав, а тільки з обовязками виконувати означені завдання, як сталося в Анґлії. В боротьбі проти абсолютизму виринуло м.и. і домаганнє автономії для громад. У Фракції зродилося на протязі XVIII. ст. з одного боку вченнє про «природне право» громад на самоуправу, з другого боку думка про те, щоби зробити громади орґанами

державної влади. Синтезою одного та другого стала теорія «громадської влади», «pouvoir municipal», перенята відтак бельґійською конституцією. Істотним змістом цеї теорії визнаннє основного права громади на самоуправу в межах «властивих» справ громади. Відтак на німецькім ґрунті це вченнє зродило тезу про «природний», «властивий» круг діяння держави, в протиставленню до инших її завдань та компетенції, що їх може держава доручити державі.

Всі ті вчення обійшли держави Европи, та — в ріжній мірі і ріжних комбінаціях — найшли свій вислів в позитивних законодавствах. Наслідком цего громада має — так би мовити — ріжні обличча що до свого правного становища. Єллінек вказує на потрійний правний характер громади. Вона має передусім ті права, що виникають з загальних правних постанов про «стоваришування». Як кожде стоваришеннє вона має приватно-правну особовість, отже правну спосібність посідати майно, управляти ним, приймати членів, установлювати орґани свого правління. Всі ті права громади мають виразний приватноправовий характер. Далі, громада може отримати від держави владні компетенції. А власне, вона отримує їх не в інтересі держави, але в своїм власнім інтересі. До таких владних компетенцій громади треба зачислити признані їй поліційні компетенції, право накладати на своїх членів податки та оплати, та уживати їх на свої цілі, то що. Все те складається на «власть» громади, з виразним публично-правним характером, тотожним з державною властию. Але ця власть є власною властию громади, що прислуговує їй для осягнення її власних цілий. Врешті може бути громада орґаном держави. Держава може втягнути громаду в орґанізацію свого владного апарату для власних своїх, державних завдань. Таким чином повстає поруч «власного» доручений громаді круг діяння, в якого межах вона виступає як державний орґан.

Треба сказати, що те розріжнюваннє «власного» та «переказаного», «дорученого» круга діяння громади має не тільки теоретичне значіннє. Оскільки позитивне, діюче право приймає те розріжнюваннє, воно має і практичне значіннє. І в

практиці воно може мати небажані наслідки. Не все можна установити ясні та певні критерії, по яких можна би з точністю означити, які діяння громади належать до її власного, а які до дорученого їй круга діяння, отже де виступає юридично громада, а де діє держава через громаду, як свій орґан. Така неясність може бути в практиці дуже шкідлива. Вона може викликати правову непевність що до цего, які правні приписи треба в данім випадку стосувати: чи приписи про громадську автономію, чи загальні державні закони. Вона може викликати непевність, які вищі орґани покликані діяти в даній справі, чи вищі автономні установи, яким підлягає громада, як автономна одиниця, чи вищі установи державної влади. Всі ті практичні невигоди можуть мати більше або менше практичне значіннє, залежно від системи орґанізації автономних одиниць та державного апарату, і від орґанізаційного відношення обох цих орґанізацій.

Широкість меж громадської автономії залежить від признаного їй круга діяння, від більшої або меншої самостійности в назначуванню громадських орґанів, та від більшої або меншої міри незалежности діяння автономних орґанів від орґанів держави. В усіх цих напрямах виказує положеннє громад в ріжних державах дуже великі розходження.

Такі розходження істнують вже відносно автономного круга діяння. Не зважаючи на поширеність вчення про «природний» круг власних справ громади, в практиці стрічаємо дуже великі ріжниці відносно означення цих справ. Звичайно представляє предмет громадської автономії правліннє власним майном громади та опіка над бідними. Поза цими справами, всі инші, що в в одних державах є предметом громадської автономії, в инших державах до неї не належать. Навіть в межах тої-ж держави, як на пр. в Швайцарській Спілці маємо ріжниці що до круга діяння громад. Окрім справ місцевих доріг, поліції безпеченства, санітарних справ та санітарної поліції, справ скотобоєнь та базарів, належить іноді до громад справа низшого, або й середнього фахового шкільництва, а в дорученім крузі діяння, крім співдіяння в справах військової евіденції та бранки, обовязок подавати вимагані

відомости та вияснення, давати «асистенцію» при ріжних урядових актах, — іноді самостійні завдання на полі розділу та стягання податків. В области фінансової адміністрації автономні компетенції громади означені в ріжних державах дуже ріжно. Вони можуть обмежуватися завідуваннєм тільки власним майном громади, — і можуть бути помимо цего дуже широкі. Громада може мати право накладати в ріжних формах податки та оплати: або в формі означених додатків до державних податків, або зовсім самостійні, незвязані нічим з державними. В тім напрямі особливо широкі компетенції громад в деяких швайцарських кантонах.

Відносно призначування орґанів громадської автономії обовязує згідно з вченнєм про «природню громадську владу» прінціп, що те призначуваннє повинно належати виключно громаді. Це значить, що не тільки громада сама покликана призначати свої орґани, але що державна влада не може вмішуватися в те призначуваннє, а з окрема не може усунути з посади призначених громадою осіб. Цей прінціп приняла бельґійська конституція, а в слід за нею инші, так що можна його визнати загально діючим в модерній державі. Загальним виїмком від цего прінціпу є система, від доби Наполеона обовязуюча у Франції, та перенята від Франції Італією, Грецією, Румунією та Портуґалією. Згідно з тою системою призначеннє громадської влади відбувається шляхом громадських виборів, але керуючий автономний орґан вищої територіяльної одиниці, департаменту, «комісія департаменту» складається з державного урядовця, префекта та виборних членів. Ото-ж префект є в праві, завісити в урядованню або усунути «мера», виборного голову держави, та розвязати громадську раду. Те право державної влади приняли також ті держави середньої Европи, що не переняли французької орґанізації мішаних установ, складених з виборних, автономних та з призначених державною владою осіб. Це треба уважати основним обмеженнєм державної автономії відносно компетенції керувати власні свої орґани.

Врешті що до питання самостійности автономної громади в межах призначених їй компетенції є теж дуже значні ріж-

ниці поміж відносинами в ріжних державах. Навіть в межах — так би мовити — найбільше «власного» обсягу діяння громади, в межах адміністрації власного майна, істнують скрізь вищі інстанції, яким громада в більшій або меншій мірі підчинена. Це підчиненнє може проявлятися ріжними способами. Деякі діяння громадських орґанів підлягають тільки загальному наглядови вищих інстанцій. Вищі інстанції мають компетенцію вглядати в діяльність громад, і вони можуть виступати в ріжній формі проти деяких актів громади, на пр. в формі догани, кари наложеної на громадських діячів, або скасовання або зміни громадського рішення, чи розпорядження. Далі, ті вищі інстанції можуть рішати наслідком відклику (рекурсу) від громадських рішень. Врешті, найсильніша форма підчинення громади — ця, коли рішення громади є певних справах потребують для своєї дійсности підтвердження вищою інстанцією, коли вони без цего підтвердження недійсні. Що до орґанізації цих вищих інстанцій, то ми стрічаємо три головні системи, а власне.

Можуть істнувати вищі автономні одиниці, що їм підлягає автономна громада як низша одиниця. В таких випадках прінціп автономії непорушений, бо справа не переходить до державної влади. Вона виходить вправді з компетенції громади, але далі остає в компетенції автономних установ.

Друга система, можна би назвати її французькою, передає компетенцію рішати в другій інстанції в руки державної адміністраційної влади. Ця система централістична. Вона є порушеннєм та обмеженнєм прінціпу автономії на річ адміністраційної централізації. Ця система поширена в европейських державах, хоч міра та обсяг «права нагляду» державної влади над автономною ніде не є такі широкі, як у Франції. Тут треба би замислити теж підданнє автономної діяльности громад адміністраційному судоводству. Не підданнє є теж підчиненнєм автономної діяльности під державну, — але його значіннє та характер з істоти річи інакший, як коли громада є підчинена адміністраційній владі.

Трету систему можна би назвати американською тому, бо вона поширена в державах Північної Америки. Там автоно-

мія громади зведена «ad minimum» компетенцією законодавчої влади. З окрема компетенції фінансової адміністрації, компетенції відносно складання громадського буджету, то що, находяться в руках леґіслятивної влади. Наслідком цего було з одного боку перетяженнє леґіслятиви адміністраційними функціями місцевого значіння, для яких в законодавчім тілі нема зрозуміння ані потрібних інформацій. З другого боку звязаннє свободи діяння громад, недоцільне веденнє її справ леґіслятивою, з окрема викликана тим руїна комунального господарства. Такі відносини викликали реакцію. В цілім ряді держав проведено шляхом конституційних законів обмеженнє законодавчої влади та поширеннє автономних компетенцій громад. Цей реформаційних рух істнує і в решті держав.

Взагалі можна зауважити відносно громадської автономії ось що. Автономія звертається своїм вістрєм проти абсолютистичної державної централізації. Рухом, що звертався проти цеї централізації, а власне проти монархістичної централізації, був теж загально демократичний рух, ведений під гаслом народньої суверенности. В першу чергу цей загально-демократичний рух усунув ніби то в тінь територіяльно-автономічні домагання. В першу чергу — він сам став централістичним. Наслідком цего місцева, з окрема громадська автономія, в найменшій мірі здійснена в суто «демократичних» країнах, як в Америці та Франції. Відтак домаганнє місцевої автономії стало і в цих країнах кріпчути, автономічний рух став поглиблюватися, і почалися реформи в напрямі здійснення та поширення місцевої автономії. Вона стала необхідним доповненнєм та коррективом демократії. Особливе значіннє отримала справа громадської автономії в звязку з питаннями соціяльної політики. Висловом домагань та змагань на цім полі є так званий комунальний соціялізм. Він ставить перед громадою нові завдання. Для здійснення цих завдань є широка автономія громади та її устрій, опертий та демократичних основах, необхідною передумовою. Значіння цеї соціяльної політики громади не треба перебільшувати. Не можна думати, що вона буде шляхом

для вирішення «суспільного питання». Але не можна теж не добачувати її великого значіння, як безпосереднього, так в більшій ще мірі орґанізуючого та виховуючого. В звязку з питаннєм «комунального соціялізму», росте значіннє громади і проблєми громадської автономії.

γ. Край — земля

Громада — це один тип територіяльної одиниці, що може бути носієм автономії. Протилежним типом треба вважати територіяльну одиницю з особливим публично-правним характером, для якої нема, як для громади, ще загально принятого означення, та на якої означеннє найбільше надається — деким пропонована назва — «край». Поміж правним характером громади та краю є ріжниця, яку треба вважати «квалітативною», порівнюючи з ріжницею поміж громадою та иншими автономними територіяльними частинами держави. Ріжниці поміж громадою та цими другими, ширшими від неї територіяльними одиницями можна вважати ріжницями ступеня, квантитативними. Звичайно теж і термінольоґія обхоплює одну і другі назвою «громада», «коммуна», додаючи тільки прикметник «ширша», або «коммуна вищого ступеня» на означеннє цих зверх-громадських територіяльних автономних одиниць. Їх правна істота однакова. Натомість становище «краю» настільки відмінне від становища громад, що дехто, як Єллінек, Гатшек і др. уважають край юридично за посередне явище поміж громадою та державою.

Про те, чи признати якійсь території характер «краю» в цім технічнім розумінню, не рішає простір її. «Край» може бути простором менший від инших істнуючих окремих частин державної території. Рішаючим є правне становище «краю» в цілости державної орґанізації. Вже вказано на те, що істнованнє провінцій при адміністраційній децентралізації є все наслідком особливих «історичних» причин. Тесаме відноситься до країв. В системі територіяльної автономії «краї» займають анальоґічне місце, як «провінції» в системі адміністраційної децентралізації. Вони лежать на межі, поза якою вже не істнувала би єдність держави.

Як ріжні є ті фактичні причини, дякуючи яким істнують краї, так ріжний є і ступінь їх самостійности і ріжні її правові основи. «Нормальним» типом можна би назвати такі частини території держави, що їх автономія обіймає також власне законодавство. Законодавча влада таких країв є державною владою і рівночасно краєвою, є державною владою з компетенцією, обмеженою до означеного краю. Іноді мають ті краї також власну виконуючу та судову владу, — при чім обі мають цей подвійний характер державної та рівночасно краєвої влади. Таке становище країв мають кольонії Великої Британії:, Канада, Австралія та Каплянд. При цім Канада та Австралія самі складаються кожда з країв, що мають класні парляменти і власну екзекутиву, отже є краями в краях. Значно менше самостійне становище займали краї в бувшій Австро-Угорщині. Без власної виконуючої та судової влади вони мали тільки власну законодавчу владу, «краєві сойми». Компетенція цих законодавчих орґанів не обхоплювала всего законодавства. Вона розтягалася тільки на означені предмети, — була річево обмежена, — решта законодавства належала до центральної законодавчої влади держави. Таким чином істнували в бувшій Австро-Угорщині два законодавства — державне і краєві, і подвійні, державні та краєві, закони. Компетенція поміж цими двома родами законодавства була річево розмежована шляхом конституційних законів.

На зовсім иншій основі побудована правова окремішність «країв», що стали частиною якоїсь держави, але орґанізаційно не злилися з нею, так, що затрималася окремішність їх території, їх мешканців затримали власне право горожанства, ріжне від горожанства держави. Зі становища пануючої теорії — вони затримали власну територію та свій власний нарід. Тільки влада була владою держави, до якої вони належали, не їх власною владою. В такім положенню находилися Боснія й Герцеґовина супроти бувшої Австро-Угорщини та німецькі «території під охороною» «Schutzgebiete» супроти Німеччини.

Іноді доходить самостійне становище країв до таких меж, що з юридичного становища просто не можна рішити, чи не

має вона характеру державної самостійности. Таке було на пр. становище Кроації та Слявонії в бувшій Угорщині.

В кождім випадку становище країв сильно, коли не порушує, то захитує єдність держави. Воно ріжниться від звичайної автономії політично тим, що автономія «є нормальною, а вона ненормальною формою, що змагає або до творення нових держав, або до більше централістичної конституції, яка мусить відібрати краям цей їх характер». Так думає про «краї». Ґ. Єллінек. Послідовно він не уважає істновання «країв» родом автономії. Він протиставить його автономії, як два ріжні роди державної децентралізації. Такий погляд оправданий тільки з точки політичної оцінки. Юридично-орґанізаційно треба уважати «краєву автономію» одною з форм територіяльної автономії.

3. Розділ
Особова та річева автономія

α. Поняттє та роди

Кожда автономія основується на істнованню суспільних ґруп, звязаних таким інтересом, або такими інтересами, що з точки погляду державної цілости є «частинними», партикулярними. Також територіяльна автономія основується на істнованню таких суспільних ґруп. Її носієм суспільна ґрупа, що має спільні інтереси, виникаючі з її звязку з територією. Вона прислуговує все суспільним ґрупам. Її носієм є суспільні ґрупи, людські коллєктиви, — через те вона є «особовою» в тім розумінню, що прислуговує особам, та «річевою», бо її основою істновання «річевих», іменно звязаних з територією інтересів. Коли ми не зважаючи на те розріжняємо територіяльну та особову й річеву автономію, то це має такі причини.

Особовий склад суспільної ґрупи, що є носієм територіяльної автономії, не є з гори означений. Учасниками автономії стають тут тільки ті особи, що увійдуть в означене відношеннє до території, як її мешканці чи горожани, — і вони перестають бути співносіями автономії, коли їх звязок з територією перерветься. В територіяльній автономії тільки терито-

рія є чинником, що не зміняється, — особовий склад автономічної, громадської, повітової чи краєвої автономії одиниці в прінціпі змінчивий, неозначений. В такім розумінню автономія є привязана до території, і тільки посередньо до осіб. При инших родах автономії мається річ інакше. Тут склад автономної ґрупи означений. Ґрупа обіймає означені особи, а власне особи означені «in genere» якоюсь своєю кваліфікацією, на пр. особи означеної віри, означеної національности, заняття, і т. п. Автономія звязана тут безпосередньо з певного роду особами, і цей «особовий» її характер виступає зовсім виразно. Крім цего, і другий ще мотив наказує розріжнюваннє поміж обома родами автономії. Автономія є все наділеннєм «громадян» якоюсь частиною владних компетенцій держави. Як на те вже вказано, державна влада є по своїй істоті територіяльною владою. Поділ державної території як основа для розділу владних компетенцій займає в орґанізації державної влади окреме місце. В звязку з цим і участь громадянства в цих компетенціях а основі територіяльного поділу представляє собою теж окрему ґрупу серед ріжних форм автономії. Вона є формою автономії особливо важливою, що своєю структурою, устроєм, найбільше пригадує державну орґанізацію. В означенню инших форм автономії як «особових» зазначується неначе-б то їх менша вартість, порівнуючи з територіяльною. Вони є теж участию громадянства в компетенціях влади, але цим компетенціям віднято там один з істотних моментів державної влади, її територіяльність. Назва «особова автономія» значить «тільки» особова, себ то автономія без територіяльної основи.

Особова автономія побудована на спільности незвязаних з територією інтересів якоїсь якоїсь суспільної ґрупи. В тім розумінню вона все «річева», «реальна». Основа спільних інтересів може бути ріжна. Вона може бути порівнуючи широка, може обхоплювати такі роди «широких» інтересів, що відбиваються на цілій особовости людини, — і вона може відноситися до вузших, конкретних інтересів, що не зачіпають собою тої «особовости», що в життю людини грають порівнуючи малу ролю. Вони можуть бути для людини

навіть дуже важливі, на пр. давати матеріяльну основу її буття, — але вони порівнуючи з інтересами, про які сказано вище, — вузші. Автономія ґруп, обєднаних на основі таких конкретних, вузких інтересів, ріжниться цілим своїм характером від автономії ґруп першого роду. Для зазначення тої ріжниці можна називати одну з цих автономій «особовою», «персональною», — автономію другого роду «річевою», «реальною». Прикладом першої може бути автономія релігійних або національних ґруп. Прикладом річевої автономії — ті самоуправні компетенції, що прислуговують на основі діючого права мисливським або риболовським спілкам. Посередне місце займає автономія професійних орґанізацій. В ній особовий та річевий момент в однаковій мірі характеризує автономну ґрупу. З рештою треба зазначити, що те розріжнюваннє поміж особовою та річевою автономією важне не з юридичної, а з соціольоґічної точки погляду. Юридично істотних ріжниць поміж річевою та персональною автономією не можна провести. Але з точки погляду соціольоґії ті ріжниці є .дуже виразні. Особово-автономні ґрупи можуть соціольоґічно пригадувати державну орґанізацію, коли річевий зміст їх автономних компетенцій дуже широкий. Це може — викликати навіть в конкретних випадках конкуренцію поміж державою та цими ґрупами на тлі їх змагання поширити свою компетенцію на все, що держава визнає за свої завдання. Це показують приклади націй та церкви. Що до реальної автономії, то таке соперництво неможливе, дякуючи річевому обмеженню, конкретности цілий, яким вона служить.

Конкретні форми не-територіяльної автономії дуже ріжні. Їх творить практичне життє та його потреби. Те життє накидає найріжніші основи для творення наділювання автономією суспільних ґруп, або для «штучного» творення таких ґруп, для певних цілий. Через те не можна уложити всіх форм не-територіяльної автономії в закінчену систематичну цілість. Можна тільки вказати на ті форми не-територіяльної автономії, що з ріжних мотивів заслугують на увагу.

β. Церква та держава

Поміж проблємами; що їх конституційна держава одідичила по попередних державних типах, одною з найбільше важливих була проблєма відношення її до церкви. В ріжних формах ця проблєма тягнеться через всі історичні типи держави. В своїй істоті вона була постійною боротьбою двох орґанізацій за те, котра з них має підчинити собі другу. В деяких історичних періодах, як на пр. в періоді европейського середновіччя, держава була змушена посвячувати цій боротьбі безнастанно чимало своєї енерґії. В модерній державі — справа її відношення до церкви увійшла в иншу фазу, яку можна би назвати фазою ліквідації проблєми. Гаслом для цего було піднесене демократичними колами домаганнє «розділу церкви та держави».

Проблєма взаємин поміж церквою та державою обхоплює цілий ряд конкретних питань, хоч вони тісно одні з другими звязані, можна поділити їх на дві головні ґрупи. Одна ґрупа — це питання про те значіннє та правні наслідки, що звязані з участию горожанина в такій або иншій церковній орґанізації. Орґанізаційна звязаність держави з церквою викликала була те, що церковна приналежність громадянина впливала на його становище в державі. Громадяни — члени одної церкви були правно привілейовані, порівнуючи з громадянами, що належали до инших церковних орґанізацій. Такий стан був скрізь пануючий в добу повстання модерної держави. Проти него висунено гасла реліґійної толєранції та рівности всіх перед правом. Ті гасла були постепенно здійснені шляхом ухилення правних постанов, що узалежнювали користуваннє повнотою прав від церковної приналежности людини. Правда, фактичні відносини аж до найновіших часів остають в деяких державах під знаком привілейовання або обмежування громадян залежно від їх церковної приналежности, але правно, прінціп рівности без огляду на віроісповіданнє є загально визнаним прінціпом. Тільки виїмково ми находимо в деяких конституціях останки колишніх відносин, як на пр. доступність певних урядів тільки для осіб означеної реліґійної приналежности (Голяндія). Найчислен-

ніші такі виїмки в конституційних монархіях, де пануючий обовязково мусить належати до певної церкви. До тої-ж ґрупи треба зачислити право горожанина виконувати публично релігійні обряди. Всі питання тої ґрупи відносяться до «прав людини» та запоручених ними «вольностий».

Друга ґрупа питань — це питання орґанізаційних взаємин поміж церквою та державою. Як сказано, поміж ними і питаннями першої ґрупи є тісний, передусім історичний звязок. Обумовлені релігійною приналежністю привілеї та правні обмеження горожан виникли історично на тлі орґанізаційної звязаности церкви з державою. Вона була основою для правових ріжниць в становищи горожан, що належали до «державної» та до «не-державних» церков. Не зважаючи на те, ми маємо до діла з окремою ґрупою питань, що істнують незалежно від питань першої ґрупи. Тому само вирішеннє останніх шляхом проведення релігійної толєранції та встановлення правної рівности громадян — не вирішує ще цих питань орґанізаційного характеру. Церква — це не тільки загал осіб, що визнають якусь релігію. Це рівночасно і орґанізація їх. Питаннє індивідуального правового становища «віруючих» якоїсь церкви не вичерпує собою питання про становище в державі орґанізації, як такої. «Права людини» не однозначні з «правами церкви». Помимо індивідуальних прав своїх членів може релігійне суспільство вимагати для себе, як для орґанізованої ґрупи, окремого правного становища, і навпаки, може держава, визнаючи «волю віри» одиниць, обмежувати або підчиняти собі церковне суспільство, як цілість. Теоретично — вона може теж попасти в залежність від церковної орґанізації, але в сучасній державі ми не стрічаємо в практиці такого явища. Що найбільше, ми можемо найти приклади більшого або меншого впливу церковних орґанізацій на державу, але цей вплив був все тільки фактичний, ніде він не проявлявся в правовій орґанізації взаємин поміж церквою та державою.

В реальній дійсности орґанізаційне відношеннє держави до церкви склалося в добу модерної держави ріжно. Дві крайні системи цего відношення — це з одного боку система «дер-

жавної церкви», з другого — система повного розділу. Поміж цими двома системами можливі переходи та степенування, що складаються на доволі ріжнородну картину уложення цих відносин в ріжних державах.

Система державної церкви є по части висловом витвореної в добу релігійних воєн засади «cuius regio — illius religio» — «чия держава, того віра». А власне, система державної церкви визнає теж право державної влади рішати про те, яка «віра» має «панувати» в державі. В умовинах модерної держави те право обмежене прінціпом волі віри. З огляду на него не може державна влада накидувати нікому релігійного переконання. Вона може тільки визнавати якусь віру та звязану з нею церковну орґанізацію «пануючою» в державі, тоб то признавати їй привілейоване в державі становище. В таких межах згадана система визнає суприматію держави над церквою. Орґанізаційно вона проявляється тим, що вся церковна орґанізація є частиною державної. Церковна влада є владою держави. Всі орґани церковної влади є орґанами держави, церковні установи — державними установами. Істнованнє при такій системі окремого апарату та окремих церковних орґанів влади є тільки формою адміністраційної орґанізації. Всі ті орґани — це юридично орґана державного владного апарату. Головою церкви є голова держави. Церковне право — це частина державного права, іноді навіть зовнішно формально від него невідділена.

З істоти системи «державної церкви» виникає, що вона здійснима тільки там, де церковна орґанізація не є ширшою від державної та не визнає себе незалежною від неї. Де церковна орґанізація обхоплює ріжні держави, тай ще приписує собі рівне з державним значіннє. Там вона не може злитися, а властиво потонути в якійнебудь державній орґанізації. Через те система державної церкви не проведена ніде відносно римо-католицької церкви. Вона була здійснена в чистій формі в Туреччині, де духовне головство церкви, каліфат, та головство держави були обєднані в особі султана. Далі система державної церкви була здійснена в Росії. Цар був там головою церкви, його обовязком була оборона та захист пану-

ючої віри та її доґм та діяння церкви (ст. 64. основних законів). Носії церковної влади були державними урядовцями. В обох державах революції поклали кінець цій системі. Вона утрималася ще в змягченій формі в Анґлії, Норвеґії, Швеції, Данії, Сербії та Румунії. Треба зазначити, що крім цих держав, визнають і инші ще якусь реліґію «пануючою» або «державною». Так та пр. ріжні републики полудневої та середньої Америки визнають за таку реліґію — римо-католицьку. Не зважаючи на такі визнання, не можна визнати діючої в тих републиках системи системою державної церкви. Конституційні постанови, про які згадано, мають тільки таке значіннє, що «пануюча» церква є привілейована порівнуючи з другими, головно з огляду на публичне виконуваннє відправ та обрядів. Так на пр. в Ст.Домінґо публичне виконуваннє культу дозволене тільки римо-католицькій церкві. Инші церкви можуть виконувати свої відправи тільки в мурах своїх церковних будинків. В цілім ряді згаданих республик не вяжеться з визнаннєм одної церкви пануючою навіть такий привілей. Де публичне виконуваннє культу дозволене всім церквам, там визнаннє якоїсь церкви пануючою має тільки «моральне» значіннє. З ним вяжуться тільки участь церкви в державних святочних обходах, шанованнє державою визнаваних церквою за свята днів, то що. Більшого значіння таке визнаннє церкви за пануючу не має.

Як сказано, при системі державної церкви вся її орґанізація є державною орґанізацією. Нормальною для тої системи формою є істнованнє адміністраційної децентралізації. Церковні справи полагоджують орґани церкви, що представляють собою державний урядницький апарат. Поруч з тим, ми находимо вже при панованню цеї системи автономні компетенції «мирян» в церковних справах, отже форми перзональної автономії. Пануючою формою є автономія при системі церковно-державних взаємин, що в її основі лежить визнаннє церковної орґанізації за окрему, не-державну орґанізацію. Юридична структура цеї системи така. Держава затримує на своїй території правову суверенність. Діючим правом є тільки діюче право держави. Держава визнає силою свого

права церковну орґанізацію корпорацією публичного права та передає їй компетенцію порядкувати автономно своїми справами. Для державної влади остає тільки компетенція наглядати над тим, щоби церква не перейшла поза межі признаних їй компетенцій. Те право нагляду держави, «ius circa sacra» випливає з істоти влади держави. Воно є висловом державної правової супрематії над церквою. Політичним висловом тої супрематії є те, що при системі, про яку мова, в прінціпі ніяка церква не може домагатися привілейованого в державі становища. В засаді кожда церковна орґанізація повинна мати рівне право отримати публично-правну особовість. Для визнавання «пануючої церкви» нема місця при цій системі. Хоч в практиці буває, що одна споміж істнуючих в державі церков займає фактично сильніше становище, як другі, то це не може бути наслідком орґанізаційного та правового привілейовання її. Модифікацією цеї системи є так звана система «конкордатів». Вона була практикована відносно римо-католицької церкви. «Конкордат» — це договір держави з «римської курією», яким обі сторони встановлювали в правне становище в державі римо-католицької церкви, межі її автономії, та компетенції, що їх затримувала для себе держава супроти церкви. Політично — заключеннє «конкордату» було визнаннєм церкви як рівноправного з державою чинника, і воно скріпляло становище церкви в державі. Юридично — також при істнованню конкордату, правною основою для церковної автономії є воля держави та її право. Конкордат зобовязує тільки державу улаштувати своє право згідно з договором, — щойно державне законодавство здійснює його, і визнає для церкви її становище в державі.

Що до обсягу автономічних компетенцій церкви, то нема загальних правил для їх означення. Звичайно вони обіймають орґанізаційні справи церкви, креацію її орґанів та адміністрацію церковного майна. Іноді, автономічні компетенції церкви сягають далеко поза ті межі. Як публічно-правна корпорація, церква в цілому, або її орґани можуть виконувати ріжні завдання, які трудно признати внутрішно-церковними. Як приклад треба навести особливо компетенції в спра-

вах шкільництва, особливо в справах низшої та середньої школи, та компетенції в области завдань держави що до станових прав громадян. Що до перших — може держава признати церковній орґанізації в ріжній формі вплив на орґанізацію шкіл та навчання. Вона може признати церковним орґанам участь в ріжних установах шкільництва, в шкільних радах, то що. Вона може теж піддати шкільництво просто наглядови з боку церкви. Що до компетенцій другого роду — держава може доручити церковним орґанам справу шлюбів, ріжні компетенції в справах подружних, веденнє цивільних реєстрів смерти, народин та вінчань. В таких випадках автономія церковної орґанізації може бути дуже широка.

Дехто з теоретиків уважає церковну автономію за територіяльну. Такий погляд помилковий. Безперечно церковна, орґанізація була колись територіяльною. В середні віки бувало, що вона мала всі прикмети державної орґанізації. В конституційній державі те належить до минулого. Без сумніву, церква зорґанізована і тепер на територіяльній основі і компетенція її орґанів означена територіяльно; скрізь стрічаємо парохію як найнизшу територіяльно-адміністраційну одиницю, а над нею вищі, також територіяльні, одиниці. Але компетенції, розділені на основі територіяльного поділу, розтягаються тільки на особи, що належать до церкви. Ніколи само перебуваннє або мешканнє на території на пр. даної церковної парохії не основує компетенції парохіяльної церковної влади супроти осіб, що не належать до тої церкви, — а так мусіло би бути, як би ми мали до діла з територіяльною орґанізацією: Тому треба визнати церковну орґанізацію не-територіяльною, а виключно перзональною, особовою. І прислуговуюча церкві автономія є автономією не територіяльною, тільки особовою.

Розділ церкви та держави — це по своїй правовій істоті віднятте церкві характеру публично-правової корпорації. Відділена від держави церква затримує право мати власну свою орґанізацію, — в межах загальних правних постанов, що ними улаштовано право громадян, орґанізуватися в спілки та товариства. В межах цих постанов церковні орґанізації

можуть отримати правну особовість, — але ця особовість мати-ме все приватно-правний, ніколи публично-правний, — характер. Іноді, може бути навіть в межах приватно-правової особовости правоздатність церкви неповна, в порівнанню з правоздатністю инших приватно-правових орґанізацій. Так на пр. в Франції після розділу церкви й держави, церква не має правоздатности дідичити. Це обмеженнє має на меті перешкодити нагромадженню в руках церкви великих богацтв. Наслідком цего участь в якійсь церковній орґанізації тратить зовсім публично-правний характер, який вона має при попередно обговорених системах. Приступленнє до неї та виступленнє є полишене зовсім волі громадянина. Відносно малолітних, вона обмежена тільки правними приписами про батьківську власть та опіку. Недопустимі обмеження свобідного рішення громадянина про його церковну приналежність, які стрічаємо при системі державної церкви. Відпадає потреба формального співдіяння публичної влади, заяви про «зміну віри», реєстрації і т.п., від якого залежна правна дійсність переходу при системі автономії церкви як публично-правної орґанізації. Приналежність або неприналежність до якоїнебудь церковної орґанізації перестає бути питаннєм «стану» людини так само, як перестає ним бути на пр. шляхоцтво там, де його право не визнає. Наслідком цего не можуть утриматися ті правні наслідки «віроісповідного стану», що в ріжних формах істнували перед розділом церкви та держави, — отже істнованнє окремого подружного права для осіб ріжних вір, окремих приписів про форму присяги, то що. «Відділеній» церкві держава не може доручати ніяких публично-правних компетенцій, як веденнє реєстрів, вінчання і т.п. Не можуть істнувати теж ніякі привілеї, звязані з характером церкви як публично-правної орґанізації, як на пр. звільненнє духовних від військової служби зі зброєю в руках, звільненнє їх від обовязку присяглих суддів, обовязку бути опікуном, то що. «Церковне право» та постанови церковної влади не мають для громадян, навіть членів даної церкви, ніякого значіння діючого права. Вони вяжуть їх тільки в такій мірі, в якій обовязують своїх членів постанови приватних спілок та това-

риств. Тільки в таких межах держава може уживати примусу, щоби заставити членів церкви виконати виникаючі для них обовязки супроти їхньої церкви, в яких вона уживає їх для здійснення приватних субєктивних обовязків та прав. В царині маєткових відносин розділ церкви та держави проявляється тим, що держава не може видавати ніяких сум на церковні справи. Від держави відділена церква сама мусить збирати потрібні собі кошти шляхом складок, оплат та внесків своїх вірних, що не можуть мати примусового, публично-правного характеру. Держава може віддавати церкві для виконування її відправ будинки та инші предмети, що є її майном. В такім випадку церква — як у Франції — мусить піддатися контролі держави відносно уживання цего майна та його адміністрації.

