

В. Старосольський

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

Держава і політичне право

Частина друга



1924

м. Подєбради

Видання „Видавничого Т-ва при Українській Господарській Академії”.
Накладом Української Господарської Академії.

В. Старосольський

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

30644

Держава і політичне право

Частина друга

1924

м. Подебради

Видання „Видавничого Т-ва при Українській Господарській Академії“.

U 4649
12

PP208



SLOVANSKÁ KNIHOVNA

3186244431



"КОНСТИТУЦІЙНА" "ПРАВО- ВА" ДЕРЖАВА.

I. Гасла.

Вже абсолютистичний тип держави родився - порівнюючи з попередніми державними типами - остільки інакше, що на порозі його здійснювання стояла теорія, програма, що вказувала абсолютній державі її шляхи. Таке явище виступав ще виразніше на порозі нового державного типу. Глибокі зміни, що перетворили суспільство середновіччя, надали свій вислів в ідеології, що охоплювала собою передусім питання держави. Велика англійська революція XVII століття та велика французька революція XVIII століття, які становлять початок нового періоду, сформулювали ці гасла, під якими повинна була здійснитися нова держава.

Носієм руху і творцем гасел була ця суспільна класа, що перенявши керму господарської продукції, мусіла зайняти і політично передове місце. Політичні теорії та політичні гасла, нею виставлені, носять тавро класи, яка їх зродила. Але разом з цим вони мають в собі об'єктивні елементи більшого загального значіння. Оцінити їх з цієї точки погляду прийдеться в зв'язку з оцінкою історичного значіння державного типу, який вони проповідували. Суб'єктивно, в очах своїх проповідників теоретична і практична програма нової держави представлялася як програма абсолютна, що повинна була всьому людству принести спасіння, як досконала, скінчена, добра форма політичної організації.

На цю програму зложилися різні думки. Вони були різні так своїм походженням, як і змістом. Що до останнього - то - як це вказала переведена при кінці XIX. та початку XX. ст. критика - поодинокі теоретичні положення льобічно виключали одні

других. Не зважаючи на те, ці різні 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 цієї теорії лягли ось які основні погляди.

А. НАРОДНЯ СУВЕРЕН- НІСТЬ.

Фактичний розвій відносин поставив абсолютну монархію, яка виросла та перемогла при активній допомозі міщанства, отже "міщанство" в положенні класи 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 Англії" - боротьбу за владу. Теоретично стало висловом цієї боротьби питання, кому - королеві, чи "народови" - належить в державі "суверенність".

Поняття суверенності зродилося для теоретичного оправдання незалежності 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 класичнім сформулюванні її Французом Боденом, і при творенні "національних держав" вона відіграла велику роль. В революційній боротьбі проти абсолютизму поняття суверенності ніби повернулося кругом своєї осі. Воно повернуло своє вістрє на внутр. Повстало питання, кому в державі належить суверенність.

Відповідь на те питання 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 питання найбільш радикально. Вони

близкі один одному цим власне радикалізмом
мишлення, представляють дві протилежні прак-
тично-політичні розв'язки. Ці мислителі - це
Англієць Гоббс /: *Hobbes* :/ та Француз Рус-
со /: *Rousseau* :/. Вони оба виходили з за-
ложення, що людство знаходилося первісно
в стані дикости. З цього стану воно вийшло
таким способом, що всі абсолютно- вільні,
суверенні у відношенні кожного до себе
самого - люди заключили кожний зі всіми
суспільний договір. Цим договором, суспіль-
ним "пактом" кожний з його учасників пе-
реніс на цілість, яка тепер зродилася, без
ніяких застережень власть над собою, що
досі прислугувала тільки йому. Так повста-
ла держава, так повсталла державна влада.
В обох цих письменників однаково поясню-
ється не тільки повстання влади. Спільне
в них і те, що ця влада, яка - так би мо-
вити - поглотила власть всіх одиниць без
ніякої решти, мусить бути абсолютна, не-
обмежена. Згідні в цьому, оба автори розхо-
дяться радикально в питанні, кому отся
необмежена власть прислугує. Гоббс дохо-
дить до висновку, що, коли суспільним до-
говором установлено монархію як форму вла-
ди, то ніколи вже не може нарід взяти на-
зад влади, яку переніс був на монарха.
Гоббс послуговується при цій юридичною
аргументацією. Нарід - каже він - пере-
став існувати як юридична особа в тім мо-
менті, коли установив монарха. Він пере-
став з цим моментом бути юридично дієздат-
ним. Тільки сам монарх міг би з юридичною
дійсністю перенести "суверенність" на на-
рід. Сам нарід є для цього юридично неспо-
сібним. Так оправдує Гоббс абсолютну мо-
нархію. Руссо доходить до протилежного
висновку. Суспільним договором кожний пе-
реніс власть над собою на всіх, себ то на
нарід. Сувереном став нарід і ця його су-
веренність, як природне його право, є не-
позбувальна, як поодинокі людина не може
згідно з правом розуму позбутися правно
свої вольности, як таке позбуття людиною
вольности було би правно недійсне, так
правно недійсним був би який-небудь акт,
яким би нарід хотів визбутися своєї су-

веренности. Шляхом суспільного договору став нарід сувереном, і він не може вже ніяким способом зректися сврэй суверенности з правною дійсністю.

Погляд Руссо переміг. Його теорія народньої суверенности стала передусім одним з головних ключів великої французької революції. Відтак вона остала основним принципом демократичної течії. В боротьбі за нову державу цей принцип остав основним, осередним принципом, на яким побудована догма політичної демократії.

Б. "ПОДІЛ ВЛАСТЕЙ".

Догма про народню суверенність знає та допускає тільки одну владу: нарід. Вона не допускає, коли її додумати до кінця, ані жадних обмежень народньої влади, ані розбивання її на різні напрями. "Поділ" влади для неї логічно немислимий. Не зважаючи на те, ми зустрічаємо в конституційній доктрині поруч з вченням про народню суверенність, ще й принцип, що власть в державі повинна бути поділена.

Вже в Арістотеля знаходяться думки про різні влади в державі; для різних напрямів діяльності держави мусять існувати різні, окремі влади. Відтак теоретики держави, що займалися проблемою суверенности, присвячували чимало місця в своїх писаннях різним "родам" влади в державі. Вони перерахували ці різні "влади", що складаються разом на верховну, суверенну власть. Ім ішло власне про об'єднання цих різних властей, про те, щоби ні-одної споміж них не бракло суверенови. Навпаки в конституційній доктрині йде якраз про "поділ" властей, про те, щоби всі вони не були об'єднані в одній руці. Це вчення про "поділ властей", що складається на модерну конституційну доктрину, звязане з іменем англійського філософа Лока та Француза Монтескє. Лок розрізняв чотири напрями державної діяльності і відповідно цьому чотири влади. Це були:

власть законодавча, виконуюча, федеративна та "прерогатива". Перша встановлює загальні норми - закони. Друга "виконує" їх, себ то стосує їх в конкретних випадках. Федеративна власть - це власть заступати державу в зовнішніх відносинах, з окрема власть заключувати міждержавні договори. Врешті "прерогатива" - це власть рішати в справах, яких не вирішує закон, - "адміністрація" в широкому розумінню слова. Для нас ясно, що Лок поставив свою теорію чотирьох властей під впливом відносин, що панували фактично в Англії. Але він підніс те розрізнення властей до значіння принципу: мовляв, ці чотири власті різняться одна від одної своєю істотою і розрізнення поміж ними є розумово необхідне. Далі Лок не вдовольнявся самим теоретичним розрізненням різних властей. Він поставив справу так, що мовляв - цим ріжним родам державної властей повинні відповідати ріжні державні влади. А власне перша, законодавча власть повинна належати окремій законодавчій владі, яка повинна оставати в руках народу. Дальші три власті залишав він за монархом.

Під очевидним впливом Лока повстало вчення про поділ властей французького мислителя Монтескє. Він визнає тільки три ріжні власті: законодавчу, судову та виконуючу. Відповідно цьому, він вимагає, щоби в державі були три ріжні влади. Потребу існування трьох ріжних влад та конечність незалежності їх поміж собою Монтескє оправдує з двох ріжних становищ. Він є прихильником "мішаної" форми держави. Він думає, що найкращою є держава, в якій перемішано елементи монархії, аристократії та демократії. Існування трьох ріжних влад робить можливим таке перемішання. Іменно повинна бути законодавча влада в руках народу, в її межах повинен панувати демократичний принцип. Що до судів, то вони повинні бути улаштовані на основі аристократичного принципу. Судді повинні бути спеціально освіченими та незалежними, вони повинні представляти аристократію в первісний розу

мінню слова. Врешті виконуюча власть, що вимагає скорості рішення та справності і легкості організації, повинна ґрунтуватися на єдиновластї. Виконуючою владою повинен бути монарх. Тим є оправдане саме існування трьох різних влад, побудованих на різних організаційних принципах. 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 не вигідним, некорисним, - він міг би, замість стосувати закон, видати новий. Цей новий закон не був би тоді впливом загальної потреби, але відповідав би тільки спеціальним інтересам законодавця. Подібно і суддя і виконавець не були би в'язані законом, як би вони могли також і творити закони. 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 Англії. Ця думка Монтескіє поширилася була так дуже, що навіть декотрі з англійських письменників переняв її. Помилковість її виявилася згодом. Показалося, що якраз Англія була і є дуже далекою від здійснення ідеалу поділу влад. І сама теорія цього поділу не остоялася перед вістрем 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 думкою народньої суверенності. Вистарчить поста-

вити поруч обі ці догми, щоби вдарило в ні-
чі, що одна з них суперечить другій. Су-
веренність народньої влади не допускає ні-
якого "поділу", - до того ще поділу тако-
го різкого, як проповідує його Монтескіє.
Не зважаючи на цю суперечність, обі ідеї
зв'язано одну з одною і вони обі стали
істотними складовими частинами "конститу-
ційної доктрини". Вже перша французька
конституція великої революції в 1791. р.
показує виразно вплив обох цих ідей. Від-
так, і в теорії і в політичній практиці
ставлено їх поруч. Конституції XIX, сто-
ліття і устрій всіх "конституційних" дер-
жав здійснював в ріжній мірі все і одно
і друге гасло: народню суверенність та по-
діл влад.

В. П Р А В А Л Ю Д И Н И.

День 26. серпня 1789. р. належить до
"історичних" в історії людства. Того дня
французьке Національне Зібрання ухвалило
на внесок Ляфаета "деклярацію прав людини
та горожанина". Ця деклярація увійшла від-
так в першу французьку конституцію в 1791.
р., але крім цього вона стала для всего
людства частиною базової програми в його бо-
ротьбі за "конституційну державу". Поруч
з догмою народньої суверенності та поділу
влад стали і "вроджені та непозбувальні"
права людини ідейною основою, на якій ви-
ростає нова форма державності.

Деклярація починається визнанням, що
головною причиною "публичних нещасть та
зіпсуття урядів" є "незнання, забуття або
непошановання прав людини". Тому заступни-
ки французької нації рішилися "виложити"
в святочній заяві природні, непозбувальні
та святі права людини, щоби ця заява, по-
всякчасно присутна перед всіма членами су-
спільства пригадувала їм безнастанно їхні
права та обов'язки; щоби можна кождої хви-
ли порівняти 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 вчислено цілий ряд "прав". Врешті в ст. 16. сказано, що суспільство, в яким не забезпечено запорук прав ані не означено поділу влад, не має зовсім конституції. Ця догма "деклярації" прийнялася. В програму боротьби за "конституцію" увійшло визнання "прав людини та громадянина". Майже в усіх конституціях XIX. ст. поміщено заяви про те, що вони "гарантують" такі-то, звичайно докладно вчислені права людини.

Про те, які власне права визнано гарантованими, непорушними правами людини, прийдеться сказати далі. Тут іде про саму думку, що такі права існують, та про відношення її до інших догм конституційної доктрини. Довго панував погляд, що теорія а властиво догма цих прав зродилася на французькій ґрунті в зв'язку з іншими ідеями французької революції. Німецький теоретик політичного права Юрій Еллінк виказав, що такий погляд був помилковий. Джерела, з якого пішло уявлення індивідуальних прав, таких сильних, що перед ними повинна зупинитися державна влада, треба шукати в глибокій середовищі. Іменно з ними старі "хартії вольностей", особливо ті, що гарантують непорушність особи перед своєю звідлєм монархічної влади. Правда, ті старі хартії брали в оборону тільки тісний круг осіб, звичайно особи лицарського стану, і тим неначе би ще підкреслювали безправність інших осіб, людини як такої. Але, хоч у відношенню до такого вузького круга, думка про непорушні права, "вольности" одиниці з висказана вже в тих хартіях. Це було би найдалше ідейне джерело прав, про які мова. Безпосередньо вжеться "деклярація" з думками, які зродилися в англо-саксонським світі на тлі релігійної боротьби в XVI-ім та слідуєчих століттях. Там, а власне в Англії виникла думка та погляд,

що релігійне переконання повинно бути вільне та що воля релігійного переконання є таким правом людини, якого не повинна порушувати ніяка державна влада. Перша висказала цей погляд кальвінська секта "індепендентів". Цей погляд перенесли переслідувані в Англії диссиденти - емігранти до Америки і він став там на протязі XVI. та XVIIІ. ст. пануючим. Вже 1636. р. Р. Уілямс та його товариші прийняли "конституцію", в якій визнано волю віри як право людини. Згодом стало те право кристалізаційною точкою, коло якої збиралися і другі, такім "вроджені людині" права. Повстають цілі "реєстри" таких прав. 1772.р. проголосили такі права горожани Бостону, 1774.р. - конгрес двадцяти колоній у Філадельфії, 12. липня 1776. р. "добре населення Вірджинії" проголосило свою конституцію. Її перша стаття 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 зв'язку; 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 своєю владою в різних конкретних напрямках родила чимраз нові "непорушні права людини".

Таким способом Америка знала ці права ще до французької революції. Ненавб то з вдяки за допомогу, яку давала їй Франція в добу її боротьби за визволення, Америка передала Франції повертаючими до батьківщини французькими реемігрантами отсі думки про непозбувальні права людини. Через Францію вона передала їх Європі. Бо не американські первовзори, але французька декларація зробила ідею цих прав божим кличем для політичного життя Європи.

Те, що сказано про "поділ влад", тре-

ба 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 при- слугували йому відносно його особи, всю свою дотеперішню суверенність над собою. Таким способом він не залишив за собою ні- яких прав, всі його права перейшли на "су- спільне тіло". І власть, яку це "суспіль- не тіло" одержало таким способом, з не тільки неподільна, але й абсолютна, нічим невязана ані необмежена. Зі становища вчен- ня про народню суверенність нема отже міс- ця для ніяких "прав людини". Не зважаючи на те, ідея прав людини лягла поруч з вчен- ням про народню суверенність в основу "конституційної держави". Сталося так то- му, бо не абстрактні ідеї з творчими сила- ми життя, а практичні потреби. На тлі практичних потреб виросла ідея народньої суверенності, поділу влад і прав людини. В цій була практична движуча сила цих ідей. В боротьбі з абсолютною монархією треба зосередити силу, яка повставала проти цієї монархії: висловом цієї практичної, по ча- сти тактичної потреби була ідея народньої суверенності. Інші, теж практичні потреби вимагали забезпечення для одиниці волі ру- ху та невязаної владою діяльності: так ста- ла актуальною ідея прав людини. Врешті ідея поділу влад мала подвійне практичне значін- ня. Раз - вона давала в боротьбі з абсолют- ною монархією можливість - так би мовити - "програми мінімум". Поставлена радикально ідея народньої суверенності була "максима- лістична". Вона ставила питання про цілість влади в державі, про владу в усіх її на- прямках. "Поділ влад" давав можливість вдо- волитися певним етапом. А власне він вима- гав для "народу" безоглядно тільки одної, законодавчої влади. Що до судової влади, то вона, будучи "незалежною", повинна бу- ла стати "невтральною" поміж монархом та народом. Виконуюча власть оставала при ко- ролеви, - що мало тактичне значіння конче- сії для монархії. Помимо цього тактичного, вчення про поділ влад мало ще й інше зня-

чинна. Воно було висказане вже в мотивах, даних Монтескіє. Ішло в ній про те, щоби законодавець при творенні законів не ґрунтувався конкретними, суб'єктивними інтересами, але інтересом "загальним", інтересом "цілості"; щоби знову виконавець законів та суддя не мали можливості свавільно змінювати законів, але щоби вони були змушені стосувати існуючі закони. Одно і друге остає в тісній зв'язку з четвертою ідеєю, що зложилася на поняття "конституційної держави".

Г. П Р А В О В І С Т Ь Д Е Р Ж А В И.

Ідея "правовості" держави лежить в тім, що держава сама повинна бути в'язана правом. 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 невязаності влади правом. Вони відчувалися особливо діймаючо в абсолютних монархіях. Ці лиха зустрічалися скрізь. Особливо ясно, - так би мовити "сформульовано", - вони виступали в Англії. Абсолютна монархія виробила окрему установу т. зв. "*bill of pain and penalties*", яка була зовсім явним висловом її невязаності правом. Коли не можна було покарати когось невинного їй на основі обов'язуючого 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 смертю таким власне шляхом лорда Штраффорда 1640. р. Очевидно таких випадків було чимало скрізь - тільки нігде безправство не виступало так формально ясно, в формі окремої "правної" установи, як в Англії.

Реакція проти таких відносин зродила думку, що держава повинна бути в'язана своїм власним правом. Повстала ідея "правової держави". Питання, як пояснити філософі-

єю та юридично те, що держава - творець права може бути зв'язана власним своїм твором, належить до найтрудніших. Вдоволяючої відповіді на него нема досі, - і ледво, чи вона може бути дана. Бо - знову це треба зазначити - ця ідея "правової держави" не виникає з льобічною необхідністю з ніяких, нам даних преміс. Вона зродилася з практичних потреб, а не шляхом теоретичного міркування. Відтак і державна теорія і практика прийняли цю ідею як апіорно дану. Питання, "ч и" справді держава є зв'язана своїм правом, звичайно навіть не ставиться, і питається тільки, я к це пояснити, що правні приписи обов'язують 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 зв'язана своїм правом, ідея т.зв. "правової держави".

ПОШИРЕННЯ "КОНСТИТУЦІЙНОЇ" "ПРАВОВОЇ" ДЕРЖАВИ.

Велика англійська революція XVII століття означає початок періоду, який треба уважати переходом від абсолютної держави до цієї державної форми, яку названо "конституційною", а також "правовою", іноді просто "модерною" державою. Цей перехід відбувався зразу звільня, а починаючи від кінця XVII ст. прискореним темпом.

В самій Англії прийшла після "славної революції" доба реакції, пановання олігархії, а далі королівський абсолютизм на тлі крайньої корупції парламенту. Парламент був в дійсності іменований, залежний від "крони" та безсилий. Абсолютна держава змінила тільки про око свій вигляд. Що йно

тільки в половині XVIII. століття починається рух за "реформу парламенту", - але він остає довго без наслідків. Але 1720. р. вступила Англія 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 Європі повніше, як це змогла зробити Англія, перейшла від абсолютизму до нової державної форми, пережила за Наполеона добу зглядної реакції. Після упадку Наполеона самі його переможці висловили бажання, 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 рішавчим впливом трьох цих держав пішов по всій Європі і поза її межами "конституційний рух". "Конституційні держави" повставали то шляхом революції, то воєн, - іноді шляхом нереволюційного розвою. Так стають конституційними державами визволена опід турецького панування Греція /: 1830. р. :/, Бельгія та Голландія після революції 1831. р., Іспанія 1833. р., визволені іспанські колонії Південної Америки /: до 1830. р. :/, визволена та об'єднана Італія /: 1857. р. :/, Австро-Угорщина /: 1848. - 1867. рр. :/, Швеція, Норвегія, врешті 1878. р. Болгарія, Сербія та Румунія. Японія прийняв "конституційну форму" 1889. р., Китай зробив це в принципі 1908. р., - Росія, одна споміж світових держав, оставала до вибуху світової війни пів-конституційною державою.

Момент, інтересний надзвичайно зі становища історіософії, соціології та історії культури: перший раз на протязі всеї історії людства охопив один і той-же тип політичного об'єднання весь майже Сльоб, яких несповна 400 держав. Бо, не

зважаючи на різниці, які існують поміж поодинокими державами, виказує устрій їх прикінці XIX. ст. тільки спільних рисів, і то рисів в основних своїх частинах, що можна і треба говорити про пануючий тип політичного устрою цього часу. Принципи, 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 поширення однакових думок та ідей. З окрема однакове в загальнім уявленні 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 рамках цієї схеми треба помістити розходження поміж поодинокими державами відносно способів, як в них розв'язано поодинокі питання державної структури.

I. ДЕРЖАВНА ОБЛАСТЬ.

I. Розділ.

"Осілість" держави.

У віджитих періодах державного життя мали ми нагоду бачити процес постійного, чимраз тіснішого зв'язування держави з територією. В зовсім первісних формах суспільного буття цей зв'язок майже не існує. Далі він родиться, зразу в малопевних формах: "терени випасів" у пастухів, "терени ловів" у мисливців - це така переходова форма пів-осілості і пів-зв'язаності первісних громад з означеною територією. Також і хлібороби незв'язані зразу з означеною областю. Вони покидають зразу місце перебування після одноразового збору й "осідають" в іншому місці, знову на період одного засіву та жнив. Відтак хлібороби осідають справді і політична організація зв'язується з означеною територією. Після завойовання та нової форми політичної організації, яка виросла

на факті завоювання, ми зустрічаємо зразу тільки знову неповний зв'язок між "політичною" організацією та територією. Завойовники, активний чинник організації, задержують зразу свій кочевий побут. Осілим з тільки "предмет" влади, хлібороби. "Влада" кочує зразу далі. Зразу поза областю, заселеною підчиненими їй хліборобами, далі по цій території. Поняття "столиці" не існує на пр. ще в європейським середновіччю. І там, де завойовники з купцями, отже в першу чергу в морських старих державах, де фактично тісно зв'язався центр влади з означеним містом, точка ваги лежала на людським елементі, не на річевім, територіальнім. Пізніше оба ці елементи були тісно зв'язані один з одним. "Пануюче місто" і "пануюча група" людей увійшли в тісний зв'язок. Так було в Римі: поширення римського громадянства було тотальним з поширенням пануючої групи і було єдиним способом для такого поширення. Щойно в часі імператорства витворилося розуміння столиці як осідку центральної влади. Таке розуміння затратилося знову після упадку Риму. Воно віджило знову аж в добу переходу від феодальної до абсолютистичної держави. В модерній державі "столиця" з скрізь необхідним її елементом. Нема ні одної держави, в якій не було би означено, яке місто є її "столицею". В найчистішій формі й історично найранше зустрічаємо таке розуміння столиці в І.ст. конституції Сполучених Держав Північної Америки з 17. вересня 1787.р. А власне постановлено там, що поодинокі держави відступають простір не більший над 10 квадратних миль на осідок уряду Сполучених Держав. Правління над цим простором - став ним Вашингтон - застережено для конгресу. Таким способом "столиця" стала не тільки фактичним осідком уряду, але конституційною установою Сполучених Держав.

Це показує, який тісний зв'язок маєть-ся між модерною державою та її областю. Цей зв'язок затіснився ще навіть порівнюючи з державою абсолютистичною. А власне

там державна область могла бути порівнювано ще легко змінена, могли бути відірваними її поодинокі частини від цілості. Це зв'язане з "патримоніальним" поглядом на державу, відповідно якому область вважалася предметом власності пануючого. Він міг розпоряджатися нею як іншою своєю власністю: міг ділити її завіщанням, продавати, заставляти і т.д. В модерній державі визнано територію скрізь істотним її "елементом". Наслідком цього всяку зміну державної області, так зменшення її, як з окрема і збільшення, 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 затісненням зв'язку поміж державою й областю характеристичне для "модерної" держави те, що означення державної території стало точнішим та тоншим. Це проявляється в розумінню державної межі - границі. В двох напрямках державна границя перейшла еволюцію. Первісно вона була нічим іншим, як місцем, де фактично кінчилася сила даної держави. Позаяк питання сили не давалося абсолютно точно, з гори означити, то і границя була неточною: вона означала полосу поза тереном, на який розлягалася власть держави. Ця полоса бувала часто тереном, де відбувалися постійно сутички "сусідніх" держав. Щоби уникнути цього, держави іноді старалися відмежувати по можності широкими пустими просторами. Така практика і тепер ще водиться серед диких племен Африки. З історичної традиції Європи 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 вважалося з обставиною, що границя мала передусім значіння фактичної перешкоди, що перепиняла

так власну експанзію, як і чужий напад. Звідси стремління знайти "фізичну" границю, чи це були гори, чи ріки, пустиня, чи море. Була отже границя зразу неточна та матеріально груба. В протиставленню до цього стала державна межа в модерній державі zarazом точною і "нематеріальною". З "полоси" вона стала лінією і тільки інколи вузький неутральний пояс, який залишається так би мовити для тим більшої ясності межі виїмково перемінюється в "стрєфу" більшої ширини. При стягненню державних меж тільки виїмково береться на увагу існування справжніх, "фізичних" границь. Таке бажання знаходити ще свій вислів в домаганню так званих "стратегічних меж". З огляду на розвій воєнної техніки існування таких природних стратегічних меж стало дуже сумнівним. Те, що сьогодні ще має значіння стратегічної перешкоди, може не бути нею завтра. Через те і згадане домагання треба вже нині визнати пережитком. "Модерне" розуміння державної границі стало "нематеріальним". Границя має значіння не матеріальне а правне.

2. Р о з д і л.

З Н А Ч І Н Н Я Т Е Р И Т О Р І І. І І Р О Д И.

В міру як росла звязаність державної організації з територією, росло і значіння території і вплив її на розвій та життя держави безперечно велике, іноді рішаче значіння області дало почин теорії, яка висунула область не тільки на перший план міркувань про державу, але підносила її до значіння майже одинокі і виключно рішачого чинника. На думку Челлена перший Карло *Titter* звернув в рішачий спосіб увагу на "державо-творче" значіння області. До визначних заступників цього вчення належать *Ratzel, Gumplowicz, Ratzel, Höfner* і інші. Зродилося поняття "географічної індивідуальності" тобто політичної цілості, що утворилася відповідно до даних географічно умовин.

Безперечно, значіння географічного моменту для держави дуже велике. Два основні типи морської, а властиво приморської і су-

ходольної держави основуються виключно на географічнім положенню держави. Поминувши це значіння території з огляду на "характер" держави, треба піднести її значіння для повстання означених, конкретних держав. В многих, історично даних прикладах звязок між обома просто очевидний. При цім треба піднести значіння двох моментів. З одного боку впливала територія на поширення, на простір, який обіймала держава, а то дякуючи значінню, яке мала "природна границя". З другого боку якість області впливала на внутрішню організацію та життя в державі, а власне дякуючи значінню, яке має для держави питання внутрішньої комунікації та звязку поміж її частинами.

В обох напримах висувається на перший план значіння моря, ріки, гір та пустині. В першу чергу йде море. Воно - це була в свій час найсильніша, найпевніша, найбільш "природна" границя. Цілий ряд держав є "твором моря" в цім розумінню, що море дало почин до їх повстання та рішило про напрям та характер їх розвитку. Але і поза цими "морськими" державами, для держав навіть типово суходольних море представляло непереможну притягаючу силу. Як каже Цієллен "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 цієї правди і для проблеми нової Польщі тут лежить найбільша трудність". Як відомо, поставив Драгоманів тезу, що тяготіння до Чорного Моря рішило про історію України почавши від XVI. століття.

Коли йде про значіння моря як границі, то "шкільним прикладом" служить в цім напрямі історія Англії. 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 konieczности стерегтися безпастанно перед ворожим нападом, отже удержувати постійно велику і сильну армію і т. д.

З другого боку, море як границя - це посідання 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 "негативне", охороняче значіння моря далеко не абсолютне. Уже сама Англія, яка повстала шляхом завоювання прибувшиими ізза моря переможцями, з доказом, що само море не все мусить бути достаточною охороною. Навпаки, сучасний розвій воєнної техніки справив, що власне положення держави з надто розвиненим побережжям може стати дуже не вигідним. Держава з таким побережжям виставлена більше як другі на напади ворожої флотії. В такому положенню находилася між иншими Італія в часі світової війни і це був теж один з моментів, що вплинув на її рішення. Навтомість зросло і досі росте значіння моря як комунікаційного засобу.

В цім напрямі море - це найвигідніший засіб внутрішньої комунікації в державу. Побіч тенденції повести морським побережжям границі держави, стрічаємо другу, а і власне тенденцію перенести море в середину держави. Цего роду нескінчений процес стрічаємо в старій Греції. Там, дякуючи колонізації 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 порівняння більших. Це боротьба за пановання над Атлантийським Океаном. З цій боротьбі виросла Англія. Рівночасно Англія зуміла і другий ще океан зробити своїм "серед-державним" океаном, а власне вона, як імперія, охопила і замкнула Індійський Океан своїми колоніями, Австралією та Індіями.

Значіння гір та пустині однієї сторони.

вартість виключно як "природних границь". Внутрі держави, вони особливо в період слабого розвитку техніки мають відемне значіння перешкод в комунікації і в слід за цим вони з джерелом партикуляризму і взагалі трудностей у внутрішнім життю держави.

Врешті що до рік, то їх значіння, 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 зв'язував в одно територіальні та етнічні частини, з яких держава складалася. Цілий ряд держав повстав завдяки цьому діянь ріки. Особливо в старовину майже пануючим був "ріковий", "потамічний" тип держави, - вистарчить вказати Євфрат і Тигр та Ніль. Але й опісля ріка становила нераз природну основу для повстання деяких держав: так "Придунайська Монархія" находила в ріці свою "рацію існування". Держава Конго навіть в назві проявляє свій потамічний характер.

Приймаючи значіння "географічних індивідуальностей" для повстання держав як історичний факт, не сміємо робити з неї формулки для розв'язки всіх питань державного будівництва і політики. В кождім конкретнім випадку треба розглядати питання, зв'язані з політичною географією, беручи під увагу всі скомпліковані обставини. Загально-ж треба тямити все, що величезний розвій техніки обмежує безконечно значіння безпосередно даних природою умовин. Досить вказати на це, як приміром перекопання суєзького каналу основно і - так би мовити - в одну мить змінило фактично досі існуючу географічну ситуацію, - так же і перекопання панамського каналу. Кожде поведення нової залізниці, пробиття тунелю може мати в цім напрямі величезне значіння. Це розуміється не значить, що людство визволяється від природи в дослівнім значінню. Що досі було перешкодою, перестало нею бути. Що було далеким, наблизилось. Що мало вартість,

стратило її, і навпаки, що було безвартним, стало цінитися /:вугілля, 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 географічних умовин. Навіть на кліматичні відносини впливає людина, - правда, не все корисно. Так під впливом людської діяльності змінилося підсоння 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 значіння має область для держави, поминувши свої зовнішні форми, "конфігурацію" ще як джерело, з якого добуває людськість засоби свого прожитку, як джерело "природних багатств". Говорити про значіння області як джерело багатства взагалі, було би повторюваннєм відомих річий. Але треба спинитися нам над доктріною, яка ставить як конечний для держави постулат т.зв. автаркії. І слово і саме поняття "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 заспокоєння без зовнішньої помочі всі потреби держави, в першій мірі з огляду на прокормленнє її населення. Зродили цю думку про автаркію безпосередні, практичні проблеми, а власне проблеми, які звязані з одностороннім розвоєм торговельної морської держави. Її господарська односторонність, "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 виробляє вона сама. Кожда загроза та перерва цих зносин, особливо на випадок війни, попрожує такий державі важкою господарською

кризою, як що не катастрофою. Згодом цей проблем став в меншій або більшій мірі актуальним для кожної держави. Можна сказати, що він не існував тільки для феодалної держави з її натуральним господарством. В модернім світі держав він грає першорядну роль. Так вже до світової війни він став рішачим для політики Англії, - він лежить в основі програму "торговельної унії" *Chamberlain's*, якої метою забезпечити для Англії господарську "самовистарчальність". Якого значіння набрав цей принцип протягом війни - річ загально відома. З окрема для осередних держав він був зовсім ясно угольним каменем їхньої і стратегії і політики. Воєнний і після-воєнний досвід показав, що проблем автаркії існує в однаковій мірі для всіх типів держав, - з окрема так для промислових, як і аграрних.

Це найшло вислів і в теорії. Н.пр. Челлэн розглядає питання господарської політики держави головно з огляду на постулат автаркії /: *Haft als Lebensform* :/.

Проблем автаркії обіймає практично два питання: 1/ питання області, - так з огляду на скількість, простір, як і її якість, 2/ питання економічної політики в державі. Розуміється, оба питання зв'язані між собою. "Область" становить матеріальну основу для господарської політики. Та всеж це два різні питання. Перше з них, це питання про простір, далі пере- і недолюднення державної області, а далі, питання про її "природні багатства", головно сирівці. Друге зводиться в головнім до характеру держави, як промислової, або аграрної. Постулат автаркії наказує хоронитися перед оцнобоким характером господарства в державі. На його тлі виростає стремління індустріалізувати аграрну, та піднести аграрну культуру та витворчість в промисловій державі. Оба стремління виявили себе особливо яскраво скрізь в часі війни.

Відповідно до постулату автаркії територія держави повинна би бути досить велика

і по якості досить різнородна і врешті посідати всі роди земельних багатств, щоби всі потреби могли найти задоволення в межах держави. Іншими словами, область повинна би давати можливість вести ізольоване державне господарство. Оцінюючи так поставлений проблем 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 цілості. Господарська система нині вже охоплює всю земну кулю і в межах цієї системи існує диференціація що до різних напрямів продукції. В слід за цим взаїмна залежність держав є фактом, з яким треба числитися. Абсолютна "автаркія" є нездійснима. З цим застереженням, стремління до релятивної незалежності є для кожної держави практично доцільним в міру цього, як існує небезпека збройної, чи хоч би "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 задоволення їхніх потреб.

Особливо треба піднести, що постулат "автаркії" видвигається дуже часто як аргумент за задержанням або добуттєм даною державою певних областей, які впрочім не повинні би до неї належати з огляду головно на волю свого населення. Такий "автарктичний" характер мають аргументи про необхідність для даної держави приміром копалинь, фабричних ревірів, природних водяних шляхів і т.п. Цього роду аргументи належать до однакової категорії з аргументами про "органічну цілість" держави, і не випадково вважає приміром Цієллєн державу органічно звязаною з областю /:ст. 162.:/. Тут належить також залюбки висуваний аргумент про це, що держава становить замкнену господарську цілість. На дні всіх цього роду аргументів лежить ясно імперіалістична...

денція.

Збираючи до купи все сказане, треба піднести: автаркія не є абсолютним постулятом. Стремління до неї є зв'язане тісно з пануючими міждержавними відносинами, а власне з недосконалістю міждержавного права. Тільки можливість воєнного нападу до перервання міждержавних взаємин є ґрунтом, на якому повстало стремління до автаркії. В тих межах воно є практичною konieczністю для кожної держави, - більшою або меншою, залежно від її інтернаціонального положення.

З огляду на взаємини держави та області треба піднести ще один момент, який по часті остає в зв'язку з питаннем автаркії.

В державах старого Сходу, в Римі та в державності європейського середновіччя ми зустрічаємо тенденцію поширити державні межі в безконечність. Це стремління було по часті стихійне, по часті свідоме. Коли воно було свідоме, воно проявлялося в ідеї "всесвітньої", універсальної монархії. Ми бачили і частинні здійснення цієї ідеї. Ото-ж на межі середновіччя та "нових" часів на терені Європи ми бачимо явище, яке історіографія назвала "повстанням держав національних". Розгляд слушності чи помилковості такої назви оставимо на пізніше. Сам факт, про який іде, має тісний зв'язок з питанням 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 "всесвітньою" державою. Поміж універсалістичним "римським цесарством німецького народу" та отсими "національними державами" зведено боротьбу, що закінчилася перемогою нового типу. "Універсальна держава" зійшла зі сцени історії. Типом "модерної" держави стала територіально - "середня".

Отся "середність" не значить, що територія модерних держав є конечно менша, як було на примір територія Риму. Навпаки. Про-

стір, який займають деякі з модерних держав, є - абсолютно беручи - більший від простору римської імперії. Але він не є "універсальним", коли порівняти його з простором, який займають території всіх держав, що складають "модерний світ держав". В цьому світі ніяка держава не мала виглядів на те, щоби поглинути всі другі. Через те, - поминувши короткий наполеонський епізод, - і не було серйозного змагання в цьому напрямі. "Пануючою ідеєю" став на місце "універсальної держави" принцип т.зв. "рівноваги" поміж державами. Він висловлював стремління не допустити до цього, щоби в міждержавних відносинах котрась одна, чи якийсь союз держав досягнув абсолютну перевагу над всіми іншими.

В історичній дійсності отсє віджиттє самої навіть ідеї універсальної держави проявилось існуванням побіч себе, як в принципі рівноправних одиниць біля чотирьох соток держав, що оставали в зносинах поміж собою. В "концерті держав" "оркестр" ніколи ще в попередніх періодах не був такий численний. Поміж всіми цими "модерними" державами з точки погляду простору їхніх територій далеко до рівності. Що до цього простору маються величезні різниці і нормально, залежно від них і різниці 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 категорії: на "великодержави", та на решту, так би мовити, "звичайних" держав. Картино можна би сказати, що після періоду "монархічного", періоду пануючої над всіми універсальної держави, настав період "аристократичний", в яким нечисленна група "великодержав" веде провід в міждержавних відносинах.

В момент вибуху світової війни, який можна назвати моментом найвищого розвою цього типу державности, складало вісім "великодержав" отсю державну аристократію. Це були: Бритійська імперія з областю 33,300.000 км кв. та людністю в 438 міліо-

нів душ, - Росія з 22,500.000 кв.км. області та 179 мільонами людности, - Сполучені Держави Північної Америки з областю 9,700.000 кв.км. та людністю 105 мільонів, - Франція з 5,500.000 кв.км. простору та 88 мільонами людности, - Німеччина з 3,200.000 кв.км. області та 81 мільонами людности, - Італія з 1,900.000 кв.км. області та 37 мільонами людности, Япон з 670.000 кв.км. простору і людністю 73 мільони, - та Австро-Угорщина з 670.000 кв.км. простору та 52,700.000 людности.

3. Р о з д і л.

П Р А В Н А І С Т О Т А В І Д Н О - Ш Е Н Н Я Д Е Р Ж А В И Т А О Б Л А - С Т И.

А. І с т о р и ч н и й р о з в і й.

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 цієї 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 області. 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 кількості родилося переконаннє, що так, як є, так і повинно бути. Звичай ставав "правом". Отсе право, що влаштовувало взаємини між владою та підданими, відносилось зразу тільки до осіб - до племені як цілості, та до його членів. Предмет цього права поширився в міру цього, як росла

та ставала всестороннішою зацікавленістю "територією". Тоді одержує і відношення влади, себ то держави до території свій правний вислів. В нім пробивається виразно первісний характер відношення влади до території. Істота цього відношення лежала у використуванні території як джерела приходу. Отсе використування, зразу фактичне, стало відтак правним. Тоді воно не різнилося ні в чім від правного відношення якого-небудь власника до предмету його власності. Воно було по своїй правній істоті правом власності землі разом з осілюю на ній людністю.

Таке правне розуміння відношення держави до території удержалося дуже довго. Воно остало в основі незмінним, хоч змінені фактичні відносини накиннули з неминучістю переведення його ревізії. З розвитком господарських відносин розвинулося та скріпило приватне право власності землі. Власниками були поодинокі, вільні селяни, лицарство, вельможі. Виходило, що на тій-же землі мається два права власності і двох різних власників. Власниками були і приватні особи і держава. Треба було якось вийти з цього суперництва ніби то двох власників. Це початок розрізнення поміж звичайною власністю з одного боку і власністю вищого порядку, "верховною", яка прислугувала державі.

Таке розуміння правного відношення держави до області називаємо "патримоніальним." Воно було пануючим в добу феодалної держави. Логічним висновком такого розуміння було, що, - хоч отся "верховна власність" нічим не порушувала приватних прав власників, - то сама була по своїй якості впрочім тотожною з приватною власністю. Звідси міг пануючий поводитися з територією держави як з предметом приватної своєї власності: він міг її ділити, заставляти, розпоряджати нею завіщаннями і т.п. Розвій приніс з собою неминуче обмеження такого "вільного обороту" держав-

ною територією, але і по упадку феодальної держави право не знаходило іншої форми для охоплення відношення держави до області. І ще теоретики "права розуму" та "суспільного договору" розуміли це відношення як "верховну власність".

Треба зазначити, що з цієї точки погляду середньовіччя представляло регрес в порівнянні з розумінням, яке витворилося було в Римі. Римляни ясно бачили різницю між відношенням держави до її області та приватного власника до його землі. Так н.пр. Сенека казав: "*omnia res imperio possidet, singuli dominio*", - "цар держить все властью, приватні люди - власністю". Це забулося в середні віки, - точніше, сама істота відношення тоді змінилася, вернула була до примітивних форм. В модерній державі правне відношення до області відрізняється істотно від приватного права власності або інших річевих прав.

Б. В і д н о ш е н н я д о о б л а -
с т и в м о д е р н і й д е р ж а -
в і .

Елінек характеризує відношення держави до області ось-як. "Край, на якому здійснюється державний зв'язок, означає з точки погляду права цей простір, на якому державна влада може розвивати свою специфічну діяльність, а власне пановання. В цьому правнім розумінні називаємо край як область. Правне значіння області проявляється в двох напрямках: негативно - тим, що кожній іншій непідчиненій державі силі є заборонене виконувати пановання без виразного дозволу держави; позитивно - тим, що всі особи, які знаходяться на області, є підчинені власті держави".

Істота отсього "модерного" розуміння лежить ось в чім.

Область держави - це не предмет державної влади. Вона - це чинник, який озна-

чає обсяг цієї влади. Власть не відноситься до території. Вона не є ніяким річевим правом. Її зміст - це можливість наказувати людям і тільки до людей вона може звертатися. Область означає тільки границі правової компетенції державної влади і цим вичерпується її роль. Розуміння області як предмету права, а в слід за цим розуміння влади держави як річевого права задержалося ще, - поминувши деяких теоретиків, - в царині міждержавного права. Там говориться і нині про власність, зalog і т.д. державних областей, хоч що до змісту йде про публично-правні акти та права.

Як момент, що означає обсяг ділання державної влади, область має - як згадано - подвійне значіння: *a/ не г а т и в н е*. Вона становить межі для якої-небудь чужої, з окрема для чужої державної влади. На державній області 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 області може виконувати власть тільки одна держава. Від цього є виїмки, які однаково-ж є ними тільки поверховно, а власне: *1/ с о н - д о м і н і а т /*: властиво *соітрезіт*; /, коли якась означена область підлягає влади різних держав. Істота такого відношення /: н. пр. Боснія, де виконували *condominium* Угорщина й Австрія: / в цім, що тут повстає для підчиненої області окрема влада, яка юридично не є владою жадної з причасних держав, *2/ В с о ю з н и х д е р ж а - в а х*, - *3/* Коли одна держава дозволить другій виконувати на своїй області акти влади. Тут маємо до діла з самообмеженням, актом власної волі держави, до якої області це відноситься. Врешті - *4/ о к у - п а ц і я* - це виключно фактичний, не правний стан.

В/ п о з и т и в н о. Область - терен діяльності державної влади. Як сказано, -

істота "власти" - це можливість наказувати, і як така вона звертається все до людей, осіб. Всі люди, які знаходяться 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, племені, народу. Ця приналежність не тратила свого правового значіння, коли людина знаходилася на області другого племені, і він був там "чужий" не тільки в практичному, але і правовому значінню. Тільки як гість, він користувався там правовою охороною, при чім вже сама номенклатура гість - *hostis* вказує на еволюцію, яку перейшло це становище чужинця. Остаточно побідила область як момент, що визначав компетенцію, межі значіння влади. Вона з племінної, стала обласною. Але рішавим став згодом не тільки сам факт перебування на означеній державній області. Витворилося правне зв'язання людини з областю, якому не порушує навіть факт її перебування поза нею. Людина стає членом держави шляхом зв'язання її з областю і не перестав 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 напрямках свою владу супроти горожан також і на чужині: і супроти перебуваючих поза її межами своїх горожан вона має означені компетенції та означені обов'язки. Одні і другі з іноді дуже широкі. Так прикладом у відношенні до слабших держав або держав з не зовсім твердо переведеною організацією застерігали собі, головне "великодержави" повну компетенцію що до перебуваючих там власних горожан /: так зване конзулярне судоводство: /. Це стало було правилом у відносинах "великодержав" до орієнтальних держав - Туреччини, Китаю, Японії, - і тільки в останніх часах почалася з боку останніх реакція проти такого стану, яка пр. що до Японії, а в останні часи і що до Туреччини, покінчилася еманци-

пацією. Не менш широко що до річевого свого боку виймає установа т.зв. "екстериторіальності" горожан одної держави спід власти держави, на області якої вони перебувають. "Екстериторіальність" буває прив'язана до особи, або також твориться річеву сферу екстериторіальності на чужій області, як пр. помешкання посольств, воєнні кораблі, "дипломатична пошта" і т.д. бувають екстериторіальні. Ця інституція особистої "екстериторіальності" розтягається на означені категорії осіб, як представники верховної влади та дипломатичні заступники чужих держав. Її правовою основою є міждержавні договори, та в чимраз більшій мірі безпосередно постанови міждержавного права.