Споміж модерних держав, перші Сполучені Держави Північної Америки станули на становищи розділу держави та церкви. Дякуючи особливим умовинам, серед яких родилася та орґанізувалася там держава, вона зразу-ж відділила себе від церкви і провела цей розділ послідовно. Далі, відділена церква від держави в деяких Швайцарських кантонах. Законом з 9. грудня 1905. р. проведено розділ церкви та держави в Франції. Споміж инших держав навіть конституції революційної доби не проводять вповні розділу. Як приклад можна навести постанови німецької «ваймарської» конституції. В її 137 статі сказано: «Нема державної церкви. Запоручається воля обєднування в релігійні спілки. Обєднаннє релігійних спілок в межах імперії не є нічим обмежене. Кожда релігійна спілка порядкує та веде свої справи самостійно в межах діючого для всіх закону. Вона сама надає свої уряди без співдіяння держави або цивільної громади. — Релігійні спілки отримують правоздатність відповідно до загальних постанов цивільного права. Оскільки релігійні спілки були доси корпораціями публичного права, вони остають ними. Такі-ж права мається признати иншим релігійним спілкам, коли їх устрій та число членів дає запоруку тревалости. Коли більше таких публично-правних спілок звяжеться в союз, то і цей союз є публично-правною корпорацією.

Релігійні спілки, що є корпораціями публичного права, є управнені стягати податки на основі цивільних податкових ліст згідно з постановами краєвого права. На рівні з релігійними спілками ставиться стоваришення, що приймають собі завдання спільно плекати якийсь світогляд». Таке улаштованнє відносин поміж цервою та державою не проводить розділу їх. Це тільки встановленнє церковної автономії. Цю власне форму державно-церковних взаємин треба визнати пануючою в модерній державі.

γ. Національна автономія

Історично звязані народини нації з повстаннєм модерних форм держави. Обєктивні дані, що мають для народин та життя нації те велике значіннє, окрема мова, культура, то що, — істнували вже раніше. Існувало теж і раніше почуттє народньої окремішности, — але не було нації в модернім розумінню. Модерна нація відріжняється від «народів» та племен тим передусім, що вона є суспільною спільнотою, що обхоплює собою всі суспільні верстви, кляси та ґрупи. Вони всі обєднані почуттєм, що належать до одної нації, та більше або менше активним бажаннєм бути як цілість, як окрема суспільна одиниця обєднаними і політично самостійними. На тлі цего почуття та бажання отримують всі ті обєктивні національні прикмети, як мова, побут, культура та спільне минуле, особливого значіння. Вони стають зовнішним знаком, символом нації. Вони стають для членів нації дорогими стають «цінностями». Але вони — тільки символ нації. Не в них істота нації. Ця істота, це бажаннє нації бути собою, бути окремою суспільною одиницею, не зважаючи на ті клясові, станові й инші ріжниці, що є в її межах.

Повстаннє модерної нації тісно звязане з повстаннєм модерної демократії. Можна навіть сказати, що одно і друге — це два ріжні обличча одного і того-ж суспільного явища. Як демократія, так і нація є запереченнєм середно-вікового поділу на стани. Демократія звертається проти него свідомо, видвигаючи проти него прінціп рівности. Нація порушує цей прінціп стихійно, бо протиставить поділови на стани прінціп

зверх-станової єдности, супроти якої всі є рівні. Далі, як одна, так і друга є проявом активности «суспільного низу» та визнаннєм його суспільного значіння. Це видно ясно на прикладі національної мови. Поки суспільна взагалі, з окрема-ж політична активність була привілеєм самих тільки пануючих суспільних верств, не уявляла собою народня мова ніякої визнаної «цінности». «Питаннє мови» не істнувало. Щойно з розвоєм демократії зродилося і те «питаннє», а власне в формі визнання «народньої» мови, мови суспільного низу, національною мовою. Це була рівночасно і демократизація мови і її націоналізація. Демократичне вченнє про народню суверенність — це таж демократизація влади в державі і рівночасно неминуче націоналізація її. В якімнебудь напрямі розглядати-мемо явища нації та демократії, все найдемо поміж ними тісний звязок. Не зважаючи на те, демократична, а бодай здемократизована, модерна держава, що без ніякого сумніву стихійно викликала національні рухи, вже рано попала в конфлікт з нацією. Для цілого ряду держав виникло і стало чим далі більше загострюватися національне питаннє. Воно виникло скрізь, де людність держави по своїм складі не одно- а много-національна. Держави останнього типу, «много-національні» держави, станули перед ділеммою: або стати одно-національними, або найти для національного питання розвязку, що хоронила би державу від небезпеки розбиття її боротьбою обнятих нею націй, шляхом задовольнення стремлінь та домагань всіх націй.

В звязку з питаннєм прав людини та горожанина вказало на те, що національне питаннє обіймає собою м.и. питаннє індивідуальних прав людини. Зовсім анальоґічно, як в справі відносин церкви до держави, висувається і в національній справі питаннє індивідуальних прав та вольностий. Але питаннє тих індивідуальних прав не вичерпує цілости національного питання. Воно остає невирішеним навіть при істнованню дуже широких та дуже забезпечених вольностий одиниці, уживати скрізь рідної мови, творити національні звязки та орґанізації, розвивати своєю працею рідну національну науку, мистецтво та культуру взагалі. Це показав досвід всіх

много-національних держав. Нації оставали незадоволеними, не зважаючи на забезпечений діючим правом обсяг індивідуальних національних прав. Причина цему лежить в істоті нації, на яку тільки що вказано. А власне, нація — це не тільки якась скількість людських одиниць, що балакають на одній мові та мають спільні инші обєктивні національні прикмети. Як би так було, то можна би вирішити національне питаннє шляхом індивідуальних національних прав. Але нація — це крім того ще й суспільство в розумінню коллєктивної, зверх-індивідуальної, суспільної цілости. Як така цілість — нація має свої власні, коллєктивні інтереси та потреби. Вона має теж — і в цім її істота — бажаннє, самій порядкувати свої справи. Цих коллєктивних потреб та інтересів, і цего бажання нації не в силі заспокоїти признаннє, хоч би яких широких індивідуальних прав членам нації. На такім тлі виросло домаганнє визнати та забезпечити права нації як такої, як коллєктивної цілости.

Домаганнє визнати та здійснити «права нації», послідовно «додумане до кінця», це нічо инше, як домаґаннє здійснити народню суверенність. Бо-ж нація — це нічо инше, як «нарід», коли під народом розуміли не загал людности, яка випадково найшлася в межах тої-ж держави, але таку людність, що хоче бути «народом», себ то творити одну коллєктивну цілість. З того становища є домаганнє права «національного самоозначення» тільки спеціяльною формою, одним випадком здійснення ідеї народньої суверенности. Її змістом є право нації рішати про державну форму свого буття, отже і право, творити власну національну державу. Його сформуловано в такий спосіб в-перше в Італії в добу її боротьби за обєднаннє та визволеннє (Манціні). «Кожда нація повинна бути державою, та кожда держава нацією». В Німеччині станув на цім становищи передусім Блюнтшлі. Але як прінціп, що має бути загально визнаний та здійснений, прінціп самоозначення націй став актуальним не раньше, як після світової війни. «Конституційна держава» не визнавала його. Вона стояла на становищи суверенности не нації, тільки держави, зглядне суверенности «народу», в розумінню людности держави. Тому

саме виставленнє гасла самоозначення націй, як актуального політичного гасла, треба уважати захитаннєм основ, на яких побудована держава, про яку тут мова. Здійсненнє цего клича буде ліквідацією цего типу держави, одною з основ нового її типу. В межах існуючого ще типу «конституційної держави» не находимо ще гасла про здійсненнє прав нації в такім послідовнім сформулованню. Ми находимо там, помимо індивідуальних національних прав, тільки домаганнє здійснення прав нації без порушення істнуючих меж держав, тільки підхід до національного питання, як до питання внутрішньої державної політики. В таких межах здійсненнє прав нації представляється як питаннє національної автономії.

Теоретичне сформулованнє отримало питаннє національної автономії в державі, яку можна би було назвати клясичним прикладом много-національної держави, в бувшій Австро-Угорщині. Правда, бувша Росія представляла з огляду на заселяючі її нації ще більше пестру картину, — але поки що брак конституційного устрою не «допускав до слова» всі ті нації такій мірі, як це було в бувшій Австро-Угорщині, а навпаки, обєднувала їх до деякої міри спільна боротьба з абсолютизмом. Натомість в конституційній Австрії всі її нації мали правну можливість політичної активности і вони були покликані співділати в правлінню. В таких умовинах виявлялися в повній гостроті всі труднощі, що виникали з многонаціональности держави. Нараз зупинялася державна машина, бо національна боротьба не дозволяла витворити в парляменті потрібної більшости. Розбіжність національних інтересів безупинно перебивала, а бодай утруднювала, можливість накреслення загально-державних політичних плянів та проводження їх. Незалежно від цего, сама собою боротьба поміж ріжними націями в державі викликала чимало трудностий та клопотів. Дякуючи таким відносинам викликало національне питаннє в бувшій Австро-Угорщині порівнуючи живу дискусію, протягом якої зродилися ріжні проєкти його розвязки. Поміж ними особливе значіннє добуло собі вченнє соціял-демократичних писменників. Реннера та Бавера про національну автономію. Його треба уважати поки що най-

більше систематично передуманим вченнєм. Не зважаючи на те, що воно повстало спеціяльно з огляду на бувшу Австро-Угорщину, та що ця монархія розпалася, то вченнє і доси не втратило свого значіння і має ще своїх приклонників.

В загалі, ми маємо дві концепції що до проведення національної автономії: форму перзональної та територіяльної автономії. Перша з них вимагає, щоби «національні справи» виняти з компетенції державної влади та передати їх екстериторіяльно зорґанізованим націям. Згідно з тою концепцією полагоджувала би кожда нація самостійно визнані за національні справи. Відносно цих справ автономія хоронила би націю перед поневоленнєм, вона давала би нації запоруку свобідного розвою. В усіх инших справах, що не обійняла би їх національна автономія, нація не істнувала би як правно зорґанізована ґрупа, як наділена публично-правними компетенціями та правами корпорація. Відносно цих инших справ, поза межами справ визнаних за національні, особова автономія не дає нації ніякої охорони перед поневоленнєм та ніякої правної можливости самоуправи. Таким чином перзональна автономія здійснювала би самоуправу нації тільки під умовою, що її предметом були би справді всі справи, які нація уважає своїми власними, національними. Інакше, як би не всі справи, що ними зацікавлена нація, були віддані їй до автономного полагоджування, не можна би визнати особової автономії достаточною формою здійснення національної самоуправи. На це питаннє треба відповісти, щоби можна зясувати значіннє особової національної автономії.

Для цего, щоби на повище питаннє можна відповісти, ми мусимо вийти від самого розуміння нації. Іменно-ж треба підкреслити такий момент. Істоту нації творить один тільки момент хотіння творити окрему суспільну, і в звязку з тим політичну, цілість. Те хотіннє не є викликане якимсь одним конкретним інтересом — мовляв так, що нація хоче бути собою, щоби осягнути якусь означену користь економічного, культурного, чи якогонебудь иншого порядку. Обєднаннє нації в одну суспільну цілість є «стихійним» фактом. Спільність інтересів може прискорювата твореннє нації, але

вона не уявляє собою істоти нації. Навпаки, буває так, що спільні інтереси є не причиною, а наслідком повстання та істновання нації. На приклад, ріжні члени нації може мали би ріжні культурні інтереси, як би не те, що вони є членами одної нації. В звязку з цим не можна визнати якогось роду інтересів за спеціяльно національні інтереси, не можна вказати такої ділянки життя, в якій спеціяльне проявлялися би національні інтереси так, що поза тою ділянкою находилася би сфера, що нею нація не цікавилася би. Навпаки. Ніколи не можна сказати, що така-то справа лежить поза сферою, якою цікавиться нація. Кожда справа може стати предметом національного зацікавлення. І більше того. Нація по своїй природі виявляє більше того. Нація по своїй природі виявляє наклін цікавитися всіми питаннями, які виносить життє, до всіх них підходити з власного національного становища. Це неминуче вже тому, бо нація стихійно прагне до політичної самостійности, що давала би їй можливість кермувати своїм життєм у всіх його напрямах. Тим ріжниться нація основно на пр. від релігійної спільноти. Остання виростає на ґрунті конкретних, означених справ, а власне справи віри. Поза тою справою, вона може не цікавитися иншими, на пр. питаннями політики, господарського життя, мистецтва, то що. Вона може заявити свою незацікавленість в цих справах. Нація не може цего зробити. Тому кожда спроба обмежити розуміннє нації до якогось означеного круга справ, звести національне життє все до цего означеного тільки круга, — кожда така спроба мусить остати невдачною. А власне особова національна автономія є такою спробою. Вона все основується на визнанню тільки якихсь, означених справ за справи нації. Найчастіше означується справи «культури» як такі спеціяльно національні справи і розвязку національного питання находиться в переданню справ культури нації, до її автономного ведення. Звідси й уживається звичайно назви «культурно-національна автономія» для означення особової національної автономії.

В дійсности ніколи справи культури не вичерпують собою справ, які нація визнає за свої. Помимо них є чимало справ,

що мають для життя нації дуже велике значіннє, та відносно, яких нація теж мусить вимагати самоуправи. Досить вказати на справи господарської політики. Ніколи не може нація заявити відносно них своєї незацікавлености. Крім цего, ми не маємо можливости найти абсолютну, обєктивну критерію для означення істоти «культурних» справ та для поведення для них межі. Звичайне зачислюється до справ культури справи навчання, — але без ніякого сумніву, справи культури без порівнання далеко ширші як справи навчання та освіти. Культура обхоплює собою все життє. Всі прояви життя є одним своїм боком «культурними» проявами. Не можна вирвати з цілости цих проявів тільки частину їх, та їх тільки уважати справами культури. «Культурна автономія» не віддає в дійсности в руки нації навіть всіх справ її культури. Врешті ця форма автономії утруднює порядкованнє навіть цих справ, що виразно їй передані. Сама орґанізація та веденнє шкіл мусить відбуватися в звязку з цілістю життя. Системи шкіл, плянів навчання не можна складати абстрактно, не беручи на увагу всеї суспільної орґанізації, господарських потреб, всего того, що лежить поза вузкими межами «культурної» автономії. І матеріяльне забезпеченнє культурної діяльности трудне, коли компетенції автономної орґанізації обмежені до самої тільки тої «культурної» діяльности. Дякуючи свому публично-правному становищу, автономна культурно-національна орґанізація може накладати податки, сплати та инші публичні данини. Але може виявитися, що таким шляхом зібрані фонди не вистарчають для заспокоєння всіх потреб. Тільки скарбове господарство, ведене всесторонно, необмежене до означених тільки джерел приходу, може дати вистарчаючу матеріяльну основу для ведення систематичної та широкої культурної діяльности. В умовинах культурної автономії «нація» буде все примушена звертатися до держави за допомогою і тим буде обмежена її самостійність навіть на, їй переданім, полі «культурних» справ.

Дякуючи цим недостачам культурної автономії, не-державні нації вимагали все здійснення своєї автономії в иншій формі, а власне в формі територіяльної автономії. Так

було з окрема в бувшій Австро-Угорщині. Починаюча особливо від революції 1848. р. вимагали всі не-державні народи бувшої Австро-Угорщини для себе здійснення тої автономії. Видвигнуто іменно два ріжні домагання: домаганнє автономії істнуючих вже тоді «країв», та автономії окремих етноґрафічних їх частин. Перше домаганнє виставляли народи, що — як Поляки — сподівалися бути в межах краю пануючою нацією. Домаганнє поділу країв на етноґрафічні частини та признання автономії цим частинам підносили нації, що не були пануючими в краю, тільки на своїй етноґрафічній території. Таке домаганнє поділу Галичини виставляли в бувшій Австро-Угорщині Українці. Оба ці домагання, це дві політично ріжні форми територіяльної автономії. В основі обох лежить домаганнє територіяльної автономії «краю», в технічнім розумінню (гл. уст. 2. γ.). Ріжниця поміж обома концепціями в цім, що одна з них хоче, щоби «краями» остали «історичні» територіяльні одиниці, себ то істнуючі вже краї, — друга, щоби краями були ті частини державної области, що заселені одною «етноґрафічною», себ то національною людністю. Національна територіяльна автономія ріжниться від територіяльної автономії «країв» тим власне одним тільки моментом, що для неї «край» повинен обіймати всю ту частину державної території, що з огляду на свою людність представляється національно одноцілою. Тому відноситься до неї все, що сказано про територіяльну автономію країв.

З точки погляду інтересів нації, треба сказати, що територіяльна національна автономія забезпечує їх без порівнання краще, як культурно-особова. Вона не є ще повним здійсненням домагання політичної національної самостійности. Повним його здійсненнєм може бути тільки національна держава. Але в такій мірі, в якій «край» є суроґатом держави, є і територіяльна національна автономія найблизшим степенем для здійснення політичної самостійности нації.

З цего, що сказано про вищість територіяльної над перзональною автономією нації, не випливає, що особова автономія не має ніякого значіння, або що вона абсолютно ніде не є бажаною. Навпаки. Є умовини, серед яких про иншу, як про

особову національну автономію не може бути й розмови. Необхідною умовою для територіяльної національної автономії є те, щоби в державі була частина території, заселена компактно, скупчено одно-національною людністю. На такій скупченій території мусить нація, що для неї має бути сотворена територіяльна автономія, находитися в більшости. Без цего, переведеннє тої форми автономії просто технічно немислиме. Так само мусить бути ця територія достаточно велика. Розуміється, нема абсолютної міри на те, які межі для тої великости, — але на пр. трудно уявити собі територію малої громади на становищи автономного краю. Сама справа коштів владного апарату та управи мусить бути взята під розвагу. Там, де нема такої одноцілої з національної точки погляду території, але де розкинута по державній території людність якоїсь нації досить численна, там перзональна автономія являється одинокою можливою формою національної автономії. В таких умовах наділена перзональною національною автономією нація не може теж нарікати, що її національна самостійність недостаточно зебезпечена, бо в даних умовинах вона взагалі не має підстави підносити домаганнє державної національної самостійности. Неможливість для неї самоозначитися в розумінню утворення власної національної держави є тут наслідком не волі держави, на території якої вона находиться, а виключно тільки наслідком фізичних, ґеоґрафічних умовин її життя. З тої-ж причини представляє собою перзональна національна автономія також з практично-політичного становища доцільну установу там, де територіяльна автономія є неможлива до переведення з огляду на ґеоґрафічне розміщеннє якоїсь нації. В таких умовинах її треба уважати найбільшим забезпеченнєм інтересів нації, яке можна їй дати, не порушуючи в більше кривдячий спосіб національних інтересів других націй.

б. Політичні партії

Поміж ріжними родами автномії, які стрічаємо в модерній державі, не можна перейти мовчки помимо автономії, яку признає модерна держава політичним партіям. Коли брати

загал сучасних держав, ми найдемо в них наділюваннє партій характером автономних публично-правових установ тільки в самих початках. Але не зважаючи на те питаннє «автономії партій» вже істнує і його ми мусимо визнати одним з дуже важливих питань, з огляду на його прінціпове значіннє. Автономія політичних партій є в орґанізації модерної держави не тільки явищем, що цікавить нас як новість, але і явищем, що вносить в цю орґанізацію зміни прінціпового характеру.

Відносно політичних партій треба сказати, що їх повстаннє та істнованнє істотно звязане з істотою модерної держави. Іменно-ж демократичний характер устрою модерної держави робить істнованнє партій необхідним. Політичні партії — це необхідне орґанізаційне доповненнє демократичного державного устрою. Без істновання партій не можна уявити собі проведення ані виборів, ані ніякого загального голосовання. Не тільки практично, але просто навіть в теорії трудно подумати, щоби голоси голосуючих не розбігалися при кождім голосованню так, що було би неможливо зібрати більшість їх на одного кандидата, або якийсь внесок. Неминуче потрібна якась «орґанізуюча» сила, що вносила би якусь систему там, де інакше було би стільки відмінних поглядів та думок, скільки є голов, «quot canita, tot sensus». Політичні партії орґанізують «публичну опінію» по лінії ріжних баченнях напрямів і перетворюють незорґанізовану масу народу на зорґанізовані політичні ґрупи. То своє завданнє вони виконують в ріжній мірі, одні краще, другі гірше, але в цій орґанізуючій діяльности все лежить їх «рація буття», їх обєктивне оправданнє. Оцінка ролі їх в суспільнім життю зводиться в великій мірі до оцінки тої власне орґанізуючої їх діяльности.

Основою, на якій виростають партії, це істнованнє ґрупових суспільних інтересів та спосіб розуміння цих інтересів. В першу чергу — це «клясові» суспільні інтереси, та в межах їх ще вузші ґрупові інтереси, як на пр. інтереси рухомого та нерухомого капіталу в межах кляси капіталістів. На ґрунті таких інтересів виростають великі партії, «в світовім, історич-

нім розумінню». На такім ґрунті побудовані партії мають постійний, тревалий характер і звичайно вони найсильніші. Помимо них можуть повставати партії ще на основі инших ґруп інтересів. Таким чином ми маємо національні, релігійні, льокальні, династичні партії, але — не зважаючи на їх назви та на те, який інтерес вони визнають для себе найважнішим, — вони мають все виразний або закритий клясовий характер. Є врешті партії, що кладуть собі за ціль не заступництво якихсь означених інтересів, але виключно тільки проведеннє одної якоїсь конкретної справи. Для означення цего роду партій принято технічну назву «ліґи».

Що до способу, як творяться партії, ми можемо розріжнити передусім два типи, які можна би назвати американським та европейським, а в рамцях европейського — ще два вузші типи. В Европі зовсім виразно лежать в основі творення партій клясові ріжниці інтересів. Всі істнуючі тут великі політичні партії мають зовсім виразний суспільно-клясовий характер. Спосіб розуміння цих інтересів та оборони їх висловлюють партійні програми. Вони представляють розумову основу партійної орґанізації, означають їх практичі цілі та шляхи, якими хоче партія прямувати до їх здійснення. Ото-ж з огляду на спосіб складання партійної програми виразно відріжняються один від одного анґлійський та континентальний тип партій. В Анґлії — це спосіб практичного досвіду, емпірії. Залежно від цего, що стає «на порядку дня», анґлійські політичні партії займають становище до найріжнородніших питань і розвязують їх. Вони приймають в свої програми ті розвязки ріжних конкретних питань, не піклуючися про те, чи всі вони разом складуть одноцілу, льоґічну, систематичну програму, якої конкретні домагання були би згідні з «начальними прінціпами» та згідні одні з другими. Анґлійські партії все готові змінити свої програми в ріжних точках, коли уважають, що цего вимагають практичні потреби життя. Зовсім інакше підходять до справи програми партії европейського континенту. Їхні програми побудовані звичайно «раціоналістично». На їх чолі находяться основні положення, з яких мусять льоґічно випливати конкретні домагання партійної

програми. «Прінціпи» обовязують і звязують партію. Вона повинна остати їм вірною і до них стосувати своє становище в кождій конкретній справі. Як в Анґлії момент практичного досвіду, так на европейськім континенті момент раціоналістичний грає рішаючу ролю при творенню партійних програм. Спільно для життя політичних партій Европи, як Анґлії, так і суходолу, є те, що для них партійна програма має справді серіозне, рішаюче значіннє. В програмі лежить рація буття партії. Осягненнє означених в програмі завдань — це ціль, для якої істнує партія. Зовсім протилежний тип представляє собою Америка. Дякуючи особливим умовам, а власне характерови господарського розвою, там нема партій побудованих на суперечностях клясових інтересів. Клясова боротьба поки що не приняла там форми політичної, партійної боротьби. Тільки в початковій стадії стрічаємо там політичні орґанізації пролєтаріяту. «Посідаючі», капіталістичні кола не зацікавлені там державною політикою в тій формі, щоби вони хотіли постійно та систематично впливати в означенім напрямі на хід справ держави. Дякуючи особливим можливостям економічного розвою, ці верстви всеціло захоплені конкуренційною економічною боротьбою. Для справ політики в широкім розумінню вони не мають зрозуміння ані зацікавлення. Коли поодинокі якісь, конкретні питання політики зачіпають безпосередньо їх інтереси, тоді вони находять способи, впливати на бажане для себе вирішеннє їх, не встряваючи безпосередньо в політичну діяльність. Вони впливають тоді на «політичних діячів» — звичайно, дякуючи своїй господарській силі, не без успіхів. «Політика» є наслідком цего залишена вповні «фаховим» політикам, що переважно відносяться до неї, як до господарського підприємства. В їх руках остають дві «великі» та доси рішаючі партії, «демократична» та «ліберальна». Ті «партії» ріжняться своєю істотою радикально від партій в европейськім значінню. Вони не істнують на ґрунті ріжниць ґрупових суспільних інтересів. В деякій мірі вони представляють собою ріжниці інтересів, що є поміж двома ріжними родами капіталу, а власне поміж промисловим та земельним капіталом. Але грає в дійсности мінімаль-

ну ролю в діяльности та життю цих партій. В дійсности ті партії — це орґанізації, що мають мету, захопити в свої руки державну владу, з метою безпосереднього використання її для себе. Добуттє влади — це не засіб для цего, щоби вести таку або иншу державну політику. Воно повинно принести тільки безпосередну матеріяльну користь «партії», себ то її керманичам та сторонникам в формі урядів, то що (система добичі). Це не значить, щоби державна політика не мала виразного, суто клясового характеру. Це значить тільки, що цей характер державної політики не залежить від цего, в руках котрої з обох партій находиться керма державної політики. Бо ті партії не представляють — як сказано — ніяких суспільно-клясових ріжниць інтересів. Вони — це тільки орґанізації, що заступають інтереси своїх членів. Дякуючи цему, не мають партійні програми для американських партій цего значіння, яке вони мають в Европі. Не для здійснення певної програми істнують партії. Навпаки. Партійні програми служать в першій лінії для цего, щоби зєднати для партії як найбільше сторонників, щоби допомогти їй до перемоги при виборах. Наслідком цего програми «великих» американських партій основно відмінні від европейських. В них нема «прінціповости» якою визначаються партії европейського суходолу. Нема в них теж гасел, що є практичним висловом політичної орієнтації, в актуальних проблємах державного життя. В них накопичено безсистемно та без внутрішного звязку все те, що на думку партійних лідерів може зробити партію популярною, запевнити їй більшість голосів і через те перемогу.

Істнованнє та значіннє партій стало в останніх десятиліттях XIX. століття предметом живої дискусії, як з боку теоретиків, так і практичних політиків. Стираються одні з одними протилежні погляди та думки. З одного боку підносить критика, що партії вяжуть горожан, що вони не дають одиницям свобідно виявляти свої погляди, що вони давлять їх тягарем своїх орґанізацій, що вони є слухняною та безвольною іграшкою в руках партійних провідників. З другого боку вказується на орґанізуючу ролю партій, на їх необхідність в демократич-

нім устрою; на те, що темні сторони партій не є звязані з ними нерозривно, що це тільки наслідок невироблення політичного загалу, економічної залежности преси, та инших причин, які можна усунути. Незалежно від тої дискусії треба числитися як з фактом, з істнованнєм партій та з їх дуже великим значіннєм для ходу політичного життя. З цим фактом мусіла помиритися модерна держава і зробити з него висновки. Особливо стало це неминучим там, де система голосовання на лісти основуєтьея на істнованню партій, хоч іноді не признає його виразно. Наслідком цего повстало окреме законодавство, присвячене істнованню, орґанізації та діянню політичних партій. Міркування, що дали початок цему законодавству, ріжні. Вихідною точкою були, або «темні» боки партій — як в Америці, або навпаки, визнаннє їх бажаними — як в Европі. Спільне для цего законодавства те, що воно визнає партії як правові установи, та що воно надає партійним ґрупам публично-правні компетенції.

Залежно від вихідної своєї точки, те законодавство має ріжний зміст. В Сполучених Державах Північної Америки воно звернене передусім на обмеженнє своєвілля партійних лідерів. Воно містить постанови про те, хто має уважатися повноправним членом партії; коли і як треба відбувати партійні зібрання, що на них «партія» призначає своїх кандидатів на виборні посади урядовців, на членів конґресу та взагалі законодавчих установ, унії та складових її держав, членів міських рад і т.д.; постанови про спосіб голосовання на цих зібраннях, з окрема про голосованнє над встановленнєм названих кандидатів; постанови про спосіб виборів членів партійних комітетів та инших установ. Рівночасно те законодавство визнає за правні компетенції те, що раньше виконували партії фактично, а власне передусім призначуваннє кандидатів на вище названі посади. Тільки встановлені партіями кандидати є правними кандидатами при виборах, значиться, тільки на них віддані голоси є віддані з правною дійсністю. З иншою метою повставало анальоґічне законодавство в Европі. Тут не родила його потреба боротьби з лихими та шкідливими боками партійних орґанізацій, але навпаки,

бажаннє втягнути партії орґанізаційно в механізм державної діяльности. Як в Сполучених Державах Америки — ішло передусім про участь партій в акті «креації» виборних орґанів державної влади, в першій мірі законодавчої. Шляхом законодавства признано партії компетенції, про які сказано вище, в звязку з питаннєм виборів. Іноді ці компетенції ідуть дуже далеко. Чесько-словацька конституція признає на пр. політичним партіям компетенцію, в дійсности в певних випадках (при третій скрутинії) призначати прямо членів виборних установ, а в деяких випадках посередньо можливість відкликати членів законодавчих та самоуправних установ. Але в дійсности виконують партії ширші компетенції, як формально їм признані законодавчим шляхом. Особливо на тлі парляментарної практики вони отримали становище визнаних публично-правних установ — коли ми будемо визнавати звичаї, які витворилися, джерелом звичаєвого права. Залежно від пануючих відносин, становище та значіннє партійних орґанізацій є ріжне. Засадниче значіннє має обставина, що скрізь в модерній державі є політична партія визнаною установою, що їй признано скрізь якийсь ширший або вузший круг діяння.

І власне цей засадничий момент треба тут підкреслити. Яке його значіннє з точки погляду державної орґанізації? Партійна орґанізація є безперечно орґанізацією «громадян» в розумінню не-урядовців держави. Партія — це соціольоґічно не-державна ґрупа. Вона істнує вправді в звязку з істнованнєм держави, істнує на ґрунті однакового відношення своїх членів до питань державної діяльности; але рівночасно, вона істнує незалежно від держави в тім розумінню, що творять її самі громадяни, що та оскільки вони не входять в склад державного владного апарату. Коли-ж партії, як ґрупі громадян, надається публично-правні компетенції, то ми мусимо визнати це одною з форм державної децентралізації, а власне одною з форм автономії. Ця форма ще не розвита. Законодавство відносно неї ще молоде, ми маємо щойно його початки, які навіть з точки погляду юридичної техніки полишають чимало неясного та невирішеного. Але факту, що ця

нова форма автономії вже істнує, не можна заперечити. І можна сподіватися, що автономія політичних партій утримається та розвинеться. Орґанізаційна форма конституційної держави побудована на льоґічній передпосилці одностайности всеї державної людности, всего «народу». Вона складає державну цілість з абстрактних «горожан», людських одиниць, що поміж собою нічим не ріжняться. Вона сама не дає вислову цим ріжницям інтересів, положення, поглядів та бажань, що в дійсности розріжняють ріжні частини «народу». Одним з висловів цих ріжниць є політичні партії. Через те і юридичне визнаннє партій, і з окрема автономія партій, є до певної міри визнаннєм тої ріжноманітности народу, якої не висловлює загальна форма модерної конституції. Конституція, що визнає автономію партій, визнає в тій-же мірі і істнованнє не одноцілого «народу», а також і цих ріжних частин, з яких він складається, та яких політичним висловом є власне політичні партії. Вона таким чином зближається до життя. В цім є засадниче оправданнє партійної автономії. Разом з тим треба сказати, що «поправка» коректив, який вона вносить в устрій модерної держави, — тільки механічний. Партійні орґанізації та їхні програми не мусять вірно і точно відповідати діференціяції державного «народу». Через те і значіння партійної автономії не можна перецінювати. Вона тільки порівнуючи в малій мірі запевнює «голос» окремим течіям, що є в народі, і забезпечує його тільки формально. З такими застереженнями можна сподіватися, що в процесі перебудови конституційної держави, в процесі, який без сумніву зачався, і партійна автономія відіграє свою ролю.

є. Инші автономні звязки

Територіяльна, церковна, національна та партійна автономія мають те спільне, що вони зачіпають — так би мовити прінціпіяльно — державний устрій. Перші три, коли вони проведені радикально, можуть осягати форми, що межують з «державністю». Автономія партій, коли би її поширити далеко, могла би змінити самі конструкційні основи конституційної держави. Через те треба було звернути на ті форми авто-

номії особливу увагу, як на форми, що мають виразно політичне значіннє.

Помимо цих форм автономії знає модерна держава численні инші, що не мають цего прінціпового характеру, але можуть мати іноді велике практичне значіннє. Всіх їх перечислити не можна. Кождої хвилини можуть зявитися нові такі автономні ґрупи, яких не знало доси діюче право. Треба вказати тільки на такі форми, що частіше повторюються, або що мають особливе, «типове» значіннє, та на деякі характеристичні ріжниці відносно їх орґанізації. Ті ріжниці відносяться передусім до цілі, для якої істнують ті автономні установи. Вона може бути означена ширше, або зовсім конкретно; вона може бути тревала, і вимагати постійного істновання автономної установи, або — це може бути ціль така, що перестає істнувати з моментом її осягнення; врешті може бути метою автономної установи береженнє інтересів її членів, або інтересів не тільки членів автономної орґанізації, але інтересів ширших, більше загальних. Далі, ріжняться поміж собою ті ріжні форми автономії тим, що участь в одних є примусова, в инших полишена свобідній волі. В цім ріжниця поміж примусовими та добровільними, свобідними автономними орґанізаціями. Пануючим типом є примусовий тип цих установ, — що випливає вже з їх публично-правного характеру. Є теж ріжниці поміж автономними установами з огляду на рід та обсяг компетенцій, що складаються на їх автономію.

Головні типи цих ріжних форм автономії такі:

α.α. *Палати*, це стоваришення осіб, що виконують означене якесь заняттє. Їх мета, берегти «станові» матеріяльні та моральні інтереси своїх членів. Вони мають звичайно примусовий характер, так що членом палати мусить бути кождий, хто виконує відповідне заняттє, на пр. кождий лікар, адвокат, нотар, аптикар мусить належати до відповідної лікарської, адвокатської, нотаріяльної, аптикарської і т.д. палати. Звичайно право виконувати заняттє залежить від згоди палати. Компетенції палат згідно з їх метою не дуже широкі. Палати співділають іноді при встановленню фахового знання своїх майбутніх членів. Вони ведуть їх евіденцію.

Вони є речниками своїх членів в справах, що зачіпають їхні «станові» інтереси. Одна з найважніших компетенцій палат, це дисциплінарна власть над їх членами за такі поступки, якими порушено особливі обовязки, звязані з даним заняттєм. Виконуючи цю дисциплінарну власть, палати бережуть не тільки моральні й матеріяльні інтереси своїх членів — тим, що впливають на моральний рівень даного стану, що хоронять своїх членів перед нельояльною конкуренцією других, то що. Вони служать рівночасно й загальним інтересам, бо рівень виконування адвокатської чи лікарської практики не є байдужим для загалу громадянства.

β.β. Особливе становище займають часто *промислові* та *торговельні палати.* Їм прислуговують часто компетенції далеко ширші, як иншим палатам, а власне ріжні компетенції на полі господарського життя. Їм буває доручене ведення реєстрів патентів, «охоронних знаків», призначуваннє біржевих сензалів, нотованнє офіціяльних курсів та цін, — або признана участь в цих справах.

γ.γ. *Промислові стоваришення* мають звичайно всі компетенції палат. Крім цего їм доручені ще й инші завдання, як утримуваннє фахових шкіл, дбаннє про піднесеннє фахового знання (на пр. в хліборобстві), устроюваннє спільних складів, посередництво в купні та продажі продуктів, устроюваннє фахових виставок, то що.

δ.δ. Професійні союзи можуть мати признане собі становище публично-правних установ. Дякуючи йому, вони можуть отримати важні компетенції на пр. в справах виконування інспекторату праці та заключування гуртових, «коллєктивних» договорів про працю.

ε.ε. Для переведення ріжного роду суспільного обезпечення, страховання на старість, страховання на-випадок або нещасливих пригод взагалі або деяких їх родів, для забезпечення підмог на випадок хороби та не-працездатности, для запевнення коштів похорону, для страхування від річевих шкід на випадок огню, граду, повені, недороду, — стрічаємо ріжні форми орґанізацій. Ті орґанізації отримують іноді примусовий характер і разом з тим стають публично-правними

установами. Їм залишена з правила автономія у веденню їхніх справ та разом з тим вони піддані звичайно наглядови з боку державних орґанів влади. Мета цих установ, берегти означені інтереси їхніх членів, але не можна уважати, що вони служать тільки цим приватним інтересам. Вони є засобом для осягнення загальних, ширших, як ці приватні інтереси, цілий. Ті цілі — це взагалі цілі «суспільної політики». Всі ті установи мають своє місце в системі суспільних реформ, що повинні шляхом примусової орґанізації піднести суспільне та економічне положеннє слабих економічно верств людности.

ζ.ζ. Ріжного роду примусові *спілки* для означених конкретних справ мають звичайно на меті господарські інтереси своїх членів. Тут належать примусові *водні, рибальські, мисливські спілки.* Їх автономія остає в межах «правління та кермування технічним переведеннєм праць та слушного розподілу господарських тягарів та зисків» поміж членами, «при чім не береться під увагу їхніх особистих та станових відносин».

Як сказано вище, огляд всіх можливих форм та родів автономії не може бути повний. Їх число постійно росте і цей ріст дуже характеристичний для розвою конституційної держави. Широкі ділянки, що були оставлені зразу приватній ініціятиві, та на яких панували виключно диспозиційні норми приватного права, перейшли на протязі від половини XIX. століття під панованнє примусових, публично-правних норм. Ця еволюція відбувалася в великій мірі в звявку з твореннєм нових автономних установ публічного права. І, як не можна уважати закінченою її, так треба сподіватися дальшого повставання нових форм автономії.

VIII.
ПОНАД-ДЕРЖАВНІ ЗВЯЗКИ

1. Розділ
Загальні уваги

Ніколи, на всім протязі свого істновання, держава не була «ізольованою» орґанізацією. Вона все входила в стичність з тим людським світом, орґанізованим та неорґанізованим, що находився поза нею. Вона все оставала в «зносинах» з тим «зовнішним» світом. Ті зносини, зразу виключно ворожі та невпорядковані, дуже рано стали виявляти деякі риси мирних та упорядкованих. Сама війна ставала до певної міри упорядкованим процесом. Поза війною, в звязку з її закінченнєм і незалежно від справи війни, стали родитися норми для відносин держави на зовні. Правда, ті норми дуже убогі — порівнуючи з богацтвом норм, що діють в межах держави, і їхні «ґарантії» дуже ще слабі, але самого істновання їх не можна заперечити.

Ті зносини держави з зовнішним світом дуже рано стали проявлятися в формі звязків держав з иншими. Вони давали тло, на якім повставали ширші, як держава, звязки, яких держава була складовою частиною. Такі звязки були без сумніву зразу тільки дориночні. Головно пекучі потреби війни, небезпека з боку спільного ворога, викликала їх тільки «ad hoc», на час воєнної потреби. Відтак стрічаємо обєднання більше тревалі. Їх мета не зводилася до завдань, що їх ставила конкретна воєнна небезпека. Їх родило і політичне передбачуваннє, увага на майбутні, можливі війни. На такім тлі родилися понад-державні обєднання і особливо в добу «клясичної» давнини, в історії державности Греції та Італії вони відіграли велику ролю, головно як шлях для поширення держави поза межі держави-міста. Другим джерелом таких обєд-

нань було завойованнє. Не скрізь і не все вело завойованнє до знищення переможеної держави. З ріжних причин воно іноді залишало завойовану державу як окрему орґанізацію і тільки робило її залежною від держави переможців. Наслідком цего повставав понад-державний звязок, що в його склад входила пануюча і залежна від неї держава. В добу европейського середновічча двома шляхами творилися нові форми понаддержавних звязків. Феодальна система творила їх шляхом усамостійнення поодиноких частин державної области. Не пориваючи зовсім звязку з загально-державною цілістю, вони ставали самі «державами». Так було передусім в Німеччині. З другого боку виростали звязки, які треба уважати понаддержавними на тлі істновання універзальної «римської» імперії та обхоплених нею «національних» держав. Поки ті держави не усамостійнилися зовсім супроти універзальної імперії, істнувала своєрідна орґанізація, членами якої були держави, отже по своїй істоті орґанізація ширша від державної. Окремі знову форми понад-державних обєднань виникали на тлі патримоніяльної системи. Ця система давала можливість звязувати ріжні держави, більше або менше орґанізовано, особою монарха або спільною пануючою династією. На тлі таких відносин витворилися історично ріжні форми орґанізованих звязків, ширших як держава, і деякі з них утрималися також в модернім світі держав незмінені або в зміненім вигляді. До них прилучилися й другі, ранше невідомі. Їх джерела ріжні. Передусім не висохло ще й тепер старе джерело завойовницького поширювання. Дякуючи зміненим відносинам «експанзія» модерної держави мусіла витворити для себе нові форми. Повне поглоченнє завойованих нових областий не все було можливе і не все доцільним та потрібним. Проти него могли би виступити инші держави і не допустити до него. В инших випадках, таке поглоченнє могло викликати сильний спротив переможеної країни, небажаний, а то й небезпечний, для переможця. Часто знову таке поглоченнє являлося для переможців зайвим. Іменно-ж там, де ішло тільки про забезпеченнє собі певних означених користий, «ринків» для торговлі, «точок опертя» для фльоти, якихсь

потрібних для торговлі або промислу продуктів, — там не потребувала завойовницька держава нищити зовсім окреме істнованнє завойованого краю. Вона могла, а часто й воліла, поставити його тільки в таку від себе залежність, яка би забезпечувала її конкретні інтереси. Так повставали забезпечені «сфери впливів», «области під опікою», «протекторати» і т.п. Знову господарський розвій, господарський оборот, що не затримувався на межах істнуючих держав, накидував зі свого боку потребу, а то й необхідність, понад-державних орґанізацій і там, де не було завойовання. Не зрікаючися свого істновання як держави, звязувалися ріжні держави одні з другими в ріжних формах та на ріжних орґанізаційних основах, невідомих в давніші періоди історії.

Таким чином ми стрічаємо в модернім державнім світі дуже ріжні форми понад-державних звязків. Є поміж ними старі, витворені давніше, і нові, сучасні. І всі вони ріжняться поміж собою степенем, силою, тревалістю обєднання та шириною, обсягом справ, що ним обхоплені. Кождий з цих звязків має своє індивідуальне обличче. Майже не можна найти двох понад-державних звязків, що були би зовсім однакові. Політична практика та теорія відріжняють ріжні їх типи, але ні теорія ні практика не могла встановити твердих та непохитних критерій для певного означення цих типів. Конкретні, істнуючі або бувші, понад-державні звязки часто виказують такі риси, що на їх основі можна би зачислити їх то до одного то до другого типу. А все-ж встановленнє цих типів та знайомість їх необхідна для цего, щоби знайтися та зорієнтуватися серед цих форм, в яких сучасні держави приймають участь в понад-державних звязках.

2. Розділ
Звязки держав з не-державами

Коли мова про понад-державні звязки, ми маємо все до діла з відношеннєм держави до якоїсь области, що не належить до области тої держави. Така область може бути областию якоїсь другої держави, але не мусить. Вона може бути

взагалі не-державною, або, хоч і належить до якоїсь держави, то ця обставина не має ніякого значіння для відносин, про які тут мова. Одна держава входить у відношеннє до такої области так, як би ця область не була областию ніякої держави. Відношеннє тої держави є в таких випадках все відношеннєм до цеї области, ніколи відношеннєм до держави, хоч би навіть область, про яку іде, представляла собою державну область якоїсь держави. Тому названі такі відношення відношеннєм до «державних фраґментів»; мовляв — область є тільки «одним з елєментів» держави, тільки «фраґментом держави», якому для цего, щоби бути державою, бракує дальших «елєментів» держави, себ то народу і влади.

Відносини до такого «фраґменту» є все відносинами нерівноправних сторін. «Державний фраґмент» все підчинений «пануючій» державі. Степені та форми цего підчинення можуть бути ріжні, і — залежно від них — можна розріжнити такі типи відносин.

1.) *«Сфера впливів»* або *«інтересів»* — це відношеннє, в якім признано «пануючій» державі виключне право господарського використовування якоїсь области. Розуміється, в звязку з цим економічним використовуваннєм іде і признаннє пануючій державі права виконувати в межах тої «сфери впливів» власть у всіх напрямах, що потрібні для зреалізовання її «інтересів». Цего роду відношеннє є відношеннєм між-державного права. По своїй істоті воно представляється, як «dominium». Область, що представляє собою «сферу впливів» пануючої держави, є тільки «предметом» в цім відношенню, а право, що прислуговує пануючій державі, має характер річевого приватного права. Таку форму понад-державного звязку ми находимо тільки у відношенню «культурних» держав до «не-культурних» частин земного ґльобу, себ то до областий, що з огляду на свою незорґанізованість та слабість є тільки предметом господарського використовування сильними «культурними» державами. Вони повстають шляхом між-державних договорів, якими договорюючі держави визнають якусь область «сферою впливів» або «інтересів» одної з них. Про волю людности тої области ніхто не питає.

Мовчки приймається, що вона не в силі опертися. Договір має на меті зобовязати тільки инші держави, не порушувати «сфери інтересів» пануючої держави.

2) *Кольонії, протекторати* та *окупації* — це инший тип звязків, про які тут мова. Їх становище дуже зближене до становища провінцій в державі, але вони не є провінціями. Від провінцій ріжняться вони тим, що їх територія не є частиною території пануючої держави, ані їх горожани не мають горожанства пануючої держави. І державами не можна їх теж визнати, бо вони не мають власної державної влади, ані власного державного «народу», а в слід за тим і свого власного горожанства. Дехто з авторів висловлюється так, що людність таких територій не має взагалі свого власного політичного «стану» («status»). Пануюча держава виконує всю власть на таких територіях через свої власні орґани, хоч поруч з ними можуть істнувати й окремі орґани для таких областий, навіть самоуправні (хоч це трапляється тільки виїмково). На такім становищи находиться переважна частина «кольоній» европейських держав, Філіпіни та Гаваї в відношенню до Сполучених Держав Північної Америки, в такім відношенню до б. Австро-Угорщини оставала Боснія та Герцеґовина після її окупації.

В міру цего, як правне становище таких областий скріпляється, росте теоретична трудність в означенню їх відношення до пануючої держави. Ця трудність особливо виступає там, де область визнана виразно власною областию такого «державного фраґменту», де є на цій области окреме державне горожанство, де істнують власні орґани влади, ріжні від орґанів влади пануючої держави. В таких випадках «державний» фраґмент дуже зближений своїм устроєм та правним характером до держави. На такім тлі повстають сумніви, чи ми маємо до діла з відношеннєм держави до не-держави, до «державного фраґменту», чи може це вже звязок двох держав, з підчиненнєм одної другій. Такі теоретичні розходження істнують відносно деяких високо автономних кольоній Британської Імперії, на пр. відносно Канади. Такий затяжний спір теоретиків ведено відносно

правного характеру відносин Фінляндії до Російської імперії перед її визволеннєм. Для оцінки правного характеру таких відносин найбільше оправдана критерія, що її подає Гатшек. Він уважає, що не можна признати правного характеру держави таким територіям, на яких пануюча держава виконує власть своїм власним правом. Навіть як би компетенція владних орґанів пануючої держави була дуже мала, і як би дійсний її вплив на справи тої области був мінімальний, то ще не можна признати тій области характеру держави, коли формально-юридично може на ній пануюча держава виконувати своїм власним правом якісь акти влади. Про це не свідчить ще само істнованнє владних орґанів пануючої держави з компетенцією для тої території. Все ще треба запитати, чи ця компетенція основується виключно на «власнім» праві пануючої держави, чи для неї потрібна ще воля тої території. В останнім випадку, коли значиться орґани пануючої держави отримують свою компетенцію не тільки від неї, але ще від влади области (хоч би вона була правно обовязана признавати компетенцію орґанів пануючої держави); ми маємо вже до діла не тільки з «областию», з державним фраґментом, — але з державою. В противнім разі — це є відношеннє держави до не-держави, до «фраґменту» держави, що не має всіх «елєментів» державности.

3. Розділ
Міждержавні звязки

А. Загальні уваги

Типи понад-державних звязків, про які тільки що сказано, треба уважати взагалі в світі модерних держав — пережитками. Їх трудно погодити з основами, що на них побудована модерна держава. Юридично вони заперечують прінціп народньої суверенности, бо нехтують його відносно людности підчиненої чужій державі области. Розуміється — ця юридична суперечність могла би не мати практичного значіння, як би не реальні, фактичні відносини, що їх приносить розвій. Ті відносини розвиваються в напрямі демократизації, росту

активности широких народних кол. В міру цего росту форма залежности, про яку сказано, стає практично дуже трудною до утримання. В модерних умовах «цивілізованого» світу відносини такі стрічаємо теж тільки як переходові, тимчасові, як етап до повного прилучення підчиненої области до пануючої держави. Ще тільки у відношенню до «не-цивілізованого» світу, в умовах кольоніяльної політики, затримався цей тип понад-держаних звязків. Події останніх років кажуть, що і там відбулася вже глибока еволюція. Панованнє «білої раси над кольоровими» вже тепер на великих областях захитане. Разом з тим і можливість утримання «сфер впливів», «протекторатів» та «кольоній» поставлена в майбутнім перед знаком запитання. Без сумніву теж розвій іде до того, що не буде ніде ні кусника области, що не була би областию якоїсь держави. Дякуючи всему, відношеннє держави до «державного фраґменту» мусить ставати явищем чим раз рідшим, поки не перейде зовсім до історії. Але вже й нині треба уважати звязки держав з державами пануючою формою понад-державних обєднань.

З юридичної точки погляду поміж-державні звязки можливі взагалі на двоякій основі. Або вони є такого роду, що ні в чім не зміняють державної особовости своїх учасників, що держави, які входять в них, затримують вповні свою правову індивідуальність, або понад-державний звязок викликає зміни в цій «особовости» держав. А власне, поруч з особовістю держав, що звязалися поміж собою, повстає нова ще держава, з власною державною владою та з иншими наслідками державної особовости. В першім випадку правною основою звязку є норми, які діють в зносинах поміж державами, то є норми міждержавного права, — в другім маємо до діла з понад-державними звязками, на основі державного права. Звязки першого типу, себ то звязки міждержавного права можуть виступати на міждержавній арені як одиниця. В области державного права — права держав, що в них приймають участь, істнують тільки ті держави, діє тільки їх право, є тільки територія цих поодиноких держав і тільки їх горожанство. В цій области істнованнє між-державного звязку проявляється тільки в таких межах, в

яких кожда з приймаючих в нім участь держав власним своїм актом волі дійсно виконує волю звязку. Без такого акту державної волі воля між-державного звязку не істнує в обличчу державного права держав, участниць звязку.

З иншої точки погляду, а власне з огляду на становище участників понад-державного звязку та їх взаємини, ми розріжняємо «авторитативні» звязки, та звязки на основі рівноправности. Істоту цего розріжнювання висловлюють назви обох родів звязків. В «авторитативнім» звязку прислуговує одній з держав правна перевага, пануюче становище супроти других. Ця перевага може іноді йти так далеко, що з огляду на неї стає спірним державний характер другої держави. Правні обмеження підчиненої держави можуть бути такі великі, що родиться питаннє, чи вона не є «державним фраґментом», а не державою. З другого боку — ця правна підрядність держави не мусить іти в парі з її політичною слабістю. Може бути й так, що правно нерівноправна держава політично займає сильне становище, можливо навіть сильніше, як правно пануюча держава. В таких випадках правна форма звязку є звичайно пережитком. Вона повстала серед відносин, що опісля змінилися, і — звичайно — наслідком тої зміни і форма звязку мусіти-ме змінитися, коли звязок сам не розпадеться. Нерівноправність держав звязку може бути виразна, явна, або закрита. Іменно-ж, поодиноким державам звязку може признавати конституція звязку більші компетенції, як мають їх инші держави. Не зважаючи на прінціпову рівноправність всіх держав, може бути звязкова конституція так зложена, що якась одна держава, або частина держав має запевнену перевагу над иншими. Таким чином, не зважаючи на приняту в звязку зовнішну форму рівноправности всіх його держав, звязок є в дійсности авторитативним звязком, а не звязком на основі рівноправности всіх учасників.

З огляду на бажаннє учасників і ціль звязків — ми розріжняємо звязки *постійні*, тревалі, та звязки тільки *на означений час,* поки осягнеться бажана учасниками ціль. Залежно від цего, чи понад-державні звязки мають власні свої орґани, окремі від орґанів приймаючих в них участь держав, чи вони

не мають таких власних орґанів, розріжняє де-хто поміж орґанізованими та неорґанізованими звязками. З огляду на ціль, покладену в основу звязку, розріжняємо адміністраційні та політичні звязки. Перші з них мають на меті спільне веденнє якогось конкретного діла з господарського (в широкім розумінню) порядку, другі — скріпленнє власної позиції та політичної сили учасників. Врешті ми відріжняємо від міждержавних звязків «системи держав». Під *«системою держав»* ми розуміємо загал держав, що дякуючи обєктивним умовам звязані спільними інтересами та примушені оставати в постійних поміж собою зносинах. Основою для цих спільних інтересів є передусім ґеоґрафічне положеннє. В такім розумінню ми говоримо про «систему» держав европейського суходолу, Середземного або Чорного Моря, порічча якоїсь ріки, то що. Відношеннє обох понять таке, що факт належання до якоїсь системи представляє собою загальні обєктивні умови, на тлі яких повинні повставати конкретні звязки.

Всі ті розрізнювання мають теоретичний характер. Вони помагають нам зрозуміти істоту ріжних типів міждержавних звязків, характеризують їх з ріжних точок погляду. В практиці треба уживати їх дуже обережно. Особливо треба вистерігатися перед апріорним підтяганнєм конкретних хвиль під ті загальні поняття. На приклад не можна апріорно визнати якогось конкретного міждержавного звязку за звязок міждержавного або державного права, і, визнавши його за один або другий, робити з цего висновки. Навпаки, в першу чергу треба пізнати діючі в данім звязку правні норми, і щойно на такій основі признавати цему звязкови характер міждержавного або державного права.

З такими-ж застереженнями ми мусимо зачисляти конкретні явища міждержавних звязків до «типів», про які мова в слідуючім.

Б. Адміністраційні звязки

Не може бути сумніву в цім, що модерне життє визначається, порівнуючи з минулими періодами історії людства, небувалим доси збільшеннєм суспільного обороту. Він проявля-

ється в двох напрямах. Раз — це обставина, що модерне життє з точки погляду суспільних взаємин без порівнання більше ускладнене, як життє минулих діб. Модерна людина залежна від «суспільства» в многих справах свого буття та діяння, що колись були оставлені індивідуальному її діянню. Дуже далеко посунений поділ праці зробив людину залежною від инших та звязав її тисячними нитками просто з цілою земною кулею. Виробництво і консумпція це сьогодня процеси, в яких співдіють всі частини світа, не зважаючи на політичні кордони. Все господарське, все культурне (в матеріяльнім і духовім розумінню) життє має сьогодня помимо національних, територіяльних і т.д. ріжниць, виразний інтернаціональний характер. Друге — це величезний зріст людських потреб. Вони зросли скількістю та якістю. Повстали нові потреби, яких люди ранше не знали, і збільшилися старі. Заспокоєннє їх стало більше складним та трудним, а разом з тим можливим тільки шляхом спільних, орґанізованих зусиль широких кол.

Обі ті обставини вплинули рішаючо на взаємини поміж державами. Перед сучасною державою станули нові завдання, а поміж ними такі, що їх неможливо заспокоїти «ізольовано», в межах одної тільки держави. Цілий ряд завдань господарського та культурного порядну вимагає неминучо не тільки порозуміння поміж державами, але їх постійного, орґанізованого співдіяння. Такі завдання виринали і ранше вже, але не в такій скількости, ані так настирливо, як сучасно. Ми стрічаємо теж і раніше між-державні порозуміння «адміністраційного» порядку в справі на пр. взаїмної допомоги та співдіяння в орґанізації шляхів, почти, то що. Але ті порозуміння та договори ріжняться від модерних основно. З формального боку вони ріжняться від модерних тим, що вони були — аж до кінця XVIII. століття — звичайно тільки додатками до політичних між-державних договорів. Матеріяльна ріжниця поміж сучасною державою та минулими типами держав в цім, що тоді отсе співдіяннє було без порівнання тісніше звязане з політичними взаєминами поміж державами та залежне від него, як тепер.

Характеристичним для модерних між-державних взаємин треба визнати те, що модерні держави помимо своїх політичних зносин порозуміваються одні з другими в справах «адміністраційного» (в широкім розумінню слова) порядку для осягнення ріжних цілий, що їх самостійно або зовсім не можна здійснити, або тільки недостаточно. Ті порозуміння обхоплюють собою чимраз то нові ділянки життя. Їх предметом ріжні напрями державної діяльности. На полі правового життя держави обовязуються помагати одна одній в боротьбі зі злочином шляхом видавання злочинців, що схоронилися з власної на чужу державну територію; вони дають інтернаціональну охорону творам людського духа, науки, мистецтва та красного письменства, винаходам, то що; вони дають одна одній допомогу при виконуванню цивільного та карного законодавства. На господарськім полі, вони порозуміваються в справах торговлі, митової системи, системи ваг та мір, спільної монетарної системи. В звязку з господарськими справами ми бачимо між-державні порозуміння що до умовин праці та її охорони, що до часу праці, праці жінок і дітий, обезпечення на випадок нещасливих пригод, неспосібности до праці та старости. Особливо широко поширені між-державні порозуміння в справах комунікації — утримання сухопутних та водних шляхів та руху на них. Поліція публичного безпеченства вимагає між-державного порозуміння в справах взаїмної інформації та допомоги. Теж і завдання на полі санітарної діяльности вимагають такого порозуміння, особливо для успішного ведення боротьби з пошестями.

Між-державне співдіяннє на всіх цих полях можливе ріжними шляхами. Держави можуть просто тільки порозумітися поміж собою, та відтак на основі такого порозуміння без правного обовязку, просто фактично поступати в даній справі солідарно. Далі, вони можуть між-державним договором зобовязатися до такого солідарного поступовання. Врешті, вони можуть увійти в постійне обєднаннє, в спілку для спільного постійного порозуміння та спільного керування діяльністю держав в якійсь справі. Так повстають

міжнародні «адміністраційні союзи», «унії». Найширший поміж ними заснований 1874., переорґанізований 1878. р. «Світовий почтовий союз», «Union générale des postes», «Allgemeiner Postverein», до якого належать всі держави, з виїмком Китаю, далі — заснована 1875. р. «Телеґрафічна Унія», «Комунікаційні Унії», «Унія для охорони промислової власности», «Унія для охорони авторських прав», «Монетарні Унії», «Унія для мір та ваг», «Міжнародний рільничий Інститут», «Унія для поборовання торговлі рабами», «Міжнародний статистичний Інститут», «Унія для поборювання похабних публікацій», «Санітарні Комісії» і т. д.

Ті адміністраційні союзи треба уважати першими етапами на шляху, на який увійшли держави відносно між-державних взаємин. Вже тепер вони означають в прінціпі порушення самих основ, на яких ці взаємини були побудовані. А власне, участь в адміністраційнім союзі є без ніякого сумніву обмеженнєм держави в її свобіднім веденню своїх справ. Старе розуміннє держави та її становища не могло би згодитися на таке обмеженнє. Далі, ті адміністраційні союзи роблять обхоплену ними ділянку життя в де-якій мірі незалежною від виключно політичних відносин. Навіть дуже «напняті» політичні відносини поміж державами ще не переривають поміж ними на пр. почтового обороту, — його перериває щойно війна дякуючи фактичним відносинам, які вона приносить з собою. Без цего перерваннє почтових зносин було би надзвичайним кроком якоїсь спеціяльної репресії, словом — виїмком, зовсім навпаки, як колись, коли «адміністраційні взаємини» поміж державами були можливі тільки на ґрунті добрих політичних взаємин. Таким чином істнованнє адміністраційних союзів представляє прінціпову ріжницю порівнуючи з попереднім станом. Разом з тим, істнуючі доси адміністраційні союзи — це тільки перші, та поки що дрібні початки нових міждержавних відносин. Вони показують тільки шляхи, по яких — як можна сподіватися — піде дальший розвій.

В. Не-постійні політичні звязки

Метою адміністраційних звязків є все здійсненнє якогось означеного завдання. Від них ріжняться «політичні» звязки тим, що їх метою — осягненнє «політичних» користий. Можна би висловити це так, що мета політичних звязків лежить на субєктивнім полі. Її предметом є все справа сили, значіння «інтернаціонального становища» держав, що приймають участь в цих звязках, отже їх субєктивний стан.

Політичні міждержавні звязки можуть мати ріжні форми і ріжні степені інтензивности, залежно від цего, до якої міри вони обхоплюють та вяжуть учасників. Як на першу їх ґрупу треба вказати на звязки, що з гори задумані як звязки «ad hoc», для певної ситуації, що їх заключено без наміру учасників оставати в них на все. З огляду на цей момент можна назвати їх «непостійними» політичними звязками. Належать тут всі можливі порозуміння поміж державами в справах міждержавної політики, всі міждержавні договори, якими держави зобовязуються займати в справах тої політики таке або інакше становище. Поміж ними визначаються дві форми: «дружне порозуміннє» та «аліянс». «Дружні порозуміння», «ententes cordiales» поміж державами мають формально на меті полагодженнє мирним шляхом всіх справ що можуть розєднувати ті держави. Формально — «порозуміннє» не вкладає на обняті ним держави ніяких дальших обовязків, з окрема — воно не вимагає від учасників ані ведення спільної політики супроти инших держав, ані взаїмного підпирання ними політики кождої з них. Фактично — «дружне порозуміннє» звязує всіх учасників на стільки, що в міждержавній політиці вони всі представляють в великій мірі «спільний фронт». Найбільше відомим прикладом «дружного порозуміння» є заключене 1903. р. «порозуміннє» поміж Анґлією та Францією, яке після порозуміння 1907. р. між Анґлією та Росією (за посередництвом Франції), перейшло в «потрійне порозуміннє», «triple entente».

«Аліянс», «приязнь» — це політичний міждержавний звязок, якого мета осягнути якусь політичну ціль обєднаними силами аліянтів («Traite d'alliance»). Навпаки як «порозумін-

не», «аліянс» звернений все на зовні. Його ріжні види, залежні від цілі аліянсу та від цего, в якій мірі він обєднує аліянтів та обовязує до обєднаного діяння. З огляду на ціль «приязни» ми розріжняємо аліянс для наступу, для оборони, та аліянс для наступу і оборони («L'alliance defensive et offensive», «Trutz — und Schutz — Bündnis»). Аліянс для оборони вкладає на кождого з учасників обовязок давати другому аліянтови допомогу на випадок, як би він був нападений. Аліянс для наступу обовязує дати допомогу аліянтови, що сам починає війну. Аліянс для оборони і наступу вкладає обовязок допомоги в обох випадках. Що до роду допомоги то вона може бути допомогою тільки дипльоматичною або допомогою військовою збройною силою, або обєднаннєм аліянтів для проведення спільними силами «господарської війни» проти одної або кількох ворожих держав.

Аліянс — це найбільше поширена форма непостійних міждержавних звязків. Вся міждержавна політика — це в великій мірі заключуваннє та розриваннє аліянсів в найріжнородніших комбінаціях. При цім — не формально висловлений зміст аліянсу та його ціль вказує нам його дійсний зміст та характер. Формально — виключно «для оборони» заключений аліянс може в дійсности мати виразний характер підготовлення наступу і навпаки, офензивний формально аліянс може мати ціль виразно миролюбну. Дійсний характер аліянсу можна пізнати тільки на основі знайомости всіх відносин, серед та з огляду на які він повстав. Споміж численних аліянсів новішої доби найважнішим та найбогатшим в наслідки був аліянс Німеччини з Австро-Угорщиною, з 7. жовтня 1879. р. Договором з 2. січня 1883. р. заключила Італія таку-ж «приязнь» з Німеччиною, приймаючи перед Німеччиною обовязки аліянта також супроти Австрії, як би Австрія була нападена разом з Німеччиною. Таким чином повстала «потрійна приязнь» — а властиво три аліянси тотожного змісту поміж тими-ж трьома державами.

Юридичний характер звязків, про які тут мова, відзначається тим, що держави, що входять в ті звязки, затримують вповні непорушеною свою правну особовість та дієздатність.

В істоті цих звязків лежить, що держави ними обняті приймають на себе означені обовязки тільки на означений час або тільки на так довго, поки не вийдуть з «аліянсу». Ніколи не звязують вони держав раз-на-все, на постійно. Але навіть в тих межах, які означено в аліянсі, заприязнені держави не є звязані постановами аліянсу в такій мірі, як на пр. сторони, що заключили приватно-правний договір. А власне, в договорах про «приязнь» міждержавного права приймається все мовчки, що вони діють тільки серед таких умовин, в яких повстали. Це є відома в міждержавнім праві «clausula rebus sic stantibus». Як би ті «обставини» в межичасі основно змінилися, тоді заприязнені держави не мусіли би дотримати договору. Яка це зміна обставин може звільнити «заприязнені держави» від обовязків, що їх вкладає на них приязнь — про це нема одної думки. Це може бути зміна міжнароднього положення або і зміна внутрішних відносин держави, як на пр. її політична або мілітарна слабість. Можна сказати тільки загально, що від обовязку дати допомогу звільняє або неможливість дати її, або така зміна відносин, що дякуючи їй даннє допомоги порушило би глибоко інтерес обовязаної держави. Як каже Ґ. Єллінек «обовязок дотримати вірність договорови мусить уступити в зад в боротьбі за найвищі інтереси суверенних держав».

Г. Звязки нерівноправних держав

В усіх міждержавних звязках мають їх учасники правний характер держав. Ті звязки є все звязками поміж державами. В межах цего визнання за держави не мусить бути становище учасників звязку рівноправне. Навпаки. Ми стрічаємо міждержавні звязки, в яких взаємини поміж державами є виразно підчиненнєм одних держав другим — підчиненнєм не тільки фактичним, що випливало би з фактичної переваги одної держави над другою, але підчиненнєм формально-правовим. В модернім світі держав ми стрічаємо дві форми таких нерівноправних міждержавних звязків: звязок пануючої держави з підчиненими їй державами, та протекторат міждержавного права.

1. Пануюча і піддані їй держави

Цей тип міждержавних звязків був в добі конституційній вже тільки пережитком минулих періодів історії. Колись він був дуже поширений: в старім Орієнті, в добу Риму, в европейськім середновіччу він був пануючим типом. Його істота в цім, що держава, затримуючи свій характер як держава, входить в склад другої держави і в залежність від неї. Таким чином маємо пануючу і піддані їй держави. Влада підлеглої держави є її владою але її компетенції обмежені і вона залежна від влади пануючої держави. Часто само призначеннє носія або носіїв влади підлеглої держави лежить в руках пануючої держави. Звичайно є підлегла держава обовязана платити пануючій данину та постачати їй військовий континґент. Але функції правління виконує в межах підлеглої не пануюча держава, але — хоч залежно від неї — влада тої підлеглої держави. Прикладом такого міждержавного звязку було відношеннє Туреччини до «васальних» держав Єгипту, Самос, і Болгарії аж до її визволення.

2. Протекторати міждержавного права

В самій назві та юридичній конституції «протекторату» скривається чимала доля гіпокризії та лукавства. Його розуміннє таке, що «сильна держава запевнює слабшій повну охорону в міждержавних відносинах у відплату за зобовязаннє слабої держави щось діяти, або щось дозволяти». Виходило би, що тут іде в першу чергу про отсю «охорону» слабшої держави сильнішою, і тільки відплатою за те є обовязки, які приймає на себе слабша. В дійсности мається річ навпаки. «Обовязок охорони», який перебирає на себе сильна держава — це відібраннє слабшій державі її правоздатности в области міждержавного права. Правну здатність діяння в тій области перебирає на себе під формою «обовязку охорони» сильна держава, яка в додаток ще запевнює собі на території слабої ріжні користи, передусім економічного порядку. «Протекторат» є в дійсности передусім формою кольоніяльного використовування слабих, звичайно з точки погляду цивілізації відсталих держав. Положеннє держав під протектора-

том звичайно нічим не ріжниться від становища провінції. Часто «протекторат» — це тільки етап до повного заволодіння державою, що остає «під охороною». Так покінчився протекторат Анґлії над Трансвальською Республикою, протекторат Франції над Мадаґаскаром, Анґлії, Сполучених Держав та Німеччини над островами Самоа, Япану над Кореєю.