Побіч обох повищих установ, "конзулярного судоводства" та "екстериторіальності" існує доволі широка царина, в якій держава виконує акти власти що до своїх горожан на чужій державній області. 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 різні акти горожанського права і т.д. Тут належить по суті установа "екстрадиції". На її основі може держава в означених випадках домагатися від другої держави видачі своїх горожан, які знаходяться на області цієї другої держави, а є винувниками або запідозрілими в злочині. На основі прийятих норм міждержавного права не підлягають екстрадиції дезертири та політичні винувники / 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 зв'язана з державою шляхом області, навіть коли не перебуває на ній: побіч фактичного бачимо тут правне зв'язання горожанина з областю.

Пануючою засадою було досі, що горожанин одної держави не міг мати в другій т. зв. політичних прав. Це не відносилось до відношення поміж союзною державою а одною з її частин. Цей засади не знала феодальна ані ще абсолютистична монархія. Там політична служба в чужій державі чи чужого монарха не була нічим надзвичайним /: *Mettetrnich* :/. Пануючою стала вона в звязку з конституційною державою та поняттєм "громадянина", як політично-управленого, "активного" члена держави. Правда, існували від цієї засади виїмки: пр: пануючий князь *Lichtenstein* був членом палати панів в Австро-Угорській монархії, але вони ґрунтувалися на все на якимсь окремим правнім титулі і все були тільки виїмками.

В останні часи зроблено в цій засаді важний виїм: російська радянська конституція признала в принципі також не-громадянам політичні права вибору та виборності. Правда, ця постанова редакційно суперечить з иншим уступом конституції, в яким доручається тільки пільги в набуттю державного громадянства деяким категоріям осіб, але задержується для набуття політичних прав услів'я радянського громадянства. Все-ж таки треба вказати на цю постанову та висказаний в ній новий принцип. Вона означає фактичний зріст значіння області, як моменту, що рішає про участь в життю даної держави.

Врешті треба піднести, що правне поняття державної області не є тотожне з поняттям означеної географічної частини земної поверхні. Воно розходиться з цим другим поняттєм в двох напрямках. Раз - чуже право екстериторіяльності робить державну "область" в правнім розумінню вузкою від "географічного" її розуміння. З другого боку навпаки, правна "область" сагає далі, як географічна. А власне, таке "правне продовження області" бачимо 1/ в екстериторіяльності в чужій державі, 2/ кораблі на повнім морі, т. з. поза "побережним поясом", а воєнні скрізь представляють собою правно область держави,

до якої належать, в/вирешті інституція міждержавного права "*settlement*" означає теж символічно правне поширення області. В принципі однаковим як відношення держави з відношенням, в якому стають до області в межах держави т.зв. "обласні корпорації" - громади та інші "комуні" вищого порядку. Різниця тільки в тім, що їхня компетенція не "первісна" як в держави, а ґрунтується на постанові держави. На протязі дальшого викладу трінемося з областю як основою, на якій побудовані поодинокі установи державної організації, з окрема як одною з основ т.зв. децентралізації.

З юридичного боку доходимо до поняття обласної корпорації. Воно обіймає не тільки державу, а всі корпорації, для яких та як для неї держава територія з моментом, що означає приналежність до корпорації та обсяг її "компетенції".

IV. Н А Р І Д.

З черги приходимо до розгляду питання про родовий матеріал, "субстрат" держави, про "нащадок" в державі.

Еволюція відносин з цієї точки погляду виразує ось-які головні стадії.

Вже замічено, що первісно політична організація представляла собою одне ціле, незрізаним, не розділену, як громаду, яка поглотувала собою одиницю так, що цілісність, політично та психологічно не існувало в ній протиставлення одиниці та цілості. Зрештою, в стадії "роду", одиниця зливалася безпосередньо з громадою. На трохи вищій ступені складалася вища політична одиниця з поодиноких родин, як було в древнім Римі. Своім змістом це було не з'єднання одиниць у цю вищу цілість через родину, посередню організацію: "*pater familias*" не був начальний орган вузкої групи, але сама група уліцетворена в його особі, і не був він середником поміж людською одиницею а "державою", поза ним не було суспільно вищої одиниці.

В цій стадії була держава чистою "спільнотою". Момент "підбою", "завойовання" вносить соціальну структуру держави важку зміну. Вона перестає бути соціальним монолітом. В ній існують чітко виразно відріжені від себе дві групи: завойовників та завойованих. Зразу тільки перша з них становить активний та визначний елемент, який політичним мисленням зовсім утотожнюється з державою. "Поневолені" - це зразу тільки "предмет".

на який розтягається діяльність. Це живе довго в свідомості і проявляється в назвах. Згодом, а власне перше всего в промислово-торговельних приморських державах переходить "процес", яким з одного боку "поневолені", з другого "пануючі" перестають бути одноцільними, злитими в одну групами. Під впливом економічних відносин, ці, зразу замкнені в собі, групи атомізуються, на їх місце виступає як активний складник держави - людина суспільна, "вільний горожанин".

Це з народини політичної демократії.

В суходільній, феодальній державі бачимо іншого роду процес. Там суспільна диференціація в міру чимраз нових завоювань чимраз більше ускладнюється, причім проявляється тенденція консервації отсих, іноді численних, "поверхів" суспільної і разом з нею "політичної" структури. Іноді, як в Єгипті або в Індії, це доводить до повстання строго відмежованих від себе "каст". Іноді це проявляється в слабшій формі існування "станів" - і таку картину представляла собою Європа на протязі середньовіччя. Ми бачили, що в цей період "держава" - це доволі мало-ціпкий конгломерат "станів", з яких "вищі" та "середній", взагалі всі "активні" стани представляли кождий про себе суспільну групу з виразними рисами "спільноти". Такими були: лицарство, шляхта, духовенство та в міру свого зросту - міщанство, з його гільдіями та цехами. Найнижчий стан, це було зовсім пасивне, суспільно та політично розбите та незорганізоване селянство. Феодальна держава характеризується власне становищем, яке займали в ній ці станові спільноти, що виступали як цілість і як цілість боролися з собою то переговорювали з собою, і заключали договори, чи то з собою, чи з пануючим. Це і проявляється в назві "станової держави".

Економічний розвій, а власне народини капіталізму, проявився в суспільно-політичній структурі держави перше всего розбиттям цих спільнот атомізацією їх. Атомізуючий та раціоналізуючий вплив грошового господарства проявився тут, як раніше в торговельних морських державах, розложінням та розбиттям цих "природних" спільнот, які застав. Улицетворена в особі монарха державна влада стала більш-менш безпосередньо над одиницями, бо посередні інстанції - уряди, це були ті самі органи, представники цієї найвищої, верховної влади. Пізніше, в іншій зв'язку ми побачимо, яке

значіння мала ця зміна з огляду на розуміння "ціли" та "завдань" держави. Матеріально і практично державна влада була тісно зв'язана з найвищими суспільними слоями, які тепер перестають бути "станами", а стають "клясами". Але теоретично і потенціально родиться по своїй істоті демократичне уявлення влади, що стоїть "понад" частинними, партикулярними інтересами, і представляє, а властиво повинна представляти, собою "загальний" інтерес та загальне добро. Тут цікавить нас інший бік справи, а власне формально-конструкційний. Це питання про "суспільний" в широкому розумінні поділ державної суспільності, про відношення цілості до частин.

З цієї точки погляду зайшла в конструкції держави неменш глибока та принципіальна зміна, як колись, коли втратила вона свій первісний, незріжничкований, монолітичний характер.

Цєю 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 розклад. В містах стають гільдії та цехи гальмою для господарського розвитку, стають тісними рамцями, які пробуджені, нові суспільні енергії мусять за всяку ціну розірвати. Відома вже революція, що розірвала рівночасно ті вязи, що зв'язували 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 суспільному порядку означене місце виключно тільки як член даного "стану" і дякуючи цій "природній", "вродженій" своїй кваліфікації, займала "людина, як така", людина порівнюючи "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 Європі.

Атомізація існуючих спільнот проявилася в першу чергу негативно, і то так в практичному, як і в ідеологічному напрямі. В практичному вона означала безмірну павдерику величезних частин західно-європейських суспільностей. В "ідеологічній надбудові", а власне в області політичній

думки та позитивного права зразу нема місця для якогонебудь позитивного визнання одиниці та якихнебудь її власних, "суб'єктивних" політичних прав. Це показує ясно історія т.зв. "права людини".

З "вродженими" правами людини сталося те, що діється дуже часто з людськими установами. Людське мишлення означало їх як логічний і конечний висновок абстракційних принципів, з яких вони випливають з логічною необхідністю. На ділі вони є витвором не логічних абстракцій. Їх зродила практика життя, не оглядаючися на ніякі вимоги логіки і виключно тільки з огляду на ті конкретні лиха, від яких приходилося страждати.

Реакція проти цих поодиноких лих видвигнула незалежно від себе ці поодинокі "права", які були пізніше звязані в одну категорію неможовальних і т.д. прав людини.

Зі становища систематизації можна перевести поділ їх на поодинокі роди, а власне на:

1/ "вольності" в стислім розумінні,
2/ "політичні" та 3/ "суспільні"
/; теж в стислім розумінні: / права. Тільки перші з них зустрічаємо в деклараціях прав англосаксонського світу. Французька революція збагатила реєстр прав категорією "прав горожанина" в стислім розумінні, себ те правами, що забезпечують людині участь у творенні державної волі, значиться роблять своїх носіїв учасниками влади. Врешті що до останньої категорії прав, то вони відносяться до становища людини в господарським життю суспільства, в системі виробництва та споживання. Ця категорія, слабо тільки зазначена французькою революцією, висувається в другій половині XIX. ст. чимраз більше на перед, аж врешті, відома російська декларація "прав трудового люду" проголосила їх основними та рішучими для всього характеру держави.

I.

В чім лежить та як проявляється позитивно особливий характер названих прав.

Вік лежить в першій мірі в теоретичнім визнанні їх важнішими та сильнішими, як якінебудь інші. Як такі, вони повинні бути мірилом, яким мірється вартість всего законодавства, повинні встановляти для него напрям і разом з тим мови, що їх ніякий законодавчий акт не сміє порушувати. Це проголошує найяскравіше французька декларація словами, що нарід, який не визнає обчислених нею прав "людини і горожанина", не

має конституції. В пануючій юридичній теорії ведеться спір, чи саме проголошення цих прав має безпосереднє юридичне значіння. Одні теоретики признають проголошенню цих прав таке значіння. Другі кажуть, що значіння їх тільки теоретичне, що воно занадто загальне і через те воно не може становити достаточної основи для конкретних суб'єктивних 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 безпосередньо стосовані, вони мають значіння для розуміння та стосовання інших правних постанов. Таким способом вони впливають на правове життя, особливо там, де саме суспільство стоїть на їх сторожі.

Що до конкретних "вольностей" /:про права 2. і 3. категорії говоритимемо пізніше:/, то ми зустрічаємо в конституціях модерної держави ось які:

1. "Навеаа соґриа". Велика хартія вольностей сотворила в цій вислові назву, яка пізніше стала "технічною", на означення комплексу прав, яких змістом охорона людини перед своєзвільним порушенням органами держави її особистої волі, а власне волі "особи, господи /:хати:/, паперів та її майна". Воно звертається проти закону неоправданого арештування, турсу, ревізії паперів та конфіскації майна.

Все те становило на протязі століть звичайний засіб, яким послуговувалася "влада" в особі своїх носіїв для того, щоби усувати негідних собі людей, та щоби захопити під покришкою боротьби зі злочином їх майно. Для охорони перед цего роду вчинками, право "Навеаа соґриа" заводять ряд конкретних правил, що не сміють бути порушеними:

4/ Передусім ніякий з названих актів не сміє наступити інакше, як тільки на основі судового наказу. Виключна компетенція суду повинна з різних причин давати забезпечення перед своєзвільлем. Перше всего - судді в'язані правом. В протиставленню до органів адміністрації, які здійснюють конкретні інтереси, судді мають здійснювати вимоги справедливости, себ то здійснювати норми, незалежні від цих інтересів та поставлені понад ними. Врешті, - і це найважливіше, - займають суд

ні в конституційній державі особливе становище. Як кінцеве доповнення цієї "вольності" поставлено принцип "незалежності суддів". Вони не можуть бути проти своєї волі усунені, перенесені на іншу олухбову посаду або у відставку шляхом адміністративного наказу, тільки на основі судового рішення. Положення про цю судейську незалежність становить постійно одну з гарантій конституційних "вольностей". /:Гляди поділ влад."/

Далі, належить тут постановити, що нікого не вільно позбавити його "властивого" судді.

Питання, до якого судді приходить конкретна справа, повинно бути передбачене та вирішене вже "з гори", в законі, а не полишене до свободного вирішення владою. Влада має тільки призначати з гори, до якого судді належать означені роди справ. Коли виникне поодинокі судова справа, то суддя для неї з таким способом призначення вже з гори. Своєвільна влада не може віддавати конкретної справи іншому судді, як цьому. Тільки в означених виняткових випадках допускається "делегування" іншого судді. Метою цієї вольності є запевнити незалежність судоводства від інших влад.

Арештованого належить в означенім речинці, звичайно на протязі 24 годин, переслухати та повідомити його про причину арештування. Цей формальний припис дає тільки слабу запоруку охорони особистої волі. Він не хоронить перед арештом неузасадненим. Споміж засобів, які мають давати цю матеріальну запоруку, піднести треба припис американських конституцій, що арештування може наступити тільки на основі "решовань", правдоподібній, попертій присягою або забезпеченням. Далі стремить до цієї цілі запевнення за арештованим права покликати собі оборонця. Практично найуспішнішим засобом є призначення ув'язненим права домогатися від держави відшкодування за неоправдане придержання в слідстві. Таке право заведено приміром в Австро-Угорщині. Врешті змагають до цієї цілі всі формальні приписи про карне поступовання. Між ними принципіально значіння має постановити про кінцевість мотивувати судовий присуд та про право домогатися касації присуду та право відклику.

Взагалі треба сказати, що ця "вольність" здійснена в найвищій мірі в Англії: "моя хата - мій замок":/, де на її стороні стоїть розвинуте правне почуття загалу. Там доступ до при-

ватної господи дійсно закритий адміністраційній владі.

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

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

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

До категорії "Навеас созри" треба ще зачислити різні постанови, то принципіального, 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 вольностей дуже докладна. Вона вичисляє поміж іншими як основні права відомий принцип права, що "*lex teta non agit*" /: "закон не діє назад" /, хиба що в данім випадку нова постанова є для обвинуваченого корисніша. Далі, постанову, прийнятую звичайно карними кодексами, що не можна нікого змушувати свідчити проти себе самого або проти подруга, родичів /: кривних: / 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 льогічну і самозрозумілу. Врешті тут треба зачислити постанову, що заключених вже горожанами договорів не можна порушити ані шляхом розпорядків, ані законами.

2. В о л я п е р е с е л ю в а н н я.

Ця "вольність" проявляється в різних напрямках. Під нею треба розуміти волю виселення, так з дотеперішнього місця осілості, як і з меж держави, далі "вольність" переноситися, "мандрувати" з місця на місце в межах держави, врешті "вольність" поселюватися по власній владі в межах держави.

Історія цієї "вольности" показує наглядно, що не абстрактний принцип, але конкретні, історично дані лиха і реакція проти них були джере-

лом всіх "вольностей". Первісно ця вольність була в дійсності "вродженим" правом в тім значінню, що вона існувала силою факту, якого ніхто не оспоривав. Щойно, коли наслідком суспільно-господарського розвитку селянин став прив'язаним до землі кріпаком, заіснувало питання про вольність переселювання. Конкретні причини викликали в різних напрямках обмеження цієї вольності. Були це причини різного роду. Так пр. політичні мотиви викликали обмеження з огляду на вільні, безконтрольні зносини з чужиною. В першу чергу проявився таке обмеження в зв'язку з боротьбою між церквою та державою, що виповнювала собою історію європейського середньовіччя. В міру, як росла в силу держава, вона мусіла звертатися проти нічим необмеженого впливу церковного центру на своїй області, для чого вільні особисті зносини з Римом мали чимале практичне значіння. Англія, яка перша почала визволятися практично спід влади римського престолу, оспорила перша отсю волю своїх духовних. В т.зв. "Кларендонських постановах" з 1164.р. помістив Генрик II. заборону духовним прямим зносин з Римом, та заборону комунебудь виїздити з Англії без дозволу короля.

В міру, як скріплялася державна влада, і разом з тим як повставали для неї нові суперники в виді різних суспільних клас, 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 паспортний 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, зв'язані з одного боку з торгівлею, з другого боку з землеволодінням.

На тлі торгівлі виростали всілякого роду обмеження: заборона візду, переїзду, іноді виїзду перед означеним речинцем, обов'язок задержуватися в означених місцях і т.д. Політика торговельних міст та міщанства взагалі на всім протязі середніх віків оберталася в великій мірі около питання волі торгівлі. Міста виступали з одного боку проти обмежень цієї "вольності", з другого вимагали обмежень для чужих купців..

В зв'язку з землеволодінням причиною обмежень переселювання був перше всегo факт зайняття 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 суперниками в користуванні існуючою землею з іншими 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 цього економічного процесу, в тракті якого зродився інтерес феодалів землевласників в цім, щоби задержати на своїх землях робочі руки, і зв'язав врешті селянина з землею. Наслідком цього являється обмеження волі виселення. Ішло про конкуренцію з одного боку з другими землевласниками, що приманювали до себе селли лєкшими 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 виселення. За пановання меркантильної системи в XVII. та XVIII. ст. були в цім напрямі долекші. Відтак, після знесення панщини з огляду на тягар, яким ставали для громад їхні несаможні громадяни, з'явилися знову обмеження.

Окрема була причина обмежень що до робітників зі становиска підприємців. Ішло про дійсне зв'язання робітників службовим контрактом, відняття 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 принцип був визнаний. Практично він обмежений численними "адміністративними приписами".

3. В о л я в і р и і п е р е к о н а н н я.

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

Первісно панувала повна одноманітність

політичної організації в точки погляду віроісповідання. Конфлікти існували в сфері зовнішніх відносин, - щойно завойовання переносило їх в межі держави. І тоді ще можна сказати, що взагалі політеїсти визначалися релігійною толеранцією, 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 всієї не-церковної науки. Реформація та еманципація держави спід церковної переваги зробили державу джерелом, з якого ішла релігійна нетерпимість.

Релігійна нетерпимість була спільна всім течіям доби реформації. Її метафізичне оправдання в цім: "*Cuius regio, illius religio*". Кальвін.

Навіть у світських мислителів думка про повну релігійну волю тільки поволі пробивалася. /: *Erinosa* :/. Взагалі кладено для терпимости межі: віра в бога - це було *minimum*, якого вимагалось від горожанина. /: Т. Морус :/. Не теорія, але практика і потреби життя зродили думки про релігійну толеранцію. Вишельство релігійне наслідком переслідувань зродило думку про толеранцію. Проповідує її в 30-х рр. XVII ст. *Roger Williams*. Він заснував 1634.р. колонію в *Providence*, в якій запоручено повну волю віри. З цієї колонії повстала держава /: стан :/ *Rhode Island*, якого "Грамота про свободу" проголошує, що ніхто не сміє бути переслідуваним ізза своїх релігійних переконань, оскільки це не порушує горожанського мира. Інші "стани" пішли різними шляхами. Приміром заселений переважно католиками *Maryland* проголосив в р. 1663. волю віри для всіх, хто вірує в Христа, - Квекерська *Pennsylvania* для віруючих в Бога. Хоч згодом стала релігійна рівноправність загально признаним принципом, то навіть в XIX. ст. не всі конституції північно-американських держав признають її вповні та без застережень. Ще сьогодні допускають деякі з них до державних урядів тільки осіб, що вірують в Бога, - так *Pennsylvania*, Північна *Carolina*, *Tennessee*, Південна *Karolina*, *Mississippi*, *Kentucky*. В *Maryland* та *Delaware* можуть тільки такі особи бути свідками та присяглими суддями. *Vermont* та *Delaware* вимагають, щоби кожда секта мала богослуження.

В самій Англії щойно в XIX. ст. зрівна-

но правно католиків з протестантами /: 1829.: а аж 1858.р. переведено повну еманципацію їдів.

В Франції проголошено толеранцію с проти протестантів в 1787.р. Деклярація прав в 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. та з 21. лютого 1795. та з 30. мая 1795. рр.

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

Що до конкретного змісту, то релігійна воля розтягається в трьох напрямках:

- 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/ негативно в цьому, 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 виконанні загально-громадянських прав, а зокрема бути комусь перешкодою в доступі до публичних урядів.

Вона релігійною становить: а/ волю дослідити та б/ волю "словесно" змістити "вольності", про яку річ. Що до волі дослідити, то вона тісно зв'язана зі становищем церкви. Що до волі слова, то вона проявляється головним чином т.зв. волею преси.

Обмеження преси проявлялися головним чином:

- 1/ превентивною цензурою,
- 2/ редакторською кавцією,
- 3/ стемплевими належностями,
- 4/ пресовим судоводством.

З виником Англії, де воля слова існує, фактично на основі практики, вона зскрізь проголошена конституційно. Поміж особливими установами для береження цієї волі треба вказати на Швецію. Там маєтись в парламенті окремий "пресовий відділ", що має стояти на сторожі цієї волі.

Розуміється, воля слова може бути

рушена не тільки прямими атаками. Її можна обмежити посередньо також, шляхом різних адміністративних, скарбових і т.п. постанов. В цім лежить величезна вага пресових законів, які щойно рішають про те, чи та в якій мірі з воля слова здійснена. І незалежно від правових обмежень, ця "воля" є залежна від питання економічної сили та організації. Особливо що до періодичної преси є загально відомим фактом, що вона знаходиться скрізь в руках фінансових консорцій. В таких умовах очевидно не можна говорити про "волю слова".

4. В о л я з б о р і в т а с т о в а р и ш у в а н н я.

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 здивування 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 принципово ніяких об'єднань, що ставали би поміж суспільною цілістю а її безпосередніми складовими частинами, якими повинні бути одиниці.

В дійсності причиною цієї мовчанки не так згадана теорія, як існуючі і склавшіся на протязі століть відносини, а з окрема обставина, що "вольність" об'єднуватися фактично одна з найстарших вольностей, які знаємо. - Правда, колись виступає вона в зовсім інших формах та в обмеженій області. На тлі старої конструкції держави як правового двостороннього стосунку між представником влади, пануючим і станами. На тлі такого відношення вирінає konieczність дати обом сторонам змогу виступати як цілість. З одного боку це ставалося в парламенті, де були "репрезентовані" "стани". Парламентарні зібрання були організацією, що переговорювала та договорювалася з пануючим. Де ця форма ставала недостаточною, там була дана "станам" можливість організуватися для означеної цілі і поза парламентом. Ця можливість - не тільки фактична. Вона була і правно визнавана і то так далеко, що обіймала собою навіть право спротиву і то збройного наказам влади. Характеристичний приклад становить відо-

ма англійська хартія в 1215. р.

В Польщі було по суті право стоваришування визнане у т. зв. праві "конфедерації", себ то праві об'єднатися для переведення якоїсь означеної цілі, причім обов'язувала в конфедерації засада більшості, яка в польських соймі не обов'язувала.

Отсе право стоваришування, що було в середні віки часто й обов'язком, прислужувало тоді тільки деяким, привілейованим суспільним групам. При творенні модерної держави проголошено її як загальний принцип. В практиці і в модерній державі це "право", ця "вольність" була проведена односторонньо. Були різні правові та фактичні її обмеження. Між ними треба вказати передусім на обмеження, що відносилися до робітників. З цього боку "класична" країна вольності, Англія є повчаючим прикладом. Не зважаючи на принципово визнану волю стоваришування та зібрань, це право було непризнане робітникам фактично. Так н. пр. професійні робітничі зв'язки "трэд-юніони" не були заборонені, але дуже довго не було признано цим зв'язкам правової "особовості". Наслідком цього вони не могли бути носіями ніяких прав, з окрема права власності, що було необхідним, коли вони хотіли справді бути боєвою організацією робітників. Так само право зібрань було дозволене, але, щоби його виконати, треба було мати можливість зібратися. Цей можливості робітники не мали. Вони не мали для цього відповідних салъ, а збиратися на публичних місцях, в садах, площах та вулицях їм заборонено: 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 цієї волі.

Взагалі треба сказати, що ця воля є в модерних державах в принципі скрізь визнана, але в дійсності залежить її здійснення від конкретних законних постанов, що містяться звичайно в окремих законах "про зібрання та стоваришення". Ці закони побудовані на двох різних принципах. Або - як в Англії - приймається, що відносно зібрань та стоваришень дозволене з все, чого не заборонено законом. Або - як в бувшій Австро-Угорщині - навпаки дозволені визнавалася те тільки, що передбачував закон.

При цій другій системі користування волею зібрань та стоваришування поставлено в залежність від додержання різних 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 різні нації, а власне в Австрійській монархії, Угорщині та в Бельгії признання цих вольностей - це була перша спроба розвязки "національного питання". Конкретний зміст цих вольностей був різний. Взагалі вони ішли в таких напрямках: 1/ давали правне запевнення, що всі горожани держави будуть однаково трактовані незалежно від їхньої національності. Зокрема вони заповідали, що доступ до публичних урядів відкритий однаково для всіх горожан всіх національностей. 2./ Вони давали правну можливість уживати рідної мови перед урядами та в "публичнім житті". 3./ Вони давали можливість засновувати національні школи або висказували обов'язок держави засновувати їх в означених випадках - на пр. на домагання якоїсь кількості горожан, або і без такого домагання, коли в даній місцевості знаходиться означена кількість мешканців якоїсь національності, або коли вони представляють собою означений процент людности в цій місцевості.

Це були три головні напрями, в яких ішли "вольности" з огляду на національність. Як сказано, то різним був зміст цих "вольностей" чи "прав". Він був різний так з огляду на законні приписи, як і на дійсне їх виконання. Взагалі треба сказати, що цей метод розвязки "національного питання" ніде не виявив себе успішним, не заспокоював домагань піднесених як національні, не вирішав ані в частині національної боротьби. Характеристика цього методу в цім, що він ґрунтувався виключно на атомістичнім розумінню нації. Він бачив тільки якусь кількість горожан держави, що уживали однакової мови. Тому він не приймав нічого іншого, як тільки індивідуальні інтереси цих одиниць, зглядно тотожні індивідуальні інтереси

якоїсь скількості цих одиниць. Щойно при кінці XIX. ст., передусім в много-національній баварській Австро-Угорщині зродилася свідомість, що такий метод недостаточний. Вона проявилася і в теорії /:головно праці Бавера та Гейнера:/ і в практичних змаганнях. Став перемотати погляд, що нація це не проста сума одиниць, але колектив, якого становить як цілості мусить бути улаштоване. Такі стремління, - дарма, що вони мали характер тільки реформ, - зверталися в дійсності проти самої істоти цього типу держави, про який тут мова. Він вимагав таких глибоко-істотних змін державної будівлі, що здійснення їх порушило б основи, на яких здвигнено "конституційну" державу після французької та англійської революцій.

У. В Л А Д А.

А. С у в е р е н н і с т ь.

В процесі, якого витеором була "модерна" держава найважливішою може - з точки погляду політично-правового та соціологічного - була зміна, що dokonчалася відносно змісту "влади" та її розуміння. На тлі змін соціологічного характеру, про які сказано вище, виникло завдання влади зв'язати в одну державну цілість те, що розпалося було на "атомі". Влада мусіла поставити на місце розпавшихся середньовічних спільнот державу, як охоплюючу весь "наріз" організації. Елементи, яким стало за тісно в рамках середньовічних організацій, вимагали широкої організації в межах цілої держави. Це була тенденція до переломання вузьких організаційних форм для ширшої. Рівночасно перехід від середньовіччя виявив другу тенденцію: від широкої організації до вузької. А власне, це було стремління до незалежності вузьких політичних організацій, "національних" держав від "універсальних" організацій, римської церкви та "світлої римської держави". Це останнє стремління нашло свій ідейний вислів в теорії "суверенності", що означала власне незалежність держави від якоїнебудь зовнішньої сили. Класичне сформулювання цього принципів державної суверенності походить від французького юриста Бодена.

І. Поняття суверенності має в першій

чергу характер негативний і його вістрю було звер-
нене на поле міждержавних відносин. Його призна-
ченням було відстояти незалежність держави від
коїнебудь сили, що стояла би поза державою. Про-
голошення суверенності держави було запереченням
чиїнебудь влади над державою - з окрема двох
визнаних універсалистичних "влад", одної духов-
ної, другої світської. Викликане боротьбою з ци-
ми двома владами поняття суверенності не втрати-
ло свого значіння і тоді, коли держава вийшла
зме переможцем з цієї боротьби. Воно стало юридич-
ною критерією для оцінки всего відношення держа-
ви на зні. Також у відношенні до інших держав
кожда держава визнавалася суверенною, себ то не-
залежною, невязана ніякою чужою волею, чи то
импонад-державною", чи волею иншої держави.

Таке значіння має суверенність - так
би мовити - "на зовні". Теорія визнала її необ-
хідною критерією для держави. Кожду державу ви-
знано суверенною. Суверенність належала до самої
істоти держави: несуверенна держава не була дер-
жавою. Таке переконання запанувало в теорії. Во-
но було пануючим і в практичних міждержавних
зв'язках, - розуміється "пануючим" не як реаль-
на дійсність, але як аргумент, як визнаваний
правний принцип. Дійсність перекреслювала цю не-
залежність, - та не зважаючи на те, "принцип"
оставав ним далі.

Те причислення суверенності до істот-
них та необхідних прикмет держави не було тіль-
ки впливом теоретичного міркування ані не було
тільки випадковим. "Модерна" держава виросла та
жила серед умов, з яких зовсім природно випли-
вало те зв'язання суверенності з самим определе-
ням держави. А власне впливало на те становище
найбільших, найсильніших, - так би мовити - "ре-
презентативних" для цього типу держав. Це були
держави, що в них пануючою класою було бстате,
премислове та торговельне міщанство. Воно дивило
ся на державу зі своєї, точно означеної точки
погляду. Для него завданням держави було в ін-
тернаціональних відносинах заступати інтереси
"свого" капіталу "рідного" промислу та торгов-
лі. Ці власне інтереси повинні були одиноко і
в останній інстанції рішати про зовнішню політику
держави. І так, як у відношенні до "чужих" капі-
талів панував одиноко та виключно принцип сопер-
ництва, конкуренції, що не визнавав иншого інте-
ресу як інтереси самих же конкурентів і як

цей принцип не міг зв'язати "свободи рухів" поодиноких борючихся капіталів ніякою чужою їм волею - так незалежним на ви визнавано і знаряддя в цій боротьбі, державу. Державна суверенність як необхідна прикмета держави була послідовним висловом цієї ролі, яку призначила була для держави "ідеологія" та інтерес пануючих в державі класів.

Цю догму оспорив Георг Еллінек. 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 середовіччя, та що і сучасні держави не всі є суверенні. Еллінек мав безперечно на думці передусім найближчі до нього відносини в німецькій імперії. Визнання суверенності не істотною для держави давало можливість убажати 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 б можна признати державами цих країв. Крім цього не можна б признати державами держав, що як Болгарія до берлінського конгресу оставали в відносинах залежності від інших держав. Теоретично мав Еллінек 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 нецільними, так би мовити - недорозвитими державами. Щойно на передомі двох століть почала зарисовуватися форма організації, в якій несуверенна держава одержувала своє місце як нормальне явище. Таку форму стала одержувати Британська Імперія. В міру цього, як її колонії незалежувалися від центру та стали добиватися рівнорядного з ним становища, Таку форму стали створювати і - поки що спроби - нових, тривкіших, як раніше, міждержавних зв'язків. Не можна не добачувати в них розвоєвої тенденції в напрямі обмеження суверенності держав. Своєю істотою ці нові форми треба уважати переходом до нового типу державності, для якого суверенність перестане бути конечною для держави. Типом "конституційної" держави є держава суверенна.

2. Суверенність, що в першу чергу о-

преслювала становище держави і державної влади на зовні, одержала особливе значіння також відносно внутрішньої конструкції та відносин в державі. Течія, що хотіла зліквідувати в межах держави всі партикулярні об'єднання, ліквідувала ці сили, що могли конкурувати з державною владою. Її кінцевим, льоґічним висновком мусіло бути вчення, що державна влада, найвища, ніким не зв'язана на зовні, а також і на внутрі, у відношенні до підчинених їй - "суверенною". З цієї внутрішньо-державної суверенності випливало, що державна влада мусить бути сцентралізована, та що вона мусить бути абсолютна. Теоретиками, що піднесли це до значіння принципу, були речники двох ворожих один другому політичних напрямків, Гоббс та Руссо. Вони оба стояли на становищі централізму та абсолютизму влади. Спірним поміж ними було те, кому треба признати суверенність в державі, королеві, чи народови. Перемогла теорія Руссо. Одним з гасел руху, що творив модерну державу, стала його теза про народню суверенність. В історичній дійсності 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 оставляла 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 - неутралізувало практичні висновки з народньої суверенності. А власне Сіє поставив теорію, що треба відріжжувати поміж самою суверенністю та її виконанням. Носитель суверенності не мусить виконувати її сам. Він може допустити до участі в правлінні також інші чинники.

Таке поставлення справи давало можливість практичного примирення поміж обома чинниками, поміж якими не було можливості примирення в межах радикального сформулювання у Гоббса та Руссо. Воно стало теоретичним оправданням цієї форми держави, що сама була компромісом поміж абсолютною монархією та демократією згідно республікою, себ то для "обмеженої" або "конституційної" монархії. Можна було виходити з суверенності народу і казати, що король приймає

тільки з волі народу участь у виконуванні суверенності, себ то в правлінню. Таке становище зайняла на пр. бельгійська конституція з 1831. р. Навпаки там, де сильнішою була монархія, можна було признати монарха носителем суверенності, а народowi 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 підданним "конституцію". На такім становищі стояла давніша німецька практика і ще в найновіші часи стояли деякі німецькі теоретики.

Таке розрізнення поміж носителем суверенності та її виконавцями було - як сказано - компромісовим пристосованням до одного етапу в розвою модерної держави. Воно носить ще виразні сліди боротьби. В ній задержаний "дуалізм" монарха та народу, що в добу феодальної держави розбивав 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. Соціальні причини цього явища лежать глибоко в світогляді та в інтересах класи, яка є творцем модерної держави та її пануючою верствою. Промисли та торгівля 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 цього держава повинна бути на зовні "суверенна", незалежна від ніякої /: можливо конкуренційної? / зовнішньої сили. В межах самої держави їм треба мати до діла з одним чинником, з одною тільки силою. Це стремління нашло свій практичний висліз в конструкції держави. В області теорії його висловом є вчення, яке можна би назвати "класичним" для державного типу, про який тут мова. Це вчення, сформульоване між иншим німецьким теоретиком Георгом Еллінеком, каже, що "сувереном", носителем влади в державі, не може бути в розумінню права ніхто другий, як сама тільки держава. Право не повинно питати про те яке є дійсне відношення сил, що борються в ній

трі держави. Для юридичного мишлення мусить держава уявляти собою єдність та одноцілість, дарма, що за цією одноцілістю держави скривається суспільне та політичне розділення. Зокрема не може бути носителем влади в державі в юридичнім розумінню ані нарід, ані монарх, а сама тільки держава.

Що до цього, як власне треба розуміти цю юридичну одноцілість держави, погляди розходилися. Пануючим можна вважати погляд, що держава є юридично "особою", а іменне "корпорацією". Таке становище заняло фактично "дівче", позитивне право. Скрізь воно приймає правну особовість держави, так що державу уважається носителем, "суб'єктом" публичних та приватних прав. Як суб'єкт приватних прав, держава є охоплена поняттям "фіскаса" або "державної скарбниці". В однім тільки діючій праві Англії не проведено цієї думки послідовно. Там не мається поняття держави, як правової особи в області цивільного, зокрема ж чужоземного права. Коли в Англії йде про захист цивільних прав держави, тоді на пр. в процесі виступає як носитель цих прав "корона". Розуміється, практичний ефект тут і там однаковий, але сама юридична концепція різна. В області публичного права, держава - це єдиний носитель влади, себ то визнаної правом можливості давати накази, яким правно обов'язаний коритися кожний, хто підлягає цій владі.

З того становища "одноцілості" держави випливає і розуміння державної влади, як одноцілої та неподільної влади. Під впливом цієї думки про одноцілість влади в державі мусіло і змодифікуватися вчення про "поділ властей". До вчення про поділ властей прибула "поправка": мова про владу в державі є одна та неподільна, але держава виконує її в різних напрямках. Звідси йдуть різні державні завдання, "функції" і про поділ цих функцій, а не про поділ самої влади, приходить говорити.

С а м о у с т а н о в ч і с т ь д е р ж а в и .

З питанням державної суверенності зв'язується питання, на чім ґрунтується остаточно правовість, як самого існування держави, так і правовість її влади. Це питання має наскрізь юридичний характер. Зміст його найкраще поясни-

ти прикладом. На основі судового присуду, переводить покликаний до цього орган "екзекуцію". Він "грабить" рухомості довжника, продає їх і т. д. Або на основі судового карного засуду, призначені для цього органи виконують назначену на засудженого кару. Ті вчинки будуть правовими, бо вони ґрунтуються на правосильнім судовім присуді. З черги цей присуд буде "правним", коли він ніс його призначений для цього правом суддя в спосіб відповідаючий законам. Правовість судового присуду ґрунтується 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 якості акту, є "діюче", існуюче вже право. Коли якийсь акт відповідає постановам діючого права, ми визнаємо його правовим. Таким способом ми дійшли до "конституції". Правні постанови, що містяться в конституції, це є основа, на якій опирається правовість всіх, чимраз більше конкретних правових актів, законів, судових присудів та всего, що зроблено для "виконання" присудів. Коли запитано, на чім ґрунтується правовість правна сила конституції, то можливо ми знайдемо, що конституція була ухвалена згідно з постановами попередньої конституції, що існувала перед нею. Але коли питати мене ще далі про основу правовости тої давнішої конституції, то бреші ми дійдемо до такої точки, де "правність" не дасться ґрунтувати 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 правовим шляхом, який улаштувала та приписувала попередня конституція, але власне шляхом порушення діючих раніше правових постанов, шляхом революції, повстання, державного перевороту або відірвання насильно від якоїсь держави її частини. В історії кожної без винятку держави ми дійдемо до такої точки, де не будемо могли опертися на ніякій постанові діючого права, та від якої нам прийдеться шойно починати "генеалогію" діючого

права. Іноді це буде тільки перерва в правовості змін в державнім устрою, іноді це буде точка, від якої сама держава почала існувати.

Питання, як віднести до становища права до цієї власне точки, належить до найтрудніших в теорії. Вчення про "право природи" та "суспільний договір" не знало цих труднощів. Для нього існувало природне право розуму, з якого було можна дедукувати правовість або безправність всіх без ніякого винятку подій, бо то право було абсолютне, вроджене і не потребувало покликатися на ніякі "позитивні", творені людьми закони. Інакше нова теорія. Вона стоїть на становищі "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 розпочати її відтак заново - 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 можливості визнавати правним все те, що від такого безправного факту бере свій початок та правову легітиміцію. "Доктринальна" теорія права вининає 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 ні правними, ні без- чи протиправними, що право взагалі не має можливості оцінити їх. Вправді можна би сказати, що революція, переворот і т.п. "легітимуються" 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 правовою основою діючого права і рівночасно те право - основою правності революції. Таким чином стає ясним, що теорія, яка визнає виключно діюче право за основу правового життя, не в силі пояснити моменту повстання держави, або зміни її устрою, що відбулася інакше, як передбаченим в діючій праві шляхом.

Проблему правової оцінки згаданих фактів вирішує на свій спосіб вчення про так названу ним "установчу владу" /: *puissance constituant*:/ дер-

жави. Чоно вчить, що в істоті влади, яка прислу-
гує державі, лежить правна можливість "установи-
ти" саму себе. Ця можливість, правна спосібність
"самоустановлення" не потребує для себе оправдан-
ня ніяким приписом позитивного права, - власне
тому, бо вона лежить в самій істоті держави. Те
оаме, хоч в иншій трохи формі, приймає вчення
про істотну для держави "спосібність до само-ор-
ганізації та само-пановання" /: *Fähigkeit der
Selbstorganisation und Selbstherrschaft*/. Так каже Эл-
лінек: "істотним для держави є існування держав-
ної влади". Але державна влада, це власть пано-
вання, якої не можна висувати з нічого дальшого,
це власть пановання на основі власної сили і тому
на основі власного права". "Де якесь суспільство
/: *Gemeinschaft* :/ на основі первісної сили /: зна-
читься сили, що є нею сама собою, що не ґрунтується
на нічому иншому, як тільки на самій собі:/ та пер-
вісними засобами примусу панує над своїми членами
та над своєю областю, згідно з властивим собі
порядком, там існує держава".

Критичний розгляд вчення про "держав-
ну самоустановчість" мусить довести до висновку,
що воно з точки погляду теорії права - апріорне.
Це вчення не в силі подати "юридичних" аргументів,
чому ми мусимо зачислити до правної істоти держа-
ви її спосібність "самоустановлення". Особливо не
спосібна дати такі аргументи теорія, яка визнає
правом тільки позитивне, "діюче" право існуючих
держав. Не зважаючи на те, ми мусимо визнати, що
справді правна спосібність самоустановлення нале-
жить до істоти модерної держави. Джерелом її не є
і не може бути ніяке позитивне державне право. Не
є ним також і теоретичне, абстрактне мислення,
теорія права. Правна спосібність держави "самоу-
становлення" ґрунтується на цьому, що визнає і
"зверждержавний" правний порядок. Цей правний по-
рядок, поміж-державний право, є безперечно ще не
досить твердий, не досить розвинутий. Але він - не-
хай, що в нерозвинутій ще формі - існує вже. І він
визнає "позитивно" правну спосібність держави "вста-
новити" саму себе, автономно рішити про своє існо-
вання та про свій устрій. При цьому остає "відкритим"
питання, хто власне, який чинник в державі має
виконати те право держави, здійснити його. Хто-не-
будь був би органом держави, через який вона "само-
встановлює" себе, юридично буде правний акт, яким
це сталося, актом "самовстановлення" самої держави.
Зміст цієї спосібності держави до само-

встановлення з близький до змісту "суверенності" але він не з нею тотожний. Суверенність - це незалежність права держави від якої-небудь зовнішньої сили. Самоустановчість держави означає, що юридично сама тільки держава є носителькою своєї волі, бути державою, існувати як держава, та одним джерелом та носителем діючого в державі права. Так несувверенна держава має правовий обов'язок повинуватися чужій волі, можливо, що па- нуюча над нею держава сама, через свої органи творить волю несувверенної держави. Але це дієть- ся юридично тільки дякуючи волі самої несувверен- ної держави, - нехай, що ця воля в'язана прийнятим обов'язком, договором, фактичним відношенням сил, то що. Юридично, і несувверенна держава, поки во- на ще державою, а не на пр. автономною частиною другої держави, - має все можливість актом влас- ної волі поширити свій круг компетенції на поле, на якому обмежує її воля суверена. Це могло би бути порушенням прийнятих супроти суверена обо- в'язків, але проте такий акт був би правно дійсним.

Особливе значіння має правна спосіб- ність самовстановлення з огляду на повстання но- вої держави. А власне, юридично рішає про існо- вання нової держави сам тільки акт її самовста- новлення і ніщо більше. Зокрема не треба для цього, щоб держава заіснувала, визнання її инши- ми державами. Таке визнання має значіння тільки для становища нової держави в міждержавнім сві- ті, - але і там воно надає тільки остаточну прав- ну форму для її становища. І невизнана держава може бути суб'єктом міждержавних зносин.

В. О р г а н и д е р ж а в и т а
п о н я т т я с у б'є к т и в н о г о
п о л і т и ч н о г о п р а в а.

З розуміння одноцілої та невідільної влади, яка остає все при самій державі, випли- ває і правне розуміння "влад" в державі, як но- сителів різних напрямів державної влади. Раз одна тільки держава є правовим носителем своєї влади, то не можна говорити про самостійних носителів на пр. судової чи законодавчої влади, які би, виконуючи дану собі власть, виконували якесь власне своє суб'єктивне право. Не можна визнати власним правом на пр. послів, чи парла- менту як цілості, даної їм можливості творити закони. Не можна визнати "правом" судді даної

йому можливості судити, ані правом урядовця стягати податки, дбати про публічне безпеченство, про школи, про санітарні відносини і т.д. Все те, що в своїм обсягу роблять "законодавчі тіла" суди та адміністративні установи, треба правно віднести до самої держави, уважати за діяння не їхнє а за діяння держави. В цім лежить істота розуміння "державного органу".

Гене́за цього розуміння така. Істотою влади є можливість наказувати. Наказувати, значить творити та проявляти волю, з правом означеними наслідками. Творити та об'являти свою волю не може держава інакше, як тільки через людей, що в імені держави, з її доручення, правно приписаним способом та в приписаних правно межах будуть творити та об'являти державну волю. Ці люди можуть робити це або поодинокі, або зорганізованими гуртами, колегіями. В кождім випадку, те, що вони діють, діють вправді в психологічній та фізичній розумінню вони самі, але юридично це буде діяння не їх, тільки діяння держави. Так отже державні органи, це одиниці та колегії, що силою діючого права творять та об'являють волю держави. При цім треба пам'ятати, що слово "воля" має тут інше значіння, як значіння психологічного хотіння. Це є виключно "юридичне" розуміння. На пр. цього, про що говорити якась, може нікому невідома правна постанова, не "хоче" в дійсності ніхто, ніхто може про це й не думає. Але не зважаючи на те, ця постанова уявляє собою "волю" держави, власне в своєрідній, юридичній значінню. В чім лежить істота волі в такому розумінню, на те теорія не дала остаточної, неспірної відповіді. Загально можна сказати те тільки, що йде тут все про "заявлення" волі, про її зовнішній вислів, а не про саму волю в психологічній розумінню. Це видно ясно на прикладі такої "волі" яку творить спільно більше людей, як на пр. ухвала якогось зібрання з правила кождий з голосуючих "хотів" чогось іншого голосував з інших мотивів. В природнім, психологічній розумінню було стільки різних хотінь, воель, скільки було голосуючих. Проте, коли на пр. закон постановляє, що має "рішати" більшість і коли більшість голосуючих заявиться за одним "текстом" ухвали, правно цей текст буде "волею" більшості та "волею" зібрання, як цілості. В дійсності, не хотів може ніхто цього, 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 таких розумінню державні органи творять "волю", яка силою права є юридично волею держави.

Все, що діють державні органи в своїм крузі діяння, є юридично діянням самої держави. З цього випливає, що державні органи "як такі" не виконують ніякого власного свого права. Через них "діє" тільки держава. На пр. посол, коли голосує, співділає в правно назначений спосіб при творенні 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 неї держава. Те-ж відноситься до кожного іншого державного урядовця. Іншими словами, органи держави не є правними особами, не є носителями "суб'єктивних прав": Невірно говориться на пр. про право судді судити. Юридично судить сама держава, а суддя є тільки органом її для справ судоводства. Він не тільки не має ніякого "права" судити, але він має якраз обов'язок, вложений на него державою, творити волю держави в призначенім обсягу. Те, що в звичайній мові називається "правом" державних органів, є що до своєї правової істоти їх "компетенцією", "обсягом діяння". "Компетенція" державних органів це надана їм в означених межах правна можливість творити волю держави. Звичайно в'яжеться з цією компетенцією і обов'язок осіб, що є органами, діяти в межах цієї компетенції. Цей обов'язок вони мають в першій мірі проти держави, а не проти "сторін", з якими входять в урядову стичність. Розуміння "правової держави" вимагає і цього, щоби правний обов'язок відповідаючого праву діяння лежав на самій державі, щоби сама держава була обов'язана перед "сторонами" діяти згідно з правом. Тому за порушення права своїми органами повинна відповідати держава. В дійсності цей обов'язок не скрізь є установлений діючим правом. Тільки за своїх суддів "модерні" держави несуть звичайно відповідальність перед цими, хто був діянням судді покритий, - що до інших "органів" держави її відповідальність бувала звичайно визнавана в принципі, але не було конкретних правних приписів, що улаштовували б її.

В модерній розумінню державного органу важний передусім негативний бік цього розуміння, те іменно, що "орган" не є "особою", себто носителем суб'єктивного права. До істоти "суб'єктивного права" належить, що те право є визнанням об'єктивним правом певних інтересів, даною ним охороною цих інтересів. Заперечення "особовості" правової організації та відняття їхньої компетенції характеру суб'єктивного права - це відняття їх діяльності характеру охорони їхніх власних інтересів. В розумінню "правової держави" ніякий орган не сміє мати в своїй діяльності на оці власного, "суб'єктивного" інтересу. Він повинен злужити тільки неособистим, "загальним" інтересам. Таке розуміння має виразний етично політичний 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 суб'єктивним правом пануючої династії, і державні "органи", що були одночасно органами монарха, мусіли стояти на сторожі визнаних прав суб'єктивних інтересів пануючого. Представлене вище розуміння державного органу звертається своїм вістрям проти таких відносин. Ця тенденція особливо виразна відносно правного становища самого пануючого. Згідно з цим розумінням пануючий монарх теж "державний орган". Його становище в принципі не різниться юридично від становища інших органів держави. І він не є особою, суб'єктом прав, - він має тільки закреслений правом круг компетенцій, як кождий загальний орган держави.

Розуміння державного органу, як суб'єктивно безінтересовного творця державної волі, пов'язане тісно з розумінням правовості держави. Безінтересовність державних органів повинна дати запоруку здійснення права в державі. Погадуючи органи держави є правно тотожні з нею самою, бо все, що вони діють, діє правно сама держава; то уявлення безінтересовності органів є разом уявленням безінтересовності самої держави. Це є продовження поглядів та переконань, що панували в теорії суспільного договору, і які висловлював особливо виразно Гуссо. Згідно з цим уявленням держава представляє собою виключно тільки "загальні" інтереси, значить не інтереси одної тільки частини людності. Проти такого

погляду виступили троє новіші теоретики. Не тільки соціалістичні вчені, але і противники соціалізму, як Гумпльовіч, Опленгаймер, Дігюї, вказали на те, що в дійсності держава з всею організацією панування одної групи людності над рештою, та що те панування має все на оці не загальні, але "групові", "класові" інтереси. Це треба сьогодні уважати неспірним фактом. Але приймаючи це як реальну дійсність, ми мусимо разом вказати на те розуміння правної істоти держави та її влади, що було характеристичним для державної теорії та практики XIX ст. Воно ґрунтувалося на погляді, що проголошення рівності всіх в обличчю права з здійсненням рівності взагалі. Воно нехтувало - і то зразу безперечно в добрій вірі - ті нерівності та суперечності інтересів, що не зважаючи на формальну, правну рівність розбивало на групи державне суспільство. Воно приймало врешті, що держава стоїть на сторожі "загального" інтересу свого суспільства, та що вона наслідком цього може стояти "понад" всіми групами, партіями та "частинними" інтересами. Висловом таких поглядів є і розуміння "органу" держави, як "безінтересовного" творця її волі.

Львівським висновком з представленого розуміння "органу", є розуміння "суб'єктивного політичного права". Правне становище органу не дає в своїх межах місця для якогонебудь суб'єктивного права. В цих межах можливі тільки "компетенції". Суб'єктивні права кінчаються - так би мовити - з моментом, коли хтось став державним органом. Істота та зміст суб'єктивного політичного права "вичерпується" цим, що політично управлений, "правна особа" в розумінні політичного права може домагатися визнання себе органом. Для наслідника трону на пр. істота його політичного суб'єктивного права в цім, що в даних умовах він може вимагати визнання себе королем. Кождий політично повноправний горожанин, коли заіснують означені правом умовини, має суб'єктивне право бути виборцем. Обраний послом до парламенту кандидат має в означених умовах суб'єктивне право бути послом. Коли наслідник став королем, горожанин виборцем, обраний кандидат послом, тоді суб'єктивне право кождого з них здійснилося, вужилося, від тоді кождий з них як орган має тільки "компетенції", які право зв'язує в кождим органом Король "

"компетентний" на пр. назначати згідно з постановами конституції міністрів, скликати засідання парламенту, санкціонувати ухвалені парламентом законопроекти то що. Виборець "компетентний" приймати участь у виборчій акції, голосувати, вносити протести і т.п. Посол "компетентний" приймати участь в засіданнях парламенту, промовляти, голосувати, вносити інтерпеляції і т.д. Кождий з них виконує в означених межах не власне своє, суб'єктивне право. Таке право було би висловом його власного інтересу, який визнавало би право. Він тільки "компетентний" творити або приймати участь у творенні державної волі, в ім'я інтересів не власних, але "загальних", "державних".

Помимо мотивів політичного та етичного порядку, що співділяли при творенні поняття державного органу та в зв'язку з цим і поняття суб'єктивних політичних прав, треба звернути увагу на моменти інші, незалежні від цих мотивів, які надають цим поняттям юридичне значіння. А власне ці поняття мають безперечну цінність зі становища "техніки" юридичного мислення. Коли би визнати державні органи правними особами, тоді на місці одної державної влади ми мусіли би прийняти стільки-ж різних влад, скільки є в державі органів. Далі ми мали би трудність помислити як діяльність держави такі прояви цієї діяльності, що складаються з актів різних державних органів, хоч би на пр. створення закону, який ухвалювали можливо дві палати парламенту, санкціонувала верховна влада, оповістило міністерство. Навіть в межах одного тільки органу юридичне мислення зустрічало би чималі труднощі. На пр. якби суддя виконував своє суб'єктивне право як правна особа, а не як орган держави, - процес, який розпочав один суддя, а закінчив інший, ми мусіли би уважати не актом одного державного органу, тільки двома актами двох різних осіб. Для юридичної конструкції так держави в цілому, як і продинок їх установ, з поняття органу з точки погляду техніки права дуже вигідне та доцільне. Воно дає нам можливість розуміти юридично всі прояви державної діяльності одноціло, не зважаючи на те, що фізично, реально-психологічно вони походять з різних джерел, що їх реальних творців є в данім випадку дуже багато.

При цім не вільно забувати, що поза цєю юридичною одноцілістю скривається в дійсності реальна суспільно-політична різноманітність.

розірваність, суперечність та боротьба інтересів та поглядів. Юридична конструкція, яку тільки що представлено, не з цієї точки погляду відбиття дійсності. Вона з її висловом тільки о стільки, оскільки визнає суб'єктивні політичні права. В межах змагання стати державним органом, знаходять свій вислів існуючі в суспільстві інтереси та основані на них течії. З моментом, коли ті "суб'єктивні політичні права" зреалізувалися, коли їх носії стали органами, правна конструкція, про яку мова, бачить в них вже не носіїв цих різних інтересів та стремлень, 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 розрізняє різні "типи" державних органів. До найважливіших належать:

а/ Безпосередні та посередні органи. Безпосередніми органами держави називаємо ті органи, що з передбачені в самій конституції, без яких держава або перестала би як держава існувати, або змінила би основну свою "форму". До таких органів треба зачислити на пр. пануючого в монархії та президента або верховну колесію в республіці.

б/ Ділимо далі державні органи на "креаційні" та "креовані". Коли державний устрій постановляє, що якийсь "природний" факт рішає сам собою про покликання якоїсь особи на становище органу, 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 органу має назначити якась друга особа або колесія. Тоді ця особа або колесія стає сама державним органом для виконання функції вибору чи іменування - вона стає органом для "креовання" другого органу, органом "креаційним". В протиставленню до неї буде орган, якого носій має бути назначеним, органом "креованим".

в/ Треба врешті розрізнявати першо- та другорядні, вторичні органи. "Вторинні" органи не з безпосередно органами самої держави, тільки "органами органу". Так на пр. парламентарна комісія або президія з "вторинним органом", бо вона з

органом другого органу, парламенту або одної з го палат і тільки дякуючи цьому і органом самої держави.

Теорія розрізняє ще органи "н е о б х і д н і", яких установа вимагає сама конституція, та не-необхідні, далі органи "з в и ч а й н і", "нормальні" та н а д з в и ч а й н і і т.д. Ці поділи не мають засадничого значіння.

Б. Ф О Р М И В Л А Д И

Кожда наука мусить змагати до встановлення основних типів цього матеріалу, чим вона займається. Це належить до її істотних завдань. Тільки встановлення таких типів, класифікація їх та уложення в систему з шляхом, що веде до пізнання якогось предмету. До певної міри можна навіть назвати тавтологією, 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 класифікацію. Спроби класифікації держави так старі як сама наука про державу. Зустрічаємо їх вже в старій Греції: разом з питанням про істоту держави теоретична думка ставила там питання про те які є істотні роди держави, себ то іншими словами, яку "класифікацію" треба провести що до цього явища, яке називаємо державою. З того часу це питання по нинішній день не сходить з порядку дня.

Для переведення класифікації якогось предмету рішачче значіння має вступне питання з якого становища ми маємо переводити цю класифікацію. Таке питання існує для кожної науки. Так на пр. коли антрополог хоче провести класифікацію явища, що називається *"homo sapiens"* він мусить відповісти собі на питання, з якого становища переводити? себ то що признати як найважливішою 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 властивості треба визнати найвідповіднішою підставою для класифікації? Чи пімент скіри, чи будову черепа, чи інші якісь частини кістяка і т.п.

Тесаме відноситься і до держави. Можна її "класифікувати" з найрізноманітніших 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 найважливіші становища, з яких теорія повинна розглядати державу, коли хоче пізнати її всебічно. По ній треба розглядати державу з огляду на її: 1/ територію /: *Geopolitik* /, 2/ господарство /: *Ökopolitik* /, 3/ нарід /: *Demopolitik* /, 4/ суспільний склад /: *Sozialpolitik* /, та 5/ владу /: *Kratospolitik* /. З кожного становища держава виказує різні роди та підроди. Так з огляду на територію ми мусимо розрізняти держави великі та малі, морські та континентальні, з природними межами і без них, і т.п.

Поміж моментами, які можна класти в основу класифікації держав, здавна найважливіше місце займає її "форма", себ то спосіб організації державної влади. Початок такій класифікації держави дала старо-грецька теорія. Платон та Арістотель встановили роди держави залежно від прикмет її влади, при чім Платон класифікував головний натиск на цілі, яким служить влада, Арістотель на організацію, себ то форму влади. І власне Арістотель дав класифікацію держав, до якої навазували відтак майже всі пізніші теоретики, має доси дуже виразний вплив на все мишлення про державу. Він розрізняє три головні роди держав: *мо на р х і ю*, коли володарем є одна людина, *а р и с т о к р а т і ю*, коли володіє меншість, та як третій рід "*п о л і т і ю*", коли влада знаходиться в руках більшості. Рівнобіжно до цих трьох основних форм він встановлює три "звироднілі" форми. Їх істота в цім, що володар, себ то монарх, меншість або більшість здійснює своїм пануванням не загальне добро, лишень служить своїм власним, егоїстичним інтересам. Як сказано - цей поділ, а власне поділ на три основні роди держави, остоявся в основі до нині, тільки назву третьої форми заступлено словом *де м о к р а т і я*. Спроби зміни не виходили поза арістотелівську основу класифікації. Вони збільшували тільки або зменшували число встановлених Арістотелем родів. В першій напямі треба тут згадати "поправни" пропозовані Монтескіє, який додавав "*д е с п о т і ю*", як четвертий рід держави, та спробу поставити побіч арістотелівський

трех родів "т е о к р а т і ю". Ці спроби не остоялися. Перша з них, диктована очевидно практичним мотивом, іменно-ж бажанням протиставити обмежену монархію абсолютній, не добачувала цього, що "деспотія" це теж тільки монархія, відмінна від інших не формою, а способом виконання влади. Що-ж відноситься до теократії, то вона теж не представляє собою особливої форми держави. — вона можлива в принципі при кожній державній формі. Вона означає тільки спосіб оправдання держави та її форми, з тільки "поглядом на початок державної влади та санкцією її обсягу діяння".

На томість удержалося упрощення Арістотелевої класифікації, яке провів Макіавелі. Він протиставив дві одні тільки дві форми держави а-власне адновласт монархію та республіку. Цей поділ треба вважати сьогодні пануючим так в теорії, як і в практиці і з ним треба нам ближче зайнятися.

Протиставлення монархії та республіки розуміється сьогодні як протиставлення двох різних форм держави. Оскільки йде про саме значіння слова, то "республіка" щойно в другій половині XVIII. століття одержала значіння чогось протилежного до монархії. В Римі та відтак на протязь передвоєнчя це слово означало державу взагалі. Так виборно-монархічна держава польська називала себе республікою, і Боден писав про монархічну Францію як про республіку. Це каят подає дефініцію республіки як державу, де обов'язує вольність всіх, як людей, залежність їх від спільного законодавства, як підданих, та рівність супроти конституції, як громадян. „*Alle Menschen sind gleich*".

Сьогодні-ж значіння слова "республіка" о много вузше, значиться і точніше. В найширшій одначе розумінню воно означає державу, що не є монархією. Протиставлення монархії і республіки значить монархія і не-монархія. „*Allgemeine Staatslehre*". 3. Auflage. 1. Aufl.

В чім лежить істотна різниця між обома формами держави?

Передусім треба піднотати, що не можна їй добачувати в самім тільки обсягу компетенції, які прислугують найвищому органу. Коли порівнювати ширшу владу, яка прислугує правно і дійсно різним президентам республік та монархам, бо прийдеться констатувати, що цей обсяг буває неоди у президента більший як у монархів. Не

вистарчає також як основа розрізнення моменту
дієчності або виборності. Тим по суті різниться
виборний монарх від виборного на все життя пре-
зидента республіки.

Ідучи в слід за Арістотелем "*com-
mune opinio*" досліджувала цю різницю виключно
в числі осіб, з яких складалася верховна влада.
Якщо одна особа становить верховну владу, тоді
мова йде про монархію, коли цих
осіб більше тоді з республікою. Цей пануючий по-
гляд оспорила з успіхом Бернатцкі /: *Republik
und Monarchie* 1892. / та Г. Еллінек в своїм
вченні про державу. Вони вказали слушно на те,
що число осіб верховної влади не має рішучого
значіння для означення держави як монархії або
республіки бо бували і з ще численніші монархії,
в яких збільшене число пануючих, як пр. було
в старій Швейцарії.

Згідні в критиці пануючих поглядів
та згідні відкидаючи значіння числа як основи
поділу, оба автори розходяться в цім, що треба
прийняти як основу класифікації. Бернатцкі при-
ймає як рішучий момент обставину, що в монархії
пануючий має власне суб'єктивне право на своє ста-
новище. На його думку монархія є тоді, коли мо-
нарх займає своє становище на основі власного
особого права, а саме чинювання з правом загалу

Gesamtrecht :/ монарха та держави, в респуб-
ліці ж носитель найвищого уряду тільки уповно-
важеним держави. Еллінек добачує істотну різни-
цю в цім, чи воля найвищого в державі органу
постигає виключно природним, психологічним спо-
собом чи вона родиться як "правна воля": шляхом
прачем передбаченого та приписаного юридичного
процесу. Де на пр. два співкоролі або монарх
та його спів-регенти творять акти монаршої волі
не шляхом простого, природного порозуміння а
пр. шляхом голосування то є республіка а не
монархія. На цій підставі зачисляє Еллінек а
бувшу німецьку імперію між республіками бо її
"исполнительная рада" була колегією якої ухвали при-
ймались шляхом упорядкованої правної поради та
голосування. Крім цього підносить Еллінек як о-
знаку монархії те, що в ній воля монарха є не-
обхідна, щоби вправити в рух державні органи.
Без неї все життя держави мусіло б стати

Як третій забирає в дискусію цій го-
лові між іншими Ю. Гатшер /: *J. Hatscher: „All-
gemeines Staatsrecht"* II. 1. 1909. 1. 5. ff. / Гін відкидає

теж число як основу класифікації, а що до позитивної відповіді на питання, наближається до Еллінека. Він підносить проти теорії Бернатціка, що не можна протиставити монарха державі, - бо модерна держава охоплює собою також і монарха. Не можна також признавати якогось власного права монарха, бо в модерній державі монарх є тільки одним, а власне верховним її органом. Проти Еллінека висуває Гатшек заміт, що кожда воля, яка має правне значіння, є правною волею без огляду на те, як вона повстала. Питання, чи спосіб повстання цієї волі пануючої колегії є правно приписаний, чи ні, - не має істотного значіння. В кождім випадку маємо до діла з юридичною волею. Натомість він признає другу частину дефініції Еллінека, змінюючи її трохи. Він каже, що монархією є "така державна форма, де верховний носитель езекутивної або правлячої власти при всіх найважливіших державних актах мусить давати остаточне вирішення, або бодай приймати в ній участь".

Бже вище вказано на те, чому дефініція Гатшека не може остоятися. Вона побудована на założenню, що верховний орган республіки має менший обсяг ділання та не виконує всіх функцій, які прислугують пануючому в монархії. Це не відповідає дійсності. Становище приміром президента Сполучених Держав Північної Америки нічим не відрізняється - оскільки йде про його обсяг ділання - від становища монарха. Далі його критика теорії Бернатціка тільки по часті слухка. Стравді не можна протиставити монарха державі ані приймати, що він є з державою "співноситель" права. Інакше однаково-ж, коли як власне право будемо уважати тільки суб'єктивне право кандидата до трону бути визнаним монархом. Це право не противиться ані модерному розумінню держави, ані розумінню уряду монарха як органу держави. Як інші суб'єктивні політичні права, так і "право до трону" не порушує в нічій односторонності держави. "Управнений" не протиставить себе державі. Так само не має впливу на розуміння уряду монарха як органу обставина, що хтось має "власне" право стати носителем цього органу. Ставши ним, він "зконсумував" чи здійснив своє право і від цього моменту він не є вже носителем власного права, але носителем "компетенції", якими наділений монарх як орган держави.

Це є одинока різниця між республікою та монархією. Іншої не можна знайти. Зокрема Елінек не зміг вказати, що становище монарха в державі є чимнебудь інше, як становище республіканського президента. В слід за цим треба констатувати, що між устроєм держави як республіки або монархії нема істотної юридичної різниці. Це - розуміється - не значить, що нема також і політичної різниці. 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 таксано абсолютно народоправство. Львівсько між цими гаслами не було можливості компромісу, що ясно впливає особливо в учення Руссо. Компроміс приніс практично. II юридичним висловом є розуміння монарха як органу держави. Він означає задержання старої форми при новім змісті. Патримоніальний монарх не був державним органом, він пануючи виконував власне право. Модерний монарх є юридично не носителем якогось власного, суб'єктивного права. Він виконує тільки компетенції істотно не інакші, як компетенції голови республіки. Але монархічний принцип, по яким досі монарх, чи то в патримоніальній, чи патримоніальній монархії, мав власні права, не зовсім зломаний. "Власне право" остало, воно тільки було - так би мовити - скорочене. Ранше воно охоплювало і саме "пановання", тепер воно сягає тільки по межу, за якою починається "пановання", себ то виконування завдань найвищого органу держави. Беручи стисло, в модерній монархії для юридичного поняття пановання вже місця нема.

Як суб'єктивне право, право до трону становить обмеження чужої правової сфери, - в модерній демократії правової сфери "народу". Це обмеження так велике, як далеко сягає суб'єктивне право. Це значить, що монархія, це форма держави, в якій суверенність народу неповна остільки, що народ не може довільно назначати носителя свого верховного органу. Можна би проти цього зауважити, що при виборній монархії цього обмеження нема. На це треба відповісти, що виборна монархія не виказує крім назви ніякої істотної різниці від республіки. А історично та політично вона все виявляла тенденцію стати дідовичною. Назва "монархія" не відповідала ще дійсності, але вона заповідала її та випереджувала. Нато-

мість невиборна, хоч і не дідична. монархія бу-
нею справді, коли вона ґрунтувалася на визнанні
права пануючого як його власного права. Так бу-
ло в усіх випадках, коли приміром який узурпатор
або дукій завойовник зумів покорити собі "нарі".
В таких випадках насильного захоплення верховної
власти в державі, боротьби за владу не можна
розуміти інакше, як боротьбу за власне право п-
тендента, яке він хоче силою для себе сотворити.
Коли переможе він, то цєю перемогою, силою, ві-
творює та рівночасно здійснює тільки суб'єктивне
своє право. Політично, лежить все в понятті мо-
нархії розуміння її як держави, в якій пануючи-
має своє "власне" — в широкому значінні слова —
право на пановання.

Така істота монархії наводить свій
вислів також в живій мові. Тільки про монарха
можна сказати, що він "панує". Республіканський
голова держави ніколи не "панує". А власне
в слові "пановання" виразно відчувається цей мо-
мент суб'єктивного, особистого права, властивий
тільки монархії.

З розуміння монархії та республіки
яке тут прийнято, випливає, що різниця між обома
формами доволі тонка. Вона майже затирається
при таких формах держави, як виборна монархія
та республіка з вибраним доживотно її головою.
Ця, юридично тонка різниця 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 станови-
ща "динаміки", суспільно-політичних тенденцій,
то можна уложити скалю форм держави таку: з о-
дного боку — н е о б м е ж е н а д е с п о-
т і я, в якій патріархальний монарх сам тільки
скупчує в собі все право так, що поза ним нема
ніякого суб'єкту права. Етично-релігійні припи-
си можуть обмежувати його, але правної межі для
монаршої влади нема, ніхто не може протиставити
їй свого права. Це висказує римська правна па-
ремія "*princeps legibus solutus*", пануючий
не підлягає праву.

В с т а н о в і й м о н а р-
х і ї монарх вже не є одиноким суб'єктом пра-
ва. Побіч него виступають стани, як носителі
політичних прав. Формою державної організації
з юридичної точки погляду є взаємини між цими
носителями політичних прав. При цій правді їх

слабніше розуміється в дусі приватного права, що надає монархії патримоніальний характер.

К о н с т и т у ц і й н а м о н а р х і я знає монарха і "нарід" як співтворців волі держави. При цьому розділ ролей є дуже різний і відповідно йому перевага то на одному, то на другому боці. Правне становище монарха в конституційній монархії є залежне головне від цього, яку він має признану собі компетенцію в питаннях а/ законодавства /: скликування, відрочування та розв'язування законодавчих тіл, ствердження законів "veto" та його значіння:/; б/ адміністрації, при чім іде головне про назначування міністрів та їхню відповідальність. Ані загально конструкція, устрій цього типу держави, ані обсяг компетенції монарха не мусять різнитися від устрою та становища найвищого органу р е с п у б л и к и.

В основу такої класифікації покладено момент існування або не-існування якогось суб'єктивного політичного права на верховну в державі владу, різного від суб'єктивного права "народу". З такого становища класифікація є вичерпуча, вона охоплює всі можливі переходи від одної крайності - існування самого тільки такого права з одного боку, до його не-існування з другого. Достатньо загально прийнято ділити ще далі республіку в межах тої-ж класифікації на олігократичні, аристократичні та демократичні. Такі роди республіки відрізняє між іншими бл.п. **С. Еллінек**. На це треба зауважити, що така основа класифікації неоднакова з основою, на якій побудовано загальну класифікацію форм держави. Там осноровано різницю на моменті формально правовим, тут висунено, - що зауважує і сам **С. Еллінек** - питання суспільного складу народу. Ото ж з цього становища однаково можна класифікувати і республіку монархію, бо кожда з них може бути на пр. аристократичною або демократичною.

Як основу класифікації висунено між іншим 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 Англії практика, що король мусить назначати міністрів спеціальних членів партії, яка має в парламенті більшість, та що міністерство, проти якого виявилася більшість парламенту, мусить уступити.

Таку систему названо "парляментарною" і ця назва з висловом переваги парламенту над "екзекутивною". Шляхом через Францію ця система поширилася була на Європу, - перед світовою війною одна Німеччина /крім Росії/ уперто її не визнавала. Залежно від цього, чи пануючий при назначуванні міністрів був вказаний волею парламенту, чи ні, розрізнявано парламентарні та непарляментарні монархії. Без ніякого сумніву питання впливу парламенту на склад міністерства має дуже велике політичне значіння, - але це питання не відноситься до державної форми. Воно зачіпає тільки зміст компетенцій державних органів, а не їх устрій. "Парляментарна система", це не окрема форма держави, а тільки окрема "система правління", через те і поділ монархій на парламентарні та непарляментарні не є поділом державних форм. Притім треба зауважити, що теоретично ми можемо допустити також і "непарляментарну" республіку, а практично, "непарляментарна монархія" виявляла вже в добі перед світовою війною виразну тенденцію уступити місце "парляментарній". Після світової війни ми не зустрічаємо вже "непарляментарних" монархій.

В. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЛАД.

Як сказано - на переломі поміж абсолютною та модерною державою висунуто було програмові гасла, відповідно яким повинна бути побудована держава. Поміж ними було гасло "трьох влад", відповідно до "трьох властей", а властиво до трьох напрямів державної влади. Під впливом цієї теорії дуже довго оставало мишлення про державу і навіть тоді, коли теорію "трьох властей" розкритиковано, її сила не була зломана. Між иншим це проявляється в тій схемі, яку прикладається звичайно і досі до "організації 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 цього поділу. Вона показує, що ні-одна з влад не є носительшою тієї-одної влади, якої їм носить, ані ці-однієї тої влади. "Законодавча влада" не є ніде в дійсності

тільки законодавчою, але і виконуючою і - іноді - судовою, і законодавча власть належить в дійсності не тільки їй, але і двом іншим 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 адміністративні функції. І судова влада знаходиться теж в такому-же положенні: 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 вмістити в схемі трьох влад всіх владних установ модерної держави. З окрема це відноситься до установи, яку зустрічаємо в кожній державі, до "верховної влади" держави. Практика і теорія зачисляють її до "виконуючої влади". Але в дійсності її права участь в законотворчості та по часті і в судоводстві занадто велика, а її функції адміністративні занадто обмежені, щоби можна назвати її "виконуючою", хоч би навіть з повищим застереженням. При тім, назва "виконуючої" зовсім не висловлює головної функції, зв'язаної з цією владою. А іменно вона не вказує на те становище верховної влади власне по з'являючись владами, які мають означену відповідно до потрібного поділу компетенцію, на її характер незалежний від цього поділу. "Верховна влада" в державі є установою, в якій проявляється іменно одиництво держави і державної влади, є осередком, в якому 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 рамках цього поділу.

а. Верховна влада.

При переході від королівства до республіки древній Рим задержав поки що майже незмінену свою давнішу політичну конструкцію. Зміна лежала головне в тому, що на місце короля увійшли два виборні на рік консули. Вони ушли іменно на місце короля і їхній обсяг влади та все становище з державним устроєм не різнилося від королівського. Майже тесаме явище ми зустрі-

чаємо в переході від "першого етапу" конституційної держави, від "обмеженої монархії" до республіки. Устрій обох в основі однаковий. Тільки на місце дідичного короля увійшов республіканський "голова держави". Розуміється, в самім факті поставлення принципу виборності на місце дідичності, в самій дочасності уряду республіканського голови держави лежить дуже глибока політична різниця. Але конструкційно устрій не змінився. Перехід від абсолютної монархії до конституційної спровадив більшу зміну, як різниця в межах конституційної держави поміж монархією та республікою. І тут і там ми зустрічаємо на чолі держави подібний орган, з аналогічними завданнями та компетенціями, з аналогічним відношенням до інших органів - "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 республіках.

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 річезового 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 кожної 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 різні, нічим незв'язані поміж собою організації. Таким способом, якраз на тлі "поділу влад" виникала потреба установи, що сама не охоплена "поділом" удержувала би поміж ними зв'язок, давала за поруку, що єдність держави не буде розбита можливою розбіжністю в діянні трьох різних влад. Треба зазначити, що міркування, які з цього становища визнавали необхідність "верховної влади", розходилися з монархічними традиціями глибоко, оскільки йшло про обсяг діляння

верховної влади". Коли монархічні тенденції ішли в напрямі признання верховній владі можли-
во широких компетенцій, то ці другі вимагали об-
меження цих компетенцій до необхідного мінімуму.
І скаля признаного верховній владі впливу на жит-
тя держави є дуже широка. Її становище в різних
державках дуже різне. З одного боку, як на пр.
в Сполучених Державках Північної Америки прези-
дент республіки і правно, і більше ще наслідком
фактичних відносин є справді в республіці керму-
ючим чинником, то на пр. в Швайцарській Спільці
значіння голови "Спількової Ради" зведене до май-
же виключно формального та технічного проводу.

І. Ф о р м а в е р х о в н о ї в л а д и.

Найбільше кидається в вічі різниця
поміж монархією та республікою. В першій верхов-
ною владою монарх. В другій виборний "голова"
держави, звичайно з титулом президента. Сказано
уже, що ця різниця, яка має в даних відносинах
навіть дуже велике політичне значіння, маліє
з точки погляду конструкції держави. Натомість
треба вказати на різницю, яка мається відносно
питання, чи верховна влада зложена як коллєзія,
чи її носителем є тільки одна особа. Не тільки
в добу, коли родилася "модерна держава" ми зу-
стрічаємо течію, яка старається поставити на чо-
лі держави не одиницю, а гурт, коллєзію. Таке
домагання ставив між иншим Кромвель підчас першої
англійської революції. Мотив такого домагання
ясний. Одноличність найвищої влади все погрожує
небезпекою, що ця влада захоче закріпитися за
вести одновластє. Коллєзіяльність викликає рива-
лізацію, суперництво поміж членами коллєції, вона
не дає скупити в одних руках надто великої, і
тим небезпечної, влади. Таким способом вона для
республіки все менше небезпечна, як влада одно-
лична. Такий був мотив, чому заведено в Римі "ко-
ллєзіяльність" в урядах і цей мотив не втратив
своєї сили. В дійсності в модерній державі, оме-
також в конституційних республіках, верховна вла-
да майже скрізь однолична. Одинюкий виїмок - це
Швайцарська Спілька, а до певної міри Сполучені
Держави Північної Америки та деякі республіки Се-
редної та Південної Америки.

В Швайцарії "найвища виконуюча та
кермуюча влада Спільки", це "Союзна Рада" склада

ді сімох членів /:ст. 95, конституції з 29. У. 1874.:/ В поодиноких "кантонах" Спідки займають аналогічне становище "Правлячі Ради". В Сполучених Державах Північної Америки наказує конституція президентови радитися Сенату та одержувати його згоду в найважливіших справах його урядування /:конституція з 17. УІІІ. 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 республіках Середньої та Південної Америки приданий конституційно президентови комітет назначений парламентом, або "рада", але і там маємо в дійсності одноличну верховну владу президента. Можна би зачислити тут ще на пр. установу норвежської конституції, а власне її "Державну Раду". Вона придана королеві для поради в усіх важливіших справах урядування, а на випадок довшої неприсутності короля в державі, вона заступає його. В такому 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 колегіальний характер. Поза Швайцарією треба визнати одноличну верховну владу пануючим типом, так для конституційних монархій, як і республік.

2. Набуття та кінець уряду носителем верховної влади.

Тут маємо основну різницю поміж республікою та монархією. Модерний світ держав не знає виборної монархії, яку зустрічали ми в минулих історичних періодах. Існуючі монархії були всі ґрунтовані на принципі дідичності. Сам цей принцип є дуже старий, але в монархіях "модерних" його значіння та порядок його здійснення має інший правовий характер, як колись. Різниця відповідає різниці поміж "патримоніальним" розумінням держави та становища в ній пануючого і "модерним". Патримоніальний погляд розумів становище пануючого та пануючої династії як прояв та наслі-

док його приватного права. Наслідком цього і питання наслідства вирішувалося як питання приватного права пануючого. Перехід від патримоніальної монархії, розуміння становища пануючого як державного органу, мусіло основно змінити і правне упорядкування 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 конституцій.

Що до змісту постанов про наслідство трону, то вони були в різних державах різні, залежно від історичних умовин, серед яких повставали. Взагалі крім походження, залежала спосібність до трону дуже часто ще від інших умовин, передусім від визнавання наслідником якоїсь означеної релігії. Так було в Росії, Туреччині, Угорщині, Греції, так є в Румунії, Англії, Швеції, Норвегії, Данії, Болгарії, Сербії і т.д. Походження наслідника скрізь мусить бути шлюбне. Крім цього, подружжя 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", "прімогенітури". Вона каже, що право наслідства прислугує найстаршому синові останнього пануючого, - розуміється, коли він "спосібний до трону" з огляду на вимоги, про які сказано ранше. Але, на пр. в Туреччині, рішало не первородство. Там наслідником був найстарший спомілівучих князів пануючої династії. Коли нема ніякого спосібного до трону в "лінії" останнього пануючого, тоді покликані на таких-же основах члени найближчої 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, Бельгії, Італії, Румунії:/. Це є т.зв. салійська система.:/ В інших 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 Англії, Іспанії, Португалії, обов'язує зглядно обов'язувала т.зв. касти-

лійська 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 республіках, голову держави, "президента республіки" означається шляхом вибору. При цім спосіб вибору є ріжний, залежно передусім від того, чи вибирає сам нарід, чи "законодавча влада". Ріжниця поміж обома способами обрання голови республіки 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 колегії, 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 лєґіслативою: такий спосіб вибору порушує принцип "рівноваги" поміж владами. Він підчиняє законодавчій верховну владу, разом з її виконуючими та судовими компетенціями. Мотивом, чому не зважаючи на те модерні республіки переважно прийняли систему обрання голови держави лєґіслативою, треба уважати небажання скріпити становище голови держави творенням для него підстави в безпосередно висказаній народній волі. Крім цього підноситься як мотив небажання викликати хронічно, при нагоді кожних 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 зв'язку з цілим устроєм даної республіки. Де становище президента справді не дає йому можливості рішачого впливу на життя республіки, там нема і особливої причини мобілізувати для його обрання весь нарід. Досвід Сполучених Держав Північної Америки та Франції вказує по частині на те, що там поміж особами президентів було дуже мало визначних політичних індивідуальностей, - але цього 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 республіки та до мо

нархії. Досвід, про який сказано тут, та на який вказує чимало політичних письменників, треба пояснити не тільки тим, що конституція дає голові держави малу роль рухів. В більшій мірі треба віднести його до свідомої, постійної тенденції, що проявляється в політичному житті обох держав. А власне на те вказують теж численні автори - "політична опінія" в обох названих державах нерідко бачила би на становищі їх голов сильні та дуже політичні індивідуальності. Як пояснити цю тенденцію, чи обавою перед можливим замахом на республіканський устрій, чи іншими 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, інші американські республіки, поодинокі швейцарські "кантони" та німецька республіка. В Сполучених Державах Північної Америки вибори президента є "посередні". Кожна держава вибирає стільки виборців, кілька послів висилає до обох палат конгресу, і ці виборці голосують відтак на президента. Тільки на випадок, коли жаден з кандидатів на президента не одержить приписаної конституцією більшості голосів, тоді вибирають президента Сполучених Держав члени нижньої палати /:палати послів:/ споміж п'ятих перших з черги кандидатів, що зібрали на себе найбільше число голосів виборців. В Швейцарських кантонах, де "верховна влада" є колективна, обов'язує при виборах до неї засада пропорційності. В Німеччині вибори президента республіки є безпосередні, рівні та загальні.

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

Поміж монархією та республікою є крім дідовності та виборності голови держави ще і ця дальша різниця, що в республіках може стати головою тільки людина, яка відповідає означеним вимогам, яких монархія не знає. Звичайно це є ті вимоги, від яких залежить політична повноважність громадянина та означена межа віку.

79
нижні якої ніхто не може стати президентом. І ко-
ді внають ще конституції інші обмеження зко-
сти стати головою держави. Поміж ними важне мі-
сце займає постанова, що виключає можливість бу-
ти головою держави безперервно, на протязі
кількох, слідуєчих по собі виборних періодів.
Це обмеження проведено в різних формах: на прі-
не вільно бути обраним президентом безпосередньо
після виконання цього уряду, або після викону-
вання цього уряду протязом двох, по собі слідую-
чих періодів президентури. Найдалі в таких обме-
женнях пішла конституція Швейцарії, не зважаючи
на те, що в ній поставлено на становище та ви-
східній Верховної Влади дуже вузькі межі, і вже та-
ким способом забезпечено республіку перед мож-
ливістю заведення в ній монархічної влади.

Кінець уряду носителя верховної
влади наступає, як в республіці, так і в монар-
хії, наслідком його смерті та ревізії, при-
чим в деяких монархіях ревізія може настати
ти тільки за згодою законодавчої влади. Крім не-
го, кожда з цих форм знає причини покінчення
уряду. Незнані другі форми. До таких причин
належить в монархії "зложення з трону", детроні-
зація. Як передбачено законом установи, а саме
детронізацію тільки деякі конституції. З таких
випадків вона є залежна від означених умов.
До таких фактів, що дають підставу для детроні-
зації, належать на пр. одруження короля без при-
писаного дозволу /: Голландія /, покинення королем
держави на довгий час /: Норвегія на більш як
6 місяців /, зміна релігії / Данія, Англія, Шве-
ція, Норвегія /, обзяття без дозволу панова-
ння в іншій державі /: Данія, Голландія, Сельсія, Ру-
мунія і т.д. /: В республіках може президент бу-
ти зложений з уряду, на пр. в Сполучених Штатах
Північної Америки тоді, коли він буде засу-
джений за злочин державної зради, пороківство
або за інші важкі злочини. Таке зложення з ура-
ду подходить зовнішньо до детронізації монарха
але поміж обома є різниця і в юридичній, пра-
вовій натурі. А саме зложення з уряду прези-
дента республіки треба бачити юридично так
що він наслідком за уду втратив правну мого-
ність бути президентом. Здетронізований король
не має втратив своєї особистої спроможності бути
монархом. Він перестав ним бути наслідком акту
детронізації, оправданого певними причинами.

Причиною закінчення уряду верховної влади, якої не знає монархія, є в республіках закінчення означеного періоду. Цей період є в різних республіках ріжний. Він триває 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 Спільці обирається членів Союзної Ради на протят трьох років. Її голосу на протят одного року.

На випадок, коли носитель верховної влади не може виконувати свого уряду, т. або коли цей уряд є необсаджений, передбачують так республіканські, як і монархічні конституції спосіб заступства. В монархіях стає тоді на місце пануючого "регенція". В республіках зустрічаємо в деяких конституціях установу заступника президента. Так є в Сполучених Державах Північної Америки, де заступник президента є рівночасно головою вищої палати / сенату /. Інші конституції не знають окремої установи місто президента. На випадок, про який мова, вони до ручають виконування обовязків президента або голові одної з законодавчих палат, або голові ради міністрів.

3. "С т а н о в і" п р а в а в е р х о в н о ї в л а д и

Носитель чи носителі верховної влади скрізь мають собі признание особливе правне становище, права по своїй юридичній натурі "станові", тоб то так, що разом складаються на особливу правну особовість. Особливо виразно на виї виявляється отсе особливе правне становище в монархії. Не зважаючи на те, ріжниці поміж становищем монарха та носителів верховної влади в республіці майже не ріжниться одне від одного принципово. Ріжниці поміж обома є з одним тільки виїмком - це ріжниці тільки, так би мовити, в кількості, не в якості. В деяких випадках вони майже зовсім затираються. Поміж цими "правами" найважливіші такі

а. / Особливе становище в обличчу цивільного та карного права. Що до становища цивільно-прав

ного то тільки в монархіях монарх члени пануючої династії, а порівнюючи з іншими горожанами привілейовані, але ці привілеї зводяться в дійсності до привілеїв виключно формального порядку, до питань судової компетенції, способу судового переслідування, то що, з точки погляду матеріального права становище цих осіб не різниться від загального.

Важніші привілеї в обличчю кримінального права. Вони йдуть в двох напрямках, в напрямі невідповідальності за злочини та в напрямі збільшеної охорони, яку дає кримінальне право особам, про які мова. Що до першого, то в усіх монархіях право визнає особу монарха невідповідальною перед кримінальним правом, а членів пануючої династії звичайно вжитими спід компетенції звичайних судів / замість них судить їх окремий "домашній суд" / Це останки ще становища абсолютного монарха, разом з тим, це одинока істотна різниця поміж становищем монарха та голови республіки. Монарх з такою невідповідальністю за свої вчинки, як зроблені у виконування свого уряду. В тім напрямі його становище принципово однакове зі становищем голови республіки. Останній теж не відповідає в принципі за своє урядове діяння звичайно він відповідає тільки за державну зраду. На випадок потягнення його до відповідальності його судить не звичайний, а особливий суд, найчастіше вища палата.

Що до охорони, яку дає кримінальне право людині, то ця охорона з так відносно голови республіки як і що до монарха сильніша, як відносно решти горожан. Вчинки проти життя, здоров'я та честі осіб, що з носителями верховної влади, з карани гостріше, як коли би вони були звернені проти інших осіб.

б./ Далі приолугує так республіканським як і монархічним носителям верховної влади право одержувати платню на своє утримання та на "репрезентацію". Це з т. зв. "цивільна ліста". Висота або з ухвалена раз на все або на час пановання зглядно урядовання іноді все на протяз року. Конституція Сполучених Держав Північної Америки забороняє виразно знижувати або збільшувати цивільну лісту президента протязом його урядовання.