Ґ. Реальна унія

Поміж формами міждержавних звязків, які ми находимо зглядно находили в сучасній державі, а які своєю істотою представляють пережиток минулого, особливу увагу викликала т. зв. реальна унія. А власне, цікавилася тою формою особливо теорія, — хоч в практиці в XIX. століттю ми мали тільки два приклади такої унії, Швецію-Норвеґію та Австро-Угорщину.

Зовнішно проявляється ця форма міждержавного звязку тим, що дві самостійні держави, а власне дві монархії мають спільного носія верховної влади. Тим реальна унія подібна до т.зв. «перзональної унії», і зусилля юристів були направлені на те, щоби встановити істоту тої ріжниці, що є поміж обома формами міждержавних звязків. Неспірне було одно: що персональна унія являється зі становища права явищем зовсім «випадковим». Те, що тасама особа є монархом в двох рівночасно державах, не є при персональній унії наслідком якоїсь правної норми, що наказувала би такий стан. Воно є тільки наслідком «випадку», що тасама особа є монархом в ріжних державах, в кождій на основі самостійного правного акту, що не остає в ніякій правній залежности від акту, який викликав такий-же ефект в другій державі. Ото-ж реальна унія тим мала ріжнитися від персональної, що в ній тотожність особи монарха мала би бути юридично не-випадковою, що вона мала бути передбачена та приписана діючім правом. І те діюче право не мало бути тільки державним правом одної або кождої зі звязаних унією держав. Коли на пр. в двох ріжних державах діяли би «випадково» тотожні що до змісту порядки дідичення трону і на їх основі приходили би на трон тісамі особи, то це була би тільки персональна унія. Тотожність

особи монарха представлялася би як випадковий тільки факт, бо кожда держава могла би змінити в себе порядок дідичення трону, і таким чином пірвати унію. «Реальною» була би унія тільки тоді, коли би ця тотожність особи монарха була не-випадковою. І теорія намагалася найти правну основу для тої не-випадковости. Дехто допускав істнованнє реальної унії вже тоді, коли в звязаних нею державах державні конституції однаково улаштовують наслідство трону. Дехто вказував на те, що ця рівнобіжність законодавства мусить бути наслідком «взаїмности». Дехто вимагав, щоби істнованнє реальної унії було наслідком договору поміж обнятими унією державами, або наслідком діючого звичаєвого права. Конкретні приклади «реальної унії», а власне приклади Австро-Угорщини та Швеції-Норвеґії показують, що ні-одної з отсих критерій не можна уважати рішаючою. «Не-випадковість» реальної унії має тільки такий зміст та змисл, що істнованнє унії мусить бути намірене, що правні установи, дякуючи яким є тотожність особи монарха, мусять бути власне на те спрямовані, щоби викликати цю тотожність.

Орґанізаційно — може реальна унія обмежуватися тільки спільною особою монарха або мати ще инші спільні орґани. Юридично — характеристичне те, що відносно верховної влади є стільки окремих установ, кілько держав приймає участь в унії, — инші орґани можуть бути спільними. Так в Швеції-Норвеґії істнував як установа окремо шведський, окремо норвежський король, тільки носій обох установ був один. Король був королем швецьким і норвезьким королем. В Австро-Угорщині пануючий був цісарем австрійським і королем угорським. Натомість инші установи можуть бути спільними установами звязаних унією держав. Так Швеція-Норвеґія мала спільне закордонне заступництво, Австро-Угорщина — спільну армію, фльоту, спільні міністерства війни, фльоти та скарбу, спільну рахункову палату та банк, врешті спільний парлямент «делеґації» з компетенцією, обмеженою до справ унії. Помимо цих спільних установ держави унії мають ще власні свої орґани влади й инші установи, бо-ж

кожда з них затримує правний характер окремої самостійної держави.

Як сказано, реальна унія, як і політично близька їй — персональна унія належать до пережитих форм міждержавних звязків. Своєю істотою вони відповідають патримоніяльній державі і в добу патримоніяльної держави вони були дуже поширені. Тоді мали вони також політично дуже велике значіннє, як засіб для скріплення міждержавного становища держави, часто як форма завойовання, іноді як етап до повставання нових, незложених державних творів. Складні титули пануючих, за якими часто не скривається ніяка реальна дійсність, показують, до якої міри монархічні унії мали таке переходове значіннє, значіннє засобу для сильнішого, як вони, обєднання. В добу конституційної держави те значіннє монархічних уній скінчилося. Виїмково персональна унія Бельґії з Конґо закінчилася поглоченням Бельґією звязаної зразу з нею тільки особою короля держави Конґо. За те обі реальні унії конституційної доби розпалися. Засновану 1914. р. реальну унію Швеції та Норвеґії розвязано «конвенцією», що її заключили обі держави в Карльштаді 26. жовтня 1905. р. Реальна унія Австрії з Угорщиною розпалася наслідком революції після світової війни.

Д. Союз держав (конфедерація)

Найсильніша форма міждержавного звязку на основі міждержавного, а не державного, права це «союз держав». Єллінек каже про неї: «Союз держав — це тревалий, побудований на згоді (Vereinbarung) звязок незалежних держав в цілі охорони території союзу на зверх та збереження миру поміж союзними державами на внутр, до чого може шляхом порозуміння додати ще инші цілі». Ця дефініція віддає добре істоту союзу держав. З неї видно, що союз держав обхоплює завдання, що лежать в основі «порозуміння», «аліянсу», що він може переняти також завдання «адміністраційних уній». Від всіх цих звязків він ріжниться не тільки тим, що його мета ширша, що він обєднує цілі, що їх ставлять собі всі ті другі роди міждержавних звязків. Він ріжниться від них ще

своєю «тревалістю». Останнє не значить, що союз держав справді все треваліший, як ті другі звязки. Навпаки. Можливі, і в історії відомі, ріжні приклади на те, що союзи держав істнували коротше, як «непостійні» міждержавні звязки. Але союз держав все заснований з метою тревалости. Ця мета не тільки буває висказана виразно в акті, яким утворено союз, але вона слідна звичайно з орґанізації союзу, що звичайно обчислена на його постійне істнованнє, та яка робить його розвязаннє технічно труднішим, як розвязаннє порозуміння або аліянсу.

Таким чином союз держав є — як з огляду на свої ціли, так і на момент «тревалости» найсильнішою формою звязку поміж державами, який можливий на ґрунті міждержавного права. Але він все ще остає на цім ґрунті. Це має таке значіннє що держави союзу не зміняють ні в чім своєі правної особовости. З окрема — вони затримують свою суверенність, як що мали її ранше. В міждержавних зносинах союз може виступати як одиниця, як одна цілість, але юридично все його діяннє треба відносити до союзних держав і їм його приписувати. Заключений союзом держав міждержавний договір є правно договором кождої з союзних держав і родить обовязки та права для кождої з них. Союз може мати, і звичайно має, власні союзні орґани влади, в тім числі також законодавчі. В таких випадках творена цими орґанами воля діє в межах кождої з союзних держав не безпосередно як воля союзу, але як воля кождої з союзних держав. Без згоди та волі цих поодиноких держав воля союзу не діє на її области, ані супроти її горожан не має діючої сили. Орґанізаційно — можуть орґани союзу діяти безпосередно на територіях союзних держав та супроти їх горожан, але юридично вони діють в таких випадках як орґани влади поодиноких держав. Бо союз держав не має ані власної державної території, ані власного народу. Є тільки території союзних держав, та їх горожани. Всі ті характеристичні риси союзу держав виступають особливо виразно, коли порівнувати його з союзною державою — формою міждержавного звязку на основі не міждержавного, а державного права.

З точки погляду політичної практики треба сказати, що союз держав не виявив як орґанізаційна форма життєздатности. Все він або розпався, або перемінився в сильнішу форму звязку, іменно в союзну державу. Це показують союзи держав, які істнували на протязі XVIII. та XIX. століть. Сполучені Держави Північної Америки, що були від 1777. до 1787. р. союзом держав та перетворилися в союзну державу. Швайцарська Спілка, що є від 1848. р. союзною державою, була конфедерацією до 1798. та від 1814. до 1848. р. Сотворений Наполеоном 1806. р. Ренський Союз істнував всего 7 літ. Німецький Союз (1815.–1866. р.) був етапом для повстання Німецької імперії, як союзної держави. Австро-Угорщина, що з елементами реальної унії лучила елементи союзу, розпалася.

Е. Союзна держава (федерація)

1. Історичні дати

Союзна держава, федерація є наскрізь модерною формою міждержавного звязку. Не знали її минулі періоди історії — і не могли її знати. Тільки модерне розуміннє та модерна конструкція держави дають можливість істновання міждержавного звязку в такій формі, яку представляє собою союзна держава. Передусім монархічна форма держави стояла на перешкоді. Вона викликала тенденцію творити міждержавні звязки або в формі «держави держав», себ то підчинення одній державі инших, «васальних», — або в формі особової або реальної унії. Далі, розуміннє державної суверенности стояло на перешкоді творенню звязків, в яких учасники мусіли би приняти в жертву цю суверенність. Врешті й орґанізація держави без строгого річевого поділу компетенцій робила технічно трудною таку форму звязку, що в ній власне неминуче потрібний строгий розподіл компетенції поміж звязковою цілістю та частинами.

Ідея союзної держави зродилася в Америці. Перше десятиліттє істновання Сполучених Держав показало недостаточність форми конфедерації. Зродилося стремліннє дати обєднанню Північно-Американських Держав сильніший вислів,

як давала його конфедерація. Ті стремління зродили конституцію 1787. р., що ратифікована сполученими державами протягом слідуючих двох літ стала правною основою першої союзної держави. Другою з черги була Швайцарська Спілка. Вона була від 1815. р. союзом держав, а конституцією 1848. р. перетворилася в союзну державу. Під очевидним впливом прикладу Америки та Швайцарії, та під впливом витворених в Америці ідей, повстала Німецька Імперія як союзна держава. Національні німецькі змагання до державного обєднання обрали форму союзної держави, як форму для свого здійснення. Від 1815. р. істнував «Німецький Союз», що був союзом самостійних держав. Він далеко не вдоволяв бажання широких кол німецького громадянства, що вимагало національної німецької держави, і 1848. р. ми бачимо вже виразно сформульовану ідею німецької союзної держави, на взірець Сполучених Держав Північної Америки та Швайцарської Спілки. Цю ідею зреалізовано частинно після перемоги Прусії над Австрією 1866. р. — 18. серпня 1886. р. Прусія заключила договір з 16 німецькими державами, яким розвязано старий Німецький Союз і засновано «Північно-Німецький Союз», як союзну державу, до якої пристало відтак ще 5 держав. Конституцію союзу ухвалено 16. квітня 1867. р., а ратифікували її всі союзні держави 1. липня 1867. р. Після перемоги над Францією Північно-Німецький Союз розвязався і на його місце повстала нова союзна держава, що окрім учасників Північно-Німецького Союзу обняла і південно-німецькі держави, які зразу були з політичних мотивів не пристали до Північно-Німецького Союзу, — разом 26 держав. Конституція тої союзної держави має дату 16. квітня 1871. р., — вона перетревала аж до 1919. р. Тоді увійшла на її місце революційна, републиканська конституція з II. серпня 1919. р.

Иншого роду міркування зродили думки про союзну державу в кольоніях Британської Імперії, а власне в кольоніях, що мають характер самостійних держав: в Канаді, Австралії та Південній Африці. Там ішло про те, щоби сотворити відповідно сильні та спосібні до самостійного життя державні орґанізації, при збереженню льокальних та — як в Канаді —

національних особливостий поодиноких кольоній. Такі думки довели в Канаді до заснування 1864. р. союзної держави зразу 4-ех канадійських «кольоній», до якої пристали відтак инші. Сьогодня одна тільки Нова Фунляндія не належить до Канадійської союзної держави. Австралійські кольонії Британійської Імперії звязалися в союзну державу на протязі 1885.–1900. рр. Тільки Нова Зеляндія та Фіджі не належать до цего звязку. Чотири південноафриканські кольонії звязалися в «унію» на спосіб Канади конституцією з дня 31. липня 1906. р. Властивість отсих союзних держав в цім, що вони як цілість входять в склад ще ширшої зложеної держави: Британійської Імперії. Дехто, як Єллінек, не називає їх з огляду на те союзними державами, тільки «союзними краями».

Далі маємо сьогодня ще такі союзні держави.

Мексик, після свого визволення спід Іспанії 1813. р. перебував ріжні зміни свого устрою. Його діюча тепер конституція з 5. лютого 1857. р. є конституцією союзної держави, що обіймає 27 держав та 2 «території».

Арґентина — це союзна держава, що обіймає 14 «провінцій», в дійсности держав. Діє в ній конституція з 25. вересня 1860. р.

«Сполучені Держави Венезуелі» визволені 1811. р., перебували дуже складну історію. 1819. р. вона увійшла була в склад републики Кольомбії. 1829. р. Кольомбія розпалася на три держави і Венезуеля стала знову самостійною. Від того часу вона надавала собі 9 разів конституцію. Тепер діє 9-та з черги конституція з 27. квітня 1904. р.

Бразилійські Сполучені Держави обіймають 20 «станів», себ то держав. Союзною державою вони є від 15. падолиста 1889. р.

Австрія стала союзною державою на основі «закону про союзну конституцію» з 1. жовтня 1920. р. Вона складається з 10 «самостійних країв» (ст. 2. конституції).

Коли зачислити ще до союзних держав Британійську Імперію з її своєрідним устроєм, треба визнати союзну державу доводі поширеною формою міждержавних звязків.

2. Істота союзної держави

Про те, в чім треба добачувати істоту союзної держави, мається доси широку теоретичну літературу. Особливо в Німеччині та Америці чимало письменників присвятило цемо питанню особливу увагу. Ішло головним чином про відмежованнє союзної держави від союзу держав, федерації від конфедерації. Зацікавленнє справою було не тільки теоретичне. В його остові лежали реальні політичні інтереси. Як в Німеччині, так і в Америці поруч сил, що довели до злуки держав, діяли ще сили центрифуґальні, що змагали, коли не до розбиття федерації, то на всякий випадок до запевнення в ній як найсильнішого та можливо незалежного становища поодиноким сфедерованим державам. Кожда з течій виходила з иншого розуміння федерації і по свому пояснювала її істоту. Одні теоретики, а власне представники «централістичної» течії старалися можливо виразно та гостро протиставити союзну державу конфедерації. Другі навпаки заперечували істнованнє основних ріжниць поміж обома формами міждержавних звязків.

Осередне місце в дискусії займало питаннє, кому в союзній державі треба признати характер держави. На це питаннє є можливі три ріжні відповіди і відповідно цему ми маємо три ґрупи поглядів. Одні, з давніших авторів Буфендорф, з новіших децентралісти, в Америці сторонники незалежности поодиноких держав (Calhoun) в Німеччині головно теоретик баварського державного права та державної суверенности Баварії Зайдель (Seydel) кажуть, що союзна держава не є державою. Державами є тільки поодинокі сфедеровані держави. Через заснованнє союзної держави — держави, що увійшли в її склад ні в чім не втратили свого дотеперішнього правного характеру, з окрема-ж вони затримали свою державну суверенність. Натомість «союзна держава» державою не є. Ані заключений поміж її учасниками договір про заснованнє федерації, ані закони для здійснення цего договору, що їх приняли згідно всі держави федерації, не можуть надати союзній державі правного характеру держави, бо вони діють тільки в межах цих поодиноких держав, як їх державне

право. Практично можна робити з цего такі важні висновки. Кожда зі сфедерованих держав має все правну можливість виступити з федерації. Поодинока держава може визнати недійсним для себе прийнятий союзною державою закон. На цім стояли особливо американські сепаратисти (нулліфікаційна теорія). Таке становище неоправдане. О скільки воно покликається на неможливість повстання нової держави, в данім випадку союзної держави шляхом міждержавного договору, то цей арґумент можна би рівно слушно віднести до кождої поодинокої держави. Повстаннє нової держави є все перед-правовим, соціольоґічним фактом, що тільки ex post стає правовим. Що-ж до характеру союзної держави, то його можна означити не апріорно, на основі абстрактних формулок, тільки на основі дійсно діючого права. А ті норми права, що діють в істнуючих союзних державах, не допускають ніякого сумніву в тім, що союзна держава є державою.

Друга ґрупа авторів стоїть на протилежнім становищи. Теоретики тої ґрупи визнають державою тільки союзну державу, натомість не визнають за держави поодиноких держав, що з них зложена федерація. Це є головно німецькі вчені з виразно централістичними тенденціями. Цори, Борель Лябонд. Своє становище вони оправдують арґументом, що поодинокі держави, що складають федерацію, втратили на річ федерації свою суверенність. Через те вони перестали бути державами, бо суверенність — це істотна риса, без якої нема держави. Те, що називається державою в складі союзної держави, це тільки територіяльні одиниці з більш менш широкою автономією. Таким чином вченнє, про яке мова, тісно звязане з доґмою, що без суверенности нема держави. Воно паде теж разом з тою доґмою.

Трета ґрупа теоретиків признає характер держави як союзній державі в цілому, так і складаючим її державам. Поміж найважнішими представниками її треба назвати Вайца (Weitz), Тосквілля (Tosquille), Гатшека (Hatschek), та Ґеорґа Єллінека. В межах загального погляду, що визнає державою і федерацію і сфедеровані в ній держави, думки розходяться відносно питання, як пояснити та як юридично зрозуміти

отсю подвійну державність. Старша теорія (Тосквіль) приймала істнованнє «поділеної суверенности». Вона вчила, що в союзній державі суверенність належить в частині союзній державі як цілости, в частині поодиноким державам. Таке пояснюваннє істоти союзної держави пануюча теорія визнає помилковим, бо «суверенність» є по своїй істоті неподільна. Держава може бути тільки суверенною, або не-суверенною, не може бути суверенною тільки в части, обмежено. Пануючу теорію виробив в основі Ґ. Єллінек. Вона виходить з положення, що суверенність не є істотною, необхідною прикметою держави. Є і не-суверенні держави. Не-суверенними є держави, що входять в склад союзної держави. Тільки союзна держава є суверенною, держави, що вона з них складається, втратили свою суверенність на її користь. Але не-суверенні держави втратили тільки суверенність. Вони не перестали бути державами. А іменно, їх істота як держав проявляється тим, що не перестали вони бути самостійним, юридично «первісним» джерелом права, що в них діє, та істнуючого в них ладу. Юридично їх влада є їх власною владою і основується на власнім праві держави, не на нормах, що їх встановлює союзна держава. Тим ріжняться вони істотно від автономних областий. Право зглядно компетенція останніх основується все на правних нормах вищого порядку, а власне на праві держави. Тільки дякуючи істнованню таких норм, на пр. норм про автономію громад, і тільки в межах, які закреслюють ті норми, громада чи инша обласна автономна одиниця є правно компетентна встановляти в себе «свій власний» лад. Держава навпаки. Її право має своє джерело в ній самій, бо істотним для неї є її правна спосібність «самовстановлення». Цю спосібність затримують держави також в складі союзної держави. Тільки річево воно обмежене на річ федерації. Але і федерація, союзна держава як цілість, є теж державою. Вона має всі «елєменти» істотні для держави: нарід, територію і владу. Таким чином є в союзній державі рівнобіжність (паралєлізм) двох держав, що проявляється відносно всіх елєментів держави. Поруч правної системи федерації істнують правні системи поодиноких держав. Поруч з владами союзної

держави — владна система цих держав. Тільки відносно суверенности тої рівнобіжности нема. Суверенність находиться всеціло і виключно у союзної держави.

Отсе розуміннє союзної держави дає можливість виразно протиставити її союзови держав. Союз держав є міждержавним звязком на основі міждержавного права. Він не викликає ніяких змін в области державного права держав, що приймають в нім участь. Він не має також «творчих» наслідків, які звязані з повстаннєм федерації. Союз держав не є державою. Державами є тільки поодинокі союзні держави. І ті держави затримують, в союзі будучи; свою суверенність. За те повстаннєм союзної держави збільшується число істнуючих доси держав. З повстаннєм федерації родиться держава, якої доси не було, союзна держава, при чім не перестають істнувати як держави і ті держави, що складають федерацію. Вони тратять тільки свою суверенність, що переходить на союзну державу.

Не треба забувати, що оте розуміннє федерації — це тільки теоретична абстракція, як дехто з теоретиків (Гатшек) висловлюється, «ідеальний тип», яким ми можемо міряти дійсність та при допомозі якого можемо порядкувати явища. Він непридатний на те, щоби апріорно робити з него практичні висновки. Через те теоретики союзної держави намагалися найти такі конкретні моменти, що по них можна би в кождім конкретнім випадку певно опреділити характер державного звязку, а власне відріжнити союзну державу від конфедерації. Такі ознаки мають бути дані в орґанізації федерації. Оцінити їх значіннє можна теж тільки в звязку з питаннями відносно орґанізації союзної держави, та її характеристичих рис.

3. Орґанізація союзної держави

Як само явище союзної держави виникло на тлі стремління погодити вимагання політично-орґанізаційної централізації з децентралізаційними, так — і орґанізаційні форми федерації мусять в ріжний спосіб та в ріжній мірі числитися з отсими протилежними вимаганнями. Змаганнє до обєднан-

ня вимагає можливого скріплення становища союзної держави та її влади. Партикуляристичні течії вимагають скріплення становища в федерації складових її держав. Залежно від цего, які тенденції сильніші, улаштовується відношеннє між федерацією та її складовими частинами, та складається орґанізація союзної держави. Але орґанізаційні ріжниці, що повстають на цім тлі, мусять залишитися в певних межах, поза якими втратив би звязок характер союзної держави. Коли би занадто скріпилося становище федерації коштом поодиноких держав, то союзна держава перестала би бути союзною, вона стала би незложеною, а тільки здецентралізованою державою. Навпаки, коли би скріпилося та стало надто самостійним супроти звязкової цілости становище обнятих нею держав, тоді перетворилася би федерація в конфедерацію, союзна держава в союз держав.

Такі межі, накинуті істотою федерації, істнують передусім відносно питання про участь в союзній державі, отже питання приступлення до неї нових та про вихід з неї членів, що є в її складі. В союзі держав, з «природи річи» вихід з союзу для кождої держави можливий — що найбільше вихід не в пору був би порушеннєм обовязку, який накладає на держави союзний договір. Прийняттє до союзу нових членів можливе тільки за згодою всіх союзних держав. Постанова в союзнім договорі, що на пр. спільний керуючий орґан союзу може сам приймати нових членів, або що для приняття нових членів вистарчає згода більшости союзників, — така постанова — розуміється — є можлива, але вона порушує чистий тип конфедерації. З істоти конфедерації, а власне з суверенности її членів випливає, що ніякої споміж союзних держав не можна примусити оставати в небажанім собі союзі з якоюсь «новою» державою. Зовсім навпаки в союзній державі. Вихід з неї шляхом однобокого правового акту немислимий і ні-одна з федераційних конституцій не передбачує його. Іменно-ж вихід з федерації був би зміною її конституції через те, що він зменшував би територію федерації та що наслідком виходу з федерації мусів би змінитися й устрій її влади, що побудований на участи в її креації всіх,

обнятих федерацією держав. В державнім союзі можливий вихід з него поодиноких членів і можливе виключеннє з союзу членів, — в союзній державі одно і друге правно немислиме. Розуміється — воно можливе фактично. Фактично — може якась держава відірватися від федерації, або можуть другі держави виключити її, — але це буде порушеннє федераційної конституції, державний переворот, не правовий акт. Що до приняття нових членів, то теж представляється справа в союзній державі, як в конфедерації. Таке приняттє є теж зміною конституції. Матеріяльно, акт приняття нової держави до федерації представляється як акт конституційного законодавства. Наслідком цего треба вимагати для него і форми конституційного закону, о скільки союзна конституція не постановляє інакше, як в Канаді, в Сполучених Державах Північної Америки та в Австралії, де леґіслятива має право приймати нових членів.

Сама теж істота участи поодиноких держав в звязку інакше представляється в конфедерації, інакше в федерації. В першій — це «членство», анальоґічне з участию одиниці в спілці. Натомість держави, що входять в склад союзної держави, це не тільки її «члени», але і «складові частини» вищої орґанізаційної цілости. В конфедерації — правна особовість членів незалежна ані від істновання конфедерації, ані від її устрою. В союзній державі — вона утворена не тільки власним, внутрішним устроєм держави, але і становищем її в союзній державі, що його визначає їй союзна конституція. Те становище творить особливий «стан» держави, для якого істотним є те, що вона представляє собою частину вищої державної цілости. Цей момент відносин поміж союзною державою та поодинокими державами, що є в її складі, як взаємин поміж цілістю та її частинами — є істотний для союзної держави. Він спільний для всіх конституцій союзних держав, без огляду на те, як вони in concreto та в подробицях розвязують питання тих взаємин. З окрема ми стрічаємо в способі розвязки проблємів области, становища в союзній державі «народу» та орґанізації її влади. Відносно всіх цих питань скрізь в конституціях союзних держав виразно зарисовується стано-

вище поодиноких держав не тільки як членів, а передусім як частин союзної держави.

а. Територія в союзній державі

Характер союзної держави, як зложеної з частин цілости, в якій ті частини не втратили самостійного буття, проявляється виразно відносно території. Державна територія в союзній державі — це територія складаючих її поодиноких держав, — але не тільки територія цих держав. З обставини, що складаючі федерацію держави є її «частинами», не тільки членами, випливає, що поодинока держава не може належати до федерації тільки частинно. Кожда держава, що входить в склад федерації, мусить увійти в федерацію ціла, і «внести» в федерацію цілу свою державну територію. Держава, що належить до федерації, не може мати території, що не була би заразом територією федерації. Рівночасно територія складаючих федерацію держав не перестає бути їх територією. Так як юридичне значіннє території лежить в цім, що територія є основою, на якій опирається державна влада, то територія складаючих федерацію держав є рівночасно основою двох державних влад, федеральної держави і держави — учасника федерації. Наслідком цего, що держава належить до федерації з цілою своєю територією, мусять зовнішні її границі, себ то границі її з не-сфедерованими державами, бути рівночасно і границями союзної держави. Яканебудь зміна такої границі можлива правно тільки за згодою як сфедерованої, так і федераційної держави. Натомість пересунення та зміни границь поміж сфедерованими державами можливі в прінціпі без згоди федерації шляхом самого тільки порозуміння поміж цими державами, — хоч вимаганнє згоди федерації і на таку зміну є можливе. На всякий випадок треба визнати за необхідну для такої зміни згоду держав, яких вона доторкає. Це випливає з обставини, що сфедеровані держави є державами, отже мають правну здатність самовстановлення та рішення про свою орґанізацію.

Як не може бути в союзній державі територій складаючих федерацію держав, що не були би рівночасно територією

союзної держави, так навпаки може істнувати територія союзної держави, що не є територією жадної зі складаючих федерацію держав. Це випливає з обставини, що союзна держава є державою, і то суверенною державою. Істнованнє такої території передбачує іноді федераційна конституція. Так на пр. конституція Сполучених Держав Північної Америки (8. уст. ст. 1.) установляє істнованнє такої території, на якій має находитися осідок федеральної влади та ріжних федеральних заведень. Але як би навіть конституція не передбачувала такої території, то все істнує можливість, що територія така повстане шляхом поширення федеральної области без поширення території поодиноких держав федерації. В таких випадках відношеннє федерації до територій, про які мова, є все відношеннєм до «державного фраґменту». Політично-правове становище такої території буде все слабше, гірше, як положеннє територій, що є рівночасно територіями поодиноких сфедерованих держав. Її мешканці не мати-муть тих політичних прав, що є звязані з горожанством поодиноких держав. Через те Швайцарська Спілка просто не допускає істновання таких територій. Конституції инших федерацій допускає їх істнованнє і погоджуються з їх політично-правним полагодженнєм. Одна тільки конституція Австралійської Федерації дає свому заканодавчому тілу право признати таким територіям заступництво в федеральній леґіслятиві. Таким способом бодай в однім напрямі горожани виключно федеральної области зрівнані в політичних своїх правах з рештою горожан федерації. В прочім федеральна територія буде находитися все в полоненню «державного фраґменту». Її положеннє може змінитися тільки тоді, коли вона стане новою державою в федерації.

β. Горожанство

Юридичне значіннє території лежить в цім, що нею означений обсяг державної влади. Держава є областною корпорацією — це значить, що державна власть розтягається на всіх, хто звязаний з територією держави або тим, що фактично на ній находиться, або звязаний з нею правно, як «громадянин»

тої території. Загал осіб, звязаних правно з територією якоїсь держави, — це її «нарід». Пануюча теорія, як і практика політичного права визнає «нарід» істотним елементом для держави. Держава без власного народу не є державою, тільки державним фраґментом.

З обставини, що союзна держава складається з дійсних, повних держав, випливає, що кожда з цих держав мусить мати власний свій «нарід», власних «горожан». Так само з обставини, що і союзна держава є державою, слідує, що вона мусить теж мати свій власний нарід, власних горожан. Таким чином з істотою федерації звязане істнованнє подвійного державного горожанства, горожанства союзної держави та поодиноких сфедерованих держав. Анальоґічно, як мається річ з територією, виникають з істоти союзної держави певні правила відносно державного горожанства. А власне, як нема території поодинокої держави, що не була би рівночасно територією федерації, так нема горожанина поодинокої держави, що не був би горожанином союзної держави. І як відносно територій, так і відносно горожанства можливе та допустиме істнованнє горожанства союзної держави, без горожанства котроїсь зі складових держав федерації. Горожани всіх територій, що належать до союзної держави, а не є заразом територіями поодиноких держав федерації, — це горожани федерації без горожанства котроїсь зі складових її держав. Далі можуть чужинці набувати права горожанства союзної держави без такого-ж права в котрійсь з обнятих федерацією держав.

Такі теоретичні правила можна висновувати з істоти федерації та становища в ній складаючих її держав. В дійсности такі висновки не скрізь приняті діючими конституціями союзних держав. Іменно Канада знає тільки горожанство федерації, а конституції швайцарська, південно-американських та австралійської федерацій перекреслюють всяке практичне значіннє «партикулярного» горожанства тим, що признають політичні права в кождій поодинокій державі федерації кождому, хто має горожанство федерації. Через те право горожанства поодиноких держав, «партикулярне» горо-

жанство не має практичного значіння власне відносно найбільше істотного змісту кождого горожанства, користування в даній державі політичними правами. «Чужинці» зі становища поодинокої держави, що є горожанами федерації, зрівнані що до політичних прав з власними горожанами тої держави.

Дві ріжні системи стрічаємо в союзних державах відносно черги та шляху набування державного горожанства. Згідно з одною, яку можна визнати пануючою системою, треба отримати в першу чергу горожанство союзної держави. Щойно, хто став горожанином федерації, може — шляхом поселення — отримати горожанство котроїсь з держав, обнятих федерацією. Друга система, принята в Швайцарській Спілці (ст. 43. конституції) та Німеччині (ст. 109. конст. 1919. р.) установлює оборотну чергу. В першій мірі треба отримати право горожанства в котрійсь з держав федерації. Хто отримав його, стає тим самим «ipso iure» горожанином союзної держави.

Особлива правна установа витворилася в деяких федераціях в звязку з горожанством. Це є т.зв. індисенат. Конституції цих держав — Американських Сполучених Держав, Швайцарської Спілки, Німеччини, — запоручають горожанам федерації на цілій її території рівноправність з горожанами даної держави. Ця рівноправність відноситься до цивільних прав та обовязків. Так каже на пр. нова німецька конституція, що «кожний німець має в кожнім краю (державі) імперії рівні права та обовязки, як громадяни того краю» (ст. 110.). Таким способом знає союзна держава «status», що не є горожанством даної держави, але який є сильнішим, привілейованим, порівнуючи зі станом «повних» чужинців, себ то осіб, що не є ані горожанами тої держави, ані горожанами союзної держави, в якої складі вона є.

Помимо питання горожанства — ще друге питаннє є характеристичне для союзної держави з огляду на становище в ній «народу». В союзі держав — союзна влада не може виконувати актів правління інакше, як тільки через владу поодиноких союзних держав. Це неминуче з огляду на істоту союзу. Його влада не є владою для народів союзних держав. Владою

для кождого з них є тільки влада його власної держави і тільки супроти неї її горожани обовязані до послуху. В союзній державі є центральна її влада державною владою для всіх її горожан. Через те вона може звертатися до них безпосередно, без посередництва влади поодиноких держав. В цім добачувала теорія істоту ріжниці поміж конфедерацією та федерацією. Дехто, як Гатшек, виступає проти такого погляду, і завважує, що також в союзній державі її влада може в деяких справах діяти тільки за посередництвом влад поодиноких держав. Без сумніву так є, — але те, що в союзній державі є тільки одним зі способів правління центральної влади над народом, є в конфедерації одиноким способом. Отся подвійна форма правління є для союзної держави дуже характеристична. В ній є дві державности, й істнованнє цеї подвійної державности проявляється м.и. тою подвійною формою зносин центральної влади з «народом». Можливість безпосередних зносин є наслідком та проявом державного характеру федерації. Конечність — в инших справах — посередництва влади поодиноких, обнятих федерацією держав, неможливість для федеральної влади «перескочити їх», маніфестує істнованнє їх як держав, що мають на своїй території державну власть над «своїм народом». В таких випадках треба розуміти правне становище держав у федерації так, що вони діють як орґани союзної держави.

Таким чином можна констатувати такі основні ріжниці правового становища «народу» в союзі держав та союзній державі:

В союзній державі є «нарід» федерації, та «народи» поодиноких сфедерованих держав, — в союзі держав є тільки народи союзних держав.

В союзній державі істнує право горожанства як поодиноких його держав, так і союзної держави. В ній можливе також горожанство самої тільки союзної держави. Союз держав не допускає «союзного» горожанства, бо союз держав не є державою.