в./ Зрешті до прав "стану" треба зачислити "почесні" права що приолугують носителям в р

хевної влади. Крім права до певних титулів, по-
чоту, особливих почесностей і т. п. Дякуючи історич-
ним умовам, як і самій істоті монархії, ці "по-
чесні" привілеї в монархії звичайно далеко біль-
ші, як в республіці. "Блеск" - це один з атрибу-
тів монархії. Дехто /Штобль./ добачує в цій го-
ловній вишнєсть монархії над республікою, що вона
в світовій мірі спосібна впливати на уяву зовніш-
ньої своєї декорації. Не зважаючи на те, не мож-
но добачити в цих власних привілеях істотної різ-
ниці поміж обома формами влади. Ці різниці самі
собой неглибокі. Крім цього, не все праба до по-
чесностей з голови монархії більші, як з голови
республіки. Місцеві традиції, темперамент та ха-
рактер культури мають в цій напрямі більше зна-
чення, як сама форма держави. Вистарчили вказати
на скандинавські монархії з одного боку, а
з другого на південно-американські республіки.

5. ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА.

1. Безпосередня народо-
владство та репрезента-
ційна система.

Згідно з теорією народньої суве-
ренності, особливо в посліднім її сформулюванні
в Руссо, народ повинен сам, в своїй цілості ви-
конувати владу. Вчення про поділ властей звер-
нулося - як це вже вище сказано, проти чистої
теорії народньої суверенності. Його теза про три
різні власті не давалася льогічно помирити з те-
орією, яка визнавала одну, тільки, неподільну
владу, яку признавала народом. Але і вчення
про поділ властей визнавало одну з них, а власне
законодавчу власть властю, що повинна оставати
в руках народу. Справді воно покривалося з до-
мою народньої суверенності. Таким способом дві
доктрини, що їх положено в основу модерної кон-
ституційної держави, були згідні відносно пита-
ня про законодавчу владу. Влада, що повинна
би виконувати законодавство, повинен бути сам
народ і він повинен би виконувати її безпосеред-
но. Теоретично можна було робити з цих вчень
одну тільки висновок. Як би модерна держава
була оправді тільки здійсненням цих теоретичних
міркувань, що переридили її, то лануємо в ній

формою повинно би стати - бодай в області законодавства - безпосереднє народоправство.

Так не сталося. Безпосереднє народоправство належить в модернім світі держав до виїмкових форм. Воно здійснене - до певної міри - тільки в Швейцарії, а в найновіші часи, також в порівнюючи 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 цієї "репрезентаційної системи" здійснює "нарід" в модерній державі свою суверенність. Він здійснює її в першу чергу в області законодавства. "Репрезентаційна система" - це метод, яким побудована законодавча влада конституційної держави. Безпосереднє народоправство виступає тільки виїмково і тільки поруч з "народною репрезентацією". Таким чином "деїслатива", "законодавча влада", "народне заступство", "репрезентаційні тіла" стали майже синонімами.

Уявлення про те, що частина може заступати, "репрезентувати" правно загальне, витворилося щойно при кінці середньовіччя. В старовину ми зустрічаємо вправді - так би мовити "натяки" на подібну думку, але не зустрічаємо практичного застосування її як методу політичної організації. Що найбільше стосовано її там, де ішло виключно про формальність. Таке значіння мали в Римі "діктори", оскільки вони при деяких правних актах символічно представляли з собою весь нарід. В справах, де народови видавала дійсно активна роль, там де ішло про проле "народної волі", все була дана "народови" правна можливість "*in concilio*" являтися та діяти. Тактично ця можливість для великої частини народу не існувала. Римські народні зібрання на пр. були в дійсності зібраннями тільки торгівців самого міста Риму, але юридично мав кожний торгівчин забезпечену можливість приймати в них безпосередню участь. Знаємо, що брак репрезентаційної системи відбивався важко на становищі в державі провінцій. Вони були в дійсності лишені голосу в справах держави. Середньовіччя не знало теж репрезентаційної ідеї. При дуже обмеженим політ. діяння середньовікової держави та з огляду на весь устрій її, було там порівнюючи небогато

тільки справи, для яких ставало би актуальним питання, як одержати волю всего загалу, народу. Це питання набирало гостроти, властиво тільки з огляду на питання податків. Коли йшло про податки та сплати, яких не було передбачено в своїм становищі "васалю" до його "сеніора", обов'язував принцип, що до таких оплат вільний горожанин тільки тоді був зобов'язаний, коли дав на те він сам свою згоду. Осягнути ж таку згоду кожного особисто, було справою вже ізза технічних причин дуже важкою, іноді просто неможливою. Вихід з такого положення знайдено в Англії, власне в "репрезентаційній системі". Справа податків стала там особливо пекучою в добу шотоських та французьких воєн. Тоді "репрезентаційна система" існувала вже була відносно "судів графств". Там суд та 12 "лавників" вже від XVI ст. "репрезентували" собою весь нарід графства. Під впливом згаданих потреб застосовано ту засаду до цілої держави. Едварт I. скликав парламент, до якого покликав, окрім "баронів", по двох лицарів з кожного графства та по двох міщан з кожного міста. Цей парламент "репрезентував" весь "нарід" себ то всіх вільних горожан Англії, аналогічно, як графські суди репрезентували нарід графства. Витворилося правне уявлення, що через отсих репрезентантів "кожний Англічанин є присутний в парламенті". Парламент став "репрезентаційним тілом", він уявляв собою весь англійський нарід.

Ця ідея як тільки інших - перешлила до Європи шляхом через Францію, де вона була далі розвита та поповнена. В Франції - як і в інших краях - обов'язував старий принцип, що утворював нарід з "усіма" горожанами. Згідно з ним воля народу була тотожною з волею всіх горожан. Зправді звідна вже участь в "генеральних станах" приймали не всі горожани, тільки їх послы - але ці послы були тільки повновласниками цих виборців, що вислали їх. Наслідком цього: 1 / кожний посол представляв тільки своїх виборців та 2 / як повновласник їх він був "в'язаний" 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 виска

зала французька конституанта засаду, що кож-
дний посол представляє собою не тільки вибор-
ців, що обрали його, але "всю націю", та що
не вільно давати послам ніякого "в'язаного ман-
дату". Таким чином сформульовану ідею переняли
разом з конституційним устроєм інші держави.
Вона стала одною з основ, на яких з побудована
модерна конституційна держава. Вона стала фор-
мою для здійснення "народної суверенності".

Треба зауважити, що "ідея репрезен-
тації" послужила як перехід від середньо-віко-
вої до "модерної" держави, так відносно прак-
тичної конструкції, устрою, як і що до самого
розуміння держави. В ній слідно ще середньо-
вікове розуміння народу, яке Еллінек називає
"дуалістичним". Нарід уявляє в ній собою ще
окремий суб'єкт політичних прав, який діє через
своїх репрезентантів. Юридичне розуміння дер-
жави перебороло такий погляд. Для него колесія
"послів" не є репрезентанткою народу, тільки
"органом" держави. "Нарід", а властиво загал
виборців не є "правною особою", "суб'єктом" по-
літичних прав. Він є теж тільки "органом", а
власне у відношенню до "креованого" ним органу
/ парламента / є нарід "креаційним" органом.
Оба творять юридично волю не свою, тільки дер-
жави, яка через "нарід" творить другий свій
орган, а власне своє "законодавче тіло". Таке
розуміння є очевидно основне відмінне від розу-
міння, яке дає "ідея репрезентації". З тої точ-
ки погляду треба уважати, що "ідея репрезента-
ції" вже закінчила своє значіння як юридичне
вчення. Вона має "історичне значіння", як ця
ідея, при помочі якої відбувся перехід до "кон-
ституційної" 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", парламенти, в політичній дійсності справ-
ді представляють "нарід", себ то своїх вибор-
ців. Через те, не зважаючи на правне розуміння
і виборців і парламенту як "органів" держави,
ми мусимо визнати питання, хто і як висилає до
репрезентаційного тіла послів, питанням надзви-
чайної ваги.

2. Устрій законодавчого тіла.

а. / Одно- і дво-палатова система.

Практичним проведенням ідеї репрезентації з існування в усіх конституційних державах "репрезентативних тіл". Це є колегії "репрезентантів" народу, покликані в його імені виконувати приєднуючу йому власть - в першій мірі законодавчу. На означення цих колегій уживається в теорії та практиці різних назв: парламент, законодавче тіло, народне заступництво тощо. Остання назва означає все тільки колегію, зложену з обраних послів; коли якась колегія зложена не шляхом виборів, тоді до неї ця назва не стосується. В поодиноких державах мають ці колегії особливі, історичні назви, як на пр. "скупщина" в Сербії, "дума" в бувшій Росії, "штертінг" в Норвегії та Швеції, "Кортеси" в Іспанії та Португалії, "Собрання" в Болгарії і т.п.

Що до устрою "законодавчої влади", ми зустрічаємо головню дві системи: останню одну - та двох палат. Історично з остання система безперечно останками середновіччя з його поділом на стани. Т. зв. "вища палата", "сенат", "палата панів", в Англії "палата лордів", була все передусім "репрезентанткою" станових інтересів родової аристократії. Помимо цих історичних традицій видвигнуто ряд річевих аргументів за задержанням системи двох палат. Головно наводять прихильники цієї системи два аргументи. Вони кажуть, що система двох палат дає більшу запоруку оглядності та розваги, як система одної тільки палати. Далі вони вказують на те, що "вища" палата повинна складатися з представників різних груп інтересів, які в житті держави мають велике значіння, та які можуть не найти своїх заступників в виборній нижшій палаті. Тесаме і заступники науки, фахового знання, мистецтва і т.д. повинні мати заповнене місце в цій "вищій" палаті. Вона не повинна виходити з вибору, але складатися з людей, назначених "з гори".

Як бачимо - видвинані на оборо-

ну дво-палатової системи аргументи не є однаковими, порядку. Перший - це ніби аргумент "технічного" порядку, але він має в дійсності суто політичний зміст. Він зовсім апріорно припускає, що вища палата мусить руководитися тільки більшою розвагою, а не суспільно-політичними мотивами. Історичний досвід ХІХ. ст. каже якраз протилежне. Що-ж до "технічної" цінності дво-палатової системи, ніби то вона давала більшу впевненість у обдумання та опрацювання законів, то беручи справу загально, треба уважати систему двопалат якраз недодатковою. Особливо при більших, більш складних законах вона може показатися прямо шкідливою. Іменно-ж такі закони мусять проектуватися як цілість. Поодинокі поправки, а власне такі, що є наслідком компромісу, приносять небезпеку неоподібності, незгідності між собою поодиноких частин закону. А власне дво-палатова система дає притоку до таких компромісів, та компромісових, диктованих політичними відношеннями сил та політичною тактикою змін в подуманні, як одна цілість законопроектів. Історичний досвід не дає нам прикладів, де би вища палата виконала справді ролі тільки більшої розважної законотворця. Все вона була - оскільки виступала проти нищої - тільки заступницею консервативних інтересів, та в їх імені гальмувала небажану для себе законодавчу діяльність нижньої палати.

Ще до дальших аргументів, то аргумент про притягнення визначних умових сил до законодавчої діяльності є практично мало переконувачим. 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 фахівці та інтелектуалісти заважали своїм виступом на долі якогось законопроекту. За те той-же досвід показав, що покликування таких людей до участі в складанні при парламенті комісій для поодиноких справ давало дуже добрі наслідки.

Врешті що до заступництва важких для держави інтересів, то треба признати безумовно бажаність такого заступництва. Але тільки в означених випадках вимагає неминуче

існування двох палат. Такий випадок мається там де поруч з "інтересами" державної цілості існують визнані "обласні" інтереси "країв", з яких складаються союзи держави або союзи держав. Тоді вищі палати складаються з заступників цих обласних інтересів. На такій основі побудовані вищі палати на пр. в Швайцарській Спільці та в Америці. Пова цим наведений аргумент не промовляє за двопалатовою системою. Рав - 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 ХІХ. ст. і в цім напрямі не підпірає аргументу, 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 інших справ, що може з цім інтересом не мають нічого спільного, а які належать до компетенції "законодавчої влади". А такий власне наслідок має покликкування "спеціалістів" до вищої палати. Дротягом останніх десятиліть стало домагання охорони деяких інтересів, домагання, щоби ці інтереси були брані під розвагу в процесі законодавства, - чимраз сильнішим. Таке домагання підношено головню відносно інтересів "праці", державного господарства 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 існування двох - чи одної тільки палати основу для глибоко відмінних методів, напрямів та вислідів діяльності парламентів, - мало оправдалися. Досвід виказав, що при існування двох палат все одна з них osiąгає абсолютну перевагу над другою, що весь "осередок ваги" пересувається до одної тільки палати. Сподівання Монтескіє, який надіявся, що поміж двома палатами панувати ме "рівновага", не сповнилося. З правила ставала "нижша

палата паном ситуації. Споміж держав Європи тільки в Англії вища "палата лордів" протягом довгого часу вуміла удержати своє значіння. Вона виступала в практичним ефектом проти становища нижньої палати. Остаточнo і те сильне становище англійської вищої палати зломано. Від тоді в Європі скрізь стали нижші палати парламентів "головними", властиво рішачими їх частинами. Це було таке наглядне, що перехід якогонебудь діяльного політика до вищої палати був для публичної опінії знаком, що він закінчив свою активну політичну роль. 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 Європі тільки в деяких швейцарських кантонах та в деяких малих німецьких монархіях. Поза Європою вона була проведена в деяких республіках 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 Норвегії. Там кожний, наново вибраний "Штортінг" сам поділяється на дві частини. А власне обрана Штортінгом одна четвертина його членів стає "вищою" палатою "одельштінгом", решта - три четвертини "другою" палатою, "Лястінгом". Де-хто з авторів уважає, що це є одна з форм "одно-палатової" системи, бо - мовляв - весь Штортінг виходить з одного вибору і сам він тільки ділиться на дві частини, які впрочім в різних справах сходяться та засідають як штортінг. Це погляд помилковий. Норвезьку систему треба би уважати дво-палатовою. Обетами, що весь штортінг обирається разом та що він сам ділиться на дві частини, не зміняє цього факту, що відтак обі ці частини існують, засідають та рішають самотійно. Також те, що вони засідають іноді спільно, не відбирає їм характеру двох різних палат. Такі-ж спільні засідання відбувають та голосують спільно та-

кож і обі палати інших держав. Спосіб обрання членів обох палат в Норвегії впливає тільки на суспільно-політичний характер цих палат. Дякуючи йому ті палати не мають політично-станового характеру, який вони мали в деяких державах.

В. / Внутрішній устрій законодавчої влади.

Щоби бути дійсно працевдатними, законодавчі палати мусять бути внутрішньо "організовані" і то в двох напрямках. Рав, вони не можуть обійтися без постанов, що "роздають ролі" поміж їх членів, що вкладають на поодиноких послів або зрупи послів означені формальні обов'язки, означають формальні компетенції, на пр. компетенцію проводити на засіданнях, вести протоколи і т.п. Далі, потрібні формальні постанови про те, як маєтись вести наради, в яким порядку маєтись промовляти, вносити запити, петиції, голосувати то що. Організацію в першій напрямі можна би назвати "статичною", бо вона вносить в законодавче тіло порядок незалежно від того, чи це тіло знаходиться в стані "спокою", чи в "русі". Другий рід організаційних постанов порядку самого працю законодавчих колегій, їхній "рух". Тому можна би його назвати "динамічним".

Необхідність організаційних постанов так в одній, як і другій напрямі, не зараз була усвідомлена. Так на пр. французьке національне зібрання та конституанта великої революції не знала внутрішньо-організаційних норм. Англійці, що попали як гості на її засідання, були поражені хаотичним способом ведення засідань. Бо в Англії того часу парламент мав вже за собою довгу традицію. На протязі півтори століття його існування встигли витворитися там шляхом практики норми "парламентарного звичаю" про організацію і самого парламенту і його праці. Ті постанови переслав був англійський письменник та політичний діяч Бенет до Франції, на руки Мірабо. Таким способом Англія дала безпосередній почин для творення аналогічних постанов в першу чергу в Франції, далі в інших державах Європи. Англійський парламентарний звичай став теж що до свого змісту прикладом, який наслідували інші держави. Сьогодні нема держав без організаційних 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 обов'язуючу силу залежно від тих-же умовин, від яких залежить обов'язуюча сила законів, - на пр. від угоди двох палат, підписання виконуючою владою, одобрення верховною владою, формального оповіщення. В дійсності тільки частина приписів цього роду має за собою форму закону. Решта їх міститься в "правильнику", "резуляміні", який ухвалює собі сама палата. Закон містить звичайно тільки постанову, що "палати" компетентні ухвалити для себе правильник. Організаційні постанови мають за зміст: установа-лення законодавчими тілами їхніх органів, - в яких одні є необхідні, другі залежні від по-гляду самої палати. До необхідних органів кожної палати належить її президію, в складі президен-та, його заступників, секретарів. Іноді, на пр. нові конституції Чехо-Словаччини, вимагають тво-рення "постійного віділу", що виконує функції палати, коли вона не вібрана; або, як на пр. конституція Німеччини, приписує вибір постійної комісії для справ зовнішньої політики. Часто є обов'язковою комісія для перевірки виборів та для провєрення мандатів. До необхідних органів на-лежить звичайно окрема комісія для фінансової контролі уряду. Помимо цих "конечних" органів передбачують організаційні постанови творення "факультативних" органів. Палата обирає їх для означених справ, або для справ означеного роду. До постійних установ модерних парламентів треба зачислити політичні парламентарні клуби. Хоч не все вони передбачені в організаційних поста-ногах, вони існують на ділі скрізь. В деяких державах вони являються установою, на якій істо-то осноується організація парламентів та їх діяльності. Так є в Англії. Споміж нових кон-ституцій чесько-словацька закон визнає партій-ні парламентарні клуби істотною складовою части-ною в організації м. и. свого сойму. В таких випадках треба визнати ті клуби "частинними" органами палати, бо вони вправді не в силі тво-рити самотійно її волю, але є правно покликані співділати при її творенню. Так на пр. на осно-ві чесько-словацької конституції клуби поклика-

ні в певних випадках назначати членів соймових комісій.

Організаційні постанови - так би мовити - "динамічного" характеру порядкують передусім компетенцію скликати законодавчі тіла, переривати та замикати їх засідання, врешті "розв'язувати" їх. Далі, вони устанавлюють порядок нарад, зовнішній порядок промов, голосування та "парламентарної дисципліни". До постанов цього 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 явності засідання містить в собі і те, що кожному вільно подавати до публичної відомості згідні з правдою звідомлення про явні засідання. Без цього явність нарад була би тільки теоретична, бо в умовах сучасного життя, при територіальнім 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 напрямках. Раз, порядок нарад, приготування законопроектів та ухвалювання їх, творить "техніку законодавства", дуже важну для його внутрішнього змісту. Так на пр. в Англії численні голоси вказують на невикінченість та недостатчу системи в законодавстві і добачують причину лиха головно в обов'язуючій там "техніці" законодавства, в помилковій та недостаточній організації парламентарних комісій, організації голосування і т.п. З другого боку приписи, про які мова рішають про дійсний вплив та значіння існуючих в даній палаті партійних груп. Досить вказати на приписи відносно т.зв. "обструкції". Приписи парламентарного 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 рішучо на становище та значіння партійних груп. Особливо це відноситься до становища груп, що є в меншості. Залежно від постанов, про які тут мова, може якась "меншість" мати можливість не допустити до небажаної для себе ухвали: або може

бути лишена навіть можливості вносити "інтерпеляції", коли парламентарний правильник вимагає для інтерпеляції більшого числа підписів, як число голосів, якими розпоряджає група.

Там, де мається дві палати, мусять існувати окремий правовий порядок, що улаштує їхні формальні взаємини. Приписи цього порядку відносяться до способу, як ухвали, з окремим ухвалені одною з палат законопроекти мають бути подавані до відома другій палаті; іноді вони означають чергу, в якій палаті законопроект 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 з передбачені такі випадки, коли обі палати сходяться, стають - для означених справ - одною колегією. Для таких випадків існує потреба в усіх тих організаційних постановах, яких вимагає кожда палата про себе. Найчастіше постановляють модерні конституції, що в таких випадках діє з огляду на цю спільну колегію "правильник" нижньої палати.

3. Креація законодавчої влади.

а. Креаційні органи, зокрема "нарід".

Питання про те, хто "in concreto" стає законодавчим органом, вирішується з природи річі інакше при "безпосереднім народоправстві", інакше при системі заступництва. Де та оскільки існує безпосереднє народоправство, з органом законодавства безпосередньо сам нарід. "Нарід" - це юридично загальне громадянство, яке має право приймати безпосередню участь в творенні законів, передусім голосувати над законопроектами, в міру відповідних постанов давати ініціативу і т.д. "Частинними" органами народу - поодинокі громадяни. Хто компетентний приймати участь в голосуванні, про це рішають постанови конституції. Ця компетенція залежить звичайно від досягнення громадянином означеного віку, іноді з вона обмежена на мушн. - все залежить від цього, щоб громадянин не втратив своїх політичних прав наслідком кримінально-судового засуду, марно-

травства то що. Таким способом сама конституція вказує носителів законодавчої влади. Законодавчий орган, "нарід", є "креований" прямо законом. При безпосереднім народоправстві є він органом безпосереднім та "непохідним", "прімарним". Він не потребує ніякого "креаційного органу".

Інакше при репрезентаційній системі. Тут необхідно треба "креаційного органу", який вказав би особи, що мають увійти в склад законодавчої колесії. Тільки виїмково сам закон вказує їх, а власне при дво-палатовій системі всіх або деяких членів вищої палати в деяких монархіях. Це є члени "в родження", дідичні /:Англія, Бельгія:/ 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 колесія при системі заступництва є все органом "креованим", про її склад рішає якийсь інший орган, що є у відношенні до неї креаційним. Ця компетенція "креувати" членів законодавчої колесії може лежати в руках різних органів. В конституційних монархіях назначають членів вищої палати звичайно пануючі. Іноді, як на пр. в Швейцарії або в Сполучених Державах Північної Америки, де вищі палати представляють не "нарід" цілої держави, але територіальні одиниці, держави, що складають собою об'єднану державу, — є креаційними органами ці власне поодинокі обласні одиниці. Поза такими порівнюючи 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 органом законодавства, при системі заступництва стає органом креаційним, що назначає носителів законодавчого органу. Нарід "креує" законодавчу владу держави. Цю компетенцію народу улаштовують постанови виборчого права. Вони організують "нарід" як креаційний орган, та приписують, яким способом повстає воля цього креаційного органу, що назначає склад законодавчої колесії.

Першим та найважливішим питанням виборчого права є питання про те, хто правно покликаний бути членом креаційного органу. Це є питання "активного виборчого права". Відповідь

на це питання, це потягнення меж, в яких міститься "нарід" в активнім політичнім розумінню. Хто знаходиться поза цими межами, цей знаходиться поза "народом", юридично не є співтворцем народньої волі. Тому боротьба за активне виборче право виповнила собою всю історію "конституційної держави". Гасло загально-го та рівного виборчого права було на протязі XIX. ст. чи не найголовнішим гаслом внутрішньої політичної боротьби. Перший раз в Європі воно було видвигнуте партією Девелерів в Англії 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 інших державах Європи включно з Англією 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 "загальності" та "рівності".

Слово "загальне" виборче право не зовсім вірно віддає властивий зміст цього поняття. А власне, те право ніде не є абсолютно загальне, воно ніде не розтягається на всіх горожан, і домагання "загальності" ніде не охоплювало собою всіх без виїмку горожан, на пр. дітей, а до недавня ще й жінок. "Загальність" зверталася тільки проти існуючих певних обмежень виборчого права. Її обмеження, що згідно з прийнятою політичною термінологією порушували загальність виборчого права, знаємо слідуючі:

Ц е н з у с м а й н а, 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 власності, передусім нерухомого майна так, що надавала це право нерухомість меншої вартости, а рухомий маєток, щойно при вищій якійсь вартости. До цієї категорії обмежень треба зачислити постанову, яка виключає від активного виборчого права наймитів взагалі або домашню службу, або постанову, що вимагає від виборця посідання власної господи /:Англія./ . Натомість вже на межі загально-

сти ставить уживана термінологія виключення від виборчого права осіб, що одержують підмогу з добродійних установ, або живуть з милостині.

Ц е н з у с і н т е л і г е н ц і ї вимагає від виборця якогось мінімум освіти, звичайно грамотності. Таке обмеження існує в Італії та Португалії.

Ц е н з в і р о і с п о в і д а н н я належить тепер до минулого, - раніше знали його різні держави. Так на пр. в Німеччині перед 1848. р. тільки християнин міг бути виборцем.

Посередним та неявним, але в практиці дуже важним обмеженням загальності виборчого права була умовина, мешкання в означенім місці означений якийсь час. Цей речинець замешкання бував іноді дуже довгий: він виносив іноді 3 роки, найчастіше 1 рік. Це обмеження виборчого права зберігається проти тої частини людності, що примушена переноситися за зарібком з місця на місце. Боротьба проти цього обмеження була ведена завзято передусім робітництвом. Наслідком цієї боротьби це обмеження виборчого права або зовсім відпало, або його зведено до значно коротших речинців, на пр. 6 місяців, а то і менше.

Н е р і в н і с т ь виборчого права лежить в цім, що голоси деяких груп виборців мають практично більше значіння, як голоси других. Вона буває або явна, або досягнута посередньо, штучна. Явна нерівність маєтсья 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 групи з двома і т.д. голосами. Основою для такого привілейовання є тісамі умовини, від яких при обмеженім виборчім праві залежить саме те право. Ті умови можуть бути "комбіновані" одні з другими. На пр. посідання означеного майна або посідання середньої освіти дає виборцеві 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 цього має покінчену середню освіту, і т.п.

До отсих вимогів прибуває ще іноді та комбінується з ними ценз "родинного стану". Зональний виборець та батько дітей має привілейоване становище порівнюючи з нежонатими. На такій основі була побудована система "плюральності" в Бельгії. Другим способом введення нерівності виборчого права є т.зв. "куріяльна система", що обов'язувала м. ин. в б.в. 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 нашій прикладі - курій голосують ще і в "загальній", а іноді і в трьох куріях: коли на пр. великий землевласник є ще і власником дому в місті:/.

Поеередно викликається нерівність права голосування шляхом відповідного визначення виборчих округів. Там, де самий виборчий закон не визнає формально нерівності, можна визначити дуже нерівні виборчі округи. Це так звана "виборча геометрія". Цю геометрію досягається те, що голоси виборців різних виборчих округів є неодноразні. В різних округах випадає на тесаме число виборців різна скількість послів: в однім окрузі обирає посла 100.000 виборців, в другім 60.000, в третім може всего кілька тисяч. Досить загально стосується отсю геометрію для охорони міст перед майоризацією селом. Звичайно бувають міські округи порівнюючи менші, як сільські. Далі "виборча геометрія" мала широке застосування в державах з національно мішаною людністю. Політично пануючі нації старалися накреслювати виборчі округи так, що би для поневолених націй випадало менше послів як коли би виборче право було дійсно рівне.

Постанови виборчого права про те, як

му те право активно прислугувати, накреслюють тільки так би мовити межі для креаційного органу, "народу". Вони рішення про те, з кого цей "нарід" складається. Для цього, щоб "нарід" як креаційний орган був організований, треба дальших ще постанов. До таких постанов належать постанови про поділ на виборчі округи. При куріальній системі цей поділ мусить відбуватися для кожної з них окремо. При загальнім та рівнім праві голосування повинні би рішення 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 громадянина. Дякуючи цьому власне, так виключно формально-юридично понятій "громадянин" являється виключно як одиниця, рівна кожній другій. Він "атом", "клітина" будівлі, з якої будується її цілість. В життєвій дійсності, цей "громадянин" не є такою відірваною, рівною всім іншим одиницею. Він - а власне його найбільш активна більшість - має означені інтереси, різні від інтересів одних а спільні з інтересами других громадян. Він має означене якесь розуміння цих інтересів, якісь погляди на державу та її діяльність і завдання. На основі цих інтересів, цього розуміння та цих поглядів, може ще симпатій та настроїв він хоче впливати на хід справ в державі в якимсь означенім напрямі. І він вже зв'язаний організаційно з другими, з якими він зійшовся, що хочуть впливати на державу в такім-же напрямі. Найактивніша частина виборців - це не ізольовані одиниці, але організовані групи, політичні партії. Виборче право довго нехтувало, ігнорувало цей факт, аж потреби дійсності заставили його визнати факт існування політичних партій, факт що все політичне життя відбувається під знаком та під впливом партійності, врешті факт що існування та буття партій не може бути байдужим зі становища держави як цілості.

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 цього особливі причини.

З одного боку техніка виборів силою факту передана була партійним організаціям рішачий вплив на їх вислід. Голосування відбувалося тільки на поставлених партіями кандидатів. Наслідком цього, 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 листи 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 на європейським континенті та в Англії. 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 охоплює цілість політичних питань. В Англії звичайно означені конкретні, злободневі справи з спільною платформою, на якій сходяться члени партії. В Америці "програма" займає в політично-партійнім житті другорядне місце. На першій місці стоїть партійна організація сама собою. Вона перестала бути необхідним засобом для досягнення означеної цілі, в розумінню партійної політичної програми, а стала ціллю 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 цінна була в чім іншій. 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 прихильників переможеної партії. Таким способом стали партійні організації промисловими підприємствами в руках фахових "політиків", своїх лідерів. Ясна річ, що отсі лідери докладали всіх заходів, щоб в своїх руках задержати правління партією, щоб не допустити до голосу "самостійних", себ то незалежних від них елементів. Точкою, на яку були передусім звернені їхні зусилля цього роду, були "вседержавні", "національні" партійні конгреси, на яких вирішувало питання партійних

кандидатів для найближчих виборів. В підготовленні та переводженні цих конгресів фахові політики не цуралися ніяких засобів, щоби тільки безоглядно провести свою волю. Ці відносини були загально відомі. Голоси з домаганням "санації" множилися. Врешті законодавство занялося цією справою. Це сталося шляхом окремих законів, названих трудним до переложення словом "*primary law*". Змістом цих законів - формальні приписи відносно партійної організації та особливо відношення "національних конгресів" партій. Постанови неоднакові в усіх державах, але скрізь їхньою метою з обмежити своєвільля та зловживання партійних лідерів, охоронити перед ними членів партії. Так про те, чи хтось з справді членом партії, рішають на випадок спору суди; іде при цім про охорону невинуватих лідерам членів партії перед свавільним виключенням та перед припиненням до партії нових членів для цього тільки, щоби їхніми голосами переголосовувати старих партійних членів. Конгрес має бути скликаний на святочний день, належить та в пору оповіщений: мета, щоби члени партії мали справді можливість явитися на конгресі. Голова конгресу мусить скласти присягу, як державний урядовець, що не буде зловживати свого становища і т.д. Таким способом стала партія в Америці державним "органом", що словняє означені важні функції при акті виборів.

Американське законодавство зродила потреба боротьби із вкорінившимся лихом. В Європі безпосередню причиною для правного так би мовити - "визнання" партій була справа заведення пропорціональності при виборах. Скрізь там, де заведено систему пропорціонального голосування на лісти, розпадається одинцілий, абстрактний "нарід" на групи, а власне на "партії", що предкладають лісти кандидатів. Іноді закон не визнає інших партій, як тільки "виборчі партії", себ то ті групи, що предкладають власну лісту кандидатів. В дійсности ці групи - це не окремі об'єднання, повсталі виключно з нагоди виборів та для предложення лісти кандидатів. За ними з правила стоять постійні, існуючі незалежно від виборів, політич-

ні партії. Інші законодавства виразно опирають виборчу систему на існуючих в краї партійних організаціях. В числі цих останніх законодавств треба вказати передусім на чесько-словацьке. Воно не тільки числиться з фактом існування політичних партій, але зовсім свідомо та послідовно будує на них. "Нарід" як креаційний орган складається в Чехо-Словащині з "частинних органів", 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 органу відбувається скрізь шляхом укладання т. зв. виборчих ліст, себ то списків виборців. Процедура укладання цих списків обставлена скрізь приписами, яких метою забезпечити вписання кожному управненому, та охорона перед внесенням до списків осіб, що їм активне виборче право не прислугує. Ці приписи дають кожному громадянину можливість доходити приписаним шляхом свого суб'єктивного права, іменно права бути виборцем. З цим правом вяжеться друге суб'єктивне 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 кожного поодинокого голосу. Признання голосу особі неуправненій зменшує безправно значіння голосу кожного 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 Англії, Бельгії, Голландії, Данії, Італії, Іспанії, Норвегії та чесько-словацькій республіці, заведено т. зв. "постійні списки виборців". Такі списки заложені раз на все, і тільки в означених проміжутках часу їх переглядається та справляється відповідно до змін, які тимчасом сталися. Така система перевищує значно методу складання

списків виборців окремо для кожних виборів. 1/ додатні сторони передусім. 1/ що виборчу процедуру вони дуже облегчують. На випадок росписання нових виборів відпадає потреба складати листи виборців, бо вони лежать вже готові; 2/ при цій системі зменшуються дуже значно кошти виборів, бо відпадає дуже дороге складання наново виборчих лист; 3/ врешті, що найважливіше, постійні списки виборців зменшують можливість зловживання, для якого відкриває поле кожде нове складання виборчих списків. Можливість контролю є при постійних списках далеко більша.

В. П а с и в н е в и б о р ч е п р а в о.

Пасивне виборче право, це правна спосібність горожанина бути обраним, себ то стати тим державним органом, згідно частини цього органу, який має бути "креований". Постанови, на яких ґрунтується це пасивне виборче право, є заразом обмеженням компетенції креаційного органу. Цей орган не може вказувати без ніяких обмежень, зовсім довільно особи, що мають стати членами лґіслатури. Він може обрати їх тільки споміж означеного кола, себ то тільки споміж осіб, яким прислугує пасивне виборче право.

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

аа. / 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.

РР. / В деяких державах не мають пасивного виборчого права духовні. Таке обмеження зустрічаємо в Англії, Бельгії, Люксембурзі, Італії, Іспанії. Ченці не мали пасивного виборчого права в Угорщині.

ТТ. / При системі двох палат члени одної палати не могли бути обраними членами другої. / В бувшій Австрії порушила цей принцип виборча реформа з 1907.р.:/

ББ. / Деякі законодавства виключали від пасивного виборчого права державних урядовців взагалі /:Франція:/ або деякі категорії цих урядовців. Мотивом цього обмеження була небажаність надумиття урядовцями їхнього урядового становища для агітації за своєю кандидатурою. Деякі виборчі системи, визнаючи недопустимість обмеження громадянських прав урядовців, забороняють їм тільки кандидувати в окрузі, в яким вони урядують. Другим аргументом є обava, щоби урядовці, дякуючи своїй залежності від уряду, не підчиняли бажанням уряду своєї посольської діяльності. 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 досягнув в тім часі вищий ступень ранги, мусів піддати себе наново виборам /:Голляндія, Португалія, Бельгія, Іспанія, Італія і т.д.:/. Таким чином є дана виборцям можливість, коли би одержання послом посади або вищої ранги було в звязку з його політичною залежністю від уряду, не обрати його наново.

ЗЗ. / Як окремий рід обмеження пасивного виборчого права уважає дехто обставину, що послі не одержують в часі свого пословання ніякої за те заплати. Для людей, що змушені працювати на своє утримання, може бути справді неможливим віддати весь свій час посольській праці. З цього мотиву вже в античному світі демократія вимагала платності публичних урядів, аристократія стояла навпаки на становищі, що вони повинні бути безплатними. В модерній державі переміг взагалі демократичний принцип.

З виїмкою Англії, Іспанії 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 агітації сьогодні такі великі, що порівнюючи з ними іноді втрата звичайного зарібку протягом пословання уявляє собою небільший матеріальний 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.

55. / Особливе правне обмеження пасивного виборчого права впливає з установи голосовання на "лісти". Де предметом голосовання не продинокі кандидати, але "кандидатські лісти", де ці лісти мусять бути предложені якоюсь означеною, мінімальною скількістю 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 впливає з логічною 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. Суб'єктивне право одиниці вичерпується правною спосібністю на-йтися на лісті кандидатів. Поміщення на цій

лісті з умовою для заіснювання пасивного виборчого права. Коли ця умова нездійснена, тоді нема і пасивного виборчого права.

"Нарід" як креаційний орган має при такій системі дальше обмеження своєї компетенції. Він може обирати тільки осіб поміж поміщених на лістах кандидатів.

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

г. В и б о р ч і с и с т е м и.

а а / Я в н і с т ь і т а й н і с т ь,
п о с е р е д н і с т ь і б е з п о с е р е д н і с т ь.

Питання самої техніки проведення виборів - надзвичайно важне. Навіть при принципово загальнім та рівнім виборчим праві, форма проведення виборів, вся "виборча процедура" може викликати дуже великі різниці в положенню поодиноких груп виборців. Вона може привілювати одних, та лишати значіння другим. Вона може відкривати поле для зловживань, та робити недійсним те правне становище, яке випливає в принципі з існуючих суб'єктивних прав вибирати та бути обраним. Тому відносно цієї процедури ми зустрічаємо ряд проблемів, якими живо цікавилася теорія, та які були предметом горячої практичної боротьби.

Поміж ними питання явності чи тайності виборів, та питання їх безпосередності або посередності уявляють собою питання, які на протязі XIX. ст. та в перших роках XX. ст. були практично вирішені, та зійшли дякуючи цьому з поля практичної політичної боротьби. Аж до того домагання тайності та безпосередності були боєвими кличами демократії.

Домагання тайності виборів було висловом бажання запевнити повну незалежність виборця від впливів, що могли би заставити

ного голосувати проти свого переконання. Ішло в першій мірі про забезпечення тої незалежності виборцям, що з огляду на своє суспільне та економічне положення є особисто залежні від осіб та кол чи то економічно чи суспільно дужчих. З протилежного боку, а власне з боку верств суспільно пануючих підношено проти тайности виборів аргумент, що - мовляв - ніхто не повинен скривати своїх переконань, що кождий повинен мати громадянську відвагу явно їх визнавати. Аргумент був слабкий тим власне, що проголошували його сильні. Сьогодні тайність виборів проведена скрізь в звязку з писемною формою виборів. Шляхом різних 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 виборчій льокалі, але в місці закритім. Таким способом осягається те, що зовнішно не можна пізнати, на кого чи на яку лісту виборець голосував.

Посередність виборів протиставляється самою істотою своєю демократичному вченню про суверенність народу. Вона лежить в тім, що виборці не голосують прямо на кандидатів, тільки обирають певну скількість людей, які відтак голосують вже на кандидатів. Виборці є тут тільки "правиборцями", що обирають виборців. Ці виборці входять як посередня стадія поміж правиборців та вислів "народної" волі. Ця воля 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 виборчій 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. $5 \times 2.000 = 10.000$ 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 гро-

мада обирала виборців, то виборці - сторонники 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 аргумент, що - мовляв - обрані загалом прав виборців виборці уявляють собою "еліту", яка дає кращу, як цей загал, запоруку, що голосувати не розважно та розумно. Такими були би виборці очевидно тільки тоді, коли прав виборці уміли зрозуміти та оцінити їхні вищі кваліфікації. Коли ж признати прав виборцям здатність не помилитися що до виборців, нема підстави не признавати їм тої здатності відносно особи посла. Аргумент був очевидно слабкий. В дійсності значіння посередних виборів було в цім, що на порівнювані мале число виборців було легше впливати, легше контролювати їх, в данім випадку стерроризувати їх чи перекупити, як в ю масу виборців першого порядку. Крім цього два етапи виборів при посередності 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 цієї радянської посередності тільки в звязку з самою радянською системою.

*В/В. / З а с а д а б і л ь ш о с т и , -
п р о п о р ц і о н а л ь н і с т ь , -
о х о р о н а м е н ш с т в и .*

Згідно з розумінням "загальної волі" було домаганням та стремлінням демократії, щоби при творенні "народної волі" воля "більшості" находила можливо найвірніший

свій вислів. До цієї мети стреміли домагання загальності, рівності та безпосередності права голосування. В послідовнім переведенню засади панування більшості, тут повинно би ще повстати домагання, щоби вся держава уявляла собою тільки один одинокий виборчий округ. Тільки тоді була би заперука, що "заступництво" буде заступництвом дійсної більшості. При поділі на округи є дана можливість, що дякуючи розселенню може вислід виборів не відповідати дійсному чисельному відношенню меншості та більшості. Це показує приклад наведений відносно посередних виборів. При існуванні округів мається теж все можливість, що проведе своїх заступників якась група, що при абсолютнім стосованню засади більшості повинна би бути переголосована.

Але абсолютна засада більшості / тут залишається на боці питання, як цю засаду треба оцінювати: / може обов'язувати в своїй чистоті тільки там, де нарід є безпосереднім творцем "загальної волі", себ то при системі безпосереднього народоправства. При системі репрезентації нарід не творить "загальної волі", він тільки "креує" її дійсного творця, "народне заступництво". Це заступництво повинно бути заступництвом, "репрезентацією" не більшості народу, а його цілого. В народнім заступництві повинні знайтися всі ті групи, 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 меншості народу його більшістю, але засобом для створення дійсної, по можності вірної репрезентації. Його вислід повинен би вірно висловлювати поділ, що дійсно існує в народі на основі різних інтересів, течій, стремлінь і т.д.

Як все, теоретичне міркування було тільки висловом дійсно існуючих в суспільствах всіх держав відносин. В ній находив свій вислів існуючий в усіх цих суспільствах поділ на суспільно-політичні групи, та дійсна сила груп, які, хоч не добули чисельної більшості, не могли погодитися на пасивну роль переголосованих. Повстала скрізь сильна течія, що домагалася реформи виборчого права в представ-

ленім напрямі. Домагання, які виставлено, ішли в двох напрямках: "пропорціональності" та охорони меншостий.

Оба домагання подібні, але не тотожні. Перше вимагає, щоби вислід виборів відповідав дійсному відношенню, яке мається поміж угрупованнями виборців. Скількість послів, що відповідають поодиноким групам виборців, повинна би оставати в такому відношенню - "пропорції" до решти обраних послів, в яким відношенню знаходиться ця група виборців до решти. Коли було 100.000 виборців партії А., 75.000 виборців партії Б., 50.000 виборців партії В., то і чисельне відношення обраних послів цих партійних напрямів А., Б., В., повинно бути як 4:3:2. - Охорона меншостий вимагає, щоби якась "хоронена" 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 ХІХ. століття. В ХХ. ст. оба голошені нею домагання стали в засаді визнаними, а перше з них і здійснене в цілім ряді законодавств. Способи практичного проведення засади пропорціональності, як і охорони меншостий - дуже різні. Тут треба вказати на найважливіші поміж ними, що добули собі признання в теорії та практичне застосування.

О х о р о н а м е н ш о с т и й.

Як сказано, метою цієї охорони є запевнити означеній якійсь меншості, або меншостям взагалі, заступництво. При цім не йде зовсім про те, щоби те заступництво було пропорціональне до чисельного відношення цієї хороненої меншості до цілоти. 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 пропорціональності.

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

Технічно знаємо такі доси існуючі системи охорони.

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

limite "Обмежене віддавання голосів" / *vote* *limité* :/. Прикладом цієї охорони меншостий була охорона польської меншості 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 першій голосованню ніхто не одержав 50% голосів, відбувалося друге "стисле голосовання", при яким рішала звичайна більшість. Коли-ж трапилося так, що при першій голосованню кандидат більшості одержав 50% голосів, а ніхто не одержав 25%, тоді кандидат більшості був обраним, а кандидат меншості ставав до "стислого" вибору. Тоді рішала і про другий мандат партія більшості. На пр. кандидували 2 Українці /:У.І., У.2.:/, один Поляк /:П.:/ і Жид /:Ж.:/. Одержали при першій голосованню з відданих голосів У.І. - 65%, У.2. - 10%, П. - 20% і Ж. - 5%. Обраним з більшості був У.І., решта кандидатів приходила до стислого голосовання, при яким 65% голосів, що були віддані на У.І., було вже вільних, і партія, яка ставила У.І., могла вільно диспонувати ними. Тоді як посол меншості мусів перейти цей, на кого впали отсі вільні 65% голосів.

Система кумуляції голосів лежить ось в чім. Виборчий округ вибирає кількох послів, і кождому виборцеві прислугує стільки голосів, кілько має бути обраних послів. Ото-ж вільно виборцеві віддати всі свої голоси одному кандидату. Коли це зроблять всі члени якоїсь меншості, то їхній кандидат може зібрати на

себе число голосів, вимагав для вибору. На пр. округ числить 100.000 виборців, обирає 5-тих послів, кождому виборцеві прислугує 5 голосів щоб бути обраним, кандидат повинен одержати 30.000 голосів абсолютна більшість:/. Істнує 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.

Пропорційна л ь н і с и с т е м и

Системи, що мають здійснити пропорційність, ідуть до цього двома шляхами. Розбіжність між системами голосування на одного тільки кандидата, та системами голосування на "лісти", що містять більше кандидатів. Більше поширеним є другий спосіб.