В союзній державі власть її центральної влади може розтягатися безпосередно на всю її людність. В союзі держав

владою для людности є тільки влада поодиноких держав союзу, і центральна влада союзу може виконувати правлінне тільки за посередництвом влад поодиноких держав.

γ. Влада

Рівнобіжність двох державностий в союзній державі найвиразніше проявляється в питанню влади, її орґанізації та її обсягу діяння. В союзній державі є все поруч з «центральною», федеральною владою ще й влада поодиноких держав, що складають федерацію. І власне в орґанізації цих двох ріжних влад, в способі, як розмежована сфера їх діяння, в орґанізаційнім відношенню поміж цими владами, треба шукати найбільш істотних індивідуальних ріжниць поміж ріжними типами союзної держави. Залежно від цего, чи переважає в них централістичне змаганнє до обєднання, уніфікації, чи навпаки змаганнє можливо зберегти та захистити самостійне становище поодиноких держав в федерації, — залежно від цего буде, то сильнішим, то слабшим становище центральної влади супроти «партикулярних» державних влад. Залежно від історичних, економічних, політичних умовин перевага то централістичного то децентралістичного моменту не мусить проявлятися однаково у всіх ділянках державного життя. Вона може іти дальше в одних справах, в инших може бути посунена менше далеко. Через те ріжні союзні держави представляють собою ріжні картини з огляду на відносини, що істнують в них поміж федеральною, союзною державною владою, та поодинокими владами сфедерованих держав. Для ріжниць в конкретнім улаштованню цих відносин істнує в межах федерації широке поле. Межі, що виникають з істоти федерації, вимагають тільки самого істновання в ній двох державних влад, далі суверенности федеральної влади — з одного боку, з другого — залишення партикулярним державним владам такого «minimum» самостійности, без якого вони перестали би вже бути владами окремих держав.

Конкретні ріжниці, які стрічаємо на цім полі, відносяться до двох основних питань. Істнованнє двох державностий в

союзній державі відбивається передусім на самім устрою влад — передусім центральної, а далі і партикулярних влад. Далі, взаємини поміж федерацією та її складовими державами проявляються in concreto на розподіл компетенцій поміж владами федеральної та сфедерованих держав, і способі, як влада сфедерованих держав входить у владну систему федерації. Їй мусить бути визначене таке місце, щоби вона зберегла свій характер державної влади, але своїм істнованнєм не відбирала такого характеру владі союзної держави. Мусять бути потягнені межі, як для компетенції федеральної влади супроти влад сфедерованих держав, так і для самостійности останніх. І врешті, з виразно практичної точки погляду треба так провести цей розділ компетенцій, щоби при можливо найменших можливостях конфліктів запевнити союзній державі можливість одноцілої та одностайної діяльности.

α. Орґанізація влади

Питаннє про орґанізацію влади в союзній державі відноситься головно до орґанізації центральної федеральної влади. Орґанізація влади в державах, що складають федерацію, є взагалі така, як в кождій незложеній державі. Обставина, що якась держава входить в склад федерації, впливає на устрій влади в ній тільки посередно, і проявляється тільки упрощеннєм орґанізації. В звязку з перенесеннєм частини завдань та компетенцій держави на союзну державу відпадає потреба владних орґанів, що виконували ті завдання та компетенції. Далі, може союзна держава отримати компетенцію співділати при креації владних орґанів складаючих її держав, на пр. в формі затвердження носіїв влади, установлених креаційними орґанами останніх. Такий вплив центральної влади на креацію партикулярних державних влад можливий, але він не відповідає істоті союзної держави, і в дійсности признають його федеральні конституції тільки виїмково. Можна приняти як правило, що федерація залишає незміненим устрій влади обнятих нею держав. Натомість з істотою федерації звязане те, що устрій її влади мусить ріжнитися від устрою влади одноцілої, незложеної держави.

Лежить в істоті союзної держави, що вона є рівночасно і самостійною державною одиницею, і звязком держав. Оба ті моменти впливають на устрій федеральної влади. В нім «приходять до слова», як момент одноцілости союзної держави, так і істновання в ній частинних державних орґанізацій. Останній момент родить ті особливости, якими відзначається устрій федеральної влади.

Порівнуючи найменше впливу має звязковий характер союзної держави на устрій її верховної та виконуючої влади. Причини, на які вказано вже раньше, на протязі цего викладу, вимагають, щоби як верховна так і виконуюча влада була спосібна дійти скоро, енерґійно, без хитання та непевности. Через те Монтескє клав монархічний прінціп в основу екзекутиви. Через те і в союзній державі верховна та виконуюча влада побудована а одноцілости федерації як держави. Тільки виїмково в її орґанізації находить вислів істнованнє складаючих федерацію окремих її держав. Так було в Німецькій Імперії, якої «Союзна Рада» складалася з уповноважених всіх, обнятих федерацією держав. (ст. 3. конст. з 16. квітня 1871.). Подібно складається «Рада Імперії», покликана «заступати німецькі краї при законодавстві та адміністрації», з членів правительств тих країв (ст. 60. та 63. нім. конст. з II. серпня 1919.). Також в Швайцарській Спілці звязковий її характер витиснув свою печать на орґанізації її виконуючої влади. Іменно ст. 96. діючої швайцарської конституції каже, що в Союзній Раді не сміє находитися більше, як один її член з одного кантону. Таким чином орґанізацій союзної ради числиться з істнованнєм кантонів та запевнює до певної міри рівномірне їх заступленнє в раді. Такі установи треба визнати виїмковими. З правила, як верховна, так і виконуюча влада в союзних державах зорґанізовані так, як і в незложеній державі. Першою є все президент союзної републики, в Британській Імперії — король Анґлії виконуючою-ж владою кабінет міністрів.

За те звязковий характер федерації проявляється іноді відносно креації верховної влади. Іменно-ж має це місце там, де особу президента обірає не весь «нарід» федерації як одна

цілість, ані федеральна леґіслятива (як на пр. у Венезуелі), але всі «народи» поодиноких держав. Так є в Сполучених Державах Північної Америки. Там вибори президента є посередні, при чім «нарід» не приймає в них участи як одна цілість, але обірає елєкторів, кожда держава про себе, в числі, що рівнається сумі сенаторів та послів, що їх вона висилає до конґресу. Остільки виступають при акті креації як креаційні орґани народи поодиноких держав, а не «нарід» федерації як цілости.

Без порівнання виразніше виступає звязковий хатактер союзної держави в питанню орґанізації законодавчої влади. Конституції всіх союзних держав запевнюють орґанізовану участь в законодавчій владі як народови федерації в цілости, так і «державним індивідуальностям», що є в її складі. Вони здійснюють це системою двох палат. «В основі всіх леґіслятур союзних держав лежить ідея, що народня палата повинна представляти націю як цілість, а так звана перша палата інтереси поодиноких держав». Одна палата, «народня», «палата послів», «репрезентантів», виходить з виборів, в яких креаційним орґаном є нарід федерації. Що до способу складання палати, яка представляє держави, істнують сильні розходження поміж конкретними конституціями. Загально принятим можна визнати прінціп, що кожда держава висилає до палати «держав», до «сенату» однакове число представників (хоч і що до цего є виїмки). Натомість що до креаційної компетенції є великі ріжниці. Приписи про креацію членів сенату містяться іноді в конституціях федерації, іноді федеральні конституції полишають видачу їх «партикулярному» законодавству сфедерованих держав або в цілости, або в рамах, виданих федеральним законом загальних приписів (як в Швайцарській Спілці). Через те ще збільшується розбіжність відносно способу обирання «сенаторів». В дійсности обирають членів сенату або законодавчі тіла поодиноких держав федерації — так є м.и. в Сполучених Державах Північної Америки, Мексику, Арґентині; або обірає їх в кождій державі «нарід», при чім діють ріжні виборчі системи, від загального та безпосередного виборчого права, до обмеженого та посе-

редного, врешті, як в давній та тепер діючій німецькій конституції, можуть означати правительства сфедерованих держав склад установи, яка в цілости або частинно виконує завдання першої палати.

Що до судової влади, то в союзній державі її орґанізація мусить відповісти потребам, що виникають з самої істоти федерації. Іменно-ж істнованнє федераційного звязку само собою є основою для повставання справ, невідомих незложеній державі: це можливі спори з відносин поміж союзною державою та її частинами, та з відносин поміж поодинокими державами федерації. Для вирішування таких справ потрібні суди не можуть бути судами поодиноких держав. Це мусять бути нові, окремі суди федерації для справ, що повстають на тлі відносин у федерації. Ті суди федерації ріжняться істотно від подібних судових установ, що можуть істнувати в союзі держав. Коли в союзі держав є суди для вирішування спорів поміж конфедерацією та її членами і поміж членами конфедерації, то ті суди мають характер роземних (третейських) судів. Їх компетенція основується на договорі і обовязок держав піддатися їхньому присудови є теж обовязком, основаним на конфедераційнім договорі. Все становище та компетенція федеральних судів основується не на договорі, але на федеральній конституції. Вони — установа конституційна, не установлений сторонами шляхом договору роземний суд.

Окрім судів спеціяльно для справ, які виникають з федераційних відносин, виникає потреба федеральних судів ще — залежно від змісту федеральної конституції — з істновання федерального законодавства. Де істнують власні федеральні закони, там послідовно повинні істнувати і власні суди, що їх здійснювали би. В практиці не все мусить бути зроблений такий льоґічний висновок. Правосуддє в справах федерального права можна віддати також судам поодиноких сфедарованих держав, — але така практична можливість була би недоцільним вирішеннєм справи. Закон є тільки одним з «джерел» — права. Щойно разом з судовою практикою він представляє собою «живуче», діюче право. Коли би полишити судоводство в справах федерального законодавства виключно

судам окремих держав федерації, неминуче розійшлася би в примінюванню цего законодавства судова практика окремих держав. Не зважаючи на істнованнє загального законодавства, витворилися би окремі партикулярні діючі права якраз в тій ділянці правового життя, що її федеральна конституція визнає за спільну, загальну для цілої федерації. Такий стан очевидно небажаний, незгідний з метою союзної держави. Тому з практичної точки погляду являється необхідним істнованнє бодай вищих, центральних судів, спільних для цілої федерації. Вони були би покликані судити передусім в справах федерального права, але практично не можна провести «ізоляції» цего права від прав партикулярних. В життєвій практиці стрічаються в конкретних справах, що вимагають судового вирішення, норми федерального права з нормами прав партикулярних, окремих держав федерації. Через те мусить федеральне судоводство бути не тільки судоводством в справах федерального права, але найвищим судоводством взагалі, судоводством найвищої інстанції. І так складається нормально орґанізація судів в союзній державі на таку картину. Поруч судів федерації, істнують в поодиноких державах їх власні суди. Компетенція поміж судами союзної та її складових держав поділена в першій мірі річево, — але крім цего, федеральні центральні суди є в означених межах найвищою інстанцією для всіх судів федерації. Креація судових орґанів поділена поміж союзною та поодинокими державами, — тільки виїмково мають центральні орґани федерації запевнений вплив на креацію судових орґанів складових держав федерації (так є на пр. в Канаді).

б. Розподіл компетенцій

Поруч питання про орґанізацію влад є питаннє розподілу компетенцій поміж союзною державою та складаючими її державами найважнішим питаннєм федеральної конституції. Обставина, що розвязка цего питання належить власне до федеральної конституції, є істотною для союзної держави і в ній одна з істотних ріжниць поміж федерацією та конфедерацією. В конфедерації затримують її члени, поодинокі дер-

жави свою суверенність. Якенебудь компетенційне обмеженнє їхньої влади можливе тільки за їх згодою. Перенесеннє якоїсь компетенції на спільний орґан конфедерації треба розуміти юридично так, що владний орґан конфедерації стає в межах переданої йому компетенції спільним орґаном держав, що є в союзі. Перенесена на цей спільний орґан компетенція остає таким чином юридично все компетенцією поодиноких держав союзу. Інакше в союзній державі. В ній справа розподілу компетенцій є справою самої союзної держави. Це є так звана «компетенція в справі компетенцій» («Kompetenz-Kompetenz»), що прислуговує все союзній державі і є проявом її суверенности. Питання розподілу компетенцій поміж федерацією та її державами вирішує федерація суверенно. Обмеження її в цій справі мусять основуватися все на якійсь спеціяльній правній постанові, яка вимагає для деяких справ виразно згоди поодиноких держав. Іноді міститься в конституції союзної держави постанова, що зміна конституції в якімсь напрямі є взагалі недопустима. Таку постанову містить на пр. конституція Бразилії (ст. 90. ч. 3.) відносно республиканської форми держави. В звязку з питаннєм конституції взагалі (Гл. VI. розд. I., B. 2.) вказано на те, що практичне значіннє такого обмеження є сумнівне, що не зважаючи на него, практично є можлива зміна конституції. Ото-ж таке обмеженнє, поміщене в конституції союзної держави, має остільки більше практичне значіннє, що воно робить зміну конституції залежною від згоди держав, що є в складі федерації. Його треба розуміти так, що в данім випадку республиканська форма є «conditio sine qua non» участи держав в федерації і через те не може бути змінена без їх згоди. Поза такими виїмками «компетенція в справі компетенцій» прислуговує в союзній державі все їй самій. Вона уявляє собою правову спосібність союзної держави «само-установляти» себе та самій творити свою орґанізацію. Натомість тасама спосібність поодиноких сфедерованих держав є в союзній державі дуже часто обмежена. Дуже часто федеральна конституція обмежує право складаючих федерацію держав свобідно рішати про свій державний устрій. Так на пр. цілий ряд феде-

ральних конституцій (Швайцарія, південно-американські республики, Німеччина) містять «запоруку», що устрій обнятих федерацією держав буде республиканський, що не будуть ним порушені «права одиниці та горожанина», то що.

Поза «компетенцією в справах компетенцій», отже відносно самих вже конкретних компетенцій, конкурують одна з другими союзна держава з обнятими нею державами. Залежно від цего, чи перемогли при її творенню централістичні чи партикуляристичні тенденції, затримує федеральна конституція то більше, то менше компетенцій для союзної держави, і більше або менше обмежує компетенції держав, що обняті федерацією. З самої істоти союзної держави не можна робити ніяких висновків відносно цего, як повинні бути потягнені компетенційні межі поміж зложеною союзною державою та її частинами. Ті межі є все питаннєм істнуючих в окремій союзній державі відносин. Найчастіше належать до компетенції союзної держави справи, що їх метою забезпечити становище її на зовні, а власне — в звязку одно з одним — політичне та господарське її зовнішне становище. Через те можна визнати практичним «minimum» компетенції союзної держави справи заграничного заступництва, армії, фльоти, комунікаційних шляхів, телеґрафів, телефонів та почт, справи монетарні, справи мит та державну скарбовість, оскільки вона звязана з повищими справами, та оскільки взагалі йде про матеріяльне забезпеченнє буття союзної держави. Але в окремих державах навіть відносно цих справ може бути компетенція поділена поміж федерацією та її складовими державами. В деяких знову федераціях компетенції союзної держави є значно ширші, — вони можуть розтягатися широко на полі цивільного та карного законодавства, судоводства, справи освіти, то що.

Компетенції можуть бути поділені так, що в даній справі може належати «повна» компетенція союзній або складовій державі, або тільки «неповна». «Повна» компетенція обіймає як законодавство, так і виконаннє, — «неповна» розділює законодавство та виконаннє поміж союзну і складові держави. Незалежно від цего поділу компетенція може бути

«виключна», або ні. Коли в якійсь справі прислуговує федерації «виключна» компетенція, тоді складові держави федерації, як такі, виключені зовсім від якоїнебудь діяльности на цім полі. Коли компетенція союзної держави не виключна, тоді поруч з союзною державою можуть діяти і поодинокі її держави. Так можуть істнувати на пр. шляхи федерації, і помимо них шляхи поодиноких держав федерації, федеральні і поодиноко-державні школи і т.д. В таких справах, як союзна так і поодинокі держави можуть мати «повну», але не «виключну» компетенцію.

Що до методу розподілу компетенцій — то взагалі можливі два шляхи. Федеральна конституція може перечислити справи, що остають в компетенції союзної держави, з тим, що всі инші справи належать до компетенції складаючих федерацію держав. Або навпаки. Конституція може постановляти, що до компетенції поодиноких держав належать тільки виразно названі справи, а всі другі належать до компетенції союзної держави. Пануючим є перший метод. В цілім ряді федеральних конституцій сказано виразно, що не-застережені для компетенції союзної держави справи підпадають під компетенцію поодиноких держав федерації. На такому-ж становищи стоїть і теорія, признаючи компетенцію поодиноких держав в випадках, про які мовчить федеральна конституція. Таке становище оправдане тим, що держави федерації не втратили в ній характеру держав. Раз вони держави — то й обмеженнє їх компетенції мусить мати якусь конкретну правну основу, в данім разі в постанові федеральної конституції. Коли такої постанови нема, то нема і правної основи, щоби допустити обмеженнє компетенції поодиноких держав федерації.

Коли розглядати питаннє розподілу компетенцій зі становища трьох головних напрямів діяльности держави, то треба звернути увагу передусім на законодавство та адміністрацію. Іменно-ж ті дві функції держави представляють собою «вільну», «незвязану» її діяльність. Судоводство є по своїй істоті, в першу чергу стосованнєм діючого права, — дякуючи цему, воно не впливає на дійсні взаємини поміж союзною державою

та її частинами в такій мірі, як законодавство та адміністрація. Крім цего питаннє компетенції розвязуються відносно судоводства у великій мірі автоматично, разом з питаннєм орґанізації судів. За те в законодавстві та адміністрації розподіл компетенцій тільки в малій мірі вирішений орґанізацією влад. Незалежно від способу, як зорґанізовано в Союзній державі її владу, який вплив на її креацію запевнено складовим державам федерації, впливає розподіл владних компетенцій поміж федерацією та її частинами на дійсні відносини поміж ними, і дає повну картину цих відносин. Вплив на законодавство та адміністрацію поодиноких держав, що його запевнює федеральна конституція федерації, і навпаки, запевнений цим державам вплив на федеральне законодавство та адміністрацію, — це покажчик, до якої міри перемагає в союзній державі централістичний або децентралістичний прінціп.

При цім треба розріжнювати поміж посередним, фактичним впливом, і впливом в формі виразно признаної компетенції. Іменно-ж вплив на орґанізацію та на креацію влад є все посередно впливом на виконуваннє компетенцій, що прислуговують відповідним орґанам влади. З окрема устрій законодавчої федеральної влади дає в установі «першої палати» державам федерації, як таким, власний їх спільний орґан і через те в межах компетенцій тої палати запевнює державам вплив на федеральне законодавство, адміністрацію та судоводство. Так само запевнений державам вплив на функції верховної влади, оскільки вони мають участь в її креованню, — як на пр. у виборах президента Сполучених Держав Північної Америки. Помимо цего посередного впливу може признавати федеральна конституція державам федерації ще безпосередний вплив, в формі виразно означених компетенцій. Це відноситься передусім до федерального законодавства.

а.а. Розподіл законодавчих компетенцій

Як характеристичну рису союзної держави треба вказати, що в ній право федерації є сильніше від права поодиноких держав. Це є наслідком суверенности союзної держави.

В справах, в яких законодавство прислуговує виключно союзній державі, не мають поодинокі держави федерації взагалі ніякої законодавчої компетенції. В инших справах можливе в союзній державі істнованнє помимо федерального законодавства також законодавства поодиноких держав. Оба законодавства можуть істнувати або незалежно одно від одного, або законодавство союзної держави може встановляти загальні норми для «партикулярного» законодавства. В обох випадках в разі конфлікту поміж постановами одного та другого законодавства рішаючу силу мають постанови законів федерації.

В деяких союзних державах обмеження законодавчих компетенцій поодиноких держав ідуть значно далі. А власне, вимагають деякі федеральні конституції для дійсности партикулярних законів згоди союзної держави, або — як в Канаді відносно всіх, або як в Швайцарії відносно деяких партикулярних законів.

Навпаки, многі федеральні конституції покликують поодинокі держави федерації до співдіяння при федеральнім законодавстві. Відносно звичайного законодавства таку компетенцію поодиноких держав стрічаємо рідко. Знає її тільки конституція Швайцарської Спілки та Мексика. І тут і там вона обмежена до права законодавчої ініціятиви. В Австрії прислуговує право ініціятиви м.и. більшости управнених до голосовання горожан трьох країв (ст. 41. ч. 2. конст. з І. X. 1920.). В Швайцарії прислуговує крім цего кантонам право спротиву. «vet-a» проти ухвалених вже законів. Коли вісім кантонів опротестує такий закон, муситься піддати його народньому голосованню, референдум. За те в справах конституційного законодавства становище поодиноких держав о много сильніше. В Сполучених Державах Північної Америки, Бразилії та Венезуелі прислуговує їм право ініціятиви до зміни конституції. Крім цего вимагають конституції Сполучених Держав Північної Америки, Венезуелі, Австрійської федерації та Швайцарської Спілки для дійсности конституційного закону його приняття, «ратифікації» або абсолютною, або кваліфікованою більшістю держав, що входять в склад федерації.

β.β. Розподіл адміністраційних компетенцій

Розподіл адміністраційних компетенцій в федерації ріжниться в одній основній точці від розподілу компетенцій на полі законодавства. А власне: в справах адміністрації, що належать до обсягу діяння союзної держави, ми не стрічаємо співдіяння окремих держав федерації, яке ми бачили відносно законодавства. Вплив окремих держав на союзно-державну адміністрацію можливий тільки посередним шляхом, оскільки «перша палата», як репрезентація держав, має признані собі адміністраційні компетенції. Але ця перша палата, хоч орґанізацією своєю представляє окремі держави федерації, є юридично орґаном не цих держав, тільки союзної держави. Таким чином юридична компетенція в справах федеральної адміністрації належить виключно до федерації, як такої. Розподіл компетенцій на полі адміністрації відбувається виключно шляхом річевого назначення меж поміж справами союзної держави та справами, що полишені окремим її державам. За те навпаки в справах адміністрації окремих держав ми бачимо в ріжних формах правну можливість співдіяння союзної держави — головно в формі нагляду та контролі. Одно і друге дає картину більшої та строгіше переведеної централізації, як на полі законодавства. Це пояснюється з одного боку самою природою адміністрації, на яку вказано вже вище, а яка вимагає можливо одноцілої орґанізації адміністраційної влади, як треба її відносно леґіслятиви. Крім цего діє в тім же напрямі і другий ще момент. «Екзекутива» союзної держави є відповідальна перед федеральною леґіслятивою. Ото-ж льоґічно можна допускати відповідальність тільки за діяння, які можна приписати федеральній екзекутиві, за діяння її власні. Як би допустити співдіяннє держав в справах, за які відповідальність лежить на федеральній екзекутиві, то це було би признаннєм цим державам компетенцій без відповідальности, і вложеннєм на федеральну екзекутиву відповідальности за чуже діяннє.

Адміністраційні компетенції федеральної влади можна поділити на компетенції повні та виключні, повні але не виключні, виключні але не повні, врешті компетенції, що

прислуговують союзній державі ані виключно, ані вповні. В якій мірі та в яких справах в дійсности в ріжних федераціях прислуговують адміністраційні компетенції її владі, на це нема якоїсь загальної норми. Картини, що їх представляють з тої точки погляду ріжні союзні держави, одні до одних дуже неподібні. Ріжниці є навіть на цім полі, де — здавалося би — треба сподіватися дуже одностайного вирішення. З істоти союзної держави та з причин, що викликали її, треба би зробити висновок, що справа закордонних зносин та справа військової збройної сили — це дві справи, в яких держави федерації мають абсолютно тотожні й абсолютно спільні інтереси. Послідовно треба би сподіватися, що в обох цих справах прислуговувати-ме союзній державі повна та виключна компетенція. Між тим, навіть відносно цих справ ми не бачимо сподіваної одностайности. Майже в усіх союзних державах ми бачимо ріжні відхилення від наведеного прінціпу в бік признання і на цих полях ріжних компетенцій поодиноким державам федерації.

Порівнуючи найбільше ще одностайности представляють союзні держави в справах своїх зносин з чужими державами. Це є справа утримування в чужих державах дипльоматичних та конзулярних заступників, справа війни та мира, і справа заключування з чужими державами договорів. Відносно «права війни» діє взагалі прінціп, що те право прислуговує виключно союзній державі. Деякі союзні конституції висказують його виразно, инші приймають мовчки. Але є й такі союзні конституції, що допускають компетенцію поодиноких сфедерованих держав — розпочинати війну на випадок ворожого нападу або безпосередної загрози нападу (на пр. Сполучені Держави Північної Америки, Швайцарська Спілка, Венезуеля, Мексик) і вимагають тільки негайного повідомлення про це центральної федеральної влади. Право утримувати в чужих державах своє заступництво та заступництва чужих держав у себе прислуговувало окремим державам Німецької Імперії, і тільки нова, пореволюційна конституція Німеччини виразно застерегла те право виключно для союзної держави (ст. 78.). Відносно права заключати договори з

чужими державами обовязує (після перевороту в Німеччині) скрізь прінціп, що тільки союзна держава може заключати політичні та торговельні міждержавні договори. За те відносно «адміністраційних» договорів постанови ріжних союзних держав ріжняться поміж собою. Деякі (Венезуеля, Мексик, Бразилія) стоять на становищи, що і такі договори належать виключно до компетенції союзної держави. Инші, як конституція Швайцарської Спілки (ст. 10.), допускають можливість адміністраційних договорів окремих кантонів з чужими державами, але компетенцію заключати їх признає тільки федеральній владі. Инші врешті федерації признають окремим державам компетенцію заключати такі договори, під умовою, що вони не противляться федеральним законам, при чім вимагається іноді для дійсности договору підтвердження його центральною федеральною владою, іноді-ж вкладається на окрему державу тільки обовязок повідомити федеральну владу про заключеннє договору.

З таких-же мотивів, як справа заграничних зносин, вимагає й адміністрація військової справи повної та виключної централізації. Не зважаючи на те, ми стрічаємо і на цім полі ріжні, іноді доволі широкі, компетенції окремих держав. Тільки загальне законодавство в справах збройної сили та право начального командування на випадок війни прислуговує скрізь центральній федеральній владі. Поза цим компетенція федеральної влади майже у всіх федераціях не виключна і неповна. З малими виїмками (Німеччина та Австрія на основі нових конституцій) мають окремі держави право утримувати власне військо (міліцію) помимо війська федерації. Союзна держава назначає звичайно тільки найвищу скількість збройної сили, яку вільно утримувати окремим державам під зброєю. Що до армії союзної держави — то звичайно вона зложена шляхом «контингентів». Федеральний закон означує, яку частину армії повинна постачити кожда держава федерації відповідно до числа своєї людности, — це є «контингент», що випадає на кожду державу. Кошти озброєння та утримання свого «контингенту» мусить покривати звичайно кожда окрема держава, — при чім найчастіше

союзна держава помагає їй виконувати цей обовязок. Право призначувати старшин прислуговує звичайно федеральній державі що до федеральної армії, — старшин «міліцій» призначують окремі держави. Право розпоряджати армією на випадок внутрішних заворушень прислуговує найчастіше як федеральній владі, так і владам окремих держав. До союзної держави належить майже все право самої військової орґанізації армії та її вишколення.

Як бачимо, навіть відносно справ зовнішних зносин та війська нема одностайности в устрою союзних держав. Тим менше можна сподіватися її на инших полях адміністрації. Взагалі беручи, там компетенції окремих держав порівнуючи ширші, — але не можна не добачувати тенденції в усіх майже союзних державах до пересунення компетенційних меж в користь центру, себ то союзної держави. Така тенденція зрозуміла. Перебуваннє протягом довшого часу в межах одного державного звязку, федерації, уніфікує людність всіх окремих держав. Воно родить та скріпляє спільність господарських, культурних, політичних інтересів та затирає істнуючі партикуляризми. При тім державні завдання множаться і збільшуються і часто стає просто не по силах окремих держав виконувати їх. З природи річи вони переходять на союзну державу. Дякуючи цему всі майже союзні держави розвиваються в напрямі більшої централізації. Їх устрій зближається до устрою не зложених, одноцілих держав з широкою територіяльною автономією. Становище окремих держав федерації зближається реально, з політичної та соціольоґічної точки погляду, до становища автономних країв, і тільки юридично ріжниться від становища останніх, як держава ріжниться від державного фраґменту.

IX.
НОВІ ПРОБЛЄМИ

I. Розділ
«Кріза» конституційної держави

Тип, який назвали ми конституційною державою, це в історії людства тільки «історичний тип» держави, такий самий, як була ним старо-орієнтальна, грецька, римська, феодальна та абсолютистична держава. Так дивитися-муть на конституційну державу майбутні покоління. Інакше на неї дивилися покоління, що творили її. Для них було все те, що вони здійснювали в типі держави, який творили, представлялося як абсолютно добре, як найвищий ідеал державо-творчости. Інакше не могло бути. Ніхто не може «вискочити» з умовин, серед яких живе, і ті умовини суверенно впливають на все инше мишленнє. Можна бути тільки «передовою» людиною покоління, — можна «на кілька кроків» попередити його, але не можна бути людиною далекого майбутнього покоління. Через те можна тільки до певної міри віднестися «обєктивно» та критично до цего, що переживається. Як грецькі мислителі, що критикували державу, в якій жили, не могли вийти поза круг обставин, думок та поглядів, яких висловом була м.и. і держава, яку критикували, так і ми не можемо вийти поза круг, заточений нашими умовинами. При повній свідомости, що колись майбутні покоління найдуть зовсім відмінні від наших критерії для зрозуміння істоти та для оцінки «конституційної держави», ми мусимо вдоволитися тими критеріями, що є нам доступні, мусимо змагати до обєктивности пізнання в тих межах, які нам накинуті. І в тих межах ми можемо і мусимо здавати собі справу з розвою, що відбувається на наших очах, та зрозуміти його зміст.

Як кожда людська установа, так і держава переживає безнастанно зміни. І «конституційна держава» переживала та переживає їх. Заки вона увійшла в стадію здійснювання, вона жила — так би мовити — «потенціяльно» в цім типі держави, що випередив її. Вже там творилися ті суспільні умови, що обєктивно вимагали нового типу, а власне «конституційної» держави, і вже там родилися та доспівали думки, що втілилися опісля в цей новий тип держави. Велика анґлійська та французька революція дали початок здійснюванню нової держави, яке продовжувалося на протязі цілого XIX. та початку XX. століть. Все ще жили в «конституційній» державі останки — пережитки абсолютної монархії і навіть феодалізму, які було треба ліквідувати. Та заки ще конституційна держава спромоглася на ліквідацію минулого, вже почали в ній діяти сили, що домагалися змін та основної перебудови. Це сили, що хочуть руйнувати старе і будувати нове, майбутне. Чим далі, тим більше настирливо, та тим сильніше вони потрясали істнуючим ладом. Стали родитися думки та течії, що зверталися проти него, вимагаючи одні — змін, другі — основного «перевернення» істнуючого. Політична, практична та теоретична критика стала звертатися проти «конституційної держави» або в її цілости, або проти деяких тільки, але основних положень, що на них побудовано «конституційну державу». Ці течії та ця критика особливо набрали сили після світової війни — до того, що хоч би в формі проблєми приходиться говорити про «крізу» конституційної держави.

Щоби зрозуміти її істоту, треба в загальнім нарисі пригадати істоту модерної держави. В її основі лежить вченнє про народню суверенність та демократію, як форму її здійснення, про розділ влад та про природні та основні права людини та горожанина. Державна будова, що в її основу покладено ті ідеї, представляється ось як. Матеріялом, з якого збудована держава, людські одиниці, а властиво «абстрактні» людські одиниці: це «горожани» не тільки зрівнані в обличчу права, але і лишені всякої індивідуальности, подумані як всі однакові та нерозділені одні від других ніякими ріжницями. «Горожанин» це виключно правне поняттє, незалежно від

реальних умовин, в яких живе живий носій горожанства, людина, що входить в склад ріжних суспільних ґруп, має ріжні індивідуальні та ґрупові інтереси, то що. «Нарід» — це загал таких одиниць в державі. Як розуміннє одиниці, так і розуміннє «народу» — абстрактне. Нарід — це механічна сума одиниць. І як принято фікцію, що юридична рівність справді зрівнує одиниці, так принято і другу фікцію, фікцію, що нарід в державі є щось одноціле, нерозділене ніякими противенствами. Погляд Руссо, що ніякий посередний, вузший суспільний звязок не сміє існувати і втискатися поміж одиницю та державний нарід, — цей погляд фактично лежить в основі орґанізації модерної держави. На тлі такого розуміння як народу, так і одиниці основується і розуміннє влади та юридичне оправданнє її. А власне, на розумінню народу, як одностайної, неподільної на вузші ворожі, або хоч би чужі одна одній, ґрупи — побудовано фікцію однолитих, однакових для цілого народу інтересів. Державна влада, що отримує свою юридичну леґітимацію від так понятого народу, є теж заступницею одностайних, спільних цілому народови інтересів.

В звязку з цим остає «раціоналістичний» характер конституційної держави. Його істота ось в чім. Коли державне суспільство представляє собою щось одноціле, нерозріжнене в своїм нутрі противенствами інтересів ріжних його частин, коли воно все має тільки однакові спільні всім ціли, тоді ясно, що в його межах ніяке розходженнє неоправдане. Коли інтереси та ціли всіх обєктивно спільні, тоді не може бути розходження, що до них. На питаннє, що лежить в інтересі «цілости», може бути тільки одна вірна, слушна відповідь, — всі инші відповіди мусять бути більше або менше помилкові. Завданнє конституції дати державі таку орґанізацію, що запевнювала би найденнє в кождім конкретнім випадку тої власне одинокої вірної відповіди. Таке становище найпослідовніше сформулував Руссо в своїм вченню про «загальну волю». Його «загальна воля» — це власне воля, що вірно розуміє та є вірним висловом істнуючого «загального інтересу» цілости. Іде про це, як цю «загальну волю» «найти». — Руссо

підкреслює, що її треба іменно «найти», себ то, що вона є обєктивно дана, незалежна від субєктивних поглядів поодиноких, і навіть всіх разом, горожан. Способом походження «загальної волі» є голосованнє на основі прінціпу, що рішає більшість відданих голосів. Оправданнє цего прінціпу в цім, що — мовляв — треба сподіватися, що більшість зрозуміє, яка є «загальна воля» та заявиться за нею. Отже більшість не «творить» загальної волі. Вона тільки «находить» її (при чім не виключена і помилка). Що до переголосованих, цих, що остали в меншости, — то вони очевидно помилилися що до змісту загальної волі. З огляду на це вони не є поневолені більшістю. Навпаки, — позаяк загальна воля є висловом загальних інтересів, отже також інтересів переголосованої меншости, то ця меншість теж зацікавлена в цім, щоби загальна воля була «найдена», щоби не переміг цей помилковий, невірний погляд на загальну волю, який вона заступала. Таким чином Руссо оправдує панованнє більшости і підносить «прінціп більшости» до значіння абсолютного прінціпу, що повинен діяти скрізь і всюди. Метод Руссо виразно раціоналістичний. Завданнє «найти» загальну волю — це завданнє виключно розумове, таке саме як кожде математичне завданнє, воно вимагає тільки льоґічного мишлення і нічого більше. Хто є переможений в політичній боротьбі, не є «поневолений». Він тільки «помилився». Політична боротьба — це виключно боротьба думок, поглядів, методів мишлення. Такі думки Руссо лягли в основу конституцій, що їх творила велика французька революція, і хоч вони не все виразно висказані, вони лежать в основі орґанізації всіх «конституційних» держав. Їх висловом є «формальна», або т.зв. «політична демократія», що постепенно здійснювалася в конституційній державі. Вона побудована на промісі, що для здійснення волі горожанина вистарчає запевнити йому рівну зі всіми формальну участь у «шуканню» «загальної волі» шляхом виборів та голосовання. Навіть переголосований, він не буде «поневоленим», згідно з вище наведеним міркуваннєм. І всю політичну боротьбу формальна демократія розуміє теж як, в своїй істоті розумову, боротьбу думок. Висловом цего є м.и. «паре-

мія», що «одиноким правом меншости є старатися стати більшістю». Отсе «одиноке право меншости» можна визнати справді правом, а не фікцією, тільки тоді, коли істнує справді можливість здійснити його тоб то тільки тоді, коли справді має меншість можливість стати більшістю. Така можливість істнує для меншости тільки тоді, коли вона розходиться з більшістю виключно думками. Тоді є — бодай в прінціпі — вигляди переконати більшість, або її частину. Коли-ж поміж більшістю та меншістю ріжниця не тільки в методах мишлення, але коли їх ділять ріжниці непримиримих одних з одними інтересів, тоді розуміється нема ніякої надії переміни якнебудь меншости в більшість. Тоді і те «право меншости» нездійсниме. Цего не добачує система, для якої політична боротьба є виключно розумовою боротьбою, боротьбою тільки думок та поглядів.

Раціоналістичний характер конституційної держави проявляється далі в прінціпі розділу влад. Знову ми стрічаємо тут передпосилку раціоналістичного порядку, що іменно можна обхопити всю діяльність держави системою «трьох влад». Що вся ця діяльність — це твореннє загальних норм та «виконуваннє» їх шляхом льоґічної операції, підтягання конкретних випадків під ті загальні норми. Таке міркованнє «раціоналістичне» тому, бо воно основується на переконанню, що людський розум настільки вже досконалий, що він може передбачити та обхопити загальними нормами всі складні ситуації, які приносить життє та всі його потреби.

Оскільки йде про фільософічні та взагалі теоретичні свої основи, була конституційна держава дитиною раціоналізму XVII. та XVIII. століть: віри в людський розум, абсолютний та незмінний, незалежний від ніяких «історичних», себ то зміняючихся, обставин. На таких основах побудована внутрішна орґанізація конституційної держави.

Що до відношення конституційної держави на зовні, до инших держав, то те відношеннє було основане на доґмі про суверенність держави. Ця доґма пояснюється — на що вказано раньше — історично. Її зродила зовнішна боротьба з римською церквою та святою римською державою за незалеж-

ність від них, і внутрішна боротьба центральної в державі влади з феодальним партикуляризмом. Для «конституційної держави» ця доґма мала зразу абсолютно обовязуючу силу. В міжнародних відносинах була конституційна держава «сувереном», найвищою силою, що не визнавала та не могла визнати над собою ніякої вищої сили. Конкретно це проявлялося в двох напрямах. Раз — слабістю міждержавного права. Його норми були що до змісту переважно тільки нормами формального права, що встановляли передусім «процесові» форми міждержавних зносин, дипльоматичних та збройних, мира та війни. Що до характеру — вони представлялися як «lex imperfecta», бо не було тої правової сили, що — як суд в межах держави — стояла би «понад» сторонами та давала би «ґарантію» дотримання цих правових норм. «Ґарантією» в міждержавних зносинах була виключно тільки власна сила держав. Далі — суверенність проявлялася діючим в міждержавних зносинах без ніяких застережень прінціпом, що ніхто не сміє вмішуватися у «внутрішні справи» чужої держави. Кожде таке вмішуваннє було визнаним за порушеннє істотного права держави, її суверенности.

В звязку з повстаннєм союзних держав доґма суверенности як істотної прикмети держави захиталася. Як це ми бачили — визнано можливість істнування також несуверенних держав. Але — поминувши обставину, що це нове протестантське вченнє не всі визнали — несуверенність допускало і воно тільки як виїмок, тільки для певних, виїмкових відносин. І тим власне, що воно допускало несуверенність держави тільки як виїмок, воно ще скріплювало значіннє загальної норми, згідно з якою держава є суверенна в своїх зовнішних відносинах. «Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis». Оскільки якась держава не входила в склад федерації, або не була «залежною», відносилися до неї вище наведені прінціпи, що випливали з її суверенности.

А. Суспільні основи крізи

Істота явища, яке названо «крізою» конституційної держави — це конфлікт її характеристичних рис з обєктивними

умовами, серед яких вона існує. Ця незгідність основ та передпосилок конституційної держави з реальними відносинами існувала — так би мовити — потенціяльно, закрито, вже в моменті її народин. Практично вона проявилася тільки згодом. В першу пору істновання «модерного» типу держави дві обставини не допускали поки що до слова істнуючих вже суперечностий поміж сотвореним нею політичним ладом та реальною суспільною дійсністю. Один з них — це те, що називається «історичною ролею». Конституційна держава була вирішеннєм конфлікту, що заістнував був поміж попереднім державним типом, абсолютною монархією і тогочасними суспільними відносинами. «Третий стан», — «міщанство» було речником цего конфлікту і творцем нових форм політичної орґанізації. Прихід цих нових форм, прихід «конституційної держави» — це була необхідність серед тоді істнуючих умовин. Конфлікт, про який згадано, та який вона вирішувала, це була справа, що передусім, невідкладно мусіла бути полагоджена. Цего вимагали істнуючі суспільно-економічні відносини. Навіть як би діячі — творці конституційної держави мали повну свідомість нових конфліктів, що їх приносив з собою новий державний тип, — конституційна держава мусіла прийти і заняти місце своєї попередниці. Для неї прийшов був «історичний момент». Але тому власне, що на порядку дня стояли завдання, що їх мусіла розвязати конституційна держава, що вона відповідала суспільним силам, які доспіли були та для яких абсолютна монархія була вже пережитою, неприємливою політичною формою, — тому основи нових конфліктів були в дійсности закриті ще перед очима політичних діячів. Вони не добачували їх. Вони були переконані, що гасла «рівність, воля, братерство», які вони видвигали, будуть зовсім здійснені новими формами політичної орґанізації, та що після цего вже не буде основи для нових конфліктів. Такий був неминучий «настрій», що панував в періоді здійснювання модерної, «конституційної держави», в періоді ліквідовання нею попередних форм державного буття.

Другий момент, що відсував практично конфлікт, це була неспілість, нерозвитість сил, які мали звернутися проти

витвореного «міщанськими революціями» нового державного типу. Ті сили розвилися та доспіли тільки згодом, і власне політичні форми, що їх принесла конституційна держава, помогли їм розвитися та доспіти. В цім друга «історична роля» конституційної держави: після ліквідації пережитих форм минулого, підготовити майбутнє. Процес розвою цих сил виповняє собою історію конституційних держав і врешті видвигає нові гасла, домагання нових, основних змін політичного устрою.

Треба сподіватися, що колись якісь майбутні покоління найдуть в істнуючих тепер відносинах такі моменти, на які ми, що живемо серед цих відносин, зовсім ніякої не звертаємо уваги. Вони пізнають може важливість неодного, чого ми може зовсім не бачимо, або що уважаємо маловажним. Ми самі, навіть при найбільш критичнім відношенню до цего, що є коло нас, та що доводиться нам переживати, не маємо ще необхідної «історичної перспективи», щоби могти обхопити тепер істнуючу дійсність в її цілости та в усіх її подробицях. Споміж діючих суспільних сил, нашу увагу звертають — як що не виключно, то передусім — ті, що вже досить скріпилися і що мають вже досить виразні форми. Це є ті сили, яким «історичний момент», передає завдання перемінити форми людського буття. Обсервація цего, що переживає тепер людство, наказує нам признати таке завданнє з огляду на форми держави двом обставинам, що характеризують сучасні суспільні відносини, та з якими істнуюча форма держави остає в незгоді. Ми вказали на дві характеристичні риси тої форми. Вона побудована на передпосилці одностайности та одноцілости всего «народу» в межах держави і на «суверенности» держави в її зовнішних зносинах. В однім і другім напрямі діюча форма політичної орґанізації находиться в конфлікті з дійсними відносинами.

Б. Суспільна діфференціяція

В яркій суперечности з юридичною рівністю всіх горожан та з юридичним розуміннєм «народу» в державі остає дійсна картина, яку собою представляє людність держави. Вона не

показує ані рівности всіх, ані тої абсолютної солідарности інтересів, що її приймає розуміннє «загальної волі». Навпаки, вона поділена на частини, ґрупи, що дуже часто остають одна з одною в гострій боротьбі. «Загальна воля», яку повинна представляти воля держави, в таких умовах все, або виключно, або переважно відповідає тільки бажанню одної споміж суспільних ґруп. Для инших вона є волею чужою, накинутою, іноді ворожою.

Можливости та основи для поділу суспільства на ґрупи дуже ріжні. Модерне життє характеризується м.и. тою необмеженою можливістю для росту суспільної діференціяції та її ускладнення. На найріжнородніших основах, з найріжнородніших причин та для осягнення найріжніших цілий повстають в модернім суспільстві «парціяльні», вузші суспільні ґрупи, що остають одні до других в найріжніших відносинах. Середновікове феодальне суспільство поділялося на порівнуючи немногі тільки ґрупи — головно стани, та в межах станів на вузші уґруповання, цехи, ґільдії, то що. Ті суспільні ґрупи середновічча визнавало право і давало їм окреслені юридичні форми, а в орґанізації середновікової держави вони мали виразно собі призначене місце. В модерній державі право тільки для деяких дійсно істнуючих суспільних ґруп творить окремі юридичні форми. Инші ґрупи, і власне найважніші для права та для державної орґанізації, неначеб то не істнували. Це явище тим більш інтересне та характеристичне, що власне конституційна держава побудована м.и. на тіснім звязку з правом, так, що названо її навіть «правовою» державою. Практично проявилося це явище тим, що в модерній державі могла зродитися проблєма взаємин поміж «державою та суспільством». Така проблєма можлива тільки тому, що безпосередний звязок поміж державно-правовим ладом та суспільною «діференціяцією» людности держави в модерній державі не істнує. Суспільство ділиться на ґрупи — з формальної точки погляду ніби то зовсім незалежно від державно-правового устрою. Справа представляється так, що осібно істнує держава, і окремо істнують ті суспільні звязки, що їх в протиставленню до держави названо просто суспільством.

Як би справа представлялася справді так, що «суспільство» може істнувати незалежно від держави та відгородитися від неї, тоді можна би не згадувати його в звязку з проблємою державної орґанізації. Але в дійсности, звязок поміж обома, хоч невизнаний формально правовим ладом, істнує. Власне в цім, що діюче право нехтує цей істнуючий дійсно звязок, міститься конфлікт державно-правового устрою з дійсністю. Проти істнуючої державної форми мусіли звернутися особливо ті суспільні ґрупи, що дякуючи своїй істоті мусіли вимагати для себе належного місця в державнім устрою, а дякуючи своїй силі, могли зробити це з відповідним натиском. Так станула конституційна держава перед проблємою перебудови своєї, передусім з огляду на «клясовий» поділ її «народу», та з огляду на його зріжничкованнє, по лінії «націй».

1. Суспільні кляси

В кождім з типів держави, що ми їх бачили на протязі історії людства, ми бачили поділ суспільства на ґрупи, що займали неоднакове становище в суспільнім устрою. Все панувала «суспільна нерівність», все були пануючі та поневолені, вільні та раби, богаті та бідні, привілейовані та менше-правні. І все держава була тою силою, що помагала творити та удержувати «суспільну нерівність» ріжних частин своєї людности. Поміж ідеями, що їх було видвигнуто в добу народин конституційної держави, та яких здійсненнє мала вона принести, була й ідея «рівности». І справді, конституційна держава проголосила рівність всіх перед правом і тим усунула основу нерівности в «становій» державі. Але далеко не здійснилися надії, що вона знищить суспільну нерівність в загалі. Навпаки. На місце колишньої, повстала в новій державі нова основа нерівности і нові її форми. Місце суспільних «станів» (сословій) заняли кляси. Конституційна держава є з точки погляду суспільного устрою «клясовою державою», її людність ділиться на «кляси», нерівні своїм становищем, своєю «соціяльною ранґою», впливом та політичним значіннєм.

В чім лежить істота «клясового» поділу модерного суспільства?

В широкім розумінню ми можемо називати суспільними клясами всі суспільні верстви, що ріжняться поміж собою — так би мовити — своєю «ранґою», яких позиція в суспільній цілости неоднаково оцінюється. В такім розумінню були суспільними клясами і касти, і стани, і всі ті ґрупи неоднаково суспільно поставлених людий які ми стрічали скрізь в історії людства. В такім розумінню «клясовими» були всі дотеперішні суспільства та всі дотеперішні типи держави. Помимо цего широкого розуміння суспільної кляси, ми маємо ще друге, вузше, що відноситься тільки до тої форми суспільної нерівности, яку ми стрічаємо в модерній державі. В цім вузшім і — так би мовити — «технічнім» розумінню, суспільна кляса ріжниться від названих суспільних верств передусім основою, на якій побудоване її істнованнє. Касти і стани, поділ на вільних та рабів, грецьке та римське розріжнюваннє поміж повноправними та ріжного степеня неповноправними горожанами, — все те були поділи суспільства, основані безпосередно на правнім порядку. Само право безпосередно заводило поділ суспільства на ті ґрупи, само воно було основою суспільної нерівности. Тільки як наслідок тої правової нерівности являлася нерівність економічного порядку, дякуючи привілеям та особливим вигодам, що були звязані з участию у вище суспільно поставленій верстві. Суспільні кляси істнують незалежно від якогонебудь правом наказаного поділу суспільства. Вони істнують помимо висказаного в праві прінціпу рівности всіх. Основа їх істновання — це момент економічного порядку, вища їх або низша «суспільна ранґа», це не причина, а наслідок їх економічної сили. Один із соціольоґів (В. Зомбарт) висказав цю ріжницю так: «Ранше питали: Хто ти? Могучий. Значиться, ти богатий. Тепер питають: Що ти? Богатий. Значиться, ти могучий.» Суспільна кляса основується на економічнім моменті, — зі становища права вона являється явищем випадковим, якого викликати правний лад не мав на цілі. Що до близшого окреслення істоти економічної основи істновання кляс — погляди досить поділені. Одні розуміють її «квантитативно». Мовляв — кляси істнують як наслідок поділу людности на бідних та богатих. Инший

погляд, сформулований головно Марксом, добачує основу істновання кляс не в моменті «скількости» богацтва, тільки в «якости» джерел приходів. На думку Маркса — основою, на якій виростають модерні кляси, є посіданнє або непосіданнє засобів продукції, тай ще рід цих засобів. На такій основі істнують в головнім три суспільні кляси: землевласники, як посідачі земельної ренти, посідачі капіталу, що наймають чужу працю для отримання зиску з капіталу, та робітники, що за заплату продають свою працю. Цей погляд без сумніву найглибший. Він дає можливість зрозуміти ріжницю поміж модерною «клясою» та суспільним поділом на богатих та бідних, що його стрічаємо скрізь та в усіх добах історії. Крім цего він дає можливість зрозуміти відношеннє ріжних кляс до питань політичного характеру і до держави. Тільки ріжне відношеннє до засобів продукції може родити зацікавленість в такій або иншій господарській системі та бажаннє осягнути політичну силу для цего, щоби могти впливати через державу на суспільно-господарський устрій. Сам момент богацтва або бідности не може викликати таких наслідків.

Ще один момент відріжняє суспільні кляси головно від середновікових станів, момент, що відріжняє сучасне робітництво від «суспільних низів» середновічча. Це є «клясове почуттє», почуттє приналежности до одної «суспільної кляси» всіх, хто примушений продавати свою працю. Таке почуттє істнувало в старій Греції й особливо в Римі. В добу середновічча його не було. Тодішні «суспільні низи» ділилися на стільки, чужих одна одній частин, кілько було ріжних родів ремесла та ріжних професій. Щойно при кінці першої половини XIX. століття це почуттє «клясової солідарности» поширилося та стало могутнім чинником публичного, з окрема політичного життя.

Вся структура «конституційної держави» діяла в напрямі прискорення переходу від «станового» до «клясового» суспільства. Вона знищила ті правові перешкоди, що спинювали модерний економічний розвій, а знищивши їх, вона відкривала необмежену можливість для суспільного розвою, що був звязаний з економічним. Таким чином вона сама прискорю-

вала твореннє модерних суспільних кляс. Далі, вона неминуче прискорювала розвій клясового почуття, клясової солідарности, будила у «суспільного низу» почуття його сили і давала йому можливість орґанізації. Все те розбивало ті теоретичні і практично орґанізаційні основи, що на них була побудована конституційна держава. Що «нарід» в державі — це не є одностайно зложена, в своїм нутрі абсолютно солідарна цілість; ріжні частини народу мають суперечні інтереси; що «загальна воля», в розумінню волі, що була би висловом тільки «загальних» інтересів, є фікцією там, де в гру входять не загальні інтереси цілости, лишень інтереси ріжних частин тої цілости. Все те давало як до теоретичної крізи в розумінню держави, так і до практичної крізи конституційної держави. Теоретично протиставлено вченню, яке пояснювало повстаннє та оправдувало істнованнє держави загальним, солідарним інтересом її учасників, — вченнє, що кожда, отже і конституційна держава, є все орґанізацією панования одної ґрупи своєї людности над другою. Так вчили не тільки соціялістичні теоретики, з Марксом та Енґельсом на чолі. На цім стоять і многі не-соціялістичні вчені, як на пр. Дюґі, Л. Ґумпльович, Оппенгаймер і др. Практично проявилася кріза політичною боротьбою кляс за державу, тоб то за власть в державі.

В добу революції, що принесла була здійсненнє нової форми держави, «третий стан», міщанство, добув для себе політичну владу. Шляхом для цего було сотвореннє такої державної форми, що в ній влада мусіла перейти в руки «третого стану». Наслідком перемоги «третого стану» з огляду на суспільні відносини, було знищеннє «станів», повстаннє суспільства, в якім нема станів. В «конституційній державі» видвигає найнизша суспільна кляса, пролетаріят, гасло захоплення політичної влади, і суспільного перевороту, що знищив би істнованнє суспільних кляс. Вихідною точкою для неї є обставина, що сама тільки «політична демократія», себ то проголошеннє політично-правової рівности всіх, признаннє всім рівних політичних та цивільних прав, — не вистарчає для здійснення суспільної рівности, що конституційна держава, також

така, що в ній здійснена політична демократія, є «клясовою» не тільки тому, що в ній істнують суспільні кляси, але й тому, бо вона є політичною орґанізацією панування одних кляс над другими. Дякуючи економічній та в звязку з нею культурній та політичній перевазі «посідаючих» кляс, робітництво, а по части і дрібне селянство, не може зреалізувати своїх політичних прав навіть там, де воно находиться в чисельній більшости. А позаяк суспільне визволеннє робітничої кляси неможливе без політичного, себ то без захоплення нею державної влади, мусить робітництво вимагати такої перебудови держави, що дала би йому можливість переняття влади. Таким чином «клясова боротьба» стала основою для течій, що звертаються проти істнуючої форми політичної, державної орґанізації, вона стала основою, на якій виростає «кріза» конституційної держави.

2. Нації

Другою основою, на якій зродилося стремліннє до радикальної перебудови істнуючої форми держави, є суспільне явище нації. Істота нації доси спірна. Зі становища проблєми держави треба вказати тільки на деякі риси цего явища, що мають безпосереднє значіннє для иншої проблєми.

Як далеко в зад сягає історична традиція людства, воно представляло собою все дуже ріжноманітну картину з точки погляду племінних, кровних своїх звязків, як і з огляду на вірування, мову, побут та обичаї, словом на все культурне життє та психіку. На основі цих ріжниць людство ділилося все на більші або менші ґрупи, племена та народи. Але ті ґрупи не все виступали як політичні одиниці. Момент, що обєднував людські ґрупи «політично», незалежно від ріжниць суспільно-клясового порядку, не все був один і той-же. Такими моментами бували, то спільне походженнє, дійсний кровний звязок, або переконаннє, що він істнує; то правовий звязок, як в Греції та Римі; то спільність релігії. Инші «культурні» спільні ознаки, як на пр. мова, мали таке обєднуюче значіннє тільки як явище, що було звязане з котримсь з тих рішаючих моментів. В модернім світі, ми бачимо явище, що

почуттє належання до себе, спільноти, обєднує людські ґрупи незалежно від цего, чи звязані вони кровно; чи вяжуть їх в одну громаду норми права, чи обєднує їх, чи ні, спільність релігії. Це модерні «нації». Вони стараються звичайно звязати своє істнованнє як одної суспільної цілости з якимсь зовнішним знаком, найчастіше зі спільною мовою, — але це не є неминуче, ані істотне для нації. Є нації, що мають однакову з иншим мову, і навпаки, в межах одної нації ми стрічаємо ріжниці мови більші, як ріжниця поміж мовою цеї нації і мовою другої нації. Очевидно мова — це тільки один зі способів проявляти на зовні національну спільноту й утримувати її внутрішно. Моментом, дякуючи якому нація є нацією, є саме тільки почуттє приналежности до себе, яке вяже її членів, бажаннє оставати в однім звязку, і бажаннє могти спільно та незалежно від волі «чужих» порядкувати своїми справами.

Обставина, що цей власне субєктивний момент є рішаючим для істновання нації, звязує явище нації тісно з модерною демократією. Як нація, так і демократія побудовані на активности одиниці. Тільки при демократії може мати практичне значіннє те, чого бажає та чого хоче одиниця. В устрою, в якім загал людських одиниць є тільки пасивним учасником політичної цілости, що має тільки слухати та виконувати чужі накази, — бажання цих одиниць мають тільки другорядне значіннє. Де-ж — як в демократії — загал одиниць має творити «загальну волю», там висувається на перший плян питаннє, чого цей «загал», всі ті одиниці хочуть та бажають. Тому зовсім не випадково тільки сталося те, що політичні рухи, що дали початок демократичним змаганням, були такі важливі з точки погляду розвою нації. Таким був гуситський рух в Чехії, та протестантські рухи в Німеччині. Їх національне значіннє виразно проявилося відносно мови. Для станового суспільства питаннє мови істнувало тільки — так би мовити — «технічним» своїм боком. Мову цінилося тоді виключно тільки з огляду на практичне її значіннє, як засобу порозуміватися. Для пануючих кляс найбільше вигод з тої точки погляду давала латинська мова. Вона давала доступ до інтер-

національної скарбниці культури, давала можливість порозуміння з пануючими клясами инших народів, вона була мовою церкви, що була тоді суспільною та політичною потугою. Рівночасно латинська мова, недоступна широкій масі, була привілеєм пануючих верств. Вона давала їм виключно в руки знайомість всіх справ правління, що велися по латині, і замикала печатию тайни ці справи перед очима загалу. Пізніше таке-ж значіннє мала французька мова як мова аристократії. Натомість демократичні рухи мусіли неминуче послуговуватися мовою, якої уживали та яку розуміли широкі народні маси. «Народня мова», доси нехтована, стає цінитися. Як «рідна мова» вона стає символом національної спільноти, стає особливо дорогою. Вона є рівночасно символом демократизації життя. Публичне, з окрема-ж політичне, життє, що ранше було недоступне широкій масі дякуючи заслоні, яку творила чужа цій масі мова, тепер відкрилося перед народньою масою. Політична активність маси звязана таким чином вже зовнішно з її націоналізацією. Політичне життє не може бути справді демократичним інакше, як тільки в національній формі. А що розвій конституційної держави виразно ішов в напрямі її демократизації, то він мусів неминуче будити та розвивати національне почуваннє.

Але явище нації, це не тільки явище зовнішних національних «символів», спільної мови, то що. Істота нації лежить в стремлінню її членів творити власну, самостійну, незалежну від «чужих» політичну цілість. Це стремліннє може поки що не проявлятися на зовні, — але «потенціяльно» воно живе в кождій нації, і мусить виявитися практично раніше або пізніше. Иншими словами — істотним для модерної нації є її змаганнє мати свою «власну», «національну» державу. Отсе стремліннє є другою основою крізи «конституційної держави». Всі майже істнуючі держави обхоплюють собою ріжні нації. Ніодна поміж ними не покривається абсолютно з якоюсь одною нацією, не є національною державою в повнім розумінню. Ні одна не обхоплює цілої якоїсь нації, і кожда має в собі ріжні нації. Це стає джерелом «антидержавних» національних течій, що звертаються проти «чужої» державности. Коли

частини «непануючої» в якійсь державі нації є порівнуючи малі, тоді істнованнє їх в межах держави, викликає ще неодолимих трудностий для неї, навіть як би отся «недержавна» нація взяла змоганнє вийти з чужої собі держави. Залежно від чисельности та сили «непануючих» в якійсь державі націй, може «національне питаннє» стати питаннєм буття для тої держави. Полагодити його шляхом національної автономії можна тільки виїмково, а власне там, де недержавна нація з огляду на свою малочисельність або на инші причини не хоче, або не може змагати до своєї власної державности. З правила-ж перебуваннє нації, чи її частини, в межах чужої їй національно держави викликає постійний та глибокий конфлікт між нею та тою державою, конфлікти абсолютно непримиримих двох стремлінь.

3. Міжнародні взаємини

Вже в стариннім світі, коли видвигнуто було в Греції ідею державної «автаркії» було здійсненнє її можливе тільки для дуже «первісних», нерозвитих держав. Вже тоді держави з розвитим промислом були економічно звязані з «чужиною» до такої міри, що кожда перерва зносин з нею викликала в господарськім буттю держави важку крізу. В добу раннього середновіччя, коли господарський побут в Европі, порівнуючи з античним, понизився, наближившися до аґрарного примітиву, міждержавні зносини стали менше живими. Відтак вони стали постійно оживлятися та затіснювати. Міждержавний обмін виробами ставав чимраз живіший та складніший. Нарешті, в модерних відносинах безмежний його зріст та ускладненнє стало одною з характеристичних рис цего періоду історії. Все людство цілого земного ґльобу звязане сьогодня процесом господарства, розкинуті частини землі залежні одна від одної в ріжних напрямах свого господарського життя. Ні про одну державу сьогодня не можна сказати, що вона згідно з ідеєю «автаркії» вистарчає сама собі, що вона могла би замкнутися сама в собі, ізолювати від других, не виставившися на важкі господарські небезпеки. Світова війна виявила ясно інтернаціональну звязаність

всего світу. Разом з тим також і духове життє людства виявляє доси невідому міру інтернаціональної звязаности.

Помимо цего квантитативного росту та ускладнення інтернаціональних взаємин, ще один момент починає впливати на їх зміну. Цим моментом є демократизація держави. А власне, не тільки самі обєктивні моменти впливають на те, якими мають бути міжнародні взаємини. Впливає на них і психольоґія чинників, в руках яких є улаштованнє цих відносин, їх спосіб розуміння інтересів, про які розходиться, їх зовсім субєктивна зацікавленість в такім або иншім способі уладнання цих відносин. Поки справа міждержавних взаємин оставала зовсім в руках «посідаючих» кляс суспільства, неминуче рішала про їх улаштованнє, помимо клясових інтересів цих кляс, часто суперечних з інтересами широкого загалу, ще й їхній особливий світогляд та психольоґія. Вони були носіями доґм, що діяли доси в міждержавних зносинах, та про які сказано вище: доґми про суверенність держави, з усіми з тої доґми висновками. Ото-ж демократизація держави не могла остати без впливу на розвій міждержавних взаємин. Розуміється, не демократизація в формальнім розумінню. Само загальне та рівне виборче право, рівна правоздатність всіх осягати становище орґанів державної влади і т.д., само собою ще не могло викликати змін, про які мова. Навпаки. Часто можна бачити, що формальна демократія стосувала виразно старі, недемократичні методи на полі міждержавних зносин. Але коли «демократичний загал» фактично осягає вплив на улаштованнє міждержавних взаємин, він мусить впливати на них з точки погляду своїх інтересів та свого розуміння їх. Ця точка погляду ріжниться від точки погляду «посідаючих». Зацікавленість у вільній торговельній конкуренції, або навпаки в торговім монополі в закордонних зносинах, що іноді рішає про становище представників капіталу, для широких непосідаючих мас або не істнує, або істнує тільки посередньо. Питаннє охоронних довозових мит, та митової й тарифової політики, представляється часто зовсім інакше «посідаючим» та «непосідаючим». Так само многі инші питання закордонної політики. І

найважніше поміж ними, а власне питаннє війни. Для широких мас війна — це тягар, що весь лягає на їх плече, а не дає їм нічого. Навпаки — для чисельно менших — кол пануючих суспільно кляс не в такій мірі є війна важкою, за те вона приносить їм, а бодай може принести, деякі користи. Помимо кол, що безпосередно в ній зацікавлені, як воєнні доставці, вона приносить иншим надію територіяльної експанзії та звязаних з нею користий, иншим надію надзвичайних господарських комбінацій, иншим врешті можливість відзначитися, то що. Взагалі можна сказати, що відношеннє до справи війни инше у непосідаючих, як у посідаючих кляс. А питаннє війни звязане найтісніше з питаннєм державної суверенности. «Право війни» є істотним правом суверенної держави. Воно означає відкликаннє до власної сили, як до найвищої інстанції, — є отже запереченнєм істновання якої небудь вищої інстанції понад державою. І тому власне відношеннє до справи війни мусить звязуватися з таким або інакшим відношеннєм до питання установлення якоїсь вищої як держава, понад-державної установи, яка могла би перебрати на себе те завданнє, яке виконує війна. Війна — це доси одинокий остаточний спосіб вирішування міждержавних спорів. Як би істнував инший спосіб, війна стала би зайвою так само, як сьогодня суд заняв місце власної помочи в области цивільного права.

Таким способом два моменти впливають рівнобіжно на зміну становища держави на зовні. Затісненнє, складність та ростуче значіннє міждержавних господарських та — в широкім значінню — культурних взаємин наказує хоронити ті взаємини перед якимнебудь порушеннєм їх. Ті взаємини та викликана ними залежність поміж ріжними державами такі сильні, що з огляду на них являється вже державна суверенність дуже часто тільки фікцією. З другого боку приходять до керми держави кляси, що не тільки не зацікавлені у війні, але мають причини не бажати її. Вони з природи мусять бути склонні заступити війну як спосіб вирішування міждержавних спорів иншим засобом, хоч би з порушеннєм прінціпу державної суверенности.

2. Розділ
Нові течії

А. Загальні ваги

Від доби великих революцій, яких політичним твором була «конституційна держава», не викликала ще проблєма держави тільки і таких глибоких розходжень, як в першій четвертині XX. століття. Станули тепер одні проти других розбіжні теоретичні погляди на державу, і борються одні з одними могутні практично політичні струї та напрями. На протязі XIX. століття теорія держави послідовно старалася відмежувати себе від справ політичної практики. Особливо німецька теорія держави, що в тім часі заняла передове місце в науці, послідовно проголошувала, що завданнєм науки є виключно тільки пізнаннє правди — істини, без огляду на те, які практичні висновки можна робити з цего пізнання, та яке взагалі значіннє воно мати-ме для політичної практики. В дійсности таке відмежованнє від практики було тільки «побожним бажаннєм». Всі, з вигляду строго обєктивні, вчення про державу мають в дійсности все виразну політичну тенденцію. Але само формулованнє завдань науки, як яким заперечувано науці право та обовязок впливати на хід практичних подій, само те формулованнє дуже характеристичне. Воно показує, що в области державо-знання був тоді період зглядно спокою. Тільки в такім періоді міг вчений теоретик добачувати своє завданнє в самім тільки пізнанню. Це змінилося основно в найновішу добу.

Дехто з учених далі залишається на старім становищи, що наука повинна тільки пізнавати те, що є, а не піклуватися тим, що і як повинно бути. Але не зважаючи на те, в осередку питань, що ними цікавиться теорія держави, в дійсности стоїть знову питаннє про те, якою повинна бути держава. Повторяється явище, яке ми бачили в добу старої Греції та відтак в добу розцвіту вчення про «природне» «право розуму». Теорія старається дати взірець ідеальної держави, вказати практичній політиці її шляхи. Соціялістичною літературою про державу раніше офіціяльна наука взагалі не цікавилася,

бо не уважала для себе можливим займати таке або инше становище до практично політичної течії. Тепер ця література втягнена в круг чисто наукової дискусії. І представники чистої науки зійшли з педесталу байдужого до практики досліджування істини. Появляються твори «про дійсну державу», «правдиву», «нову державу», то що, яких самі заголовки вказують, що їх мета практично-тенденційна, і инші, яких зміст не залишає ніякого сумніву що до їх практичних політичних тенденцій. Це явище особливо виразно виступає в літературі країв центральної та східної Европи, що найбільше була потрясла їх війна та революція. Наука пересякнута живими практичними питаннями свідомо та не скриваючи приймає участь в розвязці проблеми перетворення істнуючих форм держави. З другого боку і практичні, сучасні політичні змагання стараються оправдати себе теоретично, найти за собою «наукові» арґументи, — як в критиці цего, проти чого звертаються, так і для опертя своїх програм на розумовій основі. Не тяжко виказати звязок — більш або менше близький — всіх головніших політичних течій з відповідними науковими та фільософічними течіями.