Засада пропорційності при голосуванні на одного тільки кандидата була проведена в Таїлані таким способом. Нема поділу на виборчі округи. Кождий виборець голосує на одного тільки кандидата. Суму всіх відданих голосів ділить ся числом послів, що мають бути обрані, і таким способом одержується число, яке повинен одержати кандидат, щоб бути обраним. Модифікація цієї системи дозволяє виборцеві віддавати голос на кількох кандидатів, але цей голос почисляється тільки одному з цих кандидатів. В першу чергу почисляється його кандидату, що названий на першій місці. Коли виявиться, що цей кандидат одержав і без цього потрібне число голосів, почисляється цей голос другому з черги споміж названих виборцем кандидатів, коли і цей другий являється обраним і без цього голосу голос почисляється третьому і т.д.

При системах голосування на "лісти" голосується не на поодиноких кандидатів, тільки на "лісти", що обіймають кількох кандидатів. Розрізняється системи "в'язаних" та "вільних" листів. При "в'язаних" листах не може виборець робити в листі ніяких змін: ані викреслювати з них кандидатів, ані замінити иншими, ані змінити

черги, в якій вони на листі поміщені. Кожду таку зміну уважається недійсною. При "вільних" листах такі зміни дозволені. Наслідком цього відбувається при системі "вільних" лист подвійне обчислення: раз обчислюється скількість обраних кандидатів, яка випадає на якусь листу, відтак означається котрі власне поміж поміщених на листі кандидатів мають одержати ці мандати.

Що до способу обчислювання та розділу мандатів поміж поодинці "листи", властиво, поміж партій, які їх ставили, то найбільше поширені такі дві системи:

С и с т е м а Г а г е н б а х а. Число відданих голосів ділиться числом мандатів, які мають бути роздані. Одержаним таким чином числом ділиться число голосів, вібраних на кожду листу: скільки разів муситься воно в числі голосів, вібраних на листу, тільки мандатів випадає на цю листу. Лишки голосів, що в кождім виборчім окрузі випадають на кожду ~~жодну~~ партійну листу, счисляється разом з лишками, які випали на листи тих-же партій в інших округах, і ту суму ділиться знову новим "виборчим" числом. Врешті в "третій скрутині" 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 Республіці.

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 листу А. голосів 23.000, на Б. - 30.000, на В. - 15.000, на Г. - 8.000.
II Округ: на листу А. - 18.000, Б. - 4.000, В. - 22.000, Г. - 30.000.
III Окр.: на листу А. - 25.000, Б. - 30.000, В. - 15.000, Г. - 25.000.
IV Окр.: на листу А. - 20.000, Б. - 28.000, В. - 30.000.
V. Окр : на листу 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 1 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 1.

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 11, неприділений 1.

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

Слідую друга скрутинія, при якій убажається всю область за один округ. Счислюють ся лишки голосів, що їх мають партії в усіх округах. Окажеться, що мають лишків:

А. -	$200 + 400 + 3410 + 3145 + 1002$	=	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 34.465. Цю суму ділиться збільшеним о 1, числом нерозданих мандатів $/ 8 + 1 /$. Одержимо нове виборче число $34.465 : 9 = 3.829$, яким ділиться лишки кожної 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 скрутині роздано отже ще 7 мандатів. Остається нерозданим ще 1 мандат. Він буде признаний при третій скрутині партії Г., бо вона має найвищий лишок голосів /:3.581:/

При цій системі треба вказати на два, для неї характеристичні моменти, які впрочім остать поміж собою в тіснім звязку. Вона є централістична. Розуміння пропорційальности ґрунтується тут на цілості всієї державної області, а не на поодиноких виборчих округах. Якби розділ мандатів відбувався виключно та остаточно в межах поодиноких округів, то можливо, що вислід виборів був би інший. Могло би на пр. трапитися, що якась партія одержала в кождім виборчій 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, порівнюючи з іншими партіями вимагало би для неї заступництва. Система, про яку мова, запевняє їй таке заступництво. Вона робить таким способом вислід виборів менше залежним від територіяльного розміщення виборців. Далі ця система вимагає, щоби в краю існували зорганізовані та добре здисципліновані політичні партії. Те, що сказано про визнання політичних партій правом, та про надання їм характеру "державних органів", відноситься вповні до цієї системи. Практичне проведення її немислиме без існування зорганізованих та охоплюючих організаційно всю державу партій.

Система д'Гондта /d'Hondt:/ обов'язуюча тепер на пр. в Австрії, це другий тип пропорційального голосування на листи. На основі цієї системи розділюється мандати таким способом. Число голосів, які знали в окрузі на поодинокі листи, виписується поруч себе, починаючи найбільшим, скінчивши на найнижшій. Відтак ділиться

кожде з цих чисел через 2, та підписується отсі половини під певними числами. Далі ділиться погні числа через 3 і підписує одержані третини під половицями. Коли треба, ділиться числа через 4, через 5 і т.д. Відтак відчислюється з усіх одержаних таким чином чисел стільки найвищих, кільки має бути розданих мандатів кожда ліста, властиво партія, одержить стільки місць, кільки випаде на неї чисел.

В практичнім переведенні цієї методи одержали би ми в І. окрузі з наведеного прикладу такий вислід виборів. Зібрані по-одинокими лістами голоси порадкуємо по їх величині:

	В	А	В	Г	Відтак
	30.000	23.000	15.000	3.000	
одержуємо з поділу через 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	1.600	"
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 цьому, кільки споміж цих найвищих чисел випаде на рубрику кождої лісти. Ці найвищі числа з:

30000 /Б/.	23000 /А/.	15000 /В/.	15000 /Б/.
10000 /Б/.	8000 /Г/.	7666 /А/.	7500 /В/.
7500 /Б/.	6000 /Б/.	5750 /А/.	5000 /В/.
5000 /Б/.	4600 /А/.	4285 /Б/.	4000 /Г/.
3866 /А/.	3750 /Б/.	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 округу. Ця система виявилася в цім випадку кориснішою для партій А. і В. Вони одержали відразу ті 2 мандати, про які при попередній системі рішало щойно друга згл. трета скрутинія. При тім "політичне обличчя" округу виступає тут сильніше, як при попередній системі. Територіяльний поділ на округи має при цій системі більше практичне значіння, як при попередній, де рішає чисельна сила, яку вияв

на кожда партія в цілій державі.

Важною "модифікацією" при голосуванні на листи з установа т.зв. получених лист /копуляція/. Може бути дозволеним слабим чисельно партіям дучити, "копулювати" свої листи. Наслідком такої "копуляції" двох лист счислюється голоси, віддані на обі ці листи, і при скрутині поступається так, як би обі ці листи були одною листом. Відтак, коли обчислено кілька мандатів випадає на обі "скопульовані" листи, розділяється ті мандати поміж них теж на основі пропорційності.

О х о р о н а "ч и с т о т и" в и - б о р і в.

Сам спосіб, в який законодавство вирішує питання, про які сказано вище, не вистармає на те, щоби на практиці забезпечити здійснення ідей, зв'язаних з ідеєю народньої репрезентації. Сама принципова рівність та загальність виборчого права, ані постанови про безпосередність та тайність виборів, ані врешті принцип пропорційності не в силі дати достаточної гарантії, що обране заступництво буде справді відповідати бажанню "народу", та що воно буде справді відбиттям його "в зменшенім виді", що в складі заступництва найдуть свій вірний вислів ті відносини груп та течій, що є в самім народі. Досвід показав це понад всякий сумнів. Він показав, що не вважаючи на принципи, покладені в основу виборчого права, в практиці вислід виборів може бути залежним від чинників зовсім інших, як цей загаль виборців, що повинен про него рішати. З одного боку "уряд", себ то політична партія, що в данім моменті знаходиться при кермі, з другого боку могуті суспільні та політичні групи мають фактичну можливість не дозволити, щоби вислід виборів відповідав дійсній волі виборців. З окрема досвід виказує такі головні способи впливати на вислід виборів проти дійсної волі виборців.

а) /Фальшування вислуду виборів при самім складанні виборчих лист, голосуванню та об-

числюванню голосів. Устне голосування давало в цім напрямі значно більше можливості для зловживання, але і при писемнім голосуванні такі можливості все існують. Можна під ріжними пропозиціями не допускати виборців до голосування, не визнавати відданих ними голосів, замінити віддані листки голосування іншими, то що. Тесаме можна при обчислюванні відданих голосів робити зловживання.

РР / Ріжними способами, перекупством, терором, силою, можна не допускати до цього, щоб виборці голосували так, як їм наказує їх переконання. Всі ті засоби змінюються залежно від обставин. Так на пр. при обмеженім, явнім, посереднім виборчим праві вони інакші, як при загальнім, безпосереднім, тайнім. "Еволюцію" цих засобів виказав між иншим дуже наглядно Острогорскі в своїй праці про "демократію та організацію політичних партій". Але, хоч в змінених формах, навіть при загальнім і т.д. виборчим праві можливість корупції існує. Так на пр. "перекупство" стало з "індивідуального" "колективним". В Англії, Франції на пр. множаться нарікання на те, що кандидати "купають" собі голоси льокальних і т.п. груп обіцянками вигід та користий, або просто матеріяльними дарунками: на пр. обіцяють провести в парламенті якусь залізницю, що непотрібна нікому, крім одинокої якоїсь громади, обіцяють вистаратися про концесії, дають гроші на якусь установу, в якій особливо зацікавлені поодинокі групи виборців, то що. Все те безперечно "корупція", бо воно заставляє виборців не голосувати в ім'я "загального" інтересу, зі становища їхніх поглядів на питання державної політики, - а йти за голосом вузких, іноді незгідних з загальними інтересів.

Чим далі, тим живіше у виборчим праві звертаю 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.

а. а. / Приписи, що безпосередно улаштовують виборче поступовання так, щоби для зловжитань менше оставало можливости. До цього роду постанов належать технічні приписи для дійсного збереження тайности виборів, приписи про ведення виборчих списків, протоколів, про спосіб оповіщення виборів та їх вислідів, про улагодження виборчих льокалів, про заборону агітації в самім виборчій льокалі, про заборону продавати в дни виборів алкоголь і т. д.

в. в. / Приписи про персональний склад органів, що виготовляють виборчі списки та самі вибори, забезпечують участь в них представникам партій, що приймають участь у виборах. Іменно-ж ці органи, "комісії" складаються з правих і представників партій та представників уряду. Крім цього мають звичайно партії право висилати своїх "осіб довіря". Ті "особи довіря" не є членами комісій, але вони мають право бути присутніми у виборчій льокалі підчас виборів та робити свої зауваження.

г. г. / Карні приписи, що окреслюють вчинки заборонені з огляду на мету виборів, та назначають на них карі. Приписи цього 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 цього ми зустрічаємо тут і вчинки, яких загальне карне право не знає.

б. б. / Установлення "виборчих інстанцій" дає можливість відкликатися до вищої інстанції проти безправного рішення нижчої інстанції.

є. є. / Врешті майже скрізь існує окреме судоводство в справах виборів. Склад "виборчих судів" неоднаковий. Іноді виступає як суд палата парламенту, 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 державних 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 дійсності поодиноких рішень виборчих органів, врешті питання дійсності або недійсності цілого виборчого акту.

Істотною виборчого судоводства дає порівняючи серйозну гарантію "чистоти виборів". Його значіння лежить в тім, що "поступовання" перед виборчим судом є явне, що воно відбувається згідно з постановами про судовий процес, що суд є "в'язаний" постановами закону, та що він мусить уважувати, мотивувати своє рішення. З таких мотивів в нові часи кріпшає дуже течія, що домагається заведення виборчого судоводства там, де його нема, та поставлення його незалежно від парламенту, якого члени є в справах виборів з природи річи інтересовані.

4. "П р и в і л е ї" р е п р е з е н т а н т і в.

Наслідком вибору стають обрані "посли" "репрезентанти" членами, себ то частинними органами законодавчого органу, законодавчої влади. Як для поодиноких послів, так і для всієї колєгії як цілості, викликає дієсний акт вибору особливе правне становище. Це є передусім "компетенція" в напрямі творення правної волі держави, що надає їм характер державного органу. Помимо цієї компетенції, повстають так для цілої колєгії, як і для її членів правні наслідки, в частині суб'єктивні права, в частині "відблески" об'єктивного права, що всі разом пригадують собою "права стану". Вони не є тотожні з компетенціями, але зв'язані з ними. Їх мета - улекшити як цілій колєгії, так і поодиноким репрезентантам виконання ними їхніх компетенцій. Де хто називає те "станове" правне становище "привілеями" парламенту та послів.

Треба розрізнити "привілеї" парламенту згідно його палат як цілості, та привілеї поодиноких послів. Що до перших зачисляє де

хто між "привілеї" компетенцію палат уконститууватися та ухвалити для себе регулямін. Це не зовсім слушне. Як уконституування парламентарних палат, так і ухвалення ними правильника треба вважати виконуванням завдань, які вони виконують як органи держави. На пр. ухвалення правильника не змінює своєї істоти залежно від цього, чи воно відбувається звичайним шляхом законодавства /:згідне ухвалення обома палатами, санкція, оповіщення:/, чи "автономно", шляхом ухвали одної тільки палати. В обох випадках це творення "устрою" держави. Маємо отже до діла з "компетенціями" палат, не з "привілеями" відносно їх "особового" становища, з *их status*. Натомість до категорії "привілеїв" законодавчої влади треба віднести особливу охорону, яку дає їм звичайно карне право. Ми зустрічаємо в карнім праві постанови, яких метою охороняти народне заступництво перед вчинками, які відносно приватних осіб або установ або зовсім не караються, або караються легше, на пр. поширювання неправдивих вісток про діяльність цих "тіл", або викликування зневаги до них або ненависти.

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

Більша воля слова, порівнюючи з загальом громадян. Посли невідповідальні за те, що вони казали у виконування своїх посольських обов'язків. 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 на основі постанов карного права, тільки "дисциплінарно", перед самою палатою та на основі постанов правильника.

Сильніша охорона їх особистості в олі. Посла не вільно арештувати підчас сесії палати, якої він є членом, навіть за вчинки незв'язані з його посольством.

Метою цієї охорони - забезпечити "небезпечних" органам уряду послів перед безправним арештуванням. Могло би трапитися, і в дійсності було так, що послів арештовано під покришкою якихсь каригідних вчинків виключно на те, щоби не дати їм прийняти участь в якимсь засіданні, то що. Конкретні приписи про цю "незайманість" послів є неоднакові. Скрізь незайманість не розтягається на випадки, коли посол арештований "*in flagranti*", на горячій вчинку, або коли би інакше ціль карного поступовання не могла би бути досягнута /:можливість втечі, затерті слідів вчинку, то що:/. Все мусить судова влада негайно повідомити про арештування посла палату, до якої він належав. Далі розходяться постанови різних конституцій. Одні кажуть, що посол мусить бути звільнений, коли вимагати-ме цього його палата. Другі постановляють, що посол мусить бути увільнений, коли в означеній часі його палата не заявить, що годиться на його арештування.

Деякі законодавства звільняють послів від обов'язку виявити особи, від яких вони одержали відомості, використані ними у виконанні посольства. Це відноситься до обов'язку свідчити перед судом. Цей обов'язок є відносно послів обмежений. Метою цього 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 вільно можуть давати послам інформації.

Подібно як палати - як цілість, остають і послі під сильнішою, як інші горожани, охороною карного права. Звернені проти послів вчинки, зв'язані з їхньою посольською діяльністю, є в деяких законодавствах карані як особливі карні вчинки строгіше, як подібні вчинки, незв'язані з посольською діяльністю.

Врешті становище члена законодавчого тіла приносить з собою право на матеріальні

користи. Це в першій мірі право одержувати відшкодування за те, що виконувачи посольські обов'язки посол мусить покинути або бодай зане-дбати заняття, що є основою його удержання. Сьогодні одержують парламентарні посли таке відшкодування скрізь, з виїмком тільки Італії, Іспанії та Англії. Це відшкодування отримують посли або в формі "добового", "дієт" за час проведення на засіданнях, або в формі "за", себ то означеної річної суми. Крім цього мають посли іноді право безплатної їзди державними шляхами / залізницями пароплава-ми /, або знижки та полегші відносно коштів подорожі.

Помимо цих "привілеїв" зв'язані іноді зі становищем послів і "одіозні привілеї". Таким "*privilegium odiosum*" є обмеження можливості одержати державну посаду, оскільки таке обмеження існує. /:Гляди Р. 8.8 /

5 В и б о р ч і п е р і о д и.

Питання про те, як довго повинні тривати "мандати" обраних народних представників, є разом з тим питанням про "законодавчий період". Період часу поміж виборами є рівночасно періодом існування законодавчого тіла в означенім особовім складі. Питання про цей період належить до спірних в політичній теорії та практиці. Для його вирішення є важні два моменти. З одного боку, довгі законодавчі періоди являються корисними - мовляв - для послідовності діянн парламенту, для задержання протягом довшого часу одної "лінії", для виконання парламентом більших та вимагаючих довшого часу праць. З другого боку, довгі виборчі періоди переривають живий зв'язок поміж "народом" та його "представниками", "представники", що не мають перед собою близького речинця нових виборів, не дбають про удержання зв'язку з виборцями, втрачають розуміння їхніх потреб та домагань. При довгих виборчій періоді

дах є дуже правдоподібним що "представництво" розійдеться з народом, що відношення політичні течії в народі буде зовсім інакше, як в парламенті. Виходячи з цих двох точок погляду, стали, взагалі беручи, консервативні елементи домагання довгих, демократичні елементи - домагання 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 різницю передусім старші конституції. Так виносить виборчий період до першої палати в Сполучених Державах Північної Америки 6 літ, в Іспанії 10 літ, в Голандії 9 літ, в Бельгії та Данії 8 літ при значно коротших виборчих періодах другої палати.

В деяких державах - тепер виключно відносно першої палати - зустрічаємо систему парціального 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 Голандія, Бельгія, Данія, Іспанія, Португалія.

Протягом виборчого зглядно законодавчого періоду збираються палати на "засідання", "сесії" / також "каденції" :/. Розрізняємо звичайні, "чергові" та "позачергові" засідання. Перші мусять відбуватися в приписаній конституцією порі. Другі скликають означені конституцією чинники в міру потреби. Треба розрізнявати поміж "закриттєм" засідання, та звичайною його "перервою" на пр. в рана до пополудня або до иншого якогось дня. Перше означає кінець засідання. При перерві засідання триває в розумінню права далі, хоч воно фактично не відбувається. Це розрізнявання мало особливе значіння там, де обов'язував принцип так званої "дісконкції" засі-

дань. На основі цього принципу справи, на пр. внески, законопроекти, неполагоджені на однім засіданню, не переходили на друге засідання; на другім засіданню було треба все починати наново, наново ставити внесок і т.д. Це було особливо з огляду на більше об'ємисті законопроекти дуже шкідливе. Вся праця, виконана підчас одного засідання, пропадала марно. Сьогодні цей принцип взагалі закинутий.

Вилім в нормальнім, означенім конституцією законодавчим періоді викликає можливість розв'язати парламент перед закінченням його виборчого періоду. Таку компетенцію признають деякі конституції "голови держави" необмежено, або залежно від означених умовин. Іноді розв'язання народного заступництва є приписане конституцією на випадок означених нею подій. Ця можливість розв'язати законодавчу владу належить до найсильніших, допустимих правно, засобів політичної боротьби. Близше про неї прийдеться сказати далі, в зв'язку з питанням поділу компетенцій поміж поодинокими владами.

В. / В И К О Н У Ю Ч А В Л А Д А.

І. У с т р і й в и к о н у ю ч о ї в л а д и.

Картина, яку уявляє собою модерна держава з огляду на устрій своєї виконуючої влади, є дуже різнородна. Але ця різнородність, викликана історичним розвитком та пануючими в різних державах різнородними обставинами, затирається в міру цього, як наближаємось до верха устрою адміністрації. "Верх" своєї організації 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. Різниця поміж устроєм поодиноких держав відносяться властиво тільки до способу назначування міністрів до їх

компетенції та правного становища.

Засадничо виділяється тільки безпосередня демократія що до устрою своєї найвищої виконуючої влади. В Швайцарській Спільноті з найвищою виконуючою владою 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 рисах модерна держава від абсолютної монархії. Переняла його як "конституційна монархія", так і республіка.

Що характеризує організацію вершка виконуючої влади в "модерній" державі, то є покладення в основу її устрою річового, реального моменту. Тим різниться 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 області. Абсолютна монархія, якої "історична роля" лежить між иншим в переломанню територіальної децентралізації, дала в головнім початок для найвищих, zarazom і "центральных" влад, зорганізованих на "річевій основі". Кожда з цих влад відповідала якійсь галузі діяльності держави. Зразу поділ поміж ними компетенцій був неясний та непевний, що значно спиняло їх практичну діяльність. Практично шкодило цій діяльності і те, що ті влади були зорганізовані "коллективно". Всі справи були в кожній з них вирішувані ухвалою "коллежії". Це тягло за собою неповоротність всего апарату та невідповідальність за справи, бо відповідала "коллекція" як цілість, а не поодинокі її члени. Дальші основні зміни в організації

привела велика французька революція та Наполеон. Це було скасування "коллеґіальности" та введене системи відділів, на чолі яких стояли їх керівники, особисто відповідальні, обнаділені компетенцією особисто рішати в справах належних до відділу.

На тлі такої організації витворився і став можливий уряд міністра такий, як його знає модерна держава. Сама назва і сам уряд старі. Вони сягають середньовіччя. Тоді міністри - це були урядники пануючого та його урядовці, відповідальні перед ним як всі інші, а особливо відповідальні за конкретні справи, іменно ж за грамоти, ними власне підписані. При системі "коллеґіальности", яка панувала за абсолютної монархії, відповідальність міністрів в природи річ була обмежена. За загальний хід справ відповідав колегія, значить на практиці не відповідав особисто ніхто. Після скасування коллеґіальности міністер стає кермучим 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 галузі державної адміністрації.

В цім не вичерпується становище міністра в устрою державних влад. Разом з територіальною централізацією доконався - як вже сказано - поділ державної діяльності на річевій основі. Отож цей поділ, якого висловом в модерній державі є існуючі в ній міністерства, не може бути абсолютний. Не може кожде споміж існуючих 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 якій означене витворилося було технічне слово "кабінет". Іноді, але виїмково, не всі міністри - члени кабінету, входять в склад "ради міністрів". Тоді треба розрізнявати поміж "кабінетом" і "радою" міністрів. Такий поділ не має рі

вих основ і звичайно рада та кабінет міністрів тотожні.

Міністри та кабінет міністрів - це в модерній державі найвищі органи виконавчої влади: "кабінет міністрів" - це найвищий орган цієї влади в її цілості, поодинокі міністри - найвищі органи поодиноких її галузей. Скільки міністрів та їх "якість", себ то галузи державної адміністрації, на чолі яких стоять міністри, з права передбачена в самій конституції, але значіння відносних постанов конституції з різне. Іноді перерахування в конституції міністерств має таке значіння, що творення нових з правно можливе тільки шляхом зміни конституції, іноді воно значить тільки, що названі в конституції міністерства мають існувати, але помімо них можна творити ще й інші, конституцією непередбачені. Нормально існують скрізь міністерства: для справ заграничних, внутрішніх, правосуддя / юстиції:/, скарбу, освіти /: часто рівночасно і віроісповідань:/, війни, торгівлі, шликів та пошт і телеграфів. Послідні три міністерства або послідні два бувають іноді об'єднані в одно. Міністерство "здоровля", міністерство "суспільної опіки" та "публичних робіт" виникли як окремі міністерства в новіші часи. Давніше їх обсяг ділання належав до міністерства внутрішніх справ згл. скарбу.

На чолі ради міністрів стоїть "голова ради" "міністр - президент", "прем'єр". Нормально він з рівночасно "ресортовим" міністром, але не скрізь.

Така організація найвищих органів виконавчої влади ускладнюється тільки невначо в деяких державах існуванням ще дальших її органів. Іменно-ж деякі конституції знають помімо "ресортових" міністрів, себ то міністрів - голов поодиноких галузей адміністрації, ще т.зв. міністрів "без портфелю", "без теки". Це з міністри, що не стоять на чолі ніяких галузей адміністрації, але належать до складу кабінету. Такі міністерства вини-

кли з різних причин. Звичайно ішло при творенню таких міністерств або про те, щоби запевнити місце в кабінеті якійсь групі чи політичній партії, для якої з яких-небудь причин не було "ресортового" міністерства. На таким тлі виникла в бувшій Австрії установа так званого "міністра-земляка", як поступка для, тоді сильного, польського клубу в парламенті.

Помимо ресортових та нересортових міністрів існують ще "товариші міністрів", "віце-міністри", іноді називані "секретарями" або "підсекретарями стану" *bons-secrétaires d'état*. Це була зразу установа непередбачена конституцією. Відтак вона стала в новіші часи дуже поширеним явищем політичного життя. Викликали її повстання та поширення 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 виконуванням всіх своїх обов'язків. Так приписаний в деяких випадках конституційно обов'язок міністрів являтися на засіданнях парламенту та парламентарних комісій, щоби відповідати на запити та інтерполяції, давати пояснення, боронити становища уряду, особливо відносно законопроектів, - був для міністрів тяжким. Він відривав їх від справ дорученого їм міністерства. Ото-ж цей обов'язок перейшов іноді в заступстві міністрів на їх "товаришів". Крім цього вони переняли ведення 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 впливом таких-же політично-тактичних міркувань, як ті, що з них зродилися міністерства без портфелю.

2. К р е а ц і я в и к о н у ю ч о ї в л а д и.

В безпосередній демократії, о скільки

вона здійснена в Швайцарській Спільці, спливаєть-
ся кабінет міністрів з "верховною владою". Креаційним
органом з там для міністрів "на-
рід". В деяких найновіших республіках на-
значає міністрів народне заступництво. Так було
в Грузії на основі конституції з 1921. р.,
так було в Австрії, на основі її провізори-
чної і з на основі тепер діючої конституції.
Поза цими, дуже нечисленими виїмками належ-
ить скрізь в "модерній державі" призначення
міністрів до "голови" держави, до її "вер-
ховної влади". /: При цім треба знову пригада-
ти, що "радянський" устрій уявляє собою ин-
ший тип держави, як обговорюваний на цім міс-
ці.: / Скрізь назначає міністрів або - в мо-
нархіях - пануючий, або - в республіках - пре-
зидент. Як загальне явище можна прийняти, що
креаційним органом для найвищої виконавчої
влади з в модерній державі верховна влада.
Такий стан впливає історично з обставин, се-
ред яких творилася "модерна держава". Вона
вийшла з боротьби проти абсолютної монархії
і носить на собі виразні сліди компромісу
з попередньою формою. Цей компроміс особливо
виразний в конституційній монархії, але й
конституційна республіка з теж виразно компро-
місовою формою. Як проте сказано вже ранше,
вона не різниться своїм устроєм основно від
монархії. Для цього практичного компромісу
дало теоретичні основи вчення Монтескіє про
поділ влад. Воно вимагало, щоби виконуюча
власть була при монархії. І власне зі станови-
ща цього домагання впливало, що призначення
міністрів мусіло належати пануючому. Це пере-
няли відтак і республіканські конституції.

Що до самого виконування "креації"
міністерського кабінету розрізняємо дві си-
стеми. Одна з них не обмежує нічим компетен-
ції верховної влади. Монарх чи президент на-
значає міністрів формально нічим невязаний,
виключно тільки на основі власного, свободно-
го рішення. Друга система оставляє вправді

креацію міністрів формально верхній владі, але фактично запевнює рішучий вплив на обрання осіб народньому заступництву, парламентави. На основі цієї системи верхня влада може назначити міністрами тільки особи, на які годиться парламент, себ то більшість, яка є в парламенті в пору назначення кабінету. Через це називається ця система "парламентарною".

Батьківщиною, де витворилася була парламентарна система, є Англія. Там витворилося було шляхом "парламентарного звичаю" право, що міністри мусять належати до партії, що має більшість в парламенті. Міністерство, яке втратило підпертє парламентарної більшості, мусіло уступити, чи більшість парламенту заявила проти него безпосередно, шляхом заяви недовіря, чи посередно, відкидаючи якийсь внесок правительства. Кабінет, який займав місце уступившого, мусів мати за собою підпертє парламентарної більшості, бо інакше його чекала доля попередника.

Така система явно противилася засадам Монтезке. 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 прийняття "парламентарної" 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 ^Фставало, що теоретичне домагання розділу та "рівноваги" влад - в практиці не здійснимо. 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.

Фактичним

жаві. Парлямент, що не мав впливу на назначення "кабінету", не мав 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 домаганням демократії.

В радикальнім сформулюванні, в основі обох систем лежали такі, протилежні одна одній тези: "Члени кабінету міністрів мусять належати поміж членів парламенту, а власне мусять бути поміж існуючої в парламенті більшості". Так казала парляментарна система /:Англія:/ . Противно казала друга теза: "члени кабінету не сміють бути членами парламенту /:розділ влад:/ та їх назначення не сміє бути залежним від парламенту /:рівновага влад:/ ."

Так формулювано цю тезу на пр. в Франції. Пізніше "парляментарна система" обмежилася домаганням, щоби склад кабінету відповідав волі більшості парламенту. Вона допускає можливість бути міністрами і не-членам парламенту. Політичний розвій ще до світової війни ішов явно в напрямі парляментарної системи, яка в умовах репрезентації була ближшою до здійснення "народньої суверенності" як система розділу влад. При тім вона була теж етапом для переходу від монархії до республіки. Після війни стала парляментарна система скрізь пануючою. Споміж більших держав, одні тільки Сполучені Держави Північної Америки не визнають її. Там назначає міністрів сам президент республіки, незалежно від бажання парламенту. Подібні відносини є теж в інших деяких державах Америки. Це остає безперечно в зв'язку - раз з порівнюючи малим значінням нижньої палати в Сполучених Державах, а далі з історичним їх розвитком. Іменно-ж американські держави не знали цієї боротьби з абсолютною монархією, яку перебули держави Європи. Наслідком цього і парляментарна система не мала там цього особливого

політичного значіння, етапу в боротьбі.
 "Парляментарну систему" прийнято було в теорії визнавати основою для поділу "форм держави". А власне на цій основі розрізнявано поміж "конституційною" та "парляментарною" монархією. Таке становище треба визнати помилковим. Питання парляментарної чи непарляментарної системи відноситься однаково так до монархії, як і республіки, отже не може становити основи для розрізнення тільки різних "форм" монархії. Але - що важливе - це питання не виходить взагалі з питанням "форми" держави. Форма держави не змінюється зовсім залежно від існування або неіснування в ній парляментарної системи. Ця система відноситься виключно тільки до способу правління в державі, не до її форми.

Відносно креації кабінету існує ще в однім напрямі обмеження компетенції верховної влади. Це обмеження існує незалежно від цього, чи в даній державі обов'язує 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 предложення прем'єра. Таким чином прем'єр стає теж з огляду на других міністрів органом, покликаним співділати при їх креації. Це є наслідком правного становища кабінету як цілості та "солідарности" його членів. Для прем'єра, що має нести співвідповідальність за всіх членів кабінету, не може бути байдужим його склад. Йому мусить бути запевнений рішучий 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 орган, який назначає міністрів. Вона може бути добровільна, або примусова. Примусова впливає при "парляментарній системі" в утраті довіри парламенту в цілості, або одної з палат. Далі вона може бути наслідком відповідальности міністра за його урядовання. В принципі прислугує міністрам право вносити

коли-небудь свою димісію. Деякі конституції обмежують це право остільки, що вони не поєзволюють вносити димісії міністрам, що хотіли би таким способом ухилитися від відповідальності, яка їм погрожує.

3. П р а в н е с т а н о в и щ е в и к о н у ю ч о ї в л а д и.

Істота правного становища міністрів лежить - помімо його "компетенцій" - в їхній відповідальності. В абсолютній державі міністри були відповідальні з природи відносин тільки перед пануючим. В "конституційній" державі відповідальність міністрів змінила свою "адресу". Вона стала окремою правовою установою, характеристичною для нового типу політичної організації, і разом з тим характеристичною для шляху, по яким відбувся перехід від абсолютної монархії до конституційної держави. Народня суверенність вимагала неминуче відповідальності виконуючої влади перед "народом", згідно перед його заступництвом. Монархічний принцип голосив на-впаки невідповідальності монарха, його "недоторканість". Він був настільки сильний, що навіть республіканські конституції визна-ли переважно невідповідальність "голови держави". Установа відповідальності міністрів стала способом виходу з ситуації, яка випли-вала з обох цих, непримиримих одно з одним становищ. А власне: приймаючи невідповідаль-ність голови держави за його урядованнє, ви-знано урядові його вчинки дійсними тільки тоді, і тільки під умовою, що міністер при-йме за них відповідальність. Це діється шля-хом "контрасигнатури". Урядовий акт голови держави є правно дійсним тільки тоді, коли "контрасигнує" його міністер. Таким чином міністерська відповідальність є "функційно" зв'язана 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 відповідальності міністрів пе-ред "народнім заступництвом", там вони від-

повідальні тільки перед головою держави. Навпаки, скрізь там, де конституція стоїть на становищі невідповідальності голови держави, з відповідальними міністри. Так з скрізь без різниці, в монархіях та республіках.

Відповідальність, про яку мова, охоплює собою три роди: "політичну", карну та цивільну відповідальність. "Політична" відповідальність міністрів з наслідком "парламентарної системи". Вона лежить в тім, що міністерство мусить уступити, коли втратить "довіру" більшості палати. При тім з різниці поміж різними конституціями відносно питання, чи рішає недовіра котрої-небудь палати, чи тільки недовіра "нижньої" палати /: так з в Чехословаччині:/. Заява недовіри може звертатися проти цілого кабінету, або проти поодиноких міністрів. Коли вона звернена проти цілого кабінету, охоплюють її наслідки всіх міністрів, на засаді солідарності їх. Обставина, що якийсь міністер голосував на пр. проти ухвали, яка викликала заяву недовіри, - не звільняє його від солідарної відповідальності /: хіба, що він вніс димісію на знак своєї незгоди з ухвалою:/.

Теоретично підношено закид, що ця "політична відповідальність" - не з в дійсності відповідальністю. Незгода поміж кабінетом та парламентом робить неможливим хід державних справ, вона перепиняє поладу всіх справ, для яких вимагається згоди поміж обома чинниками. Це робить необхідним уступлення одного з цих чинників. Уступити мусить міністерство, як слабший чинник, не з причини своєї відповідальності, а просто тому, бо не має иншого виходу зі склавшоїся ситуації. Така аргументація слухна, але термін "політичної відповідальності" міністрів настільки загально прийнятий, що ледви чи дається він закинути.

Що до "карної" відповідальності міністрів, то її істота лежить в тім, що міністри відповідають і за такі зроблені в урядованню вчинки, що не передбачує їх загальне карне право. Крім цього для судження їх з властивий, не звичайний карний суд, тільки окремий судовий трибунал. Теоретично та практично з дуже важним питанням, 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 принцип відповідальности міністрів та "заповідає" окремий закон, в яким ця відповідальність має бути ближше окреслена. Іноді дає конституція, хоч не означення вчинків, то все-ж ближше окреслення відповідальности. Так на пр. конституція Чесько-Словацької республіки каже, що міністри відповідають, "коли з розмислу або грубого недбальства в своїм урядовім обсягу діяння порушують установчі або інші закони" /:§. 79. конст.:/. Треба сказати, що навіть там, де не маємо точнішого означення вчинків, відповідальність міністрів правно існує. В таких випадках завдання суду ширше, як звичайно. Він не може тільки підтягнути вчинок під існуючий, означений точно рід переступства, але мусить "конструувати" його. Що до "солідарности", то вона існує також відносно карної відповідальности міністрів. За вчинок кабінету відповідає і цей споміж його членів, що на пр. голосував "проти", як що він не вніс димісії. Але при принциповій солідарній відповідальности всіх, "міра" відповідальности неоднакова. Кождий 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 різних конституцій різняться поміж собою. Загально прийнято, що обвинувачує парламент, при дво-палатовій системі нижня палата. Судом буває або особливий, існуючий для цього 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 якось "кваліфікована", вища від звичайної, більшість голосів.

"Цивільна" відповідальність міністрів це відповідальність за матеріальні шкоди, ви-

кликані їх безправним урядованнєм. В цім на-
прямі конституційне законодавство мало вироб-
лене, його постанови бувають часто неясні,
і не все можна оснүвати на них істнованнє
обовязку вирівнання заподіяної міністром шкоди.
Це питання влється взагалі з дуже спірним
ще питанням про цивільно-правну відповідаль-
ність урядовців за заподіяну ними шкоду.

Г./ СУДОВА ВЛАДА.

І./ Організація судової влади.

Відносно організації та правного ста-
новища судової влади стиралися одні з други-
ми тісамі течії та міркування, яких вплив ми
бачили при організації двох інших влад. Голов-
но вчення про розділ влад - з одного боку,
з другого - догма про народню суверенність
впливали в різних напрямках на організацію
та на правне становище суду в державі. Перше
з них ставило в основу цієї організації та
правного становища виразно і свідомо аристо-
кратичний принцип. Народня знову суверенність
вимагала демократизації суду, його звязано-
сти з народом. До того приходив ще третій мо-
мент, що мусів безпосередно впливати на вирі-
шення питань, про які тут мова. Це був посту-
лат "правовости" держави. З него випливала
необхідність знайомости діючого права судом,
що вносило теж аристократичний елемент в роз-
вязку питання. Не кождий повинен бути суддею,
але тільки цей, хто знає право, - отже особи,
що належать до порівнюючи тісного кола осві-
чених юристів. Всі ті моменти впливали так на
означення компетенцій судів, як - в першій мі-
рі їх організації та "станових" прав.

Що до організації судів то вона дуже
різномородна і нема потреби представляти її по-
дрібно в межах цього загального курсу. Тут тре-
ба вказати тільки на деякі загальні прояви,
які зустрічаємо в цій організації. До таких
належить стремління творити побіч судів ци-
вільного та карного права - окремі суди "пу-
бличного" права. Це стремління виросло на
ґрунті вчення про поділ влад. Згідно в ним,

виконуюча влада не могла бути підчинена судовій, отже і рішення цієї влади не могли бути розглядані судом. Наслідком цього була безконтрольність виконуючої влади, бо не було нікого, хто міг би розслідувати та оректи, чи урядові акти виконуючої влади є згідні з законами, чи ні. Для цього, щоб зробити таку контролю можливою, щоби дати громадянам можливість боронити своїх прав, які можливо порушила виконуюча влада, - заведено окремі, а власне адміністративні суди. До них можна звертатися звичайно аж тоді, коли було пройдено всі до найвищої адміністративної інстанції. Треба зауважити, що ці адміністративні суди в дійсності порушують такою чиною принцип розділу влад, як коли б віддано звичайним судам компетенцію в адміністративних справах. Їх існування оправдане в дійсності не тою теорією, а просто практичним мотивом. Адміністративне право так розвинулося, що звичайним судам трудно знати його, по мимо знання цивільного, кримінального і т.п. права. Є потреба спеціалізації, і цій власне практичній потребі відповідає існування окремих адміністративних судів. Крім адміністративних судів знають модерні держави ще й інші суди "публичного" права, а власне суди політичного права. Компетенція цих судів різно означена, але вона охоплює собою справи, зв'язані з порушенням суб'єктивних політичних прав. Тут зустрічаємо суди, призначені спеціально для справ зв'язаних з конституційним правом, суди в справах відповідальності голови держави та міністрів, врешті окремі суди для справ виборчого права.

До обов'язуючих засад з огляду на організацію судів належить засада, що суд не має 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 складала суду тенденційно, для означеної справи, і таким способом впливати на майбутній присуд. Наслідком цієї засади є передусім постанова, яку зустрічаємо в різних конституціях, що суд може бути заснований тільки шляхом закону. Ця постанова звернена проти можливого зловживання з боку виконуючої влади, що могла би заснову-

вати суди з точки погляду своїх цілей. Далі обов'язує засада, що компетенція судів мусить бути з гори означена. Її означається передусім "річево". Означені суди є компетентні для означеного роду справ: карних, цивільних, з окрема торговельних, векслевих, чи морських, і в межах кожного 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 області 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 цьому запобігти, звичайно закон наказує, що справи мають бути на "річевій" основі розділені на довший час, на пр. на рік наперед. Мусить бути сказане, що такий-то відділ суду судити-ме в справах такого-то роду, коли прізвище обвинуваченого або підсудного починається на букву А, В, І, інші, коли те прізвище починається на Б, Г, то що. Таким способом кожда людина в державі має вже з гори призначеного для себе, для кожної можливої справи означеного, "властивого" суддю або суддів. До обов'язуючих в "правовій" державі принципів належить визнаний за "основне право людини" принцип, що не можна відбирати нікому, його "властивого" судді.

До істоти організації судоводства належить існування судових "інстанцій", себ то низших і вищих судів, з можливістю відкликати-ся від рішення нижнього суду до вищого, як до "вищої інстанції". Інстанцій є звичайно в цивільних справах три, в карних - дві. В найнижчих інстанціях рішає звичайно один суддя. У вищих рішає колегія, "трибунал", "сенат". В державах, де суддями є юристи, помічаємо тенденцію притягати поруч з ними до виконування судоводства ще суддів-ляків, "народних" суддів.

судові інстанції.

Як бачимо, є в питанні компетенції для
назначування суддів дуже велика різnorodність.

Що до питання, хто може бути обраним
суддею, то загально і без виїмків скрізь ви-
магається тільки державного громадянства та
необмеження громадянських прав. Вже що до умо-
вини, що тільки мущина може бути суддею, зу-
стрічаємо - чимраз численніші - виїмки в ко-
ристь жінок. Врешті треба згадати вимагання,
дуже важливого принципового як і практичного
значіння. Це є вимога, щоби кандидат на суддю
посідав фахову юридичну освіту. Такої фахової
освіти вимагається від судді з права там,
де його назначення належить до голови держа-
ви, або до виконуючої, або судової влади, -
звичайно і там, де назначає суддю законодав-
ча влада. В інших випадках, з окрема там, де
судді виходять з виборів, закон не вимагає
від судді такої кваліфікації, але на практи-
ці і там не-юристи не попадають на посади
вищих суддів.

Що до часу, який триває уряд судді,
то при "назначуванні" судді верховною, викону-
ючою, судовою владою або парламентом, з пра-
вила триває уряд судді аж до його смерті. Де
суддя обирається шляхом виборів, час його у-
рядовання є обмежений і суддю обирається тіль-
ки на якийсь означений час. Цей час є дуже
різний. В деяких республіках, як деякі швай-
царські кантони, обираються судді на один рік.
В інших державах, обмежений часово мандат суд-
ді триває довше, на пр. в Пенсильванії 21 літ.

3. "П р и в і л е ї" с у д о в о ї в л а д и.

Вже в теорії розділу влад впливає
незалежність кожної, отже і судової влади від
кожної іншої. Але ця незалежність судової
влади в цілості не виповняє ще "незалежності
суду", яка стала істотною для правного стано-
вища суду в модерній державі. З "правовості"
держави виникла потреба, не тільки "незалеж-
ності" суду, як установи. Для цього, щоби

в кождім конкретнім випадку судове рішення було вільне від небажаних посторонних впливів, було треба, щоби творці цього рішення, судді були справді, практично незалежні від таких впливів, щоби вони при виконуванні своїх обов'язків не мусіли думати про те, як хто-небудь віднесеться до їхнього рішення, чи те рішення буде комусь подобатися, чи ні; щоби судді руководилися виключно тільки приписами права та стосованням їх згідно з вимогами правової доцільності, а не якими-небудь іншими мотивами. Такі міркування викликали правні постанови, яких метою запевнити суддям справжню, реальну незалежність від яких-небудь посторонних впливів. В першу чергу йшло про запевнення тої незалежності супроти пануючого в монархії. Відтак, після переходу до конституційної монархії та республіки, "вістрэ" тої незалежності звернулося також проти законодавчої та виконуючої влади. Згідно з раціоналістичним світоглядом, під впливом якого родилася конституційна держава, виростало було уявлення судді, як людини вповні безпристрасної, що стоїть поза боротьбою як особистих, так і групових 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 улаштуванням 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 головне досвід середновіччя та абсолютної монархії. Цей досвід вказував на те, що не зважаючи на формальну незалежність суддів при вирішуванні ними справ, в дійсності вони були залежні, бо рахувалися все з наслідками, що їх може мати їхнє рішення для них самих. Втрата посади або заміна її іншою, нижчою чи гіршою з одного боку, можливість поліпшити умови свого життя з другого боку, вважалися часто з питанням, 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 незалежності суддів.

Перше всео суддя з самотійний у виконуваних своїх завдань. Ця самотійність впливає по частині вже з принципу розділу влад: ані законодавча, ані виконуюча влада не має правової компетенції впливати на суд. Але суддя з самотійний також супроти інших суддів та взагалі органів судової влади. Зокрема він самотійний у відношенні до вищих судових інстанцій та до органів, що організаційно над ним поставлені. Ані вищі судові інстанції, ані органи, яким суддя організаційно підчинений, не сміють впливати на його рішення. Коли рішення судді буде оспорене і справа перейде до вищої судової інстанції, і коли те рішення буде змінене вищою судовою інстанцією, — то це не значить, що вища інстанція може впливати на переконання та погляд першого судді. Це значить тільки, що мати-мемо два погляди і два рішення двох різних судових інстанцій, з яких рішення вищої інстанції має иншу, сильнішу правну дійсність, як рішення нижчої. Суддя не відповідає за своє переконання. За те переконання та за оперте на ній рішення ніхто не сміє тягнути судді до відповідальности. Спроба, впливати на суддю незаконно, з карана на основі карного права. Який-небудь замах на суддю з причини його урядової діяльности з караний звичайно строгіше, як такий-же замах, виконаний на иншу особу.

Далі гарантує незалежність загально визнаний принцип неусувальности судді. Згідно з цим принципом 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 урядованні. Порівнюючи з усуненням або переведенням на иншу посаду шляхом наказу адміністраційної влади, ви-магане тут судове рішення дає судді більшу запоруку, що воно не буде своєвольне. А власне, воно має цю вищість над адміні-

страційним рішенням, дякуючи двом обставинам його виносять теж "незалежні судді", по яких можна сподіватися, що вони не будуть руководитися нерічевими мотивами. Далі, судді з дана формальна можливість боронитися, мусять бути переведені докази, суддя, про якого иде, мусить бути вислуханий, і судове рішення мусить бути оправдане мотивами. Звичайно допускають конституції виїмок від принципу неусувальності судді на випадок, коли переводиться в державі "реорганізація" судоводства. Коли в звязку з судовою реформою твориться нові, касується існуючі суди, коли змінюється їх організацію, тоді вільно і без згоди суддів та без переведення проти них судового поступовання переносити їх на інші судові посади, а навіть звільняти від служби, забезпечуючи їх матеріально, 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.

Принцип неусувальності судді обов'язує не тільки там, де суддя назначений на ціле життя. Він діє також і відносно суддів назначених чи обраних тільки на якийсь час. В таких випадках цей принцип має те значіння, що на протязі означеного часу урядовання не можна ані усунути судді, ані перенести його на якусь иншу судову посаду.

Врешті, як необхідна запорука дійсної незалежності судді виступає потреба матеріального його забезпечення. В середні віки та ще по часті 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 цього суддя був заінтересований особисто в справах. З другого боку, мале або непевне забезпечення судді могло бути для него мотивом, коли не прямо ставати перекупним, то давати впливати на себе взагалі особам, від яких він ставав матеріально залежним. Наслідком цього визнано як принцип, що суддя мусить бути достаточо матеріально забезпеченим, що те забезпечення мусить бути незалежне від по-

догджуваних ним справ, та що воно мусить бути дане самою державою. Це засади - прийняті загально в модерних державах. Але навіть при постійній та достаточній оплаті судді державою, може повставати для него спокуса старатися про прихильність "сильних мира" ради матеріальної користи. Так може бути там, де є різні "ранги" та зв'язані з ними, різні щодо висоти платні. Могло би статися, що суддя забігав би прихильності чинників, що рішають про підвищення платні, і для цього старав би ся рішати згідно з пануючими серед тих чинників поглядами. Щоби і цього уникнути, стосуються дві різні системи оплачування суддів. Одна - признає судді зразу-ж платню, порівнюючи дуже високу, але з гори виключає можливість підвищення її. Такої системи придержуються взагалі краї англо-саксонського світа. Друга система лежить в тім, що закон приписує з гори та незалежно від окремого рішення якого-небудь органу 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".

УІ. КОМПЕТЕНЦІЇ ВЛАД ТА ЇХ ДІЯННЯ.

Вказано вже вище на те, що вчення Монтеск'є приймало існування трох різних властей держави, яких носителями повинні бути три різні, незалежні одна від одної влади. Вказано теж на помилковість цього вчення. Вона ідноситься перш за все до самого існування - мовляв - трох різних властей держави. Для розуміння держави, яке витворилося було в добу абсолютної монархії, та яке лежить в основі юридичної конструкції конституційної держави, вчення про три різні державні влади неприйнятне. Для модерного юридичного розуміння держави - її власть є одна тільки, одноціла, охоплююча всі можливі напрями державної діяльності. Ми можемо розрізнявати тільки різні напрями державної діяльності, різні її "функції". Навіть для цього розрізнення нема абсо-

лютно певних підстав, нема абсолютних критерій, відповідно яким можна би з абсолютною точністю повести межі на пр. поміж законодавством та "виконуваннєм" або "правосуддєм". Але те розрізнюваннє дає все-ж можливість охопити 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 розрізнюванні, - це одна з характеристичних рис "модерної" держави. Вона відбивається практично на всім правово-політичнім життю цієї доби, в якій пануючим типом є "конституційна держава". Щоб дати вірну теоретичну картину цього типу, не можна без цього розрізнювання обійтися. Але при цім все треба тямити, що не йде про три ріжні власти, а виключно тільки про ріжні "напрями діяльності", ріжні "функції" держави.

Але помилився Монтескіє ще в другім напрямі. Помилково він думав, що кожній з цих функцій відповідає окрема "влада", окремий орган, що "законодавча влада" є справді тільки законотворчим, виконуюча тільки виконуючим органом, а судова тільки органом правосуддя. В дійсності всі три функції, всі три завдання виконує держава через всі три "влади". Кожде споміж трох влад виконує по-мимо властивої собі і дві інші функції. Так було і є особливо в Англії, 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 ХІХ-го та початку ХХ-го століть. Скрізь головні функції держави зв'язані там тільки "передусім", але не "виключно", з державними органами, що їх названо по цих функціях.

А. ЗАКОНОДАВСТВО.

а./ П о н я т т є.

Поняття законодавства належить до найважливіших 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 законодавству. Так вчення про "поділ властей" логічно немислиме без точного означення, що таке законодавство. Так само і вчення про "правовість держави". Воно визнає законодавство найважливішим завданням держави і вчить, що у всім своїм діянні держава є "зв'язана" своїм власним правом. Ясно, що для цього вчення питання про законодавство мусять бути осередним питанням.

Пануюча і теорія і практика розуміють законодавство так, що воно "установляє абстрактні правові норми, що упорядковують якусь скількість випадків, або якусь індивідуальну подію" /:Еллінек:/ . Це означення можна прийняти як взагалі вірне, треба зауважити тільки ось що. Розрізнення 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 на тлі тої "загальності" закону стають зрозумілими поняття двох інших напрямів державної діяльності. "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 стосованням загальних норм до конкретних випадків. І для "виконавця" не було би місця в організації держави, як би законні норми відносилися прямо до конкретних випадків. Тоді "виконування" законів зводило би ся до самої тільки фізичної праці, потрібної для цього, щоби на пр. приписи санітарно-адміністративні були здійснені. Все те, що є завданням цілого ряду виконуючих органів, 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 поняття. Закон є загальною нормою тільки порівнюючи з цими вузшими нормами, що на них ґрунтуються, як на пр. судовий присуд або якесь рішення "виконуючої влади". Сам закон може знову в такому відношенні до другого закону, що норми одного з них будуть загальними порівнюючи з другим законом, і навпаки цей другий закон буде "спеціальним" порівнюючи з першим. Відношення законів власне з огляду на їх більшу або меншу загальність є основою для поділу їх на категорії, - про що буде мова далі. Тут треба тільки підкреслити, що загальність є істотною для закону та що ця загальність не є поняттям абсолютним.

Вчення про три влади вимагає, щоб кожна з них була виконувана окремою владою. Обставина, що так не є, дала основу до розрізнення поміж законом в матеріальному та в формальному розумінні. Згідно з названим вченням кождий закон повинен бути твором законодавчої влади і все, що творить законодавча влада, повинно бути законом. Іншими словами: кожна загальна норма права повинна би походити від законодавчої влади, і кождий акт законодавчої влади повинен містити тільки загальні норми права. В дійсності трапляється, що акти законодавчої влади не містять в собі загальних правових норм, але на пр. накази чи рішення в зовсім конкретних справах. Навпаки знову, загальні правові норми походять іноді не від законодавчої, але на пр. від виконуючої влади. На цім ґрунтується різниця, про яку мова. Законом в формальному розумінні є кождий акт законодавчої влади, що був здійснений в приписаній для законодавства формі, без огляду на свій зміст. Законом в матеріальному розумінні - кождий прояв державної волі, якого змістом є загальні правові норми, без огляду на те, від якого органу держави, від якої "влади" він походить, та без огляду на форму, в якій був зроблений.

Поняття закону в матеріальному розумінні має переважно теоретичне значіння. Ні-одна з конституцій не подає позитивного означення цього поняття, хоч многі конституції приймають

це поняття і роблять різницю поміж законами та іншими актами законодавчої влади. Натомість практичне значіння має формальне поняття закону. Воно означене точно в кожній конституції, бо воно виникає само собою в постанов про формальний шлях законодавства. Коли в конституції або в інших законах є мова про "закон", то треба під цим розуміти в першу чергу закон в формальному розумінні, і коли мова про законодавство, то найчастіше треба під цим терміном розуміти всі акти законодавчої влади, що були здійснені в приписаній для законів формі.

6./ Р о д и з а к о н о д а в с т в а.

Моменти матеріального та формального характеру, що на них побудовано поняття закону, є основою для розрізнення різних родів закону. При цім розрізненні, то формальний, то знову матеріальний момент висувається на перший план. Іноді вони оба перемішані один з одним. Дякуючи цьому, замість проводити систематичну класифікацію законів, виходячи з одної, формальної, або матеріальної точки погляду, - приходить ся вказати на ті найголовніші роди законів, які визнає як практика так і теорія політичного права.

1./ К о н с т и т у ц і й н і з а к о - н и.

Французька "деклярація прав людини" кінчиться заявою, що "суспільство, в яким немає даної за поруки прав /:людини:/ ані не проведено поділу влад, не має зовсім конституції". Ті слова деклярації зробили і саме слово і поняття "конституції" тим, чим вони стали в історії політичного руху та політичного мислення XIX. століття. Зродилося практично-політичне розуміння конституції, як конкретно означеної форми державного устрою. "Конституція" в цім розумінні, це тільки така конституція, що в ній дано гарантії права людини та переведено розділ влад. Політичний рух, який змагав до такого державного устрою /:та ще до здійснення народної суверенності бодай в межах, в яких здійснювала її французька конституція 1791.р.,

якої складовою частиною стала декларація: / названо "конституційним". Державний тип, що народився дякуючи цьому рухови, названо "конституційною" державою.

В основі отого конкретного, політичного розуміння лежить нише, ширше, яке в декларації прийнято, як вже відоме. Це є поняття конституції в розумінню законних постанов, що дають державі її устрій, організацію. В такому розумінню знала те поняття вже старинна Греція, де розрізнявано поміж звичайними законами та законами, що на них основується сам устрій держави. Поняття таких законів було відоме і в старім Римі, якому треба дякувати і за слово: завдання магістратури, покликаной до законодавства в справі самого устрою держави, сформуловано "*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 загаль - це конституція. Це є поняття конституції в матеріяльнім розумінню. Воно дуже широке. Воно охоплює собою закони всіх держав, якими упорядковано державний устрій. Обмеження, яке проводить в цім напрямі "декларація прав людини", має тільки політичне значіння. Юридично не можна відмовити характеру конституційних законів в цім матеріяльнім розумінню також і законам, якими улаштований устрій на пр. абсолютної монархії.

По часті в звязку з цим "матеріяльним" розумінням витворилося друге розуміння, яке опісля зложилося на поняття конституційного закону. Іменно-ж витворилося поняття конституції в формальнім розумінню. Його джерелом уявлення, що існують деякі права особливої ваги та значіння, яке власне з огляду на те значіння вимагають і особливої форми. В першу чергу малося на увазі писемну форму, необхідність скріплення окремим актом - грамотою цих найважливіших прав, що улаштовують самі основи державного устрою. Таке домагання було представлено в Англії в добу великої революції. Військова рада Кромвеля ухвалила була 1487.р. конституцію, і вимагала, щоби парламент предложив її всьому англійському народови до підпису.

В иншім сформулюванні передало середно-вічча думку про необхідність писаної форми для деяких важливих публічно-правних актів. В зв'язку з всею конструкцією держави в середовіччю був "договір" поміж пануючим та "станами" найважливішою та пануючою формою таких актів, і власне такі договори поруч з "привілеями" були найдавнішими прикладами писаних конституцій. В добу англо-саксонської колонізації Америки ця форма стала дуже поширеним явищем. В зв'язку з засновуванням колоній появляються на протязі XVII. та XVIII. століть з одного боку писемні привілеї, надавані колоністам королями або приватними "панами". В цих привілеях містилися основні норми устрою колоній та правління в них. То знову самі колоністи заключали поміж собою договори відносно устрою нової колонії та відносно основ правового ладу в них. Таким способом стала писемна форма уважатися необхідною відносно цих найважливіших, основних правних положень. Ця думка, що перейшла була до Америки з Англії, повернула відтак до Європи назад, шляхом через Францію, і стала практично пануючою. Законні постанови, що своїм змістом представляються як "конституційні" в матеріальному розумінню: /, сьогодні скрізь зібрані в окремій законі, в "конституції" в формальному розумінню цього слова. Поміж держав "модерного" світа, одна тільки Англія не має конституції в цім розумінню, як окремого законодавчого акту.

Окрім вимоги писемної форми поставила як - в першу чергу - теорія, так і практика, і далші ще формальні вимоги відносно конституції. Теоретичною основою для цього було вчення про суспільний договір. Згідно з цим вченням, перший "пакт", цей договір, силою якого людство переходило зі стану природного до стану усупільнення, мусів бути заключений одногласно. Далі розходилися погляди. Одні вчили, що вже цим першим, єдиним договором мусіла бути установлена і форма правління, устрій ново-заснованого суспільства. Другі казали, що питання устрою належало до окремого договору, при яким, на основі того першого договору, рішення приймалося більшістю голосів. Але не зважаючи на всі розходження, вчення про суспільний договір було згідне в цім, що воно

необхідність суспільного договору, що до якого обов'язували особливі формальні вимоги, який мусів бути заключений однодушно. Нізніше, в існуючій вже "громадянській 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 заіснування такого суспільства, для цього, щоби могли обов'язувати ті лекші форми творення його волі, був необхідний такий, формально трудніший, бо однодушно заключений договір. В зв'язку з вченням про народну суверенність ця теорія зродила врешті те поняття "конституційного закону", що сьогодні є прийняте загально в практиці та теорії. А власне. Конституційний закон в цій формальній 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 республіканську форму держави". Належить тут також заборона зміни конституції протягом якогось означеного часу, як було в Сполучених Державах Північної Америки. Далі йде цілий ряд формальних умови, що обов'язують виключно тільки відносно конституційного законодавства, про які буде сказано далі. Тут треба тільки зазначити, що поняття конституційних законів, в розумінню законів, яких творення, зміна або ухилення залежать від труднішої форми, - прийняте в усіх майже модерних законодавствах. Тільки виїмково в деяких державах, як в Італії та Іспанії нема різниці що до форми поміж конституційним та звичайним законодавством. З огляду на обставину, чи та наскільки конституційне законодавство є в якійсь державі зв'язане з особливою, труднішою формою, політична теорія розрізняє держави з "гнучкою" та "негнучкою" конституцією.

"Конституція" та "конституційний закон" в формальній розумінню не все покривається з "конституційними законами" в матеріальній розумінню. В дійсності 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 наприклад в конституції Швайцарської Спільки 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 бажання забезпечити ці постанови перед зміною, зробити їх більше трівкими, як коли би вони містилися в звичайних законах, які змінити порівнюючи легше. Другий мотив впливав на поміщування неконституційних постанов в конституційнім законодавстві головню 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 негідний в конституцію. Щоби відняти суддям можливість такої фактичної касації закону, щоби запевнити закони дійсністю 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. поборювання 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 визнання лежить вже в самім факті, що для неї обрано особливу, труднішу форму.

2. У с т а н о в ч и й з а к о н .

В понятті "конституційних" законів треба розрізнити ще окреме, вузше поняття "установчого" закону. Треба розуміти під цим терміном законодавчий акт, яким держава заявила волю бути державою, від якого починається її правове життя і само буття. Практично покривається звичайно, хоч не все, цей акт з актом утворення конституції. Що до змісту та значіння треба розрізнявати оба ці акти. Їх розрізнявали деякі теоретики "суспільного договору", що приймали два, а то навіть три, слідуєчі один по другім, суспільні пакти. Першим договором живучі досі в стані природи одиниці зв'язувалися в суспільне тіло. Другим - вони встановлювали форму суспільного об'єднання, і коли погодилися на монархію, то третім пактом означали особу володаря. Отож перший споміж цих договорів - це був установчий закон. Він давав юридично початок існуванню цивільного суспільства, в розумінню держави, слідуєчі - це були би конституційні закони в стислім розумінню. В новій, модерній теорії те розрізнення затерлося, оскільки йде про розрізнення та окрему назву для "установчого" закону. Теорія охоплювала його ширшим поняттям конституційного закону взагалі, - не зважаючи на те, що вона визнавала окрему компетенцію держави "самоустановлення", та що визнавала "установчі збори", "конституанти", від державного органу, до якого належить "звичайне" конституційне законодавство. Новіша практика, а власне практика революційної доби викликає потребу виразно розрізнити акт самоустановлення держави від законодавчого акту, яким встановлено 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 існувати силою 3-го універсалу в 20. листопада 1917.р., що є для неї установчим законом, а її першу конституцію ухвалено, хоч не оповіщено, значно пізніше. Так само і Чесько-Словацька Республіка ста-

да 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 незалежності" з 26. мая 1918.р., - її перша конституція носить дату дня 22. лютого 1921.р. і т.д.

В чім лежить правна істота установчого закону? Її означити треба перше за все негативно. Кождий, а з окрема і конституційний закон основує свою правну силу на існуючій вже, діючій правній порядку. Норми цього діючого права означають, який орган чи які органи 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 парламентом, 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 цю, льобічно першою нормою, що на ній основується безпосередньо або посередньо правність всіх дальших норм, всего правового порядку. Безпосередньо 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 правно недійсним, безправним. Таке явище зустрічаємо екз'ізь 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 порушенням цих норм. Іноді трапляється, що на пр. держава, від якої відривається нова, дає на те свій дозвіл. Тоді установчий акт цієї нової держави знаходить в цій заяві згоди по часті свою легітимацію, правне оправдання, але тільки по часті. І в такому випадку нема ще норм, які казали би хто, який орган має

компетенцію бути творцем законодавчого, в якій формі може цей акт правно повстати і т.д. Словом - в протилежності до інших законодавчих актів - для установчого акту ми не маємо ніяких діючих правових норм, що ними ми могли би перевірити правність цього акту.

Це є негативна ознака установчого закону. Її розуміла теорія "права природи". Вдасне 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, щоб перший акт суспільного договору був заключений одностайно. Теорія виходила при цьому з погляду, що одностайна згода обов'язує всіх, незалежно від якихнебудь приписів позитивного права. Для цього мовляв, щоб когось обов'язувала ухвала більшості, на яку він не погодився, треба, щоб так приписував правовий порядок. Але власна заява волі зв'язує людину, хоч не існує право, що приписувало би це. Так розв'язувала згадану теорію питання про обов'язуючу силу установчого акту. Цей розв'язок не можна визнати вдовольною з юридичної точки погляду. Раз - ми не знаємо та не можемо уловити собі установчого закону, що був би прийнятий справді "всіми". Бодай діти та малолітки все були би поза тими, хто законом приймає, - значить, послідовно треба би визнати, що закон їх не обов'язує. Далі, треба піднести проти згаданої теорії слідуючий принципіальний закид. Також зобов'язання власноручне може бути правно дійсним тільки тоді, коли так постановляє правна норма. Коли ніяка така норма не постановляє, що раз вложена заява волі має обов'язуючу силу про майбутнє, тоді вона такої сили правно не має; тоді кожному можна кожної хвилини змінити свою волю без порушення права. Так і одностайно заключений "суспільний договір" міг би зв'язувати своїх учасників 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 ґрунтувати правової сили договору на цьому, що він заключений одностайно.

Теорія, про яку мова, находила вихід

в ситуації в цім, що вона приймала істнування діючого незалежно від якогонебудь правотворчого акту, "вродженого", "природного", "права розуму". Обов'язуюча сила заявленої на щось згоди ґрунтувалася згідно з цим вченням власне на цім "природнім" праві. Істнування такого права ми сьогодні не допускаємо. Тим то ми й не можемо вдоволитися наведеним поясненням правної дійсності 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 пояснення вдовольним.

Тісно зв'язане з теорією "права природи" вчення про "народну суверенність" пояснює правну силу акту установчого тим, що "право самоустановлення" це є істотна частина суверенності. І таке пояснення 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 суверенності" не вистарчає. Вона сама не дає нам ще можливості рішити, чи в данім конкретнім випадку походить установчий закон справді від народу. Само поняття суверенності не може подати правного означення, що таке нарід, ані як він проявляє правно свою волю. Далі, нарід, як правове поняття не може істнувати вже перед установчим актом. Він родиться правно власне з моментом установчого акту. Пояснювати діючу правну силу цього 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 береться правна сила установчого закону, та дати критерій для правності цього акту. Вона зійшла з дороги цим питанням, визнавши, що для права розв'язка їх - неможлива. Установчий акт - це факт, який можна розглядати тільки зі становища політики та соціології, а не зі становища права. Право може цікавитися тільки готовими вже правовими нормами, що їх утворено установчим актом.

Не можна згодитися на таку резигнацію

відносно відповіді на найбільш глибоке питання права. Така резигнація - це було би визнання безсилості науки права власне супроти головного завдання кожної 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 резигнації нема теж і потреби. Неможливість розв'язки лежить не в істоті права та науки права, тільки в істоті названої теорії, "позитивізму" та "догматизму" в його означенні поєстаті. Коли ми станемо на становищі, що правом є тільки "правна норма" та що "правною нормою" є тільки "закон", - тоді справді нема можливості 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 існує та діє також і поза нормами закону.

Так поставивши справу ми отримаємо можливість зрозуміти установчий акт, і з окрема установчий закон, в його правовій істоті. Це буде для нас один з феноменів "правового ставання" поза межами формального закону. По своїй істоті установчий закон не відрізняється від звичаю як джерела права. Спільне обом передусім те, що вони є творчими актами, себ то вони дають початок доси неіснуювавшим правовим нормам. При цім відносно установчого акту треба зауважити, що деякі його конкретні форми ґрунтуються на існуючім вже та діючім звичаєві праві. А власне. Як сказано, теорія народньої суверенності як теорія не поясняє достаточно юридичної істоти установчого акту. Але ця теорія стала на протязі XIX. століття пануючим юридичним переконанням. З виразним або з неясним покликанням на неї відбулися протягом цього часу численні установчі акти. Витворилася практика політичного права та відповідаюче їй правове почуття такого змісту, що нарід може самовстановити себе державно, коли заявить таку волю або шляхом безпосереднього всенародного голосування - плебісциту, або через свою репрезентацію, обрану на підставі загального та рівного права голосування. Без ніякого сумніву таке правне переконання існує та діє. Нема ніякої основи для цього,

щоби не визнати цих норм нормами діючого права, - очевидно коли визнаємо взагалі звичай за джерело права. В таких випадках, коли установчий акт ґрунтується 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 аналогія зі звичаєм, як джерелом права, в цім, що, як звичай, так і установчий акт творять "з юридичного нічого" нове право.

Аналогія йде ще в однім напрямі. Як звичай, так і установчий акт мусять оставати в позитивнім відношенні до права. Звичай, коли він є правовим звичаєм, мусить здійснюватися в переконанні, що він здійснює право. Установчий акт може зовсім свідомо звертатися проти норм формально діючого конституційного права, - але він мусить відбутися в переконанні, що він, руйнуючи старе, здійснює нове, краще право, і в його основі мусить лежати бажання здійснити те нове право. Теоретичне оправдання компетенції для такої творчості може бути помилкове. Богом даний мандат, "природне право спротиву", чи якесь "історичне право", чи народна суверенність, чи переконання про безправність правового порядку, проти якого звертається установчий акт, - це приклади ріжного юридичного мотивування установчого акту. Ці мотивування мають юридично другорядне значіння. Юридично істотне - це тільки саме переконання, що цим актом твориться нове право, та бажання творити його: *"animus constituendi"*.

Врешті і в третім ще напрямі є аналогія звичаю та установчого закону. Те правне переконання, 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 "легітимації ex post", отримують щойно пізніше визнання свого правового значіння. Це визнання рідко буває якимсь одним,

всі конституції, що знають особливе поняття "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 значіння цього упрощення проявляється в цім, що така ухвала стає законом незалежно від вимог, яким мусить відповідати кожний инший закон, отже на пр. без згоди другої палати, санкції і т.д. Що до цього роду "упрощеного" законодавства тут треба зауважити те тільки, що воно з іменно законодавством. З матеріальної точки погляду його треба уважати важливою частиною іменно конституційного законодавства. З точки погляду формальної, ухвалення "парламентарного правильника" треба теж визнати актом законодавства. Воно не перестає ним бути через те, що його форма проста та легка. Близше спинитися треба нам над двома другими формами, над звичайним та надзвичайним законодавством.

α./ З в и ч а й н е з а к о н о д а в с т в о.

Законодавство, це головне завдання законодавчої влади, - те власне завдання, з огляду на яке ця влада отримала свою назву. В модерній державі законодавча влада з головним, хоч не виключним, органом 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 різних комбінаціях покликані до співділання в законодавстві народне 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 повстання закону, це "ініціатива", встановлення змісту закону, його "санкція" та врешті оповіщення, "промульгація" закону. В міру цього як конституція визнає їх необхідними, всі ті акти юридично однаково важні. Недостача котрогонебудь з них має однакове юридичне значіння.

Тільки в "практичній" розумінню можна говорити про більшу або меншу вагу поодиноких актів законодавчої творчості.

Ініціатива - це компетенція дати почин для законодавчого акту. Конкретно вона проявляється в правній спосібності, вносити законопроект, що має стати предметом наряд, ухвал та взагалі всіх необхідних для повстання закону актів. Зі становища досвід про поділ влад ініціатива повинна би прислужувати виключно тільки законодавчій владі. В дійсності вона прислужує скрізь так виконуючій, як і законодавчій владі. Що до останньої, то при системі двох палат право ініціативи буває іноді застережене виключно для одної з палат, а власне для "другої", "нижньої" палати. Так є в Голандії та Норвегії. Взагалі-ж таке нерівне поставлення обох палат відносно законодавчої ініціативи є тільки винятком. З правила прислужує ініціатива в рівній мірі обох палатам. Відносно права ініціативи верховної або виконуючої влади треба вказати на постанову старої російської та турецької конституції, на основі яких те право ще перед світовою війною прислужувало виключно там пануючому та його міністрам. І це були тільки винятки. Навпаки те право виконуючої влади буває іноді обмежене. Так на пр. постановляє ст. 68. німецької конституції з 11. серпня 1919.р., що правительство може вносити законопроекти тільки за згодою ради імперії /: *Reichsrat* :/. Коли рада своєї згоди не дала, уряд може внести законопроект, але він мусить предложити разом з ним відмінний погляд ради. Де виконуючій владі прислужує право ініціативи, там мають звичайно урядові предложення деяке першенство перед іншими. Іменно, звичайно вони мусять бути подані перед іншими.

Окрім названих чинників признають ще деякі конституції й іншим чинникам право вносити законопроекти. Так згадана вже німецька конституція в ст. 73. уст. 3. передбачує ініціативу "народню". Таку ініціативу може проявляти на основі цієї статі одна десята частина управнених до голосовання горожан. "Народню" ініціативу признають теж конституції поодиноких кантонів Швайцарської Спільки - конституція самої спільки знає її тільки відносно конституцій-

ного законодавства. Число горожан, потрібне для правно дійсної законодавчої ініціативи, є в різних кантонах різне. Воно є найнижше в Цуґу, де воно виносить 800, найвище в Берні - 12.000. Далі допускають народну ініціативу конституції різних американських держав.

Що до форми народної ініціативи, то вона може бути різна. Народна ініціатива може бути прямо внесенням законопроекту, над яким мусить відбутися голосування в репрезентаційній тілі, або народне голосування /:коли репрезентаційне тіло само не ухвалить законопроекту:/ . Далі, ініціатива може тільки закликати репрезентаційне тіло виготовити законопроект.

Крім ініціативи наведених тут чинників знає швайцарська спілкова конституція ще ініціативу поодиноких кантонів /:ст:93. конституції з 29. травня 1874.р.:/. Це остає в зв'язку з особливим устроєм Швайцарської Спілки та становищем в ній кантонів.

В с т а н о в л е н н я з м і с т у це слідує стадія законодавчої діяльності. Вона починається внесенням законопроекту, коли правно призначені для цього чинники висказали в приписаний спосіб свою згоду на закон, як в цілім, так і у всіх його подробицях. Практично це дуже важна стадія в повстанні закону. З нею вяжеться властиве питання "техніки" законодавства, від якої в найвищій мірі залежить його "справність", спосібність творити справді внутрішню 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 завданням. В цім напрямі велике значіння мав витворений в Англії та звідтам перенятий на європейським континенті так званий "принцип дисконтинуїти". Період, на який обрано законодавче тіло, охоплює собою поодинокі засідання, "сесії" - звичайні, з гори означені конституцією, та надзвичайні. Ото-ж названий принцип наказував уважати кожную "сесію" за замкнену в собі, "закінчену" цілість. Всі праці, що їх було зачато протягом сесії та не закінчено, втрачували своє правне значіння з закінченням сесії. Для нової сесії

вони просто не існували правно. Так і законопроект, над яким - можливо - було вже переведено довгі та важкі наради, для нової сесії не існував. Він мусів бути на-ново внесений і на-ново треба було починати всю над ним працю. Це мало особливо важкі наслідки для законопроектів довгих та технічно трудніших, як на пр. кодифікації. Марно пропадало чимало праці. Проекти законів, яких просто технічно не було можна полагодити на протязі одної сесії, ждали іноді десятками літ на полагоду. Така була доля деяких кодифікаційних праць, що їх було загально визнано бажаними та необхідними. На кожній сесії треба було вносити їх на-ново, вибирати для них на-ново комісії, які починали від початку працю, вже зроблену за попередньої сесії, і т.д., - тимчасом сесія кінчилася і на слідуєчій починалося все на-ново. Такий стан був дуже шкідливий і при кінці XIX. та в XX. століттях почалася була реакція проти "принципу дисконтинуїти". Цілий ряд держав пірвав з названим принципом. Ця реакція зв'язана з демократизацією політичного життя та з ростом значіння "народу" та його заступництва. Його висловом є домагання "перманенції", згідно з якою поділ на сесії не має ніякого значіння, і весь період, на який обрано репрезентативне тіло, треба уважати як одну цілість. Практичне значіння "перманенції" в цім, що вона чинникам, до яких належить "замикання" сесії, відбирає можливість шляхом замкнення сесії фактично знищити всю, частинно вже зроблену роботу.

Не тільки для темпа законодавчої праці, але і для її якості має велике значіння порядок полагоджування законопроектів. Його завданням внести в "колективне мислення" систему, хоронити цю колективну творчість від впливу зовсім випадкових моментів, що можуть зовсім окривити основні думки законопроекту. З огляду на многочисленність законодавчого тіла та на те, що воно мусить займатися рівночасно різними та різнородними справами, є технічно неможливим полагодити всю законодавчу працю на повнім, "пленарнім" зібранню. Особливо є це немислимим відносно законів, що вимагають по-дрібного та уважливого опрацьовання. Через те

повстала скрізь установа "парляментарних комісій". Вона стала необхідною для праці парламенту. Вся ця праця поділяється на працю на "пленум" та на працю в комісіях. В практиці діяльності парламентів "точка ваги" перенеслася без сумніву поза пленарні зібрання. На цих зібраннях проявляються звичайно тільки вислід цього, що вже по суті обговорено та полагоджено в комісіях та в "кулуарах" /:себ то в будинку парламенту 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 засіданні можливі теж внески відносно змін та поправок закону в цілому, - але в практиці ці зміни та поправки не мають цього 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 законопроекту, а відносно деяких законів вона і не в силі була би оцінити їх. Тому організація парламентарних комісій, а з окрема комісій для законодавства, - справа дуже важна. З окрема з дуже бажаним, щоби до цих комісій покликувано окрім членів законодавчого тіла ще й осіб, що фахово ознайомлені в ділом, до якого відноситься законопроект, 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 в поза народної репрезентації, то ця зміна набирає особливо глибокого, крінціпового значіння.

Праця в комісіях має головню практичне, фактичне значіння. Юридично - вона є - так би мовити - внутрішню справою репрезентативного тіла. На зовні рішає юридично вислід голосовання над законопроектом на пленум законодавчого тіла. І те голосовання і попереджачі його наради - дебати відбуваються в законно передбачених формах. Загально прийнято, що над кожним законом відбувається три рази голосо-

вання. Перший раз голосується над "засадою" законопроєкту, над тим, чи він має взагалі бути предметом нарад та голосування. Коли ухвалено, що так, тоді відбувається "спеціальна" дебата та голосування над кожним уступом законопроєкту з окрема. Врешті, коли і те голосування випало для законопроєкту корисно, відбувається остаточне, третє голосування, знову над законопроєктом в цілості. В поодиноких конституціях маються різниці що до порядку цих голосувань. Іменно-ж відносяться ці різниці до цього, коли має законопроєкт перейти до комісії. В деяких державах поступає законопроєкт до комісії ще перед першим голосуванням. Так є на пр. в Бельгії /:тому цю систему названо "бельгійською:/.

Інша система каже перевести в першу чергу "генеральну" дебат та голосування над законопроєктом. Відтак він переходить до комісії, яка після обговорення в себе предложения обирає для него докладчика, іноді також і кореферента, і предложення знову приходить перед "пленум" для другого та третього "читання". В Англії знову переходить предложення до комісії аж після "другого читання". Врешті є держави, в яких нема приписаного раз на все порядку, в яким має законопроєкт переходити до комісії. Так на пр. в Італії рішає парламент 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 різні. Взагалі вони відносяться головню до способу, як складаються комісії, та до способу, ведення на повнім засіданні репрезентативного тіла нарад та голосування. Їх ціль досягнути те, щоби кождий закон міг бути і справді був основно розглянений, щоби членам репрезентативного тіла не тільки була дана можливість знати зміст законопроєкту, але щоби вони були до певної міри примушені пізнати цей зміст. До цього змагають постанови про те, що законопроєкт мусить бути на якийсь час перед голосуванням надрукований та розданий послам; що він мусить крім цього бути дійсно відчитаним на засіданні, хіба що я-

кась, звичайно "кваліфікована" більшість ухвалить, що голосовання має відбутися без відчитання і т.д. Цілий ряд приписів забезпечує парламентарну волю слова. В принципі належиться слово кожному слови, що зголоситься до слова. Їм належиться слово в такім порядку, в яким до слова зголосилися, - цей порядок може бути змінений тільки згідно з існуючими приписами, коли на пр. мають чергуватися промовці за предложенням, або проти него. Що до обмежень вільної парламентарної дебати, то парламентарні правильники знають головні слідуючі: 1/ "перехід до порядку дня". Наслідком ухвали про "перехід" дискусія перепиняється, і голосовання по суті не відбувається. 2/ Вибір генеральних промовців. Зголошені до слова промовці діляться на промовців "за" і "проти", і кожда частина обирає одного або більше "генеральних" промовців. Інші зголошені до слова не приходять. 3/ "Закриття дискусії" перепиняє її, так що зголошені вже до слова не приходять. 4/ "Замкнення листи промовців" має таке значіння, що до слова приходять ще тільки промовці, вже зголошені, - нові вже не можуть зголошуватися.

Ця стадія законодавчого процесу, про який тут мова, кінчиться ухваленням /:або неухваленням:/ законопроєкту репрезентативним тілом. Законопроєкт з ухваленням тоді, коли в остаточнім голосованні заявила за ним приписана конституцією частина репрезентативного тіла, зібраного у вимаганім "кворум". Сконстатувати, чи приписане "кворум" з присутне, та сконстатувати й оголосити вислід голосовання - це річ голови зібрання. При цім його обов'язують іноді формальні приписи про те, як і коли треба перевіряти скількість присутних членів зібрання та яким способом треба числити голоси. Істнує питання "*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 поведіння голови. На пр. можна домагатися в такім випадку поновного перелічення присутних, або поновного чи поіменного голосовання. Ці засоби можуть ви-

кликати 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 інших причин. Теорія відповідає на те питаннє так, що в таких випадках має заява голови юридично рішаче значіннє. Значить, коли голова оголосив на пр., що пропозиція прийнята, то юридично треба його уважати за прийняте, хоч би в дійсності голосувала за ним тільки меншість, або хоч би на засіданні не було присутної скількості членів палати, що потрібна для її дієздатності.

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

Для вирішення конфлікту поміж двома палатами маютьяся засоби "політичного" порядку. Вони не є спрямовані безпосередно до цілі, але посередно дають вигляди, осягти врешті згоду обох палат. Таким засобом буває "розв'язаннє" 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 Англії королем нових "перів", членів палати лордів, з метою осягти таким шляхом в цій палаті нову більшість, готову прийняти ухвалений "палатою послів" законопроект, який відкинула була палата лордів в давнішій складі. Помимо цих "політичних" засобів існують 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 законопроектом, що до якого розійшлися були їх ухвали. Коли в спільнім голосуванні окажется більшість за проектом, тоді він стає ухвалою законодавчої влади так, як коли би мав за собою згідні ухвали обох палат. Таке поступовання прийняте в деяких американських конституціях.

Інший спосіб вирішення конфлікту такий, що відкинутий одною з палат законопроект повертає до палати, яка його була ухвалила. Коли ця палата в поновнім голосуванні 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 "нижша" палата. Таким шляхом вирішується згаданий конфлікт між ними на основі конституції Чехословацької Республіки з 29. лютого 1920. р. В принципі вимагається для ухвалення законопроекту згідної ухвали обох палат /:§.42.:/, але від цього є виїмки. Передусім конституція приймає "правний здогад" згоди одної палати з ухвалою другої. Іменно-ж кожна палата має подати до відома другої прийняту 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 вважається, що вона погоджується з ухвалою /:§.43.:/. Далі конституція допускає можливість ухвалення законопроекту з правовою 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 прийнятий посольською палатою законопроект, а посольська палата ухвалить його знову більшістю понад половину всіх своїх членів, тоді ухвала ця "стає законом". Як що ухвала сенату була прийнята $\frac{3}{4}$ голосів сенаторів, тоді для поновної ухвали палати послів треба більшості $\frac{3}{5}$ всіх послів. Навпаки, коли йде про ухвалу сенату, якої не прийняла посольська палата. Тоді сенат може ухвалити на-ново відкинуту посоль-

ською палатою ухвалу, але через те його ухвала не "стає ще законом". Вона вертає тільки в-друге до посольської палати, яка може її прийняти, або ні. Коли посольська палата відкине знову ухвалу сенату, то ця ухвала "не стає законом" /:§.44.:/. Таким способом для правної дійсності ухвали все потрібна ухвала посольської палати, - ухвала сенату не все.

Як з огляду на "ініціативу", так і в стадії встановлення змісту закону в державах, що визнають безпосереднє народоправство, покликаний до співдіяння поруч з "народним заступництвом" і сам "нарід". На означення цієї участі народу в законодавстві виступив історично, на ґрунті Швейцарії, в кантоні Валліс термін "народне референдум". Там існувало зібрання, зложене з відпоручників 12 громад кантону. Ухвали цього зібрання не мали обов'язкової сили. Його учасники приймали ухвали тільки *"ad referendum"* і мусіли предклатати їх в своїх громадах народом для остаточного вирішення. Відтак слово "референдум" стало технічним висловом на означення народнього голосування.

Від "народньої ініціативи" різниться "референдум" тим, що ініціатива дає тільки почин для законодавчого процесу, в "референдум" же висказує нарід голосуванням згоду свою або незгоду на законопроект. Тому для "ініціативи" вистарчає якась означена кількість голосів, іноді /:в деяких швейцарських кантонах:/ має право ініціативи і поодинокий громадянин. При референдумі йде про те, за чим заявиться більшість народу, - іноді, не звичайна, а "кваліфікована" його більшість. Установу народнього референдуму знають конституції поодиноких американських держав, конституція Швейцарської Спільноти та поодиноких кантонів /:з винятком Фрайбурга:/ та нові конституції, як Чесько-Словацької Республіки та Німеччини.

Розрізняємо два роди народнього референдуму: обов'язкове та "факультативне". Обов'язкове референдум маємо тоді, коли воно необхідне для правної дійсності ухвали. При ній з нарід органом, обов'язково покликаним співдіяти при ухваленні закону взагалі, або означених родів закону. При факультативнім народнім голосуван-

не вистарчає нормально для правної дієвості ухвали голосування народнього заступництва. Тільки тоді, коли цего домагається покликаний для цего чинник, мусить відбутися народнє голосування. А власне, може вимагати цего або уряд, або - як при народній ініціативі - якась означена скількість управнених до голосування горожан. Так постановляє на пр. конституція Швайцарської Спільки, що ухвалені обома палатами "законои Спільки та загальнообов'язуючі ухвали" належить предложити народови для прийняття або відкинення, коли цего вимагає 30.000 управнених до голосування швайцарських горожан або вісім кантонів /:ст. 89. конституції:/. На основі §.46. чесько-словацької конституції може правительство піддати народньому голосуванню відкинутий національним зібранням урядовий законопроект. Для цего потрібна одноголосна ухвала правительства, і не можна піддавати під народнє голосування законопроектів, яких предметом є зміна конституції. Нова німецька конституція знає кілька випадків факультативного народнього голосування. Народнє голосування має відбутися в таких іменно випадках: а/ коли президент імперії розпорядить так на протязі першого місяця від дня ухвалення законопроекту соймом; б/ коли на основі ухвали одної третини сойму відсунено було оповіщення ухваленого соймом законопроекту на протяз двох місяців, і в тім часі двайцять частина всіх управнених до голосування горожан вимагає переведення народнього голосування. в/ на випадок народньої ініціативи, про яку сказано вище, може сойм ухвалити законопроект, що був предметом цієї ініціативи. Коли сойм цего не зробить, мусить відбутися над законопроектом народнє голосування /:ст. 73. німецької конституції:/. г/ врешті може відбутися народнє голосування у випадку конфлікту поміж радою та соймом імперії відносно ухваленого соймом законопроекту.

С а н к ц і я з а к о н у. Так в практиці, як і в теорії звичайно називається ухвалений "законодавчою владою" законопроект - просто законом. Це юридично помилково. Ухвала законодавчої влади вистарчала би для цего, щоби законопроект став зако-

ном, тільки тоді, коли бм конституція не вимагала нічого більше для покінчення законо-творчого процесу. В дійсності, згідно з діючими конституціями, скрізь ухвала законодавчої влади є тільки закінченням одної стадії цього процесу, а власне не останньої стадії. Скрізь на основі діючих постанов ухвалений законопроект, поки стане законом, мусить пройти ще через нову стадію, - одну, а найчастіше дві. Ці дві стадії - це "санкція" та "оповіщення" закону.

Дехто вважає, що "санкція" можлива тільки в монархіях. Такий погляд слушний, коли під санкцією розуміти-мемо правну необхідність згоди пануючого на ухвалений законодавчим тілом законопроект. В такій формі виступає установа "санкції" особливо ясно в монархіях, оснований на суверенності 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 формулі оповіщення законів. Так на пр. в бувшій Австро-Угорщині оповіщення законів відбувалося в імені цісаря, і починалося формулою: "за згодою обох палат державної ради розпоряджаю". В таких значіннях санкція вже в парламентарній монархії не існує, згідно не має реального значіння. Але можна розуміти установу "санкції" ширше. Можна розуміти під нею компетенцію якогось державного органу, иншого як законодавча влада, перевести контроль ухваленого вже цією владою законопроекту та спинити відносно него хід законодавчого акту. Цим органом може бути або "верховна влада", або инший чинник. Так на пр. в Швейцарії може виконати цю функцію означена скількість горожан. На основі ст. 74. нової німецької конституції може рада імперії виступити проти ухваленого соймом імперії законопроекту. Нормальне виконує "санкцію" верховна влада держави.

Що до змісту та значіння установа "санкції" знає чимало відмін. В монархії, основаній на суверенності пануючого, санкція з його боку необхідна для виконання законодавчого акту. Коли пануючий не дасть своєї згоди на законопроект, то законопроект не може стати

законом. Така форма санкції належить сьогодні до минулого. Знає чі ще на пр. японська конституція з 11. лютого 1889.р., яка каже, що "цісар виконує законодавчу власть за згодою ооіму" /:ст.7.:/ та що він дає законам санкцію /:ст.8.:/. З правила істота санкції зводиться до правної можливості спинити законодавчий акт і викликати поновний перегляд вже раз ухваленого законопроєкту. В такій негативній формі називаємо установу, про яку мова, правом "*veto*". Наслідки вета можуть бути різні. Взагалі вони йдуть в двох напрямках. Або законопроєкт вертає назад до законодавчого тіла, що було його ухвалило, і там мусить бути переголосований на-ново, або він стає предметом народнього голосування. В першій випадку звичайно вимагають конституції для поновного голосування "кваліфікованої" більшості і взагалі ставлять для него трудніші формальні вимоги, - на пр. не вдовольняється одною ухвалою, але вимагає однозвучних ухвал в кількох, по собі слідуєчих законодавчих періодах. На всякий випадок орган, 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 ударемити законодавчого акту. Коли "референдум" або викликані заложенням "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.