Все те разом вказує, що рух, про який мова, не тільки живий, але і глибокий. Ми стоїмо в середині дуже живої теоретичної дискусії, що зачіпає основні питання орґанізації держави, і серед практичної політичної боротьби, що не менш радикально зачіпає деякі з основ, що на них побудована «конституційна держава». Розуміється — як і не могло би бути інакше — конкретних течій є дуже богато. Ріжниці поміж ними — дуже ріжного порядку. Буває, що течії, яких теоретичні основи одна від другої дуже відмінні, є дуже близькі поміж собою своїми практичними програмами, практичними засобами. Навпаки, буває й так, що з дуже подібних теоретичних передпосилок виходять протилежні практично-політичні напрями. Досить вказати на практичне зближеннє французького синдикалізму з російським комунізмом, — двох політичних рухів, яких загально теоретичні основи дуже одна від одної відмінні. Навпаки, той-же комунізм, що находиться в гострій боротьбі з «фашизмом», виказує схожість з

ним в ріжних точках свого розуміння методів політичної орґанізації. Течії, що близькі до себе в одних точках, далекі відносно инших. Можливість комбінацій та більш-менш тонких або глибоких розходжень дуже велика. Та-ж в своїй основі течія може отримувати дуже ріжні види в ріжних державах, залежно від істнуючих там відносин.

Метою цего викладу не є дати картину діючих тепер всіх суспільно-політичних течій. Нашим завданнєм вказати на сторони державної орґанізації, що викликають тепер як теоретичні спори так практично-політичну боротьбу. А власне нам треба звернути увагу на ті проблєми орґанізації держави, що мають особливе прінціпове та практичне значіннє. Поминувши дрібніші питання більш технічно-орґанізаційного порядку, та домагання змін та перебудови ріжних «подробиць» в будові держави, треба нам зупинитися на трьох головних проблємах, що представляють собою три осередні точки руху, про який мова. Вони відповідають трьом фактичним основам конфлікту істнуючої державної форми з істнуючими фактично суспільними відносинами. На тлі істновання суспільних кляс та клясової боротьби, на тлі істновання та розвою модерних націй та на тлі росту, ускладнення та затіснення міждержавних взаємин виростають для конституційної держави три основні проблєми, коло яких зосереджується боротьба за «нову державу». Це проблєми: демократії, націоналізації держави та її становища на зовні.

Б. Проблєма демократії

1. Модерна демократія

Поділ модерного суспільства на кляси викликає неминуче боротьбу їх, боротьбу кляс поневолених за своє визволеннє. Зміст тої боротьби — це «суспільне питаннє».

Вище вказано на те, що «суспільні кляси» не є правовою установою, якою були «стани» середновічча або «касти». Це треба розуміти так, що право не установлює безпосередно кляс, як воно установляло колись касти або стани. Але це не значить, що поміж істнованнєм кляс та діючим правом нема ніякого звязку. Навпаки. Суспільні кляси істнують дякуючи

діючим тепер господарським відносинам, а ті відносини немислимі без діючого правного ладу. Зміст правових норм та спосіб стосовання їх — це необхідна умова для істновання таких або інакших економічних відносин. Таким способом клясова боротьба є боротьбою за право, боротьбою за те, щоби діяло далі істнуюче право, або щоби на його місце прийшло инше, більш відповідаюче інтересам та поглядам такої або иншої кляси. Держава, а особливо модерна, є головним творцем права і в її руках лежить стосованнє його. Через те клясова боротьба неминуче мусить стати боротьбою за державу, себ то за владу в державі. Вона може відбуватися в межах істнуючого державного устрою, коли цей устрій дає можливість переходу влади з рук одної суспільної кляси до рук другої. Вона може теж звертатися проти самої форми державного устрою, коли інакше перехід влади в руки иншої суспільної кляси неможливий. Останнім способом відбувся перехід політичного кермування державою до рук «третього стану». Щоби запанувати політично, «міщанство» мусіло змінити саму форму державного устрою.

Анальоґічну до певної міри ситуацію перживає тепер і «конституційна держава». Суспільна боротьба та її висліди неминуче мусять найти свій вислід також і в сфері права, а з окрема «політичного права». Виринає питаннє, оскільки державний устрій мусить змінитися, щоби відповідати модерним суспільним відносинам, з якими він найшовся в контакті. На тлі суспільної боротьби кляс розвивається політична боротьба за форму держави. Питаннєм, що стоїть в осередку тої боротьби, є питаннє, що його можна би назвати питаннєм демократії.

Одною з основ, на яких побудована конституційна держава, є без ніякого сумніву «демократія». Цею назвою означується — ще від часів Арістотеля — ріжні, неоднородні прояви так, що розуміннє демократії неоднакове і часто розмова про «демократію» є розмовою не про одно, а про ріжні явища. Нема згоди про те, що уважати істотним та найбільш характеристичним для демократії, який бік демократії є теоретично та практично найважнішим. Не зважаючи на те, ми може-

мо, коли не подати точну дефініцію, то на всякий випадок «описати» модерну демократію, вказуючи на деякі основні її риси.

Демократія — це одна із систем творити волю «загалу», себ то волю, яку уважається волею якоїсь людської ґрупи та яка зобовязує членів тої ґрупи. Політична демократія — це система творити «загальну» волю держави. Її відріжняють від инших систем такі моменти. Демократія покликає до співучасти у творенню загальної волі «всіх» членів ґрупи. («Всіх» не в абсолютнім значінню. Все якась ґрупа остає «поза скобками», — діти, умово хорі, іноді також жінки.). В політичнім розумінню всі для демократії «рівні». Не визнає демократія нічийого привілейованого становища в процесі творення «загальної вол». Її можна би означити як систему орґанізації, в якій нема політичної аристократії, себ то осіб або ґруп, що були би покликані творити за других загальну волю, дякуючи своїм особливим кваліфікаціям; уродженню з привілейованих батьків, посіданню майна, або особливого роду майна (земля), цензови освіти, то що. Загальну волю творить при демократії весь загал шляхом голосовання. З «технічного» боку демократія — це панованнє прінціпу більшости, прінціпу, що воля більшости рішає. Через те представляється демократія як «раціоналістична» система, система, основана на вірі в силу розуму. Таке переконаннє лежить в основі кождої демократичної системи. Всі инші системи побудовані на погляді, що тільки якась ґрупа спеціяльно кваліфікованих осіб є спосібна творити загальну волю. Навпаки, демократична система припускає, що весь загал горожан є спосібний відріжнити розумну думку від нерозумної, корисну від шкідливої, що найліпша думка все має найбільше даних на те, що за нею заявиться більшість. З цим вяжуться льоґічно відносно демократії дальші домагання. Вимаганнє рівности всіх є тим самим визнаннєм людської диниці як такої. Далі, є демократія орґанізацією боротьби думок та поглядів. Відповідно цему, вона мусить затручати одиницям волю в усіх напрямах, в яких вона потрібна, щоби боротьба думок могла відбуватися. Демократія мусить визнавати волю поглядів, слова, про-

паґанди їх, волі зібрань та стоваришування словом, всіх горожанських вольностий. Це основні положення сучасної демократії, і «кріза демократії», викликана наступом на всі або на деякі з цих положень. Стремління до більш або менш радикальної перебудови форми держави є досить загальне. Навіть в консервативних колах відчуваються недостачі істнуючих форм та потреба заміни їх кращими, потреба змін та реформ. Живі ще течії, що захищають старі погляди на державу, та для яких демократичність конституційної держави неприємлима зі становиска тих суспільних кляс, яким вона відібрала привілейоване політичне становище. Вони по своїй істоті неприхильні демократії. Теоретично вони висувають проти неї головно арґументи, що передпосилки демократії, рівність всіх — є фікцією; що навпаки, все тільки вибрана меншість проявляла «державний розум» та хист вести справи держави; що демократія розбиває «природні» людські спільноти на механічні атоми і звязує опісля ті атоми зовсім механічно в нову, неприродну цілість; що «маса» неспосібна сама керувати загальними справами; що вона все стає тільки послушним та сліпим оруддєм в руках своїх провідників; врешті, що панованнє маси більш важке для одиниці, як панованнє якоїнебудь аристократичної меншости. В цих закидах проти демократії є без сумніву деяка доля слушности. Демократія не є абсолютним ідеалом. Вона не здійснила всіх надій, що їх звязувало з нею молоде, революційне міщанство. Але в суспільно-політичнім життю не вистарчає сама слушність та оправданість критики. Все треба запитати, які позитивні домагання протиставиться критикованим суспільно-політичним формам. І коли так поставити питаннє, то треба просто тільки констатувати, що критика модерної демократії зі становища віджитих форм державного ладу не має виглядів на практичну перемогу. Господарський та суспільний розвій пішов так далеко, що не можна вже уважати можливим втисненнє держави в старі, перед-конституційні форми.

Актуальне значіннє має ця боротьба за державну форму, що звязана з суспільною боротьбою пануючої тепер кляси, з клясою, що хоче бути її суспільним та політичним спадкоєм-

цем. Це є боротьба поміж «буржуазією» та «пролєтаріятом». В цій боротьбі політична проблєма «демократії» заняла осереднє місце. В обох таборах ми бачимо приклонників демократії та її противників. Хоч вихідні точки та остаточні цілі в обох таборах протилежні, тут і там ми можемо найти глибокі анальоґії відношення до питання держави та з окрема до проблєми демократії. Оскільки йде про ті проблєми, дуже виразно зарисовуються дві ґрупи, а власне противників та оборонців демократії, дві ґрупи, яких учасники находяться в однім і другім клясовім таборі.

2. Проти-демократичні течії

Загальною основою, на якій виростає анти-демократичний рух, є невдоволеннє демократією з точки погляду клясових інтересів. З одного боку — це невдоволеннє буржуазії, для якої політична демократія несе небезпеку втрати її суспільного та політичного становища. З другого боку — невдоволеннє пролєтаріяту повільним темпом перемог в політичній боротьбі, веденій на ґрунті демократії, та малою — порівнюючи — вартістю здобутків, що їх приносить цей шлях боротьби. На тлі таких настроїв зродився зворот від демократії. Цей зворот — це знеохота до зєднування собі більшости в державі «демократичним» шляхом переконування та аґітації, «освідомлювання», боротьби розумовими арґументами і разом з тим «зневіра в демократичну масу». Замість цего, як коротший шлях до перемоги, уявляється приклонникам тої течії сильна воля твердо переконаної, сильно здисциплінованої, енерґійної та рішучої, хоч би й малої, «ударної» ґрупи. З точки погляду фільософічних своїх основ представляється це відверненнє від демократії як зворот від раціоналізму до волюнтаризму. Демократія є без сумніву побудована на «раціоналістичнім» переконанню про рішаючу ролю розуму, мисли, в життю. Натомість течії, про які тут мова, висувають на перший плян момент хотіння, волі. Тим вони є по своїй істоті «волюнтаристичні».

В обох суспільних таборах проявилася проти-демократична течія двома політичними рухами, що помимо ріжниць

виказують чималу схожість. Ця схожість — це покликаннє політичної партії до виконування диктатури, що проявилося формально тісним звязаннєм обох систем з двома політичними партіями. «Фашизм» — як політична система, так тісно звязаний з істнованнєм партії, що заступає цю систему, що навіть одна назва означає, як партію, так і цю систему. Не менше тісно «большевизм» звязаний з «радянською системою». Ці дві політичні партії є носіями двох протилежних суспільних стремлінь і разом з тим вони представляють собою в двох ріжних суспільно-клясових таборах проти-демократичну політичну течію.

а. Фашизм

З огляду на суспільний свій зміст є фашизм рухом зверненим виразно проти робітничої кляси. Його суспільна мета — це оборона стану посідання «посідаючих кляс», а власне великого капіталу. Від инших рухів того-ж клясового змісту «фашизм» відріжняється тим, що він приняв в свою програму деякі домагання соціяльних реформ, що мають на меті злагодити матеріяльні злидні пролєтаріяту. Такі точки його програми мають виразний «стратеґічний» характер, відібрати змаганням пролєтаріяту розмах, що є безпосередним випливом матеріяльних злиднів, притягти до себе частину пролєтаріяту, закрити свій клясовий характер, та — порівнуючи невеликими уступствами — відсунути необхідність уступств більших, та таких, що могли би істотно скріпити пролєтаріят. Що до політично-орґанізаційного боку, фашизм стоїть на становищи, що оперта на авторітеті провідників диктатура одної партії є тою формою політичної орґанізації, що може запевнити «сильну» та спосібну кермувати державою владу. Фашизм не звертається безпосередно проти істнуючих форм орґанізації владного апарату держави. Він затримує їх та користується ними, але доволі виразно тільки як технічним засобом, що ним можна послуговуватися, поки це не є невигідним. Форма орґанізації є для фашизму виразно другорядною проблємою. Дійсною владою є не правова державна влада, леґіслятива та правительство, але партія, себ то кермуючі нею найвищі її

установи. Сама-ж партія зорґанізована на прінціпі авторитету. Таким чином можна вказати як на істотні риси системи, істнованнє паралелізму, рівнобіжности партійної орґанізації з орґанізацією державної влади, та перенесеннє дійсної власти від найвищих орґанів державної влади на «не-офіціяльні», формально-правно ненаділені ніякою владною компетенцією найвищі партійні орґани. В дійсности це є неохоплена правною формою, але фактично виразно признана диктатура провідника партії.

Цей бік «фашизму» доповнюється необхідно другим. Затриманнє орґанізаційних форм конституційної держави, виборного парляменту та відповідального міністерства, робило би диктатуру цю, як що не неможливою, то на всякий випадок дуже непевною, як би істнували далі ґарантії цих демократичних засобів політичної боротьби, що їх дає конституційна держава. Тоді диктатура партії була би залежна виключно від успіху її аґітації, від уміння її приєднувати собі сторонників, від настроїв та розуміння своїх інтересів тою широкою масою, з якої виходить правляча більшість. Ото-ж фашизм поправляє шанси партійної диктатури шляхом терору. Він звертається проти цего, без чого демократія стає пустим звуком, проти політичних горожанських вольностий. Таким чином всіх противників партійної диктатури обеззброює фашизм для політичної боротьби. Для себе-ж він визнає допустимим терор політичний також при ужиттю фізичної сили. Через те фашизм є виразно недемократичним методом. Навіть коли він затримує орґанізаційні форми конституційної держави, він відбирає їй по суті демократичний характер.

Фашизм народився як виразно окреслена політична система в Італії, в огни гострої клясової війни. Пануючою системою став крім Італії ще в Іспанії. Доволі сильною течією став він, крім цих двох романських держав, ще в Німеччині. Споміж инших держав Угорщина показує сильну анальоґію з фашизмом формою та методами правління, але там система не доведена до цего формального викінчення, як в Італії. Взагалі можна сказати, що найкращий ґрунт для фашизму представляють держави, в яких в звязку з економічним розвалом кля-

сова боротьба особливо загострилася. Він є таким чином посередним продуктом світової війни. Є ним також безпосередно, оскільки його психольоґія відповідає зовсім тим психічним розположенням, які викликала війна.

β. Радянська система

«Радянська система» повернена суспільно в протилежнім напрямі як «фашизм». Вона має бути тою політичною формою, при помочи якої пролєтаріят має захопити державну владу, завести свою диктатуру над буржуазією і шляхом тої диктатури зробити кінець клясовому суспільству. З боку її приклонників — радянську систему представляється як властиву форму диктатури пролєтаріяту. Відношеннє двох суспільних кляс, буржуазії та пролєтаріяту, подумане в радянській системі якраз протилежно до відношення, яке хоче здійснити система фашизму. Що уявляє собою радянська система з точки погляду політично-орґанізаційного?

Нам треба вказати передусім на помилковість деяких, дуже поширених поглядів на істоту радянської системи. Так в першу чергу зовсім помилковий погляд, що добачує істоту тої системи в становищи та значінню, яке вона признає «радам». Це виключно «етимольоґічне» поясненнє, що тримається назви, слова, і навіть не старається увійти глибше в істоту проблєми. Слово «рада» нічого не пояснює. Воно значить тесаме що парлямент, як нема істотної ріжниці поміж радою та парляментом, так і «радянська система» етимольоґічно була би не щось инше, як «система парляментів». Так само невірне протиставленнє радянської системи парляментаризмови. Навпаки, ради радянської системи — це не тільки не запереченнє парляментаризму, але поширеннє. Не є істотним для системи і те, що вона не визнає прінціпу поділу влад. Власне «парляментарна система» не визнає теж того прінціпу і підчиняє виконуючу владу законодавчій. Врешті й обставина, що радянська система не признає «буржуазії» політичних прав, теж не представляє — з політично-орґанізаційної точки погляду прінціпової ріжниці, порівнуючи з иншими системами. Вона теж заводить «ценз», є орґанізацій-

ною системою основаною на цензі, — так само як инші системи, основані на цензі майна чи освіти. Те, що принятий радянською системою ценз, є цензом «праці», має величезне суспільно-політичне значіннє, але не оправдує визнання системи з орґанізаційної точки погляду прінціпово ріжною від инших цензових систем.

Коли шукати за істотними ріжницями, то треба добачувати їх ось в чім.

Радянська система приймає за свою основу поділ суспільства на кляси — отже виходить з того, що в орґанізаційних системах політичних демократій було виразно заперечене або закрите прінціпом рівности всіх перед правом. Момент істновання суспільних кляс, їх боротьба та панованнє кляси над клясою, є — розуміється — скрізь соціольоґічним фактом. Але в демократично зорґанізованих державах ця обставина є тільки соціольоґічним фактом; фактом, який істнує незалежно від політичної орґанізації держави та який не находить в цій орґанізації свого безпосередного вислову. Відношеннє державної орґанізації до клясової боротьби можна означити в обох системах так: Демократія хоче сотворити форми політичного життя такі, що в боротьбі кляс дають всім клясам бодай формально однакові умовини боротьби та однакові вигляди на успіх. Радянська система визнає безпосередно в своїм політичнім праві істнованнє клясової боротьби і факт панування кляси над клясою. Вона свідомо хоче не творити рівні для всіх кляс умови боротьби, але бути формою панування кляси над клясою, а власне «диктатури» пролетаріяту над буржуазією. Щойно на цім тлі «ценз», що його заводить радянська система як умову політичних прав горожанина, представляється у властивім світлі. Оскільки в демократіях істнує, а властиво істнував, ценз, то він там мав значіннє особистої кваліфікації горожанина. Мовляв — тільки людина, що відповідає умовам цензу (майна, чи освіти), має кваліфікації співділати при творенню загальної волі. При тім в демократіях ценз був все уважаний установою ненормальною, незгідною з істотою демократії. Демократія, в якій діяв якийнебудь ценз, була все тільки неповною. Історичний розвій в

демократіях ішов послідовно в напрямі зрівнання всіх шляхом скасовання якихнебудь цензових обмежень. Навпаки, в радянській системі. Там ценз праці є істотною установою системи. Без него немислиме здійсненнє клясової диктатури. І мотивованнє заведення цензу, мета, що має ним бути осягнена, інакша в радянській системі, як в «конституційних державах». Для неї ценз праці — це не індивідуальна кваліфікація горожанина, а зовнішний знак його клясової приналежности. Дякуючи цензови має бути осягнуте панованнє кляси над иншою клясою. Таким чином в радянській системі суспільна кляса отримує правову кваліфікацію. Вона з «кляси» стає «суспільним станом», в розумінню суспільної ґрупи, приналежність до якої є означена безпосередно правом.

Далі характеризує радянську систему істотно спосіб, як вона звязує своїх горожан в ширші орґанізаційні одиниці і через них в центральну державну владу. А власне, істотним є спосіб орґанізації первісного креаційного орґану, себ то орґанізація виборців. Іде про вибори до найнизших владних одиниць, до місцевих рад. Для переведення цих виборів виборці є зорґанізовані або — в селах — селами, або — в містах — по фабриках та заводах. Ця установа радянської системи відріжняє її істотно від системи, що є загально принята в конституційних державах. Вона — могло би здаватися — представляє собою виключно тільки технічний засіб, і ріжниця, про яку мова, є тільки технічного порядку. В дійсности — це момент, що має дуже глибоке значіннє. У виборчих системах, що діють в конституційних державах, скрізь стрічаємо ми більше або менше широкий «виборний округ» як одиницю, в яку зорґанізовані виборці виконують акт вибору (гляди V. розд. 3. Б. 3.). На територіяльній основі виборчого округу всі виборці представляють правну установу, «виборче тіло», якого склад перекреслює всі ті «природні» (зі становища виборчого права) моменти, що впрочім розділюють виборців, або навпаки, звязують їх поміж собою. У виборчім тілі обєднані виборці даного округа без огляду на те, яка їх клясова приналежність, яке їх заняттє, вузша місцева приналежність, без огляду на те, чи

поза справою виборів вони мають з собою щонебудь спільне. «Виборче тіло» — це орґанізація «ad hoc», для конкретної, означеної цілі — переведення виборів. Навпаки в радянській системі. Там «виборче тіло» є орґанізацією, якої не творить виборче право, але яку воно находить вже готовою, сотворену життєм без него. Робітники одної фабрики чи заводу — це суспільна ґрупа, що істнує дякуючи постійному співжиттю своїх учасників на однім місці, на безнастанних щоденних взаєминах поміж ними, на спільноті інтересів, що звязують всіх їх з даною фабрикою чи заводом. Тесаме треба сказати про виборців — односільчан. Вони теж істнують як суспільна ґрупа незалежно від справи виборів, обєднані постійними життєвими взаєминами та спільною місцевих інтересів. Фабрика, завод, село — це звязки, які можна би назвати «орґанічними» в протиставленню до «виборчого тіла», що вириває своїх учасників з «орґанічних» звязків, в яких він перебуває, та зовсім «механічно» «штучно» звязує для одної тільки справи виборів.

Яке значіннє має ця ріжниця зі становища цілости справ держави? З одного боку вона має це додатне значіннє, що відносини поміж виборцями та обраними ними відпоручниками при радянській системі мусять бути особисто близші. Там виборці особисто стоять близше до особи, яку обирають, як в великих виборних округах, де вони переважно тільки з прізвища знають свого кандидата (особливо при «лістовій» системі). Цей звязок переривається у вищій виборчій інстанції. Згідно з виборчою системою місцеві ради вибирають членів рад вищого порядку, — сільські — членів волосних згл. повітових рад, повітові та міські членів ґуберніяльних рад. Поміж членами цих рад вищого порядку та «пра-виборцями» особисте відношеннє та особистий звязок очевидно вже перерваний. Він є тільки все поміж членами рад та безпосередними їх виборцями. З таким застереженнєм треба признати радянській системі, що вона дає можливість інтересам та поглядам виборців доходити до відома владного апарату. Але це власне захищуваннє одної ґрупи справ та інтересів відбувається коштом инших. Які це інтереси обєднують названі ґрупи пра-

виборців? Очевидно ті, що звязують їх в «суспільну ґрупу» села, фабрики чи заводу. Це є інтереси також з клясового становища вузкі. Беручи абстракційно, при радянській системі виборів мусіли би відбуватися вибори тільки під вузкими гаслами інтересів та потреб поодиноких сіл, фабрик та заводів, себ то під гаслами зі становища цілости тільки випадковими та партикулярними. Зложені під такими гаслами місцеві ради стоять теж — обєктивно — під знаком місцевих тільки потреб та інтересів. Вибори до рад вищого порядку, що відбуваються в місцевих радах, теж не мусіли би проходити під знаком инших питань, як питань місцевого значіння. Ґуберніяльні ради мусіли би таким чином складатися тільки з представників місцевих інтересів міст та повітів, — і так само найвищі, все-державні ради. Особливо в звязку з посередністю виборів найвищих в державі рад орґанізація первісного креаційного орґану, себ то правиборців, сама собою не дає ніякої запоруки, що загальні інтереси будуть якимнебудь способом взяті на увагу, та що вони будуть впливати на хід та вислід виборів. Такий мусів би бути результат, як би сама тільки правова орґанізація мала полишене собі твореннє державної влади та державної волі. Такий стан мусів би неминуче довести до параліжу держави. Тому діяннє тої системи можливе тільки під умовою, що помимо офіціяльного, сотвореного конституцією, апарату рад, істнувати-ме ще инша сила, яка в імя загальних інтересів опановувала би ради та керувала би ними. Така сила — це є політична партія, — конкретно, комуністична партія. Радянська орґанізаційна система вимагає неминуче такого доповнення себе зовні.

Це характеристичні риси радянської системи, що відріжняють її істотно від инших. Инші її риси випливають з цих основних і — з точки погляду державної орґанізації — не мають цего прінціпового значіння. До них належать. Брак в радянськім устрою «верховної влади» в такім розумінню, як її ми бачили в переважній частині конституційних держав. На цій точці є радянський устрій послідовно демократичним. Його найвища виконуюча влада є зорґанізована тотожно, як в Швайцарській Спілці. Не діє теж в радянськім устрою прін-

ціп розділу влад. «Вседержавний зїзд рад» є як законодавчою, так і виконуючою найвищою владою, «все-державний виконуючий комітет» його виділом, що діє в часі поміж засіданнями все-державного зїзду, «комітет народніх комісарів» можна би назвати «виділом виділу». В цім напрямі радянська система є послідовним проведеннєм думок, на яких побудована «парляментарна система правління», себ то підчиненнєм виконуючої влади під законодавчу. З тої точки погляду вона не тільки що не є запереченнєм парляментаризму, але навпаки, його повним здійсненнєм.

Натомість проти-демократичним є в радянській системі скасованнє нею «вольностий» горожанина, а власне вольностий особи, переконання, слова та друку, зборів та стоваришування. Формально, ті вольности відобрано тільки буржуазії. В дійсности — вони в радянській системі не істнують зовсім. Компетенція рішати про те, хто належить до буржуазії, належить з природи річи владі. Критеріями буржуазности не що инше, як власне вчинки та переконання людини. З них треба робити висновок про буржуазність. Таким чином родиться неминучий висновок, що воля не істнує для думок та переконань, що їх влада визнасть буржуазними. Влада є покликана давати кваліфікацію переконань, а це значить, що волі переконань взагалі нема, а в звязку з тим нема й других вольностий, що побудовані на цій першій. Це характеризує радянську систему дуже глибоко, — але це не є основна її риса. Вона випливає тільки послідовно з двох основних, а власне з проголошеної «диктатури пролєтаріяту», та є неминуче звязаної з системою диктатури партії, при неможливости провести їх нормальним шляхом демократії, з огляду на чисельну та взагалі суспільну слабість як пролєтаріяту, так і партії, що в його імени хоче захопити та удержати владу в державі.

3. Демократичні течії

Невдоволеннє істнуючою формою держави проявляється не тільки «зневірою в демократію» та відверненнєм від неї. Сильні політичні течії змагають до перебудови держави, не

покидаючи основ політичної демократії. Таких течій є богато і богато плянів перебудови конституційної держави. Всі ті стремління мають спільне те, що вони відносяться критично до істнуючих політичних форм, визнають їх хиби та недостачі, з окрема хиби та недостачі істнуючих тепер форм демократії, — але стоять на становищи, що джерелом лиха не демократія сама собою, але її тепер істнуюча форма. Вони не звертаються теж зовсім проти демократії. Вони вимагають навпаки таких змін, що дозволили би демократії здійснитися, що спровадили би перехід від неповної до дійсної демократії. Поміж всіми цими політичними напрямами виріжняються своїм практичним значіннєм та прінціповим ставленнєм справи такі головні політичні напрями.

а. Домаганнє суспільної демократії

Дотеперішний досвід показав наглядно, що кличі рівности, братерства та волі всіх, що їх була видвигнула та які обіцяла здійснити велика «міщанська» революція, — нездійснені. Вони нездійснені навіть в найбільше демократично устроєних державах. Цей факт, що зродив з одного боку зневіру в демократію, викликав з другого боку стремліннє здійснити її шляхом усунення цих відносин, що не позволяють їй доси здійснитися. Всі ті течії виходять з погляду, що сама «політична» демократія — це неповна та не дійсна демократія. Що повна демократія можлива тільки тоді, коли панувати-ме не тільки формальна, правова рівність, яку дала «політична» демократія, але коли зникнуть суспільно-економічні основи нерівности теперішного суспільного устрою. Поки істнує суспільно-економічна нерівність, нема навіть і політичної рівности, яку проголошує правовий лад. Вправді цей лад визнає всіх рівними, признає всім рівні та однакові політичні права, але дійсність не позволяє всім однаково з цих прав користати. Тільки богацтво дає в істнуючих умовах можливість освіти, воно дає можливість широкої та технічно досконалої політичної пропаґанди, передусім віддає пресу в руки «посідаючих» кляс, воно врешті робить посідаючі кляси силою, з якою мусить все числитися та перед якою часто мусить коритися

державна влада. Всіх тих засобів політичної сили та впливу не мають широкі верстви суспільного низу. Через те вони мусять бути політично слабшими, не зважаючи на формальну, правову рівність та на свою численність. Тільки суспільно-економічна еманципація та піднесеннє суспільних низів може дати можливість здійснення політичної демократії та демократії взагалі.

На тлі такого звязання політичних стремлінь є суспільними повстали ріжні «суспільно-демократичні» напрями. Поміж ними головне місце займає «соціял-демократичний» рух, як з огляду на свою фактичну силу, так і на радикалізм своєї програми. Через те треба його уважати — так би мовити — «репрезентаційним» для всіх суспільно-демократичних рухів. Як політична течія, він основується на такім відношенню до держави та її форми. В «клясовім» (в широкім розумінню) суспільстві держава все була і мусить бути орґанізацією панування одної людської ґрупи над другою, суспільної кляси над иншими клясами. Це надає державі її «політичний» характер. Такий характер має і кожда демократична держава в клясовім суспільстві. І вона є орґанізацією панування кляси над клясою, а власне буржуазії над пролєтаріятом. Через державу — також демократичну — буржуазія виконує над пролєтаріятом свою «диктатуру». В своїй еманципаційній боротьбі пролєтаріят мусить захопити власть в державі. З черги він виконувати-ме диктатуру над буржуазією, з метою переміни клясового суспільства на суспільство, в якім не буде кляс. Тоді мусить і держава втратити свій дотеперійшний характер як орґанізація клясового панування, вона втратить свій «політичний характер» і в тім розумінню вона сама «відумре». Формою, в якій пролєтаріят мусить перевести свою еманципаційну боротьбу, та в якій він виконувати-ме свою диктатуру, є політична демократія. Вона не дає сама собою ще ані політичного, ані — тим менше — суспільно-економічного визволення пролєтаріятови. Але вона дає йому можливість боротьби і то можливість боротьби в найвигідніших для него формах. В демократії пролєтаріят може, хоч не визволити себе суспільно, то все-ж скріпитися та доспіти до

ролі пануючої кляси. Тому він мусить стояти політично на становищи демократії, обороняти її та розвивати.

β. Змагання до зміни орґанізаційних форм демократії

В ріжних місцях цего викладу вказувано на механічний характер демократичного устрою конституційної держави. Цей устрій не звертає уваги на парціяльні інтереси, що на їх основі державний «нарід» ділиться на ґрупи, на вузші суспільства, що стоять поміж одиницею та найширшим, державним суспільством. Через те ті ріжні «парціяльні», «ґрупові» інтереси можуть зовсім не найти свого вислову в орґанізації та креації влад. Вони можуть бути «майоризовані» в центральних владних установах, або й не мати в них взагалі ніякого заступництва. Зцентралізована, хоч би й демократична, держава являється таким чином орґанізацією, що віддає владу, тільки одній частині людности, що при креації центральних владних орґанів «найшлася в більшости». Всі инші частини та ґрупи населення держави не приходять до слова. Їхні інтереси є нехтовані державою, бо державна влада, в якій вони незаступлені, не хоче або не може ними піклуватися.

На таких міркованнях виросли ріжні, більше або менше радикальні, домагання та пляни перебудови теперішних форм демократичної будови. Тут треба зачислити всі пляни та домагання державної децентралізації та ріжних форм автономії. В більш — так би мовити — прінціповий спосіб стараються зарадити лихови всі системи, що в звязку з виборами стараються дати охорону меншостий, або запевнити пропорціональне заступництво всім ґрупам горожан. Між ними знову виріжняються системи, що приймають політичні партії за основу державної орґанізації. Вони виходять з передпосилки, що політичні партії є висловом ріжних ґруп інтересів, та устами партій приходять ті ріжні інтереси до слова. Найбільш радикальний споміж цего роду плянів перебудови демократичної держави — це програма т. зв. «держави ґільдій» (Gilden-Staat). Носієм тої програми є т.зв. «ґільдейський соціялізм» в Анґлії. Деяких видатних прихильників

найшла програма «держави ґільдій» також поза Анґлією, головно в Німеччині, де зродилися подібні до ґільдейської програми (W. Rathenau). Головні положення тої програми такі. «Ключ до суспільної будови при системі ґільдій — це орґанізація на основі виконуваних завдань; горожан орґанізується в ґрупах їхніх професій та заняття, а не в першу чергу в їх громадах та виборчих округах». Ті ґрупи — це професійні «ґільдії». Вони повинні отримати дуже широку автономію, так що велика частина завдань держави перейшла би на ґільдії. Держава затримала би тільки деякі свої функції: справи зовнішних відносин, судоводство, частини законодавства й адміністрації, — що до останньої, в першій мірі справу правного визнавання творення горожанами ґільдій. Таким чином було би осягнуте знищеннє державного централізму та бюрократизму, було би відкрито поле для вільної ініціятиви, ведення справ, що в них зацікавлені ріжні професії та заняття, перейшло би в руки самих зацікавлених, було би відкрите поле для вільного суперництва та вільної гри інтересів, в якій найдоцільніше вирівнувалися би противенства, що є поміж ними. Таким чином в межах ґільдій та у взаєминах поміж ними здійснилася би щойно демократія, бо тут було би виключене та неможливе панованнє одної частини людности над другою і звязана з ним нерівність.