О п о в і щ е н н я або "промульгація" закону є останнім актом в процесі творення закону. Не є "оповіщення" закону тотожним з його "оголошенням". Оголошення - це кождий технічний засіб, подати щось, в данім випадку ново-ухвалений закон до загального відома. "Оповіщення" - це правний акт. Він мусить вийти від компетентного, покликаного для цього органу, та відбутися в приписаній для цього конституцією формі. "Оголошення" є отже тільки засобом для оповіщення закону.

Модерна теорія і практика згідно стоять на тім, що кождий новий закон мусить бути оповіщений, та що оповіщення є істотне для акту законодавства. Органом, 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 устанавлюють її як оголошення в призначенім для цього урядовім збірнику.

З формального боку є "оповіщення" закону найважливішим актом в процесі законодавства. Воно закінчує цей процес. Шойно через него законопроект 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 повстанню, не переступив своєї компетенції, чи оповіщений текст закону згідний з ухваленим законопроектом 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 труднощі на тлі можливого розходження поміж змістом ріжно-мовних текстів закону.

Від правила, що оповіщення 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 кон-

ституцію.

В модерних конституціях звичайно сказано, від якого дня починається дійсність законів. Це з або день, в яким появилася число урядового вістника, що в ній оповіщено закон, або якийсь означений день, на пр. 2 тижні після цієї 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.

Розріжнювання поміж звичайними та конституційними законами має в практиці передусім те значіння, що для "конституційних" законів вимагається иншої, а власне труднішої форми законодавства, як для звичайних. Звідси поняття "конституційного закону в формальнім розумінні". 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 розумінні - 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 розумінні, про яке сказано вже вище. З формального боку він різниться від инших тим, що для него не передбачено в конституції форми та способу його повстання. Він з льогічно, та іноді й історично, цею першою нормою, від якої походять всі другі, і в якій вони знаходять свою формальну, правову легітимацію. 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 таки існує в правовім житті. Ми находимо її в "правовім досвіді".

α./ Установчий закон.

Як сказано вже ранше, 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 руйнуванням, зломанням правового ладу, проти якого звертається, але що вона мусть на місце старого цього права ставити нове, в її переконанню вище та ліпше. Цим характеризуються установчий акт з огляду на свою внутрішню істоту. Але не зважаючи на всю роль та вагу "фактичності" установчий акт має також свою правну форму. Правда, цієї форми не установляє та не може установляти ніякий формально діючий 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 середовіччю, головню під впливом католицької церкви, теорія, а власне вчення "царєборців" - "монархомахів" вчило, що в певних випадках має "нарід" природне право спротивитися владі, яка наслідком свого поведіння стає нелегальною, та скинути її. Згідно з цим вченням з отже нарід чинником, покликаним в означених обставинах протиставити своє "право" "набутому" праву існуючої влади. Тесаме, але ясніше та в більше рішучій формі вчить вчення про народню суверенність. Згідно з ним нарід має непозбувальне право рішати про форму державного устрою. Це право вертає до народу кожний раз, коли перестає існувати дотеперішня 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 сформулювання дали пануючі в добу великої французької революції політичні теорії. Вони розріжнювали поміж "установчою" та "установленою" владою, "*le pouvoir constituant*" та "*le pouvoir constitué*", в яких перша все остає при народі. Таким способом нарід є носієм компетенції "установляти", творити "установчий закон", на яким прав-

но ґрунтується весь державний устрій.

Це вчення стало не тільки "пануючою теорією". Воно було движучою силою політичних рухів ХІХ. століття, і пануючим правовим пересвідченням. 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 правовий титул та юридичне оправдання в "волі народу". Безперечно, догматична 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 з кожда діюча правна норма, без огляду на її походження, ми мусимо визнати, що норма, яка признає нарід установчою владою - справді діє. На те вказує не тільки обставина, що кожний переворот, що не може опертися на формально діючих законах, старається "легітимуватися" волею народу. Це находить своє оправдання також в практиці міжнародного права. Оскільки йде про міжнародне визнання, чи то революцією поставленого нового уряду, чи таким-же способом повсталой держави, - все видвигається питання, 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 голосовання, з другого боку установу "установчого зібрання". Перша форма відповідає більше ідеї народньої суверенности в її логічно послідовнім "додуманню до кінця". Згідно з цією теорією тільки сам нарід безпосередно може виконати акт установлення з себе держави та вирішити питання про державний устрій. Яканебудь инша влада може отримати свої уповноваження, означеннє

своїї компетенції тільки від суверенного народу. Таким чином народне голосування мусить бути формою установчого акту, хоч би воно обмежалося самим тільки встановленням влади, що мала би доконати установчого акту по суті. 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 організувалася на руїнах старої, знищеної влади, повинна скликати можливо негайно "установче зібрання".

Завданням цього зібрання "лєгітимувати" переворот, себ то надати доконаним фактам правовий характер. Влада або влади, що діяли аж до установчого зібрання, уважаються владами "тимчасовими". Народне зібрання є покликане визнати "ex post" правовість їхнього діяння. Далі є завданням установчого зібрання рішити про майбутнє про устрій держави, себ то ухвалити державну конституцію.

Установче зібрання є "народною репрезентацією" для особливих, тільки що вказаних цілей. Тому при його скликанні має це бути виразно сказане, а власне має бути зібрання, яке скликається, виразно назване установчим. Обирані для цього зібрання народні представники мають бути обраними свідомо для виконання названих установчих завдань.

Врешті вироблене на протязі XIX. століття, "діюче" правове переконання вимагає, щоби вибори народніх заступників до установчого зібрання відбулися на основі загального та рівного права голосування. Домагання загального та рівного голосування має особливе значіння відносно установчого зібрання. Це зібрання має виконати народні права, що їх згідно з чистим вченням про народню суверенність повинен виконувати безпосередно сам народ. "Ідея репрезентації", на якій побудована установа установчого зібрання, не дасться вповні погодити з народною суверенністю, але аkenебудь обмежене або нерівність вибор-

чого права при складанню установчого зібрання, порушує народню суверенність в самій її істоті. "Нарід", якого частини позбавлено можливості висилати своїх репрезентантів, або якого частинам дано цю можливість в меншій мірі, як иншим частинам, - такий нарід не є в цілості "заступлений". Тому загальне та рівне виборче право є те мінімум, без якого не можна погодити ідеї народньої суверенності з ідеєю заступництва /:репрезентації:/.

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

Р./ Ф о р м и к о н с т и т у ц і й н о - г о з а к о н о д а в с т в а .

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

Це відноситься до всего конституційного законодавства. Коли установча, абсолютно-творча діяльність скінчена, тоді для майбутніх змін та дальшого розвитку державного устрою для "конституційного" законодавства вже є означені форми. А власне, ці форми майже все трудніші, ніж форми звичайного законодавства. Держави, в яких "конституційне" законодавство відбувається в таких-же формах як і звичайне, - це виїмки. Найважливіші поміж ними Італія та Іспанія.

Утруднення конституційного законодавства, себ то утруднення "зміни конституції" є дуже

різномородні. Залежно від їх ступеня розрізняє теорія держави в "гнучкою" та в "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 рішенням "*in abstracto*". Його можна вирішити тільки з огляду на пануючі в державі в данім часі обставини та тільки в 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 потрапить остоятися. Безперечно постанови, що відносяться до самих основ державного устрою, мають настільки велике значіння 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 легкості в переводженню їх. Прикладом можуть служити Іспанія та Італія: не зважаючи на те, що їх конституції не передбачують для зміни їх умовин трудніших, як для звичайного законодавства, ми не бачили в цих державах частіших змін конституції, як в інших державах, де зміни конституції формально трудніші.

Особливі формальні приписи про "конституційне законодавство" або про "зміну конституції" /:бо кождий новий конституційний закон змінює діючу конституцію:/ є дуже різні 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 угрупувати приблизно ось як:

а а. / Передусім ми находимо в деяких конституціях або загальну заборону зміни, або заборону зміни в якімсь означенім напрямі. Так заборонила ст. У. конституції Сполучених Держав Північної Америки в 17. вересня 1787.р. якунебудь зміну конституції перед 1808.р. Таж сама стаття американської конституції забороняє раз на все зміну деяких постанов конституції відносно імміграції 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. стаття французької конституції з 25. лютого 1875.р. після "ревізії" конституції з 14. вересня 1884.р. каже, що "предложення про ревізію /:зміну:/ конституції не може відноситися до республіканської 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 питання, чи вони роблять неможливою зміну конституції з точки погляду права, себ то чи не зважаючи на них можлива зміна конституції легальним 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 напрямках, 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 значінням цих заборон має тільки академічне значіння. Трудно уявити собі дійсну спробу легальної зміни конституції в точках, до яких ці зміни відносяться.

Р. Р. / Дальшою групою треба визнати ті постанови, що вимагають для зміни конституції народного голосування, плебісциту. Належать тут Швайцарська Спілка та її кантони, та держави Північної Америки, та нова конституція Німеччини. При цім ця безпосередна участь народу може бути різна. Треба розрізнявати з одного боку "ініціативу" для зміни конституції від переведення самої зміни, - з другого боку повну, від частинної зміни конституції.

Ініціатива може бути застережена для "народу" в ріжній формі. Передусім сам внесок на зміну конституції може ставити з правовою дійсністю або виключно "нарід", або по-руч з ним законодавче тіло, або ще якась означена скількість горожан, або врешті /:так з в двох швайцарських кантонах:/ кождий горожанин поодинокі. Наслідки такого внеску мо-

жуть бути різні. Він може бути основою для голосування над самою вже пропонованою зміною конституції. Або мусить бути вирішене в першу чергу вступне питання: чи конституція повинна бути - в цілості, або частинно, - змінена. В цім останнім разі можливі різні комбінації. Конституція Швайцарської Спільки і деяких кантонів вимагає народнього голосування 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 голосування над питанням, чи конституція має бути "переглянена". Щойно коли більшість народу заявиться за "переглянення", можна розпочати саме поступовання для зміни конституції. Деякі конституції вимагають народнього голосування тільки тоді, коли йде про зміну конституції в цілості, - не вимагають його відносно частинної зміни.

Що до самого ухвалення зміни, то частина конституцій, що вимагають плєбісциту для "ініціативи", не вимагає його для ухвалення самої зміни, або вимагає його "факультативно", на домагання певної частини горожан. Такий факультативний плєбісцит знає німецька конституція. Народнє голосування над зміною конституції має відбутися або тоді, коли одна десята частина управнених до голосування 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.

§. 7. / До типу конституцій, що ухвалення зміни конституції передають безпосередньому народньому голосуванню, наближаються конституції, що вимагають для цього 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 конгресу "переглянути" конституцію.

На основі 7. статі конституції Сполучених Держав може вийти ініціатива "переглянути" конституцію або від обох палат конгресу / і: палати мусять прийняти такі ухвали двома третинами голосів: /, або від законодавчих тіл двох третин всіх держав. Коли ініціатива виходить від лєґіслатур поодиноких держав, конгрес має скликати "конвент" для переведення ревізії конституції; - в випадку власної ініціативи - конгрес ухвалює конституцію сам. В обох випадках ухвалені зміни треба предложити для "ратифікації" всім державам. Ратифікацію мусять ухвалити три чвертини, або законодавчих тіл всіх держав, або окремих їхніх "конвентів", залежно від цього, який шлях для ратифікації обере конгрес.

8. 8. / Деякі конституції, що побудовані на системі двох палат, визнають для ухвалення зміни конституції компетенцію звичайної законодавчої влади, але ухвала про зміну мусить бути прийнята на спільнім засіданні обох палат. На таким становищі стоять конституції деяких американських держав та конституція Франції. 8. стаття французької конституції каже, що передусім мусять обі палати, кожда про себе, ухвалити ревізію конституції. Відтак збираються обі палати на спільне засідання, та переводять наради та голосування над зміною конституції.

8. 9. / Окрему групу уявляють ті конституції, що віддають ухвалу про зміну законодавчій владі та задержують звичайну її організацію, але розділяють ціле поступовання на дві частини: ініціативу, та саме ухвалення зміни. Цей поділ має те значіння, що зміна не може бути ухвалена в лєґіслатурнім періоді, в яким ухвалено потребу зміни. Метою такої постанови є очевидно те, щоби вибори законодавчого тіла, яке має ухвалити зміну, відбувалися "під знаком" цієї майбутньої зміни, щоби нарід знав, що вибирає лєґіслативу, яка має вирішити зміну конституції. На таким становищі стоять деякі американські републики.

8. 10. / До останньої групи треба зачислити конституції, що всю різницю поміж звичайним та конституційним законодавством зводять тільки до вимагання для ухвалення або зміни конституційного закону, трудніших форм голосуван-

ня. Звичайно це загострення 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 різні американські конституції.

3. Інші форми законодавства.

Згідно з вченням 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 - ініціатива та оповіщення закону в процесі законотворчості функції не менше важливі, як ухвалення змісту закону. Але цю участь в формальнім законодавстві зовсім не вичерпується законодавча діяльність виконуючої влади. Вона є крім цього ще й самостійним чинником в законодавстві.

До істоти закону належить, що його змістом є "загальні" правові норми. В протиставленню до цього "виконування" це стосовання 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 виконавцем, 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 безпосереднього діяння, тільки як загальна основа

для других законів, які щойно мають появитися. Це так називані "рамцеві" закони. Але і цілий ряд інших 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 об'ємом законів. Звичайно до них додається постанову, що "міністер видасть розпорядок, потрібний для введення закону в життя". На основі такого доручення повстають міністеріяльні розпорядки, що доповнюють собою зміст закону, та які матеріально, з огляду на свій зміст, з без ніякого сумніву законами. Норми-ж, що в них містяться, не можна ніяким чином уважати тільки "виконанням" 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 формальному законі. Причина лежить тільки в міркуваннях технічного порядку: в бажанню відгрузити законодавче тіло та прискорити видачу цих норм, що мусяли би інакше переходити через законодавчі "читання", дебати, комісії і т.д.

Таким способом в усіх державах ми бачимо явище, що матеріальне законодавство повстає в великій мірі в формі розпорядків виконуючої влади. Поруч розпорядків, що ґрунтуються 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 принципі, те право, творене виконуючою владою, не оміє 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 дійсності ми находимо її в усіх областях права, - з окрема також і конституційного права. Хто хоче пізнати справді конституційне право якоїсь держави, не може знехтувати цього правового матеріалу, що поміщений в розпорядках виконуючої влади.

Крім виконуючої влади, співділає і влада судова при творенні 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 догматизм теж виключає можливість творення права судом. Згідно з одним та другим вченням, суддя повинен виконувати виключно тільки льоґічну чинність, підтягання конкретних випадків під загальні норми права. На таким становищі стояла передусім теорія та позитивне законодавство європейського континенту. В англо-саксонським державним світі те "континентальне" становище не було прийняте. З окрема в Англії суд займає виразно становище "аналогічне зі становищем претора в старім Римі". Він не тільки "стосує" діюче вже право, але і творить своїми рішеннями нові правні норми. Англію уважав Монтескіє країною, де проведений стисло "поділ влад", і цей погляд Монтескіє переняла від него державна теорія Європи. Цей погляд був помилковий. Якраз в Англії, кожда з нім то розділених влад виконує функції, які згідно з вченням 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 тас, де діюч право виразно обмежує компетенцію судової влади до самого тільки стосовання діючого права, суди розвели більше або менше широкую діяльність в напрямі зміни діючого та творення нового права. Це є скрізь фактом, про який нема ніякого сумніву. Рішаче значіння в цім напрямі мають скрізь рішення найвищих ревізійних та касаційних судів. Вони не мають для низших судів формально обов'язуючого 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 ста-

ратися видавати такі присуди, щоби не змінив їх найвищий суд. Через те становище, яке займали найвищі суди, ставало скрізь в дійсності рішавчим для всієї судової практики. І треба сказати, що в своїй діяльності 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 діяльності судів перестали діяти, або були заступлені іншими. Це відноситься головню до карного та до горожанського права. Найвиразніше стало на цей шлях судоводство Франції. В інших краях Європи воно звичайно старалося зберігти вигляд самої тільки інтерпретації права, але ця інтерпретація під напором змінених відносин та яркої недоцільності деяких, формально діючих правних постанов ставала такою "широкою" та вільною, що вона була в дійсності творенням 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 республіках суди мають право ініціативи, або забезпечену участь в нарадах над законопроєктами в справах судоводства. Знову цілий ряд американських та деякі конституції швейцарських кантонів признають судам компетенцію рішати про правну дійсність законів. З формального боку це не є признанням судам звільнення від обов'язуючої сили законів в загалі. Істота цього права, а властиво компетенції судів в цім, що вони мають рішати, чи якийсь закон не противиться постановам іншого закону, вищого порядку. Цими законами "вищого порядку" є отже суди вязані. При цім в американських конституціях дано судам право та обов'язок, 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 цього стосувати. В Швейцарії 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

фше ухваленого закону.

Принципове і практичне велике значіння має американська установа. Постанови конституцій є в 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 не раз 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 законопроекти, що своїм змістом належали би до звичайного законодавства. Ішло про відняття судам можливости рішати про їх праводійсність.

Ця признана судам компетенція признає їм без сумніву участь в законодавстві. Вона дає їм передусім можливість негативно 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 повертає діючу силу іншому закону, що був цим законом ухвалений. Далі тому, бо законодавча влада мусить числитися з цією компетенцією суду і стосуватися до неї в своїй діяльності.

Вкінці вказати треба на один ще чинник, що приймає участь в правотворчій процесі поруч і помімо "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 життя і сьогодні керується в доволі великій мірі звичаєвим правом. Можна би закинути, що навіть признаючи це, ми не можемо зачислити звичаєве право поміж галузи діяльності держави, бо воно родиться незалежно від цієї діяльності. Безперечно так є; але оскільки органи держави примушені числитися з істнуванням цього права, вони визнають його і воно стає діючим в державі, отже - державним правом.

Б. АДМІНІСТРАЦІЯ.

а. Поняття.

Як відносно законодавства, таксамо і що до "виконуючої" влади ми мусимо розрізнявати її "матеріальне" та "формальне" розуміння. Причина та konieczність такого розрізнення однакова тут і там, а власне: розділ трьох влад не покривається з поділом трьох напрямів діяльності державної влади. Завдання та компетенції, що по своїй істоті повинні би належати до виконуючої влади, остають іноді в руках двох інших влад, і навпаки, те, що остає в правнім крузі діяння виконуючої влади, а часто по своїй істоті законодавством або правосуддєм. Таким способом повстає необхідність розрізнявати поміж обсягом діяння, що дійсно належить до "виконуючої влади", і діяльністю, яка по своїй істоті є "виконуючою" /:уживаємо покищо цей "втертої" термінології:/.

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

Вже сама термінологія вносить тут свого роду неясність та неточність, і збільшує труднощі, що існують також незалежно від питання термінології.

Вчення про поділ властей в класичнім сформулюванні створило термін "виконуючої" влади. Цей термін прийняла теорія і практика, - але він помилковий і зовсім не відповідає істотному змістови тої державної діяльності, яку ним означається. Він з одного боку надто широкий, бо охоплює 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 тер-

мін цей є занадто вузький, бо він не розтягається на всі напрями діяння, які повинен означати. Широка ділянка діяння держави, і власне ділянка, що представляє собою головне завдання "виконуючої влади", не є і не може бути законно так унормована, щоби проводячі її органи могли обмежитися самим тільки "виконуваним" діючих законних норм. Власне з цієї точки погляду судова влада є в далеко більшій мірі "виконуючою", як ця влада, яку охрещено назвою "виконуючої". Переважна частина актів "виконуючої" влади - це рішення не шляхом стосовання діючих правових норм, але рішення "самостійні", яких не передбачило право та для яких воно не дало ніяких вказівок. Для таких актів широке поле розкрито як в зовнішній, так і у внутрішній діяльності держави. Рішення в справах війни та мира, заключування міждержавних договорів, ведення переговорів, вся діяльність дипломатичної та конзулярної служби, - це без сумніву не є тільки стосовання законів. Таксамо у внутрішньо-державному житті. Вся цивільна та військова "адміністрація", назначування осіб на урядові посади, управа "публичним" добром, поліція безпеченства, санітарна, правління справами публичної освіти, справами шляхів та обороту взагалі, - все те тільки в дуже малій мірі є "виконуваним" діючих законів. І в цім напрямі вжита Доком термінологія правильніша, як термінологія Монтескіє. А власне він розрізняв окрім виконуючої влади ще "федеративну" та королівську "прерогативу". "Федеративна" означала влада в справах міждержавних зносин, "прерогатива" розтягалася на всі, законом непередбачені, напрями державної діяльності.

Як сказано, уживання терміну "виконуюча влада" дуже поширене. Тим більше треба пам'ятати, що цей термін неточний та невірно віддає істоту цієї діяльності держави, до якої відноситься. Зручніше уживати вислову "адміністрація", що є ширший та не передрішує істоти та характеру означеної ним державної "власти".

Подати "позитивну" дефініцію адміністративної влади держави - річ неможлива. Держава не тільки може і справді поширює свою діяльність в різних нових напрямках, але і змінює

її методи та засоби. Те, що вчора не було ще предметом державної діяльності, може ним стати сьогодні або завтра. Через те ми можемо означити державну адміністрацію тільки загально, та "описати" її передусім негативно. Ми називаємо адміністраційною властю правну спосібність держави проявляти свою волю, оскільки вона не відноситься до законодавства ані до правосуддя. Позитивним означенням адміністраційної власті є тільки те, що вона є правовою спосібністю творити та проявляти державну волю. З юридичного боку існування та діяльність державної влади проявляється виключно тільки актами державної волі. Так і адміністраційна державна діяльність — це прояви державної волі. Все діяння державних органів в області адміністрації, є юридично діянням самої держави. Те, що зробить якийсь орган держави поза межами своєї компетенції, не може бути юридично приписане державі, не є актом державної адміністрації. Коли ж запитати, чим відрізняється адміністраційна власть держави від інших її властей, то ми можемо дати тільки негативні пояснення. Вона не є ані законодавчою ані судовою властю, і розтягається на все те, що не є предметом цих двох інших властей. Від законодавчої власті різниться 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 різниці між адміністраційною та судовою властю, то вона зовсім ясна там, де адміністраційна власть не є тільки виконавцем права. Не так ясна ця різниця відносно цих ділянок адміністрації, де йде про "виконання" 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 головна мета цього стосовання неоднакові. Суддя має перед собою фактичний стан, що вже заістнував. Він має перевірити його та шляхом логічної дедукції розсудити, чи цей фактичний стан порушує загальну правну норму. Завданням адміністрації в першій мірі викликати такий фактичний стан, що являється бажаним зі становища практичної

доцільності. Для суду головним завданням є береження діючих правових норм шляхом порівняння з ними конкретних фактичних станів, та реакції на порушення їх в формі кари або екзекуції. Завданням адміністрації досягнути практичні цілі, при чім правні норми тільки вказують, або зовсім загально або більше конкретно та докладно способи, якими можна та треба для цього послуговуватися.

Завдання адміністрації настільки різні, та настільки змішані, що вичерпуюче їх перерахування неможливе. Вчення про "цілі держави" відноситься головню до цілий державної адміністрації. Це вчення представляло собою колись головну й основну частину вчення про державу взагалі. Воно старалося в самої "істоти" та з "природи" держави робити висновки відносно її цілей та завдань. Таке поставлення справи помилкове. Нема і не може бути ніяких, накиннутих істотою та природою держави цілей. 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 різні, залежно від суб'єктивного становища тих, хто їх ставить. Вони є різні залежно не тільки від індивідуальності людей, але передусім від суспільного їх становища. Головно класове 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 кількості. Що до змісту цих завдань, головне і принципове розходження висказане в двох протилежних поглядах. З одного боку це старий і в різних формах повторюваний погляд, що головним державним завданням повинна бути оборона пануючого суспільного ладу. З другого боку, соціалістичний 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, ближшого до одного чи другого погляду, мусить змінитися і наше відношення до питання про конкретні цілі держави.

Що до "обсягу" та кількості державних завдань, — себ то головню 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 життя, не полишаючи для приватної, одиначної та громадської, ініціативи майже нічого. Протилежний погляд, погляд крайної "ліберальної" течії навпаки хотів би обмежити до можливо найвузших границь діяльність держави. По думці прихильників цього погляду держава не повинна розвивати ніякої житої діяльності, як тільки стояти на сторожі порядку та публичної безпеки. Критика цього вчення іронічно назвала заняте цим вченням 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 свободній та по можливості нічим невязаній "грі" суспільних сил найкращу запоруку розвою. Він твердив, що ніколи не потрапить держава так чутко та живо відчувати суспільні потреби, ані розв'язувати завдань, що виростають на їх тлі, як приватна ініціатива.

Треба сказати, що ані гасло "нічного сторожа" ані "етатизм" сам собою не вистарчає до правильної розв'язки 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 однією. Держава не сміла нічим зв'язувати капіталу в його конкуренційній боротьбі та в його відношенню до робітництва. Але рівночасно вона мусіла віддавати йому до послуг всю свою силу, коли цього було треба для зломання ворожої конкуренції в міждержавних зносинах, або для перепинення визвольної боротьби пролетаріату. 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 вмішування в справи робітничих організацій і кликав державу до боротьби проти страйків та всього "робітничого руху". Головна нещирість лібералізму була в цьому, що він не втручання 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", клас поведено головний наступ проти лібералізму в цій його формі. Головно з точки погляду інтересів цих клас вказувано, що роля "нічного сторожа" не вистарчає, що держава повинна діяти позитивно на різних полях, де сама тільки "приватна ініціатива" або не вистарчає, або оказує просто суспільно шкідливі наслідки. Це відносилось до царини господарства, "суспільних" питань та культурного життя, головню справ освіти. По часті йшло про поширення законодавчої державної діяльності, але в зв'язку з нею більше ще про поширення "адміністративної" діяльності держави.

Що до "етатизму", то здавало би ся, що він є протиставленням "лібералізму". Так є тільки по часті. "Етатизм" означає стремління перекинути на державу всю діяльність, що вимагає колективних зусиль, недоцінювання всього, що виходить не від держави та не має "державної печатки". Простим протиставленням лібералізму не є етатизм остільки, що лібералізм - це політична програма, етатизм - це в першу чергу настрій громадянства. Етатизм - це недовіра 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 - ідеологія капіталізму.

Для практичної оцінки, як лібералізму, так і етатизму треба мати на оці, що держава - це одна з форм суспільної організації, а власне, що це організація наймогутніша. З завдань, яких не можна виконати інакше, як тільки силами держави, і хто хоче такі завдання виконати, не може зректись цього могутнього засо-

бу. З другого боку, ніяка справді жива та свідома своєї сили суспільна течія, - чи її носителем з суспільна класа, чи інша суспільна група, - не може визнати держави поставленою поза нею непомилковою і досконалою істотою. Державна організація все з організацією певних суспільних груп, модерна держава - класовою організацією. Групи, що мають державну владу в своїх руках, через те саме не можуть вдовольнятися "етатистичною" пасивністю. В інтересі удержання свого політичного пановання 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 класи мусить бути "активним". Класичним прикладом такої безупинної активності загалу пануючих була Венеція. Без цієї активності надзвичайно довге удержання її суспільного та політичного устрою було б неможливе. Знову-ж для ~~Але~~ непануючих, що не мають в руках державного апарату, власна "недержавна" організація та діяльність з однією можливою формою активності. Вони з природи річи не можуть бути "етатистичні".

Богацтво та складність модерного життя, повстання чимраз нових завдань трудних та великих, - з неминучістю викликає поширення державної діяльності, з окрема державної адміністрації. Але те поширення не звільняти "громадянства" від "громадянської", в значінню "не-державної" діяльності. Навпаки. Чим більше численні та складні напрями державної діяльності, тим більша потреба в громадянській активності і ширше для неї поле. Що так з, цього доказом приклади держав, що стояли були однією на становищі лібералізму або етатизму. До перших належать держави Англьо-саксонського світу, головні Сполучені Держави Північної Америки. Там сила капіталізму та його вплив на життя 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 втручалася діяльно в різні галузі життя. Під впливом цієї течії ми бачимо в Америці такі "неліберальні" прояви, як регламентація 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 очікувати від держави ініціативи та кермування в кожній справі робить громадян неспосібними обходитися без цього керування, що наслідком цього німецьке громадянство оказується недієздатним, коли воно покинуте на власні сили та власну ініціативу. Особливо з огляду на колоніальні відносини вказувала критика на те, що Німці не можуть конкурувати з иншими народами, головно з Англійцями, власне дякуючи своєму "етатистичному" вихованню.

Трудно, коли не неможливо найти формулку, що давала би абсолютні вказівки відносно державної діяльності. Можна сказати тільки те одно. Держава не повинна — також в "своім власнім" інтересі паралізувати активності "приватної" громадянства. Це не з обмеженням державної діяльності. 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 діяльності, ініціативи та творчости.

б. Головні напрями та засоби.

Коли слідити за державною адміністрацією в її історичнім розвитку, 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 повстанню нових завдань, які раніше взагалі не існували. Досить вказати на зріст завдань держави, викликаний розвитком комунікаційних засобів та суспільного обороту. Перечислити всі напрями діяльності держави вичерпуюче та "раз на все" річ неможлива. Але треба вказати на ті найважливіші галузі державної діяльності, що повторюються скрізь, та які треба вважати типовими для модерної держави.

Кожда модерна держава остає в безпосередній

них зносинах з іншими. Діяльність на тлі цих міждержавних зносин належить до необхідних завдань державної адміністрації. Метою цієї галузі діяльності - з одного боку скріплення становища в світі держав, охорона перед нападом другою державою або і підготовлення власного нападу на чужу державу. Шляхом для цього - міждержавні договори, союзи та інші зв'язки, порозуміння для ведення спільних акцій, словом все те, що розуміємо під назвою заграничної політики. Далі, завданням держави є берегти інтереси своїх громадян за своїми межами. Це завдання виконує "консульська служба". Одно і друге - це поле зовнішньої державної адміністрації.

Коли перейти до "внутрішньої" діяльності держави, то ми зустрічаємо передусім діяльність, якої метою утримувати в русі весь складний механізм державного устрою. Це "функції" "правління", які відрізняються звичайно від "адміністрації" чи "виконання" в стислішому розумінні слова. До цієї галузі, до "правління" належать такі функції, як розписування виборів до виборних найвищих державних органів, скликування їх на засідання, відпочування та закривання засідань, розв'язування репрезентаційних тіл, назначування міністрів та інших урядовців і т.д. До цієї категорії треба зачислити і потягання до відповідальності найвищих органів держави. Від "адміністрації" в вузшій розумінні різниться правління тим, що його завданням є само тільки забезпечення існування органів держави, в тім і органів адміністрації. Таким способом можна би сказати, що предметом правління є не сама адміністрація, тільки здійснення організаційних умов для неї, як впрочім і для законодавства та правосуддя.

Адміністрація в вузшій розумінні має декілька головних напрямів, що є звичайно основою для повстання окремих "галузей" "ресортів" з окремими органами. Відносини поміж цими різними ділянками адміністраційної діяльності держави змінюються на протязі історії, і в різних державах є різні. Для характеристики держави, для пізнання її - це відношення дуже важне. Залежно від цього, які "ресорти" займають головне місце, котрим

з них присвячена головна увага, - зміняється - так би мовити - внутрішнє обличчя держави, її істота. Кождий з "історичних типів" держави представляється з цієї точки погляду інакше, і поміж сучасними державами ми бачимо великі різниці. На них ґрунтується розрізнення на примір "мілітарних", "індустріальних" державних типів і вони передусім з висловом суспільних відносин, що панують в даній державі. Різні суспільні класи в неоднаковій мірі заінтересовані в різних галузях державної діяльності. Залежно від цього, котрі суспільні класи мають вплив на хід справ держави, вони кладуть "наголос" то на військову справу, то питання "суспільної політики", на питання публічної освіти, чи "матеріальної культури". Коли в двох різних державах ми бачимо однакове відношення поміж різними галузями державної адміністрації, то можна догадуватися в них подібного укладу суспільних сил.

В модерній державі ми находимо такі головні ділянки адміністрації.

В і с ь к о в а а д м і н і с т р а ц і я має на меті забезпечення цілості держави перед ворожим нападом. Таке завдання та мету військової адміністрації признають всі держави. В дійсності її завдання ширші, хоч не все їх явно признається. Це з оборона збройною рукою "інтересів держави" взагалі, - причім державним інтересом являється все те, що в данім випадку пануючі в державі кола визнають за "державний інтерес". Залежно від внутрішньої структури та від положення держави, справи військової адміністрації займають в ній то важніше, то менше видне місце. В мілітарній державі вони висуваяться на перший план. В державі, як Швайцарська Спілка - справи військової адміністрації займають порівнюючи менше важне місце. Взагалі-ж нема ні-одної держави, в якій не існувало би зовсім завдань, що їх виконує військова адміністрація. В державах поморських збільшується круг цих завдань. До питання сухопутної армії прибуває там ще питання морської збройної сили. Іноді уважається їх окремою справою та творить для них окремий "ресорт" з окремим апаратом, але таке розрізнення двох окремих галузей викликає тільки технічними міркуваннями. По своїй істо-

ті, так сухопутна, як і морська збройна сила мають на меті одно і те-же.

Окрім питань технічного порядку зв'язані з військовою адміністрацією питання принципового характеру. Це питання "призначення" збройної сили, а власне призначення її раз - з огляду на зовнішнє становище та зовнішню державну політику, відтак - з огляду на внутрішньо-державні відносини. Що до зовнішніх завдань, то основною інакше представляється справа в державі, яка рішена або готова вести займовницьку політику, - інакше в державі, що хоче бути тільки приготовленою на випадок оборонної війни. В кожному випадку представляється в зв'язку з цим інакше справа набору, організації дієвої армії та її запасу, відношення між обома, озброєння та вишколу. Відносно внутрішньо-державних відносин принципове значіння має питання про можливість та допустимість уживання армії на випадок внутрішніх заворушень в державі, на випадок суспільних та політичних конфліктів. Іде не тільки про це, чи можна вживати армії для збройного здавлення внутрішніх повстань та бунтів. Можна уживати армії і в інший ще спосіб як дуже важного засобу в таких боротьбах: можна наприклад зломити страйк ужиттям війська до робіт. Домоганням демократії в модерній державі було здійснення "аполітичності" армії. Це мало бути досягнене шляхом докладного означення умов, під якими можна ужити армії у внутрі-державних конфліктах, та означення осіб, які одно-ко компетентні рішати про те ужиття. Іноді заміщено постанови про те в самій конституції.

Взагалі треба підкреслити, що таке чи інше вирішення всіх питань військової адміністрації тісно зв'язане з суспільним характером держави. Військова адміністрація все мусить відповідати цілям, які ставить собі загальна державна політика.

З питанням збройної сили держави зв'язане ще одно, найбільше принципове питання. Модерні держави стоять всі на становищі загального обов'язку військової служби. Навіть держави, що не утримують великої постійної армії та вдовольняються на нормальній добі мира військом, зложеним з добровольців, накладає на своїх громадян обов'язок військової служби на випадок по-

кликання їх. Таку постанову містить на пр. конституція Швайцарської Спільки в ст. 10. В практиці цей принцип загального обов'язку військової служби є від часу великої французької революції скрізь визнаний. Ото-ж треба зазначити, що проти цього принципу піднесено засадничий закид. Мовляв - ніхто, отже і держава, не має права примушувати нікого наражати своє життя або наставати на чуже життя. Загальний обов'язок військової служби є насильством над людиною, якого нічим не можна оправдати. З абстрактного філософічного становища цей закид оправданий, але його не можна визнати як практичну норму серед пануючих відносин. Переважна частина держав виставила би на небезпеку свого існування, як би відказалася від загального обов'язку військової служби, поки не зроблять цього другі. Як чимало других, принципово оправданих, домагань, так і це домагання може бути здійснене не інакше, як тільки в зв'язку з основною та загальною зміною суспільних відносин.

Скарбова адміністрація держави зближена до її військової адміністрації тим, що і вона має на меті забезпечення самого буття держави. Це її головне завдання. Тільки попри те головне завдання, скарбова адміністрація може мати на оці й інші, хоч вплив її на все життя в державі безперечно дуже великий. Питання, які є головні джерела приходу для держави, на які верстви людності накладається передусім тягар податків та оплат, які галузі виробництва та які роди майна оподатковані важче, а які легше, спосіб і методи та вся "скарбова політика" держави, має дуже велике значіння для розвитку економічних та суспільних відносин в державі. Але все головним завданням скарбової адміністрації - добути для держави матеріальних засобів для її існування.

Скарбова адміністрація, коли брати це слово в широкому розумінні, це дуже стара область діяльності держави, хоч не так стара як військова. Вона поширювалася та ускладнювалася в міру цього, як росли взагалі "державні завдання". Бували періоди, коли скарбова адміністрація служила майже самим тільки мате-

ріальним потребам армії. В модерній державі, особливо в часі перед світовою війною, видатки на потреби війська були теж найважливішою частиною всіх витрат держави, але прецінь не одинокими. Помимо них, скарбова адміністрація мусить забезпечити для держави можливість праці на дуже різних полях, - її завдання стало через те труднішим. Воно стало теж труднішим та складнішим наслідком основної зміни погляду на її методи. В міру цього, як поглиблювалося розуміння державних завдань, та як росла необхідність узгоджувати 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 інші цілі держави. Вона мусить, а бодай повинна, берегтися, щоби вжитими засобами не пошкодити цим іншим завданням.

Адміністрація на полі господарського життя найближше звязана з цєю точки погляду зі скарбовою, але не з нею тотожна. Завданням скарбової адміністрації - постачання державі матеріальних засобів для її буття та діяльності. Завданням господарської, економічної адміністрації впливати на хід господарського життя в державі, не в безпосереднім "її власнім" інтересі, але в інтересі "суспільства", "народу". На протязі цього викладу не раз вказано, що треба розуміти під цим терміном, загального "суспільного" інтересу. Такого інтересу, в розумінню інтересу дійсно спільного для всего державного суспільства нема. Існують виправді, згідно можуть існувати "інтереси", що охоплюють всіх громадян держави, - але поруч з ними існують інтереси, спільні тільки поодиноким групам державного суспільства, суперечні з інтересами інших груп. Це інтереси поодиноких клас, різних родів заняття і різних "господарських" кола та груп. Поміж цими "груповими інтересами" ведеться боротьба. В цій боротьбі держава все приймає участь. Чи хоче вона, чи ні, вона впливає на хід цієї боротьби: своїм законодавством, вона творить для цієї боротьби умовини, неоднаково вигідні для кожної з борючихся груп; своєю "зовнішньою" адміністрацією, як власник під-

приємств та носій майткових прав держава безпосередно стоїть в рядах учасників цієї боротьби; врешті вона має вплив на цю боротьбу самим способом ведення своєї скарбової адміністрації та всіх інших галузей внутрішньої адміністрації. Вплив на господарське життя держави з таким чином неминучим явищем, зв'язаним з усею діяльністю держави.

З реальній дійсності, розуміння та способу виконання цього завдання змінювалося. Воно було і з все залежним від цього, які класи та які суспільні групи мають в своїх руках владу, або бодай дійсний вплив на неї.

Перший раз зовсім свідомо визнавала цей обов'язок меркантильна теорія. Вона визнавала його одностороннім, виходячи зі становища, що розвій промислу - це одинокий інтерес цілої нації, та зв'язуючи цей інтерес зі скарбовим державним інтересом. Те завдання виконувала на свій спосіб "поліційна" держава. Цей спосіб, а власне спутання державною владою всієї свободи рухів капіталістичних підприємців, викликало реакцію проти поліційної держави. Але перемога "лібералізму" не перепинила діяльності держави, про яку мова. Вона тільки змінила її форму та обмежила її там, де вона була небажана для тепер пануючої класи, буржуазії. Держава вела свою економічну адміністрацію всеціло в ім'я інтересів "посідаючих" та політично пануючих класів. Напрямок цієї адміністрації хитався тільки поміж двома групами посідаючих, поміж інтересами нерухомого - земельного, та рухомого - промислового та торгового капіталу. Картина почала згодом змінюватися, коли до голосу в державі прийшли "непосідаючі" класи людності. В міру цього, як став рости їхній вплив, держава не могла стояти на сторожі виключно тільки інтересів одної класи. Поволі вона починає звертати увагу також на економічне положення та інтереси "непосідаючих" класів своєї людності. Економічна адміністрація держави комбінується з "соціальною" адміністрацією. Остання творить такі установи, як охорона праці, фабричні інспекторати, забезпечення на випадок неспосібності до праці та старості і т.д. В загальному вченні про державу не місце представляти подрібно цю галузь державної адміністрації. Вказати тут треба тільки на дві те-

ції, що боряться одна з одною власне передусім відносно господарської діяльності держави. Одна з них вимагає - в своїм скрайнім сформулюванні - щоби держава в цій своїй діяльності визнавала "загальним" та "державним" інтересом інтереси посідаючих клас, друга навпаки - хоче піднести до значіння загального інтересу інтереси непосідаючих. З природи річи обі течії основно розходяться що до обсягу господарської діяльності держави. Перша бажає затримати в приватних руках всю економічну ініціативу та "організаторську" діяльність на полі господарського життя. Вона бажає обмежити по можливості державу до ролі "нічного сторожа", а власне сторожа "суспільного ладу". В господарській адміністрації держави вона добачує тільки одно із завдань держави, іменно-ж завдання порівнюючи з іншими маловажне. Навпаки друга, соціалістична течія. Вона добачує в господарській діяльності, в організації державного економічного життя вже тепер найважливіше завдання для держави. В майбутнім держава повинна би обмежитися до цього одного завдання, вона повинна перестати бути організацією панування одних людей над другими, а стати організацією для панування людей над річами. Такий іменно є головний зміст "марксівського" вчення про державу.

Адміністрація правосуддя представляє частину адміністраційної діяльності держави, яку, як теорія, так і практика уважає для модерної держави істотною. Її предметом організація судової влади, назначування носіїв її, матеріальне та технічне забезпечення як судів, так і органів та заведень для виконання судових рішень.

Врешті внутрішня адміністрація в найтіснішим розумінню, це "культурна" державна діяльність на всіх полях життя державного суспільства. Не можна перелічити вичерпуюче всіх можливих напрямів цієї діяльності. Вони стають майже з дня на день численнішими. Можна вказати тільки два їхні роди: діяльність на полі матеріальної та духовної культури. Перша має на меті забезпечити потреби такі, як фізична охорона людности та їхнього майна. Тут належить поліція публичної безпеки, ді

яльність держави на санітарнім полі, адміністрація шляхів комунікації, шляхів пошти, телеграфів, телефонів, охорона та опіка над лісами, боротьба зі шкідниками рослинного та звіринного світа і т.д. Адміністрація на полі духової культури заняла в модерній державі дуже серйозне місце, особливо коли порівняти модерну державу з середньо-віковою. На це склалися різні причини. В першу чергу з 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 відношення пануючих клас до питання духової культури залежить від суспільного характеру цих клас. Зокрема, інакше відноситься до цих питань земельна, інакше промислова аристократія. Як в питанні загальної народньої освіти, так і відносно справи високої, передусім наукової творчості, земельна аристократія займає з правила становище негативне. Освіта широких мас для неї не тільки не представляє ніякого інтересу, але з просто небажана. Для виконання простих праць хліборобських вистарчає зовсім неосвічений робітник, а рівночасно такий робітник і вигідніший, бо його потреби менші і менша його організаційна спосібність розуміння "класового" інтересу та готовість виступати його. Знову відносно високої духової творчості класа, про яку мова, заінтересована в ній тільки однією стороною. Дякуючи своєму природньому консерватизмові, вона проявляє розуміння 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 знайти тільки серед людности, що посідає якесь мінімум освіти. Зно-

ву-ж відносно творчої духової праці, то вся істота фабричного виробництва говорить про її вагу та значіння. Воно-ж побудоване на вислідах наукових дослідів, і весь його технічний розвій залежний від поступу, особливо природничих, наук.

Представлена різниця поміж двома "посідаючими" класами викликала зміну в відношенню держави до справ духової культури вже в моменти, коли керма перейшла з рук феодалного панства до рук "буржуазії". Широке поле, на яким досі проявлялася майже виключно тільки приватна ініціатива, стало полем діяльності держави. І в міру демократизації держави це поле її діяльності постійно поширюється. Шкільництво, майже все, від найнижшого до високого, перейшло до держави, таксамо, хоч ~~якщо~~ в меншій мірі, піклування про наукову та мистецьку творчість. Тільки англо-саксонські держави оказують на цім полі певного роду здержливість, полишаючи більше місця приватній ініціативі. Це остає в звязку з цілим характером англо-саксонської державності. Навіть супроти "етатизму" проявляється і на цім полі.

Що сказано про інші галузи державної адміністрації, відноситься і до культурної діяльності держави. Вона зовсім залежна від відношення суспільних сил в державі, від їх політичного впливу та значіння. В напрямі та характері цієї адміністрації проявляється все, більше або менше виразно, суспільне обличчя пануючих політично в державі клас.