«Система ґільдій» має таким чином на меті пристосувати орґанізацію демократичної держави до істнуючих в модернім суспільстві ріжниць інтересів та витворених умовами самого життя суспільних уґруповань. Вона хоче таким чином «оживити» державу, побудовану на абстрактних, а через те не беручи на увагу всіх дійсних відносин, прінціпах. В сумі — вся її програма, це програма технічної реформи істнуючих форм демократії. Що зміни технічного порядку потрібні про те нема сумніву. Але вони самі собою не вистарчають. Слаба сторона демократії тільки в меншій частині лежить в її техніці. Вона викликана передусім непримиримим противенством суспільно-клясових інтересів. Ці противенства глибші і значіннє їх більше, як ріжниці інтересів ріжних професій та способів заняття. Цего не добачує «система ґільдій». Тому вона не

в силі здійснити надій, про які говорить. Вона підіймає стару ідею орґанізації на основі родів заняття. Це ідея середновіччя — і теоретики «системи ґільдій», виразно признають цей ідейний звязок з середновіччам. Ото-ж те, що було «історично» оправданим в межах станового суспільства, не може в рівній мірі відповідати умовинам клясового суспільства.

Від усіх плянів реформ цего типу, що «система ґільдій», не можна сподіватися розвязки «проблєми демократії». Вони можуть внести в істнуючі форми демократії важні та бажані поправки, як на пр. заведеннє «господарської ради» новою німецькою конституцією, — але тільки поправки. Властива розвязка питання можлива тільки в звязку з розвязкою питання «суспільної» демократії. В такім напрямі іде теж еволюція. Зміни, які перебуває конституційна держава під цю пору, ідуть виразно в напрямі еманципації суспільного низу. В звязку з тим і формальна «правова» та «політична» демократія одержує для цих «низів» чимраз більшу практичну цінність. Вона перестає бути тільки «формальною» і стає чимраз в більшій мірі та чимраз очевидніше «властивою політичною формою» для суспільної еманципації.

В. Націоналізація держави

«Державна форма буття є завершеннєм життєвої туги нації». «Нація вимагає закріплення себе в постаті держави» (Чєллєн). Це є тенденції, яких джерелом сама істота нації. Вони проявлялися вже в ранню добу конституційної держави визвольною політичною боротьбою поодиноких народів (Поляків, Мадяр, Ірляндців і т.д.). В половині XIX. століття італійський теоретик права Манціні підніс право кождої нації до власної державности до значіння загального прінціпу. Він уважав, що все інтернаціональне право повинно основуватися на національнім прінціпі, який він назвав «святою та божеською справою». Цей прінціп ставав діючим прінціпом. Зразу для поневолених націй, в міру цего, як вони «відроджувалися», як переходили від стадії «культурного» до «політичного» відродження. З боку «сильних мира» його довго поборювано: його поборювали пануючі нації та, як їх союз-

них, римська церква. Не зважаючи на це, прінціп добував постійно значіння не тільки як прінціп, а як реальна сила, що викликає політичні змагання та вказує їм їх напрям.

Конкретний політичний зміст національного прінціпу міститься в двох домаганнях: кожда нація має бути державою, та вся нація має бути одною державою. Через те цей прінціп звертався проти істнуючих держав, діючи в двох напрямах. Він вимагав обєднання в одну державу там, де одна нація находилася в межах ріжних держав. І він вимагав розпаду держави, що своїми межами захоплювала ріжні нації. Іноді діяв національний прінціп рівночасно в обох напрямах, а власне там, де нація була роздерта і поділена поміж кілька держав і в кождій з них була поневоленою. Так повставали політичні гасла національного визволення та зєдинення.

Джерелом життєвої сили національного прінціпу є його тісний та істотний звязок з демократією. В патримоніяльній державі, особливо-ж в абсолютній монархії, утримувала цілість держави воля володаря — монарха. Питаннє, чи всі частини народу в державі бажають належати до неї та творити разом одну державну цілість, те питаннє не мало тоді рішаючого значіння, бо взагалі народови була признана тільки пассивна роля в державнім життю. Монарх, чи династія була цим активним елєментом, що міг обєднувати найбільше розбіжні, «центрофуґальні» частини «підданої» людности. Ця розбіжність та незгідність одних з одними ріжних частин людности була навіть в деякій мірі бажана для центральної, абсолютної влади. Вона була часто тайною її успіхів. Боротьба середньовікових станів дала можливість владі пануючого закріпитися. Так з окрема в Франції абсолютна монархія могла зломити феодальне панство тільки спираючися на міста та використовуючи антаґонізми міст та феодального високого лицарства. Так само були для абсолютної монархії корисними всі племінні та етнічні антаґонізми, що позволяли їй стосувати відомий прінціп «divide et impera», «розєднуй та пануй». З природи річи в демократії справа представляється навпаки. Тут сам нарід покликаний виступати активно. Ця його активність вимагає неминуче хотіння оставати в одній

політичній державній орґанізації. Без цего хотіння неможливий ніякий акт «загальної волі», бо для такої волі нема основних умов. Кожде бажаннє частини людности держави вийти з тої держави, відділитися політично від решти, перекреслює зовсім виразно можливість «загальної волі». Все, що складається на істоту «загальної волі», можлива тільки в суспільстві, що не є внутрішно непримиримо розєднане. Тільки в межах такого суспільства можна уважати, що голосованнє та вирішуваннє справ переголосованнєм є способом «находити» «загальну волю», як це сформулував Руссо. Тільки в такім суспільстві є можливим здійсненнє демократії. В однаковій мірі як поділ суспільства на кляси з протилежними клясовими інтересами робить неможливим здійсненнє демократії, в однаковій мірі неможлива демократія і в суспільствах, що обхоплюють ріжні національно частини.

Поняттє загальної волі є основним поняттєм, на якім побудовано прінціп народньої суверенности. Де нема «загальної волі», там нема і «суверенности» тої волі. І навпаки. Де є «загальна воля», там мусимо ми признати істнованнє «народу», як її носія, і згідно з вченнєм про народню суверенність мусимо признати йому суверенність. Таким чином вченнє про народню суверенність неминуче веде до прінціпу, що визнає право кождої нації на само-визначеннє. Бо політично «нація» це і є нарід, що має бажаннє творити окрему політичну, державну цілість, це «нарід», що в розумінню вчення про суспільний договір творить «суспільне тіло», себ то державу.

Це теоретичні міркування. Вони поясняють, чому ідея національного визволення стала поруч з ідеєю суспільного визволення одною з головних сил, що творили політичну історію конституційної держави. Весь суспільно-економічний розвій, що вимагає демократії як форми політичного устрою, був рівночасно основою, на якій розвивалися, чи (як дехто думає) «відроджувалися» нації, на якій розвивалися та росли в силу політичні «національні рухи», ідеї «національного визволення». Ми можемо розріжнити дві фази еволюції, які перейшов з тої точки погляду політичний розвій. В першій фазі ми бачимо конкретні рухи ріжних націй з метою «визво-

лення» або «обєднання». Ще в цій фазі гасло національного визволення не стало загальним прінціпом. Ще перед політичним світом не стояло національне питаннє «як таке». Ішло тільки про ті ріжні конкретні національні рухи, до яких відносився «політичний загал» не зі становища загального прінціпу, а виключно залежно від своїх політичних симпатій або антипатій до даної нації. Такі моменти рішали про відношеннє до визвольної боротьби Греції, Угорщини та Польщі, що ними цікавилися, по части захоплювалася Европа, до змагань Італії та Німеччини до національно-державного обєднання. Для оправдання такого відношення, що було все тільки відношеннєм до конкретної нації, відношеннєм виключно субєктивним, утворено було окрему теорію. Це була теорія про два роди націй. Є, — мовляв — нації «історичні» та «не-історичні», «великі» та «малі», «культурні» та «некультурні», такі, що їх політичне визволеннє лежить в загальнім інтересі людського поступу, і такі, що зі становища «загальнолюдського» їх визволеннє було би небажаним. При цім причислювано нації до такої або другої катеґорії зовсім своєвільно залежно тільки від субєктивного відношення до даної нації. Навіть дуже народові та революційні люди не могли визволитися від такого відношення до національних рухів, і відносилися неґативно до визвольних рухів на пр. чеського та південно-славянського. Розуміється, і в тій стадії були люди, що визнавали прінціпово право кождої нації на визволеннє, — але пануючим поглядом був погляд, що поділяв нації на призначені ніби природою до політичної волі і нації, «сотворені» для неволі.

Тим часом процес здійснювання гасел, що їх виставляли ріжні національні рухи, ішов нестримно в перед. На протязі XIX. століття визволилися політично Греція, Сербія, Румунія, Болгарія, обєдналися Італія та Німеччина. І ті нації, що їх засуджено було на загибіль як менше-вартні, не тільки не здійснили передбачуваної для них загибелі, але навпаки остоялися в національній боротьбі, але очевидно розвинули та скріпили. Оскільки — як південні Славяни — не визволилися вони вже в XIX. століттю, всі вони — одна по другій —

переходили від боротьби за само тільки фізичне та культурне істнованнє до боротьби політичної, за свою політичну самостійність. Боротьба за національне політичне визволеннє ставала чимраз виразніше загальним явищем, і для сучасного політичного життя «signum temporis», «знаком часу». Невинуче мусіли родитися думки про те, що нема «привілейованих», аристократичних націй і націй, призначених на те, щоби на все залишалися в політичній неволі, та що право правити собою не може бути тільки привілеєм деяких націй. Стала поширюватися думка, що право на самоозначеннє повинно прислуговувати кождій нації силою загального прінціпу, незалежно від сили або инших кваліфікацій такої або иншої нації. Такі думки були на стільки сильні, що підчас світової війни обі борючіся сторони заслонювали свої властиві воєнні цілі не чим другим, а м. и. запевненнями, що вони бються за визволеннє націй, що їх поневолюють ворожі держави. «Світову війну» треба теж уважати переломовим моментом в історії національного питання. Незалежно від цілий, які ставили собі учасники війни, вона принесла для цілого ряду націй державну самостійність та зробила «право самоозначення націй» загально визнаним, хоч відносно цілого ряду націй ще нездійсненим, правом. Від цего моменту національні визвольні рухи борються вже не за прінціп самоозначення, тільки за його здійсненнє. І не можна не бачити, що розвій іде в напрямі здійснення цего прінціпу. Держава майбутнього — це «національна держава, в якій нарід і нація зіллються одно з одним на одній области та під одною державною охороною».

Зі становиска проблєми держави прінціп, про який мова, має надзвичайно велике значіннє його здійсненнє відняло би одну з причин, чому держава є доси орґанізацією панування одної людської ґрупи над другою. І національна «клясова» держава буде ще орґанізацією панування одної частини свого «народу» над другою. Але в напрямі переміни держави на орґанізацію для здійснювання тільки загальних цілий, її націоналізація представляється як великий, прінціпового значіння крок в перед. Також для розвою «клясової боротьби»

націоналізація держави має дуже велике значіннє. В державі, в якій нація панує над нацією, відношеннє кляс неначе би затемнене національною боротьбою, що перехрещується все з соціяльною. В національній державі сотворені умовини, в яких клясові противенства виступають ясніше, і в яких суспільні кляси стоять одна проти другої нерозєднані кожда з них внутрішними національними ріжницями. Через те і вигляди суспільної боротьби виступають виразніше і вся енерґія, що її відтягала в много-національній державі національна боротьба, тут мусить повернутися на справу суспільної боротьби. Що до демократизації держави, вказано вже ранше на те, що національна держава усуває одну з причин, що дякуючи їм здійсненнє демократії в много-національній державі стає неможливим.

Не менше важлива зміна звязана з прінціпом самоозначення націй з огляду на міждержавне становище держави. Доси не було иншої критерії для міжнародньої оцінки держави, як один тільки момент її фактичної сили. Прінціп, про який мова, представляє собою загальну норму, що її можна стосувати особливо до питання про поширеннє держави та визнавати його слушним або неслушним. Зі становиска норми, яку творить прінціп, поширення якоїнебудь держави поза її етноґрафічні межі, а власне насильне таке поширеннє представляється як обєктивно неслушне. Розуміється — само тільки істнованнє норми ще не впливало би на дійсну зміну міжнародних відносин, як би не було ніяких сил, що стояли би за нею та давали би їй «ґарантію». Але сама вже обставина, що прінціп самоозначення визнано як загально обовязуючий, само те визнаннє прінціпу вказує на те, що такі сили родяться. Бо-ж визнаннє політичного прінціпу не має виключно тільки теоретичного значіння. Воно все є проявом якоїсь, хоч би не дуже великої міри готовости, відстоювати визнаний прінціп. І факти політичного життя останніх літ показують, що міждержавні норми стають нормами, за якими є — хоч ще й слабі — сили, що «ґарантують» їх. Через те визнаннє прінціпу самоозначення націй є немаловажним фактом в розвою міждержавного права. Оскільки-ж воно остає в звязку з під-

чиненнєм держави під норми цего права, і то власне відносно самої основної її спосібности «самоустановлення», остільки воно впливає і на зміну істоти держави. Воно звертається проти прінціпу суверенности держави, що до недавна ще був загально обовязуючою нормою.

Сам прінціп, про який мова, не в силі розвязати «без решти» національне питаннє. Неможливо в практиці так повести державні границі щоби справді держава обхоплювала націю в цілости щоби ніяка частина нації не оставала поза межами національної держави, та щоби національна держава обіймала справді тільки одну націю. В кождій також національній, державі неминуче находяться частини національно їй чужі. Так повстає проблєма «національних меншостий». І те питаннє, що істнувало на всім протязі історії конституційної держави, увійшло після світової війни в нову стадію. Іменно-ж проблєма національних меншостий була доси все внутрішною проблємою держав. Прінціп невмішування у внутрішні справи держави діяв також відносно справи національних меншостий. Після «світової війни» стала проблєма національних меншостий інтернаціональною проблємою. Так сталося в звязку зі змінами відносно державної суверенности, про які мова далі.

Г. Захитаннє прінціпу державної суверенности

Поміж нечисленними загальними висновками, які нам можна робити на основі цего, що знаємо про розвій людства, один висновок є доволі повний. Ми можемо констатувати, що обєм суспільних звязків постійно, хоч поволі, росте. Раз — збільшується обєм суспільних ґруп. Найвищою формою обєднання стає по черзі родина, рід, племя, нарід, держава, — значиться, звязки чимраз то ширші. Далі ми бачимо, що далі тим виразніше виступає тенденція до встановлення суспільних взаємин також поміж цими, в кождім періоді найвищими формами суспільних звязків. Взаємини поміж ними перестають бути виключно випадковими, залежними виключно від грубої безпосередної сили діючих. Повстають «норми», що діють не тільки в межах суспільного звязку, зорґанізованої

суспільної ґрупи, але також поза нею. З окрема обсяг діяння систем права, обхоплених одною правовою системою правових норм, — поширюється. Таку еволюцію переходить виразно і явище держави і в цій еволюції сучасність уявляє собою початок нової стадії. На це вказують ріжні факти політичного розвою.

Прихід конституційної держави підготовила абсолютна монархія. Вона залишила по собі два прінціпи, які приняла за свої конституційна держава: централізацію в межах держави та суверенність в її відношенню на зовні. Модерна держава є централістичною. Навіть при розвитій широко орґанізаційній децентралізації, вона перевела скрізь уніфікацію деяких галузий життя, головно в области правового та господарського життя. В тім напрямі вона є поширеннєм «усуспільнення» поза межі, що їх творив середньовіковий партикуляризм. З другого боку «суверенність» держави — це була «межа усуспільнення» в цім розумінню, що вона не визнавала якогонебудь обмеження чи звязання із зовні «волі держави». А кожде «усуспільненнє», кождий «суспільний звязок» є іменно «звязаннєм» (Jede Verbindung ist eine Bindung) — як слушно каже Зіммель. Міжнародне, а властиво «міждержавне» право тільки слабо та дуже недостаточно творило в перших стадіях свого розвою «завязок» «усуспільнення держав». Прінціп державної суверенности виключав можливість якогонебудь постійного та практично діючого «звязання» держав в їх зовнішних, міждержавних зносинах.

Як сказано — на протязі останніх десятиліть теорія, — виходячи з конкретних політичних відносин — серіозно оспорила погляд, ніби то суверенність є істотною прикметою держави. Доказано, що, поминувши конкретні випадки васальних відносин, то що, держави в союзній державі є державами, хоч вони не суверенні. Цим зроблено вилім в доґмі про державну суверенність, але не захитано самої доґми. Далі, в теорії та практиці панувало переконаннє, що суверенність держави є правилом, та що несуверенна держава є неповною — так би мовити недорозвитою, або скаліченою державою. Пануючим та нормальним типом держави визнає цей

погляд суверенну державу — як політичну орґанізацію найвищого порядку, яка не визнає над собою ніякої найвищої волі.

Між тим суспільний розвій, економічний та в звязку з тим культурний, нестримно збільшував потребу та необхідність звязків, ширших як держава. Про зміст та причини цего розвою сказано вже вище. З одного боку виростають на тлі цих потреб чимраз численніші звязки «міждержавного права», що не порушуючи суверенности держав, що в них приймають участь, дають фактичну, практичну можливість орґанізованої міжнародньої акції в ріжних напрямах. З другого боку повстають течії, що не містяться вже в рамцях істнуючих правно-політичних форм та вимагають їх зміни. Вони йдуть в двох напрямах, в обох звертаючися проти доґми державної суверенности. Родиться гляданнє нових форм державної федерації і повстають міждержавні установи, що стають понад державами відносно певних напрямів їх діяльности.

1. Нові форми федерації

Батьківщиною стремлінь найти нову форму федерації є Британська Імперія. Такі стремління виникали там на тлі еволюції, що разом з розвоєм британських кольоній приводила до зрозсту їх політичного значіння та чимраз більшого усамостійнення супроти центра. Перед Імперією ставала небезпека, що можуть повторитися події, які довели до відлучення від неї Сполучених Держав Північної Америки. Формально діє ще конституція, силою якої кольонії — це дійсно «кольонії», над якими стоїть центральна влада Імперії, льондонський парлямент та міністерства. Фактично — кольонії, це майже — коли не зовсім — самостійні держави, що утримуються в звязку цілости Імперії не правовим примусом, тільки силою власного бажання. «Практичний змисл» анґльосаксонів наказав їм глядати виходу з цеї ситуації, — а власне практичного виходу. Рух, що почався в 80-х роках XIX-го століття виставив гасло «Більшої Британії» «Greater Britain» — гасло збудовання союзної держави, що обхоплювала би собою більшу частину земної кулі. Рух цей звязаний зовсім виразно

з торговельними інтересами імперії, з необхідністю помирити ті інтереси самої Анґлії з інтересами кольоній та не допустити до розпаду імперії. Проблєма орґанізації, подуманої як федерація імперії, займає в руху перворядне місце і їй присвячена велика увага. А власне, істнуючі умовини, сама великість імперії та ріжнородність інтересів поодиноких її частин, не позволяють вдоволитися виробленими вже формами союзної держави, зложити звичайним способом союзну — законодавчу та виконуючу владу так, щоби вона була працездатною і рівночасно дійсним висловом зложеної з частин державної цілости. Приклонники «Greater Britain» оминають цю трудність зовсім практично. Вони вимагають, щоби істнуюча від 1904. р. «кольоніяльна конференція», зложена з державного секретаря для кольоній та премієрів кольоній, перетворилася в «Кабінет Імперії», до якого належав би та в якім головував би анґлійський премієр. Крім цего повинна би істнувати «Комісія Імперії» з постійним осідком в Льондоні, зложена з відпоручників як Великої Британії, так і кольоній, що збирала би та приготовляла матеріяли для «Кабінету». Компетенції кабінету повинні бути річево неозначені та тільки дорадчі.

Як бачимо, ця концепція основно ріжниться від істнуючого типу союзних держав. Вона залишає поодиноким державам в федерації без порівнання більшу самостійність. Для центральної установи вона залишає справи не ті, що їх федеральна конституція визнає за спільні, але які фактично, практично, в кождім конкретнім випадку окажуться спільними. Разом з тим задумана федеральна центральна установа не має бути «владною» установою. Вона має мати виключно тільки дорадчий характер; зовсім ясно пробивається тут думка, що само розуміннє спільних інтересів вистарчить, щоби запевнити федерації істнованнє, а її центральній установі практичне значіннє. Не зважаючи на цю, дуже далеко посунену децентралізацію та самостійність обнятих цею формою федерації держав; — ми маємо до діла не з конфедерацією, не з союзом держав, тільки з союзною державою. Задумана форма обєднання не тільки не хоче порушити державного характеру імперії як цілости, але навпаки. Вона бажає забез-

печити буттє імперії, усунувши причини внутрішнього «тертя» та можливість внутрішних конфліктів. Вона представляє таким чином нову форму федерації, в якій складові держави не мають вправді суверенности, але в якій обмеженнє їх самостійности, їх волі рухів та діяльности зведене «ad minimum», не сягає далі, як це необхідне з огляду на «спільні» інтереси всіх та на істнованнє цілости.

2. Міждержавне обмеженнє суверенности

З ріжних сторін підношено та підноситься ще й тепер заміт, що міжнародне право не є правом. Такий погляд основується на обставині, що нема сили, що стояла би понад субєктами цего права, понад державами, та дбала про здійсненнє його норм, що нема навіть суду, який був би покликаний рішати, чи норми міжнароднього права не були порушені. Проти цего погляду зауважують його противники, що примус ані істнованнє суду не є істотними для права. Право є правом навіть тоді, коли ніякий суд не покликаний стосувати його, та коли ніяка сила не стоїть на його сторожі. Але і сторонники останнього погляду признають, що недостача суду та сили, що дає праву «ґарантію»; — це — хоч не істотні — то все-ж дуже важливі недостачі кождого права. Так з окрема і для міжнароднього права. Можна тут полишити на боці теоретичну проблєму, чи те право, позбавлене суду та виконуючої його «понад-державної» сили, є — не зважаючи на це — правом. Сконстатувати треба несумнівний факт, що згадані недостачі практично підкопують його значіннє та його цінність. Найслабша сторона міжнароднього права — це те, що ніяка «вища», поставлена понад державами сила не дає запоруки його діяння. Иншими словами: державна суверенність є головною трудністю, з якою мусить боротися міждержавне право.

Цю трудність обходило міжнароднє право головно тим шляхом, що основувало дійсність своїх норм передусім на міждержавних договорах, на добровільнім зобовязанню держав придержувати їх. Такий спосіб — це було іменно «обходженнє» проблєми, її пересуненнє. Бо навіть добровільне

зобовязаннє родить правний обовязок тільки на основі правової норми, яка наказує дотримуваннє принятих зобовязань. Коли такої норми нема, то обовязок дотримувати приняті зобовязання є виключно «моральним», не правовим, обовязком. Коли-ж така норма істнує, тоді виринає настирливе питаннє, хто є її творцем? Хто стоїть на сторожі її? Хто дає їй «ґарантію»?

Фактично — весь розвій міжнароднього права ішов в напрямі сотворення «пона-державної» сили, міжнародньої ґарантії для його норм. З окрема друга конференція в Газі в 1907. р. своїми 13-ти конвенціями старалася сотворити для норм міжнароднього права такі ґарантії. Для цих зусиль доґма державної суверенности була великою перешкодою. Остаточно було полишено «добрій волі» держав, чи вони схочуть підчинятися діючим нормам, бо все була правна можливість не піддатися їм. З окрема, що до сили та компетенції міжнародних розємних (третейських) судів; формальну можливість не підчинитися їм давала загальна клявзуля, що обовязок підчинення їх рішенню істнує тільки остільки, оскільки він не порушує «чести та істотних інтересів» даної держави. Не зважаючи на те, останні десятиліття перед світовою війною принесли чимало для розвою міжнароднього права. Хоч формально бережено все прінціпу суверенности держав, практично значіннє міжнароднього права росло, і — хоч дуже слабі ще — почали повставати його моральні, матеріяльні та «політичні» ґарантії. Можна сказати про цей період, що в нім «потенціяльно» нагромаджувалося те, що після світової війни, мало розпочати новий період розвою.

Фактом, з яким треба звязувати початок нового періоду, є заснована згідно з «посланієм» президента Сполучених Держав Північної Америки до Сенату з 1917. р. — «Ліґа Націй». Без ніякого сумніву «Ліґа Націй» в своїй теперішній формі далеко не вдоволяє побажань, які треба до неї ставити. Її склад та орґанізація віддають в ній перевагу «великим» державам переможців у війні, отже не дають запоруки обєктивности, погрожують безнастанною небезпекою, що вона буде однобоко боронити інтересів та заступати точки погляду

цих держав. Неприсутність в ній цілого ряду держав відбирає їй характер загальної міжнародньої установи. Її обсяг діяння занадто обмежений, свобода діяння звязана, засоби примусу для виконання її рішень мінімальні. Не зважаючи на всі ті недостачі; «Ліґа Націй» представляє собою, порівнуючи з дотеперішним станом, новість прінціпового значіння. Вона допускає можливість доповнення свого складу так, що вона може втратити свій дотеперішний аристократичний характер і стати справді загальною, постійною міждержавною установою, виконуючою владою міждержавного права. І — не зважаючи на всі формальні застереження та на формальне визнаваннє суверенности держав, що є в її складі, — вона може стати справді «владою», якій будуть підчинені, формально «суверенні» держави. В певній мірі вона є нею вже й тепер, в межах признаних собі компетенцій.

З огляду на проблєму держави вказати треба особливо на компетенцію Ліґи в справі «охорони меншостий». Вона має особливу вагу тим, що є компетенцією вмішуватися не тільки взагалі у «внутрішні» державні справи, як на пр. в справі охорони праці, але до того ще в справи, що звязані з самим устроєм держави. Таке власне значіннє має ця компетенція Ліґи, оскільки йде при охороні меншостий про «основні права горожан» та про автономію забезпечену інтернаціонально ріжним меншостям. Основою цеї компетенції Ліґи є заключені рядом держав, що належать до Ліґи, договори, або ними складені умови, силою яких вони обовязалися признати своїм національним, реліґійним або «расовим» меншостям означені права та «вольности», та якими вони піддалися в цих справах компетенції Ліґи Націй. Такі договори з державами Антанти заключили: Австрія (10. вересня 1919. р. в St. Germain en Laye ст. 62.–69.), Болгарія (27. падолиста 1919. р. в Neuilly sur Seine ст. 49.–57.), Угорщина (Trianon 4. червня 1920. р., ст. 54.–60.), Румунія (договір з 9. грудня 1919. р.), Юго-Славія (договір з 10. вересня 1919. р.), Чесько-Словацька Република (договір з 10. вересня 1919. р.), Туреччина, Греція (договори в Sévres з 10. серпня 1920. р.). Заяви зложили: Фінляндія, Альбанія, Естонія, Латвія та Литва.

З формально-юридичного боку Ліґа Націй стоїть на становищи непорушности суверенности держав, що в справі охорони меншостий приняли на себе перед Ліґою означені обовязки. Це визнаваннє державної суверенности зобовязаних дати охоронні права меншостям повторяється при кождій нагоді та на кождім кроці. На такім становищи стоїть принята 22. жовтня 1920. р., предложена італійським відпоручником Тіттонім резолюція та додаткові резолюції з 25. жовтня 1920., 27. червня 1921., 21. вересня 1922. про поступованнє у випадках порушення запоручених прав меншостий. З окрема орґанізація Ліґи не признає нікому, крім держав, правної особовости в поступованню перед Ліґою. Меншости, а властиво особи та орґанізації, що належать до меншостий, мають признану виключно тільки «фактичну можливість» доводити до відома Ліґи порушення за поручених їм прав, — але вони не є «сторонами» в розумінню права. Далі, строгі приписи про форму письма, яким вони звертаються до Ліґи, мають на меті не допускати до якогонебудь, хоч би словного, порушення суверенности держави, проти якої письмо звертається. Також і публіцистика і теоретична література про Ліґу Націй стоять на становищи, що ця установа нічим не порушує державної суверенности своїх членів, що підлягають їй в справі «меншостий». Непорушеність суверенности випливає — мовляв — з обставини, що компетенція Ліґи основується все на договорі, отже на власній заяві волі держави, що цій компетенції піддається. Обмеження, що випливають для держави з такого договору, є обмеженнями, які накладає держава собі сама, виконуючи свою суверенність, а не відрікаючися її. «При договорах про охорону меншостий не йде про це, щоби держава зрікалася або обмежувала в певнім напрямі на річ иншого субєкту своє право диспоновання, тільки про обовязок виконувати свої права в означений спосіб» (Гайн).

З таким поглядом трудно погодитися.

Не зважаючи на спірність в теорії питання про те, як розуміти поняттє суверенности, одно певне. Суверенність — це є незвязаність у виконуванню прав та компетенцій. Держава є суверенною, коли сама, самостійно та від нікого незалежно

виконує свої компетенції. Коли-ж спосіб виконування їх не залежить виключно від неї, коли хтось другий має правну можність рішати про таке або інакше виконуваннє їх, тоді держава не є суверенною. Обставина, що держава не перенесла на нікого самих компетенцій, що ті компетенції юридично лишилися при ній, — не відноситься до питання суверенности. Воно є звязане тільки з характером держави, як самостійної держави. Як би на пр. справи законодавства в справах меншостий перейшли прямо на Ліґу Націй та як би закони Ліґи діяли безпосередно в обнятих нею державах, тоді була би Ліґа союзною державою, або союзом держав. З обставини, що те законодавство та його виконуваннє залишилося виключно при державах, випливає тільки те, що приймаючі в Лізі участь держави затримали свій дотеперішний характер самостійних держав. Але остаючи самостійними державами, вони перестали бути суверенними. У виконуванню компетенцій, що правно є їхніми компетенціями, вони тепер звязані волею Ліґи та підчинені їй. Цего не зміняє також обставина, що в основі такого само-обмеження лежить заключений державою договір. Таке-ж по своїй істоті правне явище ми можемо бачити і там, де обмеженнє суверенности є зовсім очевидне та ніким неоспорюване. Договір може лежати також в основі відношення протекторату або суверенности.

Таким чином ми управнені бачити в установі Ліґи Націй з її компетенціями та з її прінціповою можливістю поширення установу міждержавного права, яка має для розвою державного права дуже велике значіннє. Те значіннє поки що практично ще невелике дякуючи великим недостачам теперішньої орґанізації Ліґи. Але не можна не добачити цих можливостий, які приносить Ліґа для дальшого розвою. Психольоґічно зрозумілий цей — можна би сказати — острах перед самим запідозріннєм, що Ліґа порушує державну суверенність. Також тактичними мотивами можна достаточно оправдати намаганнє закрити все, що могло би нагадувати якенебудь посяганнє на державну суверенність. Не зважаючи на те, Ліґа Націй вже навіть в теперішній своїй постаті є установою, якій поодинокі держави в означених напрямах діяльности є

правно підчинені. Прінціп державної суверенности стає в дійсности діючим прінціпом минулого. Один з істотних його практичних проявів, доґма про засадничу недопустимість «вмішування у внутрішні справи» чужої держави, — перекреслений Ліґою Націй.

Це має основне значіннє для майбутнього розвою. Чи Ліґа Націй перетвориться орґанізаційно, поширить свої компетенції, отримає силу для матеріяльного запоручення дійсности своїх рішень, чи вона перестане істнувати й инша уставова прийде на її місце, це питаннє другорядного значіння. Важне те, що — беручи на увагу розвій відносин, як в межах держав, так і міжнародніх, — ми примушені бачити в цій установі не випадкове тільки явище, не тільки твір ідеалізму чи політичної зручности її безпосередніх творців. Вона є характеристичним явищем, що позволяє нам відгадати майбутню лінію розвою міждержавних відносин і в звязку з тим також форми та істоти держави. Ми можемо думати, що держава майбутнього не буде державою суверенною. Її правова істота буде складатися з посідання нею власних та «первісних», ніким не наданих компетенцій, без яких вона не була би державою, — але разом з тим вона не буде у виконуванню цих компетенцій незалежною та безконтрольною. Треба сподіватися повстання понад-державної орґанізації, що стояти-ме на сторожі норм, які діяти-муть в міждержавних зносинах анальоґічно, як норми державного права діють в зносинах поміж одиницями. Тоді держава мусить змінити свій вид. Зовнішно — вона не буде «суверенною». Практично це значить, що закінчиться період, в якім про становище міждержавне рішала сама тільки сила держави. Розуміється — це не значить, що сила взагалі перестане діяти. «Право без сили, це меч без вістря». Це значить тільки, що рішати-ме не «індивідуальна» сила поодиноких держав, тільки «усуспільнена» сила міждержавної орґанізації. Це мусить бути «початком кінця» для привілейованого становища великих та дужих держав, початком періоду «рівности» в міждержавних взаєминах. З точки погляду поодиноких держав це дасть «суспільне» міждержавне забезпеченнє їх буття. Дбаннє про своє забезпеченнє на зовні пере-

стане бути головним та часто найважчим завданнєм кождої держави. Звільнені таким чином сили та енерґію буде можна повернути на инші поля, на творчу, культурну діяльність.

Все те — музика далекого майбутнього. Але перші основні зміни в такім власне напрямі відбуваються на наших власне очах.

Наукове видання

Старосольський Володимир Йоахимович

ДЕРЖАВА І ПОЛІТИЧНЕ ПРАВО

Частина 2

Автори вступної статті
Кресіна Ірина Олексіївна — доктор політичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, академік Академії політичних наук
Згурська Валентина Леонідівна — кандидат політичних наук, доцент, член-кореспондент Академії політичних наук
Кресін Олексій Веніамінович — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права

Наукові редактори
Батанова Наталія Миколаївна — кандидат юридичних наук
Кафарський Володимир Іванович — доктор юридичних наук
Мироненко Петро Володимирович — доктор політичних наук

Замовники несуть відповідальність за зміст наданої інформації, за дотримання авторських прав та прав третіх осіб, за наявність посилань на ліцензії та зазначень сертифікатів

Підписано до друку 12.04.2017

Формат 60×84/16. Умов. друк. арк. 27,44.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 прим.

ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ЛОГОС УКРАЇНА»
вул. Володимирська, 7, оф. 1, м. Київ, 01001
тел. (044) 227-55-89
www.logos-ukraine.com.ua
E-mail: logos@logos-ukraine.com.ua

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру видавців:
серія ДК №3076 від 26.12.2007 р.