В. Ю р и д и ч н и й х а р а к т е р а д м і н і с т р а ц і ї.

Вся адміністративна 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 цьому, що так "приписує" право. Людське діяння стає діянням держави, коли та оскільки право наказує уважати його таким. Поза цими межами діяння людей, отже і діяння різних державних органів, - є юридично все тільки діянням цих людей, а не проявом волі держави. Коли-ж заважити, що в модерній державі є вона сама

творцем та носителем об'єктивного права, що всі діючі правові норми діють як воля держави, що таким чином совпадає держава з діючою правовою системою, - то можна сказати, що актами державної волі є людське діяння, яке держава визнає за своє.

На цій тлі вирінає ось яке теоретично і практично дуже важливе питання: чи держава може відповідати правно за безправні вчинки своїх органів, як за свої власні безправні вчинки.

Практика здавна відповідала на це питання потакуючо. В ім'я "правовості" держави, для дійсного забезпечення прав одиниці супроти своєї волі органів державної влади, разом з іншими "конституційними" домаганнями видвинуто і домагання відповідальності держави за безправні вчинки її органів, як за "безправства держави". Це домагання випливало з міркувань передусім практичного порядку. Відповідальність самих тільки державних органів, яку встановляло - передусім карне - законодавство, не давало покриття зловживанню достаточної охорони. Можливий засуд урядовця держави за безправство давав для покриття правну підставу вимагати від кривдника вирівнювання нанесеної шкоди, - але це домагання залишалося часто практично безварним, коли відповідальний за шкоду урядовець не посідав майна. В таких випадках тільки відповідальність держави за шкоду давала дійсне забезпечення. Це одна причина, чому поставлено домагання, розтягнути і на державу відповідальність за наслідки безправного вчинку. Другий мотив мав більше глибоке значіння. Поки держава не відповідає за безправні вчинки своїх урядовців вищі урядові установи проявляють звичайно доволі велику байдужість до вчинків інших органів, якими не порушено безпосередньо інтересів держави. Витворюється практика, що державна влада стає однією на "фіскальній" становищі. Коли урядовець, бажаючи за всяку ціну заступити інтерес чи державної скарбниці, чи престіж влади порушив міру дозволеного, - то на це дивилася часто його вища влада "крізь пальці". Матеріальна відповідальність держави заставляє владу "переглянути" та змінити таке відношення. Однією бою бранням при урядованні під увагу державного інтересу рівноважиться по частині тим, що переступлення правних меж може викликати теж шкоду

для державного інтересу. Таким чином відповідальність держави є засобом для скріплення її правовості.

Проти цих домагань, що мають на меті практичні цілі, висунуено було таке теоретичне міркування. Безправним вчинок є вчинок, яким порушено постанови діючого права. Діюче право — це юридично воля держави. Вчинок державного органу є проявом волі держави, коли держава визнає його за свій, то є, коли так постановляє право. Таким способом кождий вчинок державного органу, оскільки він є юридично вчинком держави, мусить бути правним вчинком. Коли державний орган порушив право, то він не діяв як орган 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 міркування можна допустити виключно як теоретичну критику тої юридичної концепції, що основує відповідальність держави на безправності державних актів волі. Іменно-ж можна оспорювати таким способом юридичну правильність такого пояснювання відповідальності держави. Проти самої установи відповідальності держави за вчинки її органів, наведене міркування не дає ніякого аргументу. Питання цієї відповідальності є питанням законодавства. Про те, чи держава є відповідальна за вчинки своїх органів, рішає виключно діюче право, а не абстрактний принцип. Знову "*de lege ferenda*", повинне рішати це питання практична доцільність, практична бажаність установи, а не абстрактні логічні дедукції. Ото-ж з цієї точки погляду треба сказати, що принцип відповідальності був в модерній державі як принцип визнаний, хоч проведено його тільки в деяких конституціях. Так на пр. конституція баварської австрійської монархії визнавала в принципі державну відповідальність і заповідала, що для упорядкування цієї відповідальності будуть видані окремі закони. Такий закон видано тільки відносно відповідальності держави за суддів. Що до відповідальності за інших урядовців, такого закону не було, і чере

те держава не відповідає правно за шкоду, викликану їхнім діланням.

Принцип, що держава відповідає за шкоду нанесену її урядовцями, треба визнати істотним для розуміння правової держави. Без него "правовість" держави, - менше в тим, як її конструувати юридично, - мусить остати тільки пустим звуком. До наведених вже аргументів треба додати ще два, що вказують, якою необхідною є з цієї точки погляду установа державної відповідальності. Один впливає зі складності урядового апарату в модерній державі. Наслідком цієї складності може бути часто просто неможливим встановити індивідуальну вину якогось урядовця. Шкода може бути викликана не одним тільки вчинком одного урядовця, але бути наслідком кількох різних актів. В таких випадках приватній людині може бути неможливим знайти винувника. Далі треба мати на увазі, що кождий орган державної влади має більшу, як приватна людина, можливість нанести шкоду, а власне, можливість зловжити властью. Цій можливості збільшеної небезпеки повинна відповідати і більша міра за поруки, за викликану зловжиттєм шкоду. Її може дати тільки встановлення відповідальності держави за вчинки її органів. Врешті треба вказати і на те значіння відповідальності держави в очах громадян. Установа відповідальності скріплює довіру громадян до держави та певність "обороту", що так істотно вяжеться з розумінням правової держави.

Характер якогось акту волі, як державного акту, ґрунтується все на постанові права. Відносно актів державної адміністрації те визнання їх державними актами відбувається шляхом означення компетенції адміністраційних органів. Актом державної адміністрації є те, що діє адміністраційний орган в межах своєї компетенції. При цім велике значіння має спосіб, в який означено компетенцію адміністраційного органу. Закон може вдоволитися самою тільки постановою, що для такого-то роду справ є компетентним такий-то орган, і в цих загальних межах /: означення роду справ:/ оставити адміністраційному органу повну волю рухів. Він має в таких випадках руководитися виключно тільки тим, що визнають доцільним та відповідним інтересам держави в дорученій собі області справ. Або мо-

же закон не обмежуватися самим тільки означенням справ, для яких є компетентним означений орган. Закон може ще містити постанови про те, як треба справи полагоджувати. Таким способом "компетенція" адміністративного органу є означена точніше та тісніше. В межах так означеної компетенції адміністративна діяльність є тільки "виконанням", стосованням, в конкретних випадках діючого права. На основі цих різниць теорія та практика розрізняє два роди адміністративних актів. Перший - це акт "нев'язаний" вирішення справи на основі "вільної оцінки". Другий - це "зв'язаний" адміністративний акт, акт, що по своїй істоті має - так як і судовий акт - отисло тільки "виконання" права.

Те розрізнення поміж вільним та зв'язаним адміністративним актом не має абсолютно-го значіння. Тільки виїмково компетенція якогось органу, означена справді самим лише родом доручення йому справ. Звичайно вона означена тісніше, більше або менше загальними постановами про те, як він повинен полагоджувати доручені собі справи. Але різниці в більше або менше точнім означенню - це різниці тільки ступеня. Не можна вказати межі, де кінчиться зв'язаність адміністративного органу правом, та де починається "вільна оцінка". Можна зауважити, що в справах, в яких державна адміністрація має до діла з правно визнаними суб'єктивними правами, переважають "зв'язані" адміністративні акти, там же-ж, де цього нема, мають перевагу акти "вільної оцінки". Останнє бачимо головню в області "зовнішньої адміністрації"; "зв'язаність" переважає на полі внутрішньої. Практичне значіння цього поділу відноситься головню до справи оспорювання рішень адміністративної влади шляхом відкликання до вищих установ. Іменно-ж рішення, прийняті шляхом вільної оцінки, в меншій мірі підлягають оспоренню, як рішення, що повинні бути тільки стосованням діючого права. Буває, що закон не допускає взагалі оспорювання адміністративних рішень, основаних тільки на свободній оцінці. Мотивом такого неоднакового становища обох родів рішень є передусім момент практичної доцільності. Адміністративна діяльність повинна відбуватися передусім з метою досягнення практичних цілей. Оцінка, що в данім випадку є справді доцільним, за-

лежить від докладної знайомості відносин. Далі всі акти органу адміністрації повинні вважатися одні з другими в одну практичну систему. Часто не можна оцінити практичного значіння якого-акту, його доцільності інакше, як тільки в зв'язку з іншими актами, можливо щойно задуманими. Ото-ж вища адміністративна інстанція не може ані знати докладно відносин, серед яких який-адміністративний акт повстав, ані його зв'язку з іншими актами, з адміністративним планом та системою органу, від якого акт вийшов. Через те вища інстанція менше кваліфікована для оцінки адміністративного акту, як інстанція нижча. Тим пояснюється незалежність нижчої інстанції в справах, в яких рішає тільки вільна оцінка. В справах, де адміністративний акт є тільки "виконуваним" постанов діючого права, становище всіх інстанцій є однакове що до можливості оцінити цей акт. Тут рішає не сама практична доцільність. Мірилом для оцінки адміністративного акту є тут діюча правна норма. Ця норма є відома однаково всім інстанціям. Зі становища права всі інстанції мають однакову можливість оцінити адміністративний акт. Тому взагалі допустимість оспорювання адміністративного акту шляхом відклику до вищої інстанції представляється інакше там, де йде про стосовання права, інакше відносно актів самої тільки практичної доцільності. Але - як сказано - це тільки загальні вказівки. Навіть там, де закон виразно признає адміністративному органу право "свобідної оцінки", існують загальні правні норми, в межах яких отся свободна оцінка має місце. В кождім адміністративнім акті є крім моменту практичної доцільності також і момент правовий. Річ тільки в відношенні одного моменту до другого, в цім, який з них переважає. Далі, навіть коли брати під увагу тільки практичну доцільність, не все нижча інстанція має більше можливості оцінити її, як вища. Буває, що власне щойно вища інстанція має можливість оцінити адміністративний акт на тлі плану або системи, що нижшій інстанції не є в цілості відома. В таких випадках очевидно треба вимагати, щоби була дана можливість відкликатися від рішень нижчої інстанції до вищої.

Помимо цього поділу адміністративної діяльності на вільну та звану, ми маємо ще чимало спроб, систематично поділити її зі становища правового характеру її актів. Поміж давнішими спробами такої класифікації адміністративних актів найважливіший був поділ на адміністративну владу розпорядку, організації та примусу. Перша - це влада видавати загальні норми адміністративної діяльності, друга - творити апарат для неї, третя - влада уживати засобів примусу, щоби забезпечити досягнення адміністративних цілей, не зважаючи на спротив або непослух. Цей поділ виходить з надто широкого розуміння адміністрації. Він охоплює собою і законодавчу, і по часті судову діяльність держави. Новіша теорія визнає взагалі неможливість провести вичерпуючу класифікацію адміністративної діяльності. Вона вдоволяється вказанням головних засобів для досягнення адміністративних цілей. Як такі можна вказати:

Адміністративні дослідження. Їх мета - пізнання існуючих в державі та поза її границями відносин та потреб. Це досліджування відбувається шляхом зносин з населенням, запитів, анкет, переписів, звідомлень та докладів, екскурсій та наукових виїздів, ведення статистики і т.д. Діяльність державної адміністрації в цім напрямі розвинулася особливо в модерній державі і росте постійно. Можна сказати, що цей розвій адміністративних дослідів, це одна з характеристичних рис розвитку. Як в науці метод систематичного дослідження стає поволі і в політиці зокрема ж в державній адміністрації пануючим методом. Адміністрація проявляє тенденцію найти для себе основу в систематично зорганізованім досліді. Вона таким чином раціоналізується, стає науково обоснованою системою практичного діяння.

Безпосереднє задоволення потреб. Це найбільше істотне завдання адміністрації. Шляхи для здійснення його дуже різноманітні. Сама ця діяльність має переважно організаційний характер. Організація влад, урядів, заведень, та ініціатива й допомога для заснування "автономних" таких організацій та заведення організація "примусових" спілок, - все

те засоби для заспокоєння існуючих, переважно колективних потреб.

Нагляд над життям в державі - це окрема форма адміністративної діяльності. Особливо йде тут про нагляд над установами, що - не будучи самі державними - виконують завдання, зв'язані з державними. Точки погляду державної адміністрації. Це можуть бути установи місцевого самоуправління, не територіальні автономні установи, або врешті установи приватні, що їх підчинено під нагляд держави з огляду на забезпечення різних публичних інтересів. Що до останніх, треба вказати на фінансові та промислові підприємства. Модерна держава зразу не обмежувала в нічій їхньої діяльності. Згодом два моменти, оба зв'язані передусім інтересами широких народних мас, наказали поширити на ці поля державний догляд. На полі фінансових підприємств виявилось, що безконтрольність спекуляції з постійною загрозою для широких кол неможливих, що в довір'ї віддавали свої дрібні ощадності в руки нечесних або країно легкодушних "гріндерів" шумно рекламаних банкових і т.п. підприємств. Фінансова руїна таких підприємств тягла відтак за собою в пропасть десятки тисячів "дрібних капіталістів" і в ціле господарське життя держави вносила заколот. Домаганням демократії стало, підчинити під догляд держави, як засновування, так і діяльність фінансових установ, основаних на участі ширших кол людності. Це домагання здійснене в модерній державі таким чином, що "ощадниці", акційні та інші спілки можна засновувати тільки з дозволу державної влади та додержуючи приписаних правом умов, та що такі підприємства зобов'язані додержуватися в своїй діяльності різних приписів відносно книговодства, складання білянів, публичного складання рахунків, способу скликування зібрань своїх учасників і т.д. Все те остає під доглядом державної влади. Друге велике поле, піддане державному доглядові, це промислове виробництво. Догляд має тут на меті різні цілі - в головнім три. Це з охорона інтересів працюючих, інтересів споживачів - консументів, та загальних інтересів всієї людності. Охорона працюючих шляхом державного догляду необхідна тому бо самі працюючі наслідком економічної своєї залежно-

сти не можуть з успіхом боронитися перед всім лихом та небезпеками, якими погрожує їм праця. Держава переняла на себе під політичним натиском працюючих клас те завдання. Повстало "охранне" законодавство, яким означено обов'язкові способи забезпечення працюючих від нещасливих пригод, шкідливих для здоров'я впливів різних галузей і родів виробництва, видано приписи відносно часу і пори праці, праці дітей та жінок і т.д. Догляд над додержанням цих правних приписів належить до державної адміністрації. Аналогічно повстало законодавство та державний догляд з метою охорони консументів перед шкідливими або менше-вартними виробами. Врешті існує законодавство та державний нагляд з метою хоронити всю людність перед шкодами та небезпеками, якими могло би погрожувати їй безоглядне ведення деяких галузей виробництва, - через занецишування повітря або води, небезпеку зривів і т.д.

Це є головні напрями адміністративного нагляду; - його суспільно найважливіші напрями. Але вони не вичерпують усеї "наглядаючої" адміністрації. Її поле ширше і воно поширюється разом з цим, як росте скількість інтересів, що їх визнає загальними. Так охорона пам'яток мистецтва, історії, краси природи, охорона лісів, викладання про естетику при нових будівлях та перебудовах, - все те поля для адміністративного нагляду з боку держави.

Дальша форма адміністративного акту - це адміністративне завадження. Його метою викликати якісь конкретні зміни в зовнішнім світі, або, коли воно має негативний зміст, не допустити до таких змін. Змістом адміністративного завадження може бути наложення на когось обов'язку, увільнення від існуючого обов'язку, надання, зміна або відібрання суб'єктивних прав, дозвіл на якусь діяльність або заборона її і т.д. Зміст адміністративного завадження все конкретний. Воно може відноситися до більшої скількості випадків, але це мусять бути конкретно означені випадки. /: При цьому треба все тямити, що протиставлення конкретний - загальний не є абсолютне.:/ Цим різниться адміністративне завадження від слідуєчої форми адміністративного акту.

Адміністративний розпорядок - це видання 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 адміністративним актом в формальнім, не матеріальнім розумінню. Тільки, коли зважити, що різниця поміж загальним та конкретним характером норм не є абсолютна, що нема ані абсолютно загальних ані абсолютно конкретних, - ми можемо прийняти можливість розпорядків також в матеріальнім розумінню. На цім ґрунтується різниця між "правовими" та "адміністративними" розпорядками. Перші з них "мають на меті пристосовання законів до індивідуальних відносин шляхом їх докладнішого розроблення", другі "впорядковують докладніше передусім улаштування та діяльність влад". На всякий випадок розпорядок що до своєї істоти знаходиться на межі законодавства та адміністрації.

Адміністративне судово-в одо тво зачисляє дехто до адміністрації в формальнім розумінню. В дійсності його навіть в такому розумінню треба уважати іменно судовою, а не адміністративною владою. Адміністративні суди є судовою владою і їхня діяльність є також з формальної точки погляду правосуддям, а не адміністративною діяльністю.

Г. Форми адміністративних актів.

Питання про форми адміністрації в матеріальнім розумінню охоплює собою передусім питання про компетенцію, видавати адміністративні акти, про поділ цієї компетенції поміж відомі категорії державних влад. Не зважаючи на догму про поділ властей, адміністративні компетенції розділені скрізь поміж всі державні влади, і відповідно цьому, котра з них покликана творити адміністративні акти, змінюється і форма цих актів.

Взагалі можна сказати, що еволюція, яку проходила конституційна держава, охоплювала передусім питання компетенції в справах державної адміністрації. Загальна та історично переможна тенденція ішла в напрямі поширення адміністративних компетенцій законодавчої вла-

ди. Особливо ясна вона була в краях з "репрезентативною" системою. Там вона проявлялася як "парламентарна система правління". Істота цієї системи — це підпорядкування виконуючої влади народньому заступництву, власне що до властивих для виконуючої влади адміністративних функцій. Цей розвій був в великій мірі відхиленням від теорії, що проводила повстання конституційної держави. Раціоналістичне мишлення XVIII. століття, з якого зродилася теорія конституційної держави, перецінювало значіння законодавства. Воно уявляло собі життя держави передусім як логічний 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 логічно передрішений законодавством. Коротко: яке законодавство, таким мусить бути і "виконання", тоб то адміністрація. І ось політична практика наглядно показала на протязі XIX. століття помилковість такого розуміння. Вона показала величезне самотійне значіння адміністрації, показала, що адміністрація передусім і незалежно від "волі законодавця" творить дієвість в життю держави. Вона показала, що "народне заступництво", носій законодавчої влади дуже малий тільки має вплив на фактичний розвій відносин в державі. Це зродило тенденцію поширити адміністративні функції законодавчої влади: поширити та зробити практично дієвими її функції контрольні, та признати їй, згідно поширити безпосередні адміністративні компетенції. Це був один з засобів для переможення "кризи парламентаризму", що була висловом передусім практичного безсилля законодавчої влади супроти виконуючої.

Ріжниця в розмежуванні компетенцій на полі адміністрації є тем головною основою для звичайного розрізнення різних родів конституційної держави, "конституційної" та "парламентарної монархії", "побудованої на принципі поділу властей" та "парламентарної" демократії. В ній проявляються теж дуже виразно різні ступені здійснення народньої суверенності.

Конкурентами на цім полі є верховна, законодавча, виконуюча, та - по часті - судова влада. Окреме місце займають спеціальні органи державної контролі.

І. А д м і н і с т р а ц і й н і а к- т и в е р х о в н о ї в л а д и.

Монархічна теорія знала цілий ряд "прерогатив" монарха, себ то прислуговуючих монархічному голові держави компетенцій. Конституційна монархія затримала ті компетенції, і тільки обмежила їх скількість та обсяг, та звязала пануючого у виконуванні їх, вимагаючи для цього згоди відповідального міністра. І конституційна республіка, оскільки вона затримала в державній конструкції "верховну владу", затримала в меншій або більшій розмірі і "прерогативу" цієї влади, по своїй істоті тотожну з прерогативою монарха. Обсяг компетенцій верховної влади дуже різний. В непарляментарній конституційній монархії та в аналогічній з нею непарляментарній республіці він порівнює великий. Він стає тим менший, чим в більшій мірі здійснений в державі принцип народньої суверенності. Компетенції верховної влади зводяться там до виключно формальних, аж врешті вони нищать зовсім, разом з установою верховної влади.

Взагалі треба розрізняти в конституційній державі такі акти верховної влади, що їх вона виконує самотійно, та акти, для яких дієсності вимагається згода відповідальної виконуючої влади.

α / Першого роду акти належать в конституційній державі до виїмків. Вони переважно осідають - пережитки відносин абсолютної монархії. - і в межах конституційного устрою вони мають виразний характер компромісу, що не впливає в характеру та істоті цього устрою. До найважливіших поміж ними треба зачислити:

Компетенцію "голови держави" п р и з н а ч а т и голов виконуючої влади, м і н і с т р і в. Ця компетенція прислугує голові держави тільки в "непарляментарних" монархіях та республіках. В державах з парляментарною системою правління обов'язує при цім призначуванню Воля більшості парламенту. В таких же межах

прислугує голові держави компетенція примати демісію міністрів. В обох напрямках ця компетенція може бути - залежно від обставин - дуже важна. Вона може запевняти голові держави дійсний та рішучий вплив на хід справ в державі.

Компетенції в справах **на л и в и щ о г о к о м а н д у в а н н я в і й с ь к о м**. В деяких конституціях ця компетенція і зв'язана з нею компетенція призначування осіб на військові посади є признана голові держави без обмеження згодою відповідального міністра.

Право **п о м и л у в а н н я , а м н е - с т і ї та а б о л і ц і ї**. Перше з них - це право відпустити кару особі засудженій вже правосильним судовим засудом. Друге - це право помилування не індивідуально означених осіб, але загально, цілої категорії 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 відповідальності за акти урядовання.

В. / Компетенція призначувати осіб міністрів є з природи річи незв'язаною згодою відповідального міністра, бо її змістом є власне креація цього найвищого органу державної адміністрації. Помимо цієї одної "прерогативи" всі інші вимагають для правної дійсності співділання відповідального міністра, - виїмково тільки не потребують його дві дальші вичислені під **а** / прерогативи. Правна конечність співділання відповідальної виконуючої влади при актах верховної влади справляє, що ті акти є в дійсності актами останньої. Роль верховної влади при виконуванні 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 шефіз 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 індивідуальності - мати на них дійсний вплив.

До найважливіших "прерогатив" верховної влади, обмежених правно необхідним співділанням виконавчої влади, належать:

1. / Компетенції верховної влади в області міждержавних зносин. Верховна влада, не тільки в конституційній монархії, але і в конституційній республіці буває звичайно представником держави на зовні. Як такий, звичайно голова держави має формальну компетенцію висилати уповноважених представників до чужих держав та приймає "акредитуєчі" грамоти від таких-же представників чужих держав. Далі - він формально уповноважений вести іменем держави переговори з чужими державами та заключати з ними договори. Натлі цієї компетенції голови держави вирінає особлива правна "квестія". Найчастіше вимагають конституції, щоби заключений міждержавний договір був одобрений, "ратифікований" законодавчим тілом. Таку конституційну вимогу стрічаємо або відносно кожного договору, або тільки відносно таких договорів, або таких частин договорів, що своїм змістом порушують суб'єктивні права громадян держави /: на пр. торговельні договори:/.

В інших знову конституціях є постанова, що таємні договори не сміють противитися явним, які мусять бути предкладані законодавчому тілові для відомости або одобрення. Що діється, коли законодавче тіло не "ратифікує" заключеного міждержавного договору, або коли таємний договір противиться явному? Теорія відповідає на те питання 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 розв'язки питання не можна признати за слушну. Одиноким її оправданнєм міг би бути момент "*bona fides*", доброї віри держави-контрагента. Мовляв - для неї нема обов'язку знати внутрішній устрій держави, з якою заключає договір, ані впливаючих з него обмежень компетенції влади, що заступає державу на вні. Але цей аргумент нестійкий. Лезітимація верховної влади заступати державу в міждержавних зносинах ґрунтується виключно на конституції - і таксама конституція містить обмеження компетенції верховної влади вимогою ратифікації. Хто у на основі конституції компетенцію верховної вла

У приймає

ди до переговорів та договору, не може нехтувати й обмежень цієї компетенції, що містяться в тій-же конституції. Треба отже в таких випадках стояти на становищі, що договір ще не ратифікований не з ще остаточно заключений. Він "вже" 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 зв'язку поміж ними.

ВР. / В області 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 організацію, без якої "життя держави" затримало би ся. До правління належить "креація" виконавчої 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 адміністративного порядку. Формально вони не відносяться безпосередньо до законодавчої діяльності. Посередньо вони мають для неї без сумніву велике значіння. Вплив на особовий склад законодавчого тіла - це посередньо вплив на самий зміст та напрям його діяльності. Таксамо можливість "вправляти в рух" законодавче тіло або перекіняти його діяльність дає верховній владі великий вплив на хід законодавства. Влада має можливість рішити про долю законопроєкту тим, що може спонукати його вирішення в законодавчій 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 адміністративною, а не законодавчою. Її змістом, не творити закони, тільки впливати на саме діяння "законодавчої влади".

Ця компетенція проявляється в ось-яких трьох напрямках.

С к л и к а н н я законодавчого тіла на засідання.

З а м и к а н н я засідань законодавчого тіла. Ця компетенція особливо важна там, де обов'язує принцип "діскон'юнкції" засідань. Закриття засідання там, де цей принцип обов'язує, - це не тільки продовження якоїсь справи в праці, але konieczність починати всь, розпочату вже, працю після перерви на-ново.

Врешті тут належить право "р о з в я з а т и" законодавче тіло. Наслідком "розв'язання" мандати членів законодавчого тіла погасають. Воно перестає існувати в дотеперішнім своїм складі. На його місце приходить новий особовий склад на основі нових виборів, що мусять бути розписані негайно після розв'язання.

Всі ті компетенції верховної влади мають виразний характер монархічних традицій. Вони очевидно незгідні з принципами демократії. Їхня суперечність з принципом народньої суверенності 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 "розв'язання" народньої репрезентації можна би погодити з ідеєю народньої суверенності. А власне можна розуміти те розв'язання як відклик до суверенного народу як запитання чи в данім випадку його репрезентація далі відповідає його волі. Але практично і ця компетенція розв'язання народньої репрезентації може оказатися небезпечною для народньої суверенності. Нарід є правно дієздатним тільки через свою репрезентацію, отже яканебудь залежність цієї репрезентанції обмежує нарід у виконування його суверенності. Таксамо противиться отся компетенція верховної влади і принципowi розділу влад. Згідно з цим принципом, кожда з влад, отже та кож законодавча, повинна бути зовсім незалежна від якоїнебудь другої. Але не так незгідність льобічна принципів, як ростуча сила репрезен-

тованих в законодавчій тілі суспільних верств звернулася проти цих компетенцій верховної влади. Розвій конституційної держави ішов в напрямі обмеження цих компетенцій. На початку ХХ століття вони заховалися тільки як пережитки в деяких конституціях. Обмеження їх мають різні форми, а власне.

Передусім в самих конституціях ми стрічаємо постанови про початок засідань законодавчого тіла, та про мінімальний час їх тривання. Це відноситься до так званих "звичайних", "чергових" засідань. Конституція сама приписує, коли ці засідання мають відбуватися, та який що найменше час вони мусять тривати. Час означений або загальною, 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 якому законодавче тіло має зійтися на чергове засідання. Далі ця компетенція скликати, замикати сесії може бути просто признана президії законодавчого тіла, або крім неї ще якийсь означений що до кількості її частини. Так на пр. постановляє конституція Чесько-Словацької Республіки, що коли від останньої чергової сесії ушло бодай 4 місяці, можуть 2/5 частини одної з палат вимагати скликання палат на засідання. Коли Президент Республіки 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 різними умовами, наприклад, що до часу, коли та на який сесію можна відсунути. Врешті основним запереченням компетенції верховної влади замикати засідання законодавчого тіла є принцип його "перманентності". Цей принцип визнає, що цілий легіслатурний період, себ то весь період, на який обрано законодавче тіло, - це одна безперервна "сесія", одно засідання. Коли навіть це тіло в дійсності не зібране, то це має тільки значіння фактичної перерви засідання, не інакше, як перерва засідання на пр. з рана на полудне. Крім цього дія в такому часі постійний

виділ законодавчого тіла, з компетенціями, хоч обмеженими, цілого тіла. При існуванні такої установи, право "замикати" сесію, не має очевидно змісту ані значіння.

Поруч з компетенцією скликати та замика-ти засідання законодавчого тіла треба поставити її компетенцію відносно особового складу цього 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 Англії призначення цієї палати належить до верховної влади. Де таке право існує, воно може бути практично дуже важливим. Так на пр. в Англії зломано спротив вищої палати таким способом, що призначено нових її членів споміж осіб прихильних до уряду в такій кількості, що уряд осягнув нарешті в цій палаті бажану для себе більшість. І ця компетенція верховної влади незгідна з основами конституційної держави. Розвін ішов проти неї і сьогодні треба вважати її тільки пережитком. Також в Англії практичне значіння цієї постанови було повернене не проти становища законодавчої влади як такої, не на її ослаблення в відношенні до верховної влади. Там вона стала засобом для зломання спротиву вищої палати проти палати послів / в справі автономії для Ірландії / . Наслідком цього було: "нижня" палата здобула остаточно перевагу над "вищою" не тільки в цій конкретній справі. Ухвали вищої палати втратили від тоді своє рівновартне значіння з ухвалами нижньої палати. Ухвали "палати репрезентантів" / :себ то нижньої / стали практично одиноко рішальними.

До компетенцій верховної влади належить врешті п р и з н а ч у в а н н я осіб на високі посади цивільної та військової адміністрації, та в межах діючих правових постанов призначення відзначень та почесних титулів. В деяких конституціях означено ще як особливу компетенцію голови держави провід та головування в національних святочних обходах та взагалі його компетенції "репрезентувати" державу.

Треба зазначити, що само перерахування

компетенції, що прислугують голові держави, не дає ще повного уявлення про його дійсне становище в державі. Дякуючи вимаганню співділання відповідального міністра, може верховна влада в державі бути зізнана до зо-всім підрядної практично ролі, - але вона мо-же, не зважаючи на те обмеження, добути для себе справді впливове становище. Таку можли-вість дають для верховної влади дві обстави-ни. Одна - це те, що голова держави може не дати свого підпису для якогось акту, для яко-го його підпис є юридично необхідний. Тоді сам підпис міністра не вистарчає. Підпис мі-ністра має тільки значіння необхідного до-повнення підпису голови держави, але він не може заступити цього підпису. Через те голова держави має в цім відношенні формально рівно сильне становище, як і міністер. Як каже один з французьких теоретиків /: *Moulin* :/ про президента Франції "він з бодай одним з цих, хто може сказати: не підписую всего". Другий засіб впливати самотійно на хід справ дає голові держави обставина, що фактично не все його діяння є залежне від згоди відпові-дального міністра. Засада, яку висказано зви-чайно в конституції, що така вимога відноситься до всіх виступів голови держави, допускає в практиці виїмки. Навіть в Англії, де обов'язує принцип, що "король не може діяти сам", має король рішучі нагоди практично діяти і впливати на події. У Франції діє правило, що "перо є рабом, але слово є вільне". Це є одобренням практики, згідно з якою тільки для писемних актів президента вимагається згоди міністра. І ця французька практика діє фактично скрізь. Скрізь дана є голові держа-ви практична можливість, шляхом розмов, уст-них вказівок і т.д. виити поза межі цієї па-сивності, яку накладає йому формальна поста-нова конституції. Очевидно це залежить від умовин та від індивідуальності несія верхов-ної влади, чи та наскільки він скористає з цієї даної йому можливості.

2. Адміністративні компетенції законодавчої влади.

Не зважаючи на принцип розділу влад, законодавча влада в конституційній державі виконувала все, помимо "власних", законодавчих, численні функції адміністративного 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 стягання податків та в зв'язку з цим на спосіб витрати державних приходів. Відтак, після перемоги конституційної держави розвій ішов взагалі в напрямі поширення адміністративних функцій парламенту шляхом перебрання в його руки деяких адміністративних функцій, шляхом добуття для парламенту права контролю над адміністративною владою та шляхом впливу на креацію тої влади. В цім проявляється істота "парламентарної системи правління" та "парламентаризму" в технічнім політичнім розумінню.

а. Безпосередні адміністративні функції.

Безпосередня участь народнього заступництва в адміністрації представляється теоретично інакше зі становища принципу народньої суверенності, інакше з точки погляду вчення про розділ влад. Згідно з вченням про народню суверенність остає повнота влади все при народі і народня репрезентація з владою вищою, як виконуюча влада. Наслідком цього в адміністративній компетенції остають в принципі 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 адміністративних функцій. В дійсности признала конституційна держава в самого початку свого існування законодавчій владі дуже важливу адміністративну компетенцію, а

власне компетенцію ухвалювати державний бюджет. Згодом поширювалися адміністративні компетенції лєґіслативи. Ми можемо розрізнити такі головні їх групи:

α α. / Компетенція законодавчої влади відносно скликання та відпрочування її засідань. Звичайно уважається ця компетенція тільки висловом "автономії" репрезентативного тіла. Це неслухно. Ця компетенція є частиною "правління". Вона була відволонана як про це вже сказано - від верховної влади. І не змінила своєї істоти наслідком переходу від верховної влади до законодавчої.

β β. / Ухвалювання державного бюджету. Це історично найдавніша адміністративна функція. Яку виборола для себе народня репрезентація. Її першою теоретичною правною основою був погляд, що обов'язок нести матеріальні державні тягарі міг повстати тільки шляхом договору. Тільки хто таким способом зобов'язався платити державні податки, був правно зобов'язаний платити їх. На тлі такого розуміння повстали зв'язки парламентаризму в феодальній державі: парламент - це було заступництво "станів", що через своїх репрезентантів переговорювали з пануючим в справі податків та інших тягарів. Ухвала парламенту - це було прийняття заступленими в парламенті станами обов'язку шляхом договору з пануючим. Ця необхідність згоди народнього заступництва на накладення податків та інших тягарів була - передусім в батьківщині парламентаризму, в Англії, - одним з основних здобутків парламенту. Вона остала теж скрізь істотною компетенцією "народнього заступництва", хоч її юридичне розуміння принципово змінилося. Згода парламенту для нас - це не заява волі одної з договірних сторін - це компетенція одного з державних органів. І вона необхідна не тому, що без неї нема договору, тільки тому, що згідно з конституцією цей власне орган є покликаний творити волю держави відносно податків та інших тягарів. Коли законодавче тіло не заявить цієї волі, то її взагалі не буде.

З компетенцією ухвалювати державні по-

датки тісно зв'язана компетенція, ухвалювати, на які цілі вони мають бути витрачені. Зв'язок поміж обома не тільки формально-льоґічний, але і глибоко практичний. Тільки потреба витрат оправдує потребу, збирати на них кошти. Далі в'яжеться з нею і компетенція відносно інших джерел державних приходів, бо податки потрібні лишень остільки, оскільки державні потреби не можуть бути вдоволені з цих інших джерел /: як приходи з державного майна і т. д. /-. Таким чином компетенція, про яку тут мова, охопила всі питання державних приходів та розходів, словом всі галузі державного господарства, обняті державним бюджетом. 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 бюджету ані відносно приходів, ані що до видатків. Її окрема й не вільно сум, призначених на одну ціль, ужити на якусь іншу.

Компетенція ухвалювати державний бюджет - найважливіша адміністративна компетенція законодавчої влади. Вона віддає в принципі в руки цієї влади можливість рішати про всю державну адміністрацію, оскільки ця адміністрація в цілості та всі її галузі залежні від дозволу на зв'язані з ними витрати. Прийняття або відкинення парламентом бюджетових позицій, зв'язаних з поодинокими галузями державної адміністрації, - це вирішення долі цих галузей. Питання ухвалення бюджету віддає в руки законодавчої влади долю існуючого уряду, бо неухвалення бюджету відіймає уряду можливість виконати його адміністративні завдання. Через те ухвалення бюджету є рішенням законодавчої влади про адміністрацію та про всі її галузі, а разом і висловом з її боку довіри уряду. Наслідком цього справа ухвалення бюджету є осередковою справою в політичній житті. Бюджетова дебата є все дискусією над всею адміністрацією держави, а її вислід, ухвалення або неухвалення бюджету, рішає про неї, є отже основною ухвалою адміністративною.

Компетенція законодавчої влади в спра-

ві бюджету запевнює їй — бодай в принципі — абсолютну перевагу над виконуючою. В державах, що не визнавали парламентарної системи правління, існувала природня тенденція обмежити цю перевагу парламенту, зробити виконуючу владу бодай релятивно незалежною від него.

Обмеження компетенції законодавчої влади ішли в різних напрямках. В деяких державах ця компетенція відносилася тільки до згоди на приходи держави, в деяких тільки до витрат. Іноді компетенція народного заступництва не розтягалася на державні витрати, зв'язані з законно існуючими обов'язками держави. Таким чином не вимагали згоди парламенту на пр. витрати на платні та емеритури урядовців, що ґрунтувалися на службовім, законно унормованім відношенню. Часто конституції вимагають дозволу парламенту тільки що до "нових" джерел приходу, та нових витрат, не вимагають цього відносно "постійних" приходів та витрат. Обмеженням суджетової компетенції парламенту була теж установа так званого "розпорядку з кінечности" /: "*Notverordning*" :/. Силою цієї установи правительство могло на випадок неухвалення бюджету шляхом розпорядку, виданого в часі поза "сесію" парламенту, продовжити на короткий час дійсність ранше ухваленного бюджету. Так було на пр. в бувшій Австрії. На основі ославленого §. 14. там правительство, що не мало більшості в парламенті, замикало його засідання та "раділо собі" розпорядками з кінечности. 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 зустрінаємо іноді привілеювання "нижньої" палати відносно бюджетової компетенції. Це привілеювання має різні форми. Деякі конституції, на пр. англійська та чесько-словацька, приписують, що бюджетовий закон мусить бути внесений в першу чергу в "нижню" палату. Це має практичне значіння особливо тому, бо конституція забороняє вищій палаті змінити що-небудь в бюджетовім законі, що його ухвалила вже "палата по-

слів". До способів привілеювання нижчої палати треба зачислити постанову шведської конституції про спосіб вирішення непорозуміння поміж обома палатами відносно бюджетового закону. Іменно ж на цей випадок повинні обі палати вирішити справу на спільнім засіданні. Поважк "друга" палата має значно більше число членів, як "перша", то на спільнім засіданні вона має взагалі більші шанси відстояти своє становище, як перша палата.

В зв'язку з бюджетом треба поставити питання, що діється на випадок неухвалення бюджету з матеріальними правами, до прислугують комусь супроти держави? З обставини, що не можна робити ніяких витрат без ухвалення бюджету, випливало би, що не можна платити нічого ані на сплату таких правно існуючих вже домагань. Ото ж теорія стоїть на слушнім становищі, що неухвалення бюджету не порушує нічийх "добре набутих" прав. На пр. прав до держави, які набув вже державний службовець на основі службового договору, нічим не порушує обставина, що не ухвалено бюджету. Без огляду на неї державна каса повинна виплачувати те, що належить комусь на основі вже ним "добре набутого" права.

77. / дуже золижена до попередньої компетенція законодавчого тіла, рішати про чисельний стан армії та окрема про військову бранку. І в цім напрямі ухвала діє на означений протяг часу, звичайно на рік.

78. / Відносно компетенції відповідати 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 агадані компетенції належать до законодавчої влади.

79. / Різні конституції роблять законодавчу владу компетентною для поодиноких адміністративних актів, як проголошення "стану облоги", натуралізація чужинців, дозвіл на перехід або перебування чужих військ на території держави, ужиття улаоних військ на чужій території і т.д.

80. / В деяких державах прислугуює законодавчій владі компетенція призначування

осіб на найвищі посади урядовців та суддів. ^{77.} Незалежно від цих конкретних компетенцій ми бачимо стремління законодавчої влади приймати і поза їх межами безпосередню участь в державній адміністрації. Це відбувається через окремі парламентарні комісії для поодиноких справ, або для окремих галузей господарства. Особливо в часі війни зросла ця тенденція. Парламентарні комісії з такою метою стали звичайним та нормальним явищем. - як комісії для справ заграничної політики, для військових справ і т.п.

В. К р е а ц і й н і ф у н к ц і ї

Функції законодавчої влади як креаційного органу розтягаються, згідно можуть розтягатися на всі роди влад, починаючи від верховної. Особливе значіння має призначена законодавчій владі правна можливість впливати на склад найвищої адміністраційної влади, а власне на склад ради міністрів.

Знову стрічаємо ми противоріччя поміж теорією, а власне теорією вчення про розділ влад, та практикою. Теорія вимагає, щоби поміж законодавчою та виконуючою владою не було ніякого організаційного зв'язку, та щоби обидві 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 дозволяли об'єднувати в одній особі становища міністра та члена парламенту. На такім становищі стоїть і тепер конституція Сполучених Держав Північної Америки. Поміж установою президента, носія виконуючої влади та конгресом нема там ніякого організаційного зв'язку. Навпаки. Такий зв'язок з тим правно виключений, бо ані президент, ані ним призначувані міністри не сміють бути членами конгресу. Цей розділ влад проведений в Америці послідовно проявляється теж строгим розмежуванням компетенцій. Президент не має права законодавчої ініціативи. Він не може зноситися безпосередньо з конгресом. Він може робити це тільки писемно; шляхом "послання" до конгресу він може звертати

увагу на певні справи. Один з американських теоретиків, Брайс /: *Briggs* /: назвав це "стріляннем в порожнє". Навпаки конгрес може вправді дискутувати про діяльність уряду та критикувати її, але ця дискусія та критика не мають ніякого правного значіння для виконуючої влади. Вона не обов'язана звертати на них увагу. Такі відносини відчуються і в Америці як шкідливі, і - особливо починаючи з доби світової війни - починається проти них реакція. На європейському континенті вже рано почала прийматися вироблена в Англії т.зв. парляментарна система правління.

Істота цієї системи в тім, що виконуюча влада, себ то відповідальні міністерства мусять відповідати кождочасній більшості в законодавчій тілі. Ця система закидає передусім принцип, що члени правительства не сміють належати рівночасно до законодавчого тіла. Навпаки. Згідно з парляментарною системою, міністрів назначається в першу чергу поміж членів парляментарної більшості, - хоч можуть ними стати і не-члени парламенту. Далі ця система каже, що міністер мусить уступити, "внести демісію", коли більшість парламенту заявиться проти него. Таким чином отримує законодавча влада важну адміністраційну компетенцію. Дякуючи можливості, "звалити" небажане собі міністерство, вона співділає при креації виконуючої влади. Вправді найчастіше сам акт креації, означення осіб міністрів є формально актом волі верховної влади, але законодавча влада має правно забезпечений вплив на те означення. Воно не може бути незгідне з її бажанням.

Що до конкретного практичного змісту цієї компетенції народнього заступництва, треба розрізнити дві можливості. Або компетенції парламенту, змусити правительство уступити, відповідає компетенція правительства розв'язати парламент, - або правительство не має такої компетенції. Залежно від цього змінюється істотно відношення обох влад. Як приклад двох різних способів улаштування цих взаємин можна навести Францію та Англію. В Англії має правительство право на випадок незгоди з більшістю парламенту не уступити, тільки "відкликатися до народу". Це діється шляхом розв'язан-

ня палати та розписання нових до неї виборів. Вислід виборів має показати, чи парламентарній більшості відповідає більшість народу, тобто виборців, чи може більшість народу ~~своїм~~ по боці правительства. Коли новий парламент мати не знову більшість незгідну з правительством, правительство мусить уступити. Воно остає, коли вибори дадуть йому прихильну парламентарну більшість. Інакше у Франції. Формально там існує право президента розвязати парламент. Але фактично, від 1877 р. після зробленої Мак-Магоном проби ні-один з президентів Франції не зважувався зробити вжиток з цього права. Пануючі в Франції відносини, а власне партійне роздроблення, викликають велику непевність щодо цього, яку більшість можуть принести нові вибори. Через те розвязання палати представляється як крок дуже ризиковний для правительства, і у Франції правительство уступає, коли тільки втратить підпертє більшості палати послів. Різницю поміж обома державами окреслено так, що в Англії правительство є провідником парламентарної більшості, а у Франції, де воно не може відкликатися до народу, воно є покірним слугою тої більшості. Але не зважаючи на цю різницю, обі ці держави мають парламентарну систему правління. В одній та другій не можна правити без парламентарної більшості. В одній та другій, парламент має запевнений вплив на "креацію" правительства.

Парламентарна система правління витворилася шляхом еволюції, і ґрунтувалася зразу на неписанім, звичаєвім праві. Так на пр. ані в Англії, ані у Франції нема законної постанови, що наказувала би правительству уступити, коли парламент заявиться проти него. Тільки неможливість виконувати свої завдання, неможливість провести свої плани без ухвалення парламентом необхідних "кредитів", змушувала правительство уступити. Це уступлення представляється як практична неминучість, не як правний обов'язок. В нових конституціях, в яких свідомо проведено парламентарну систему, вона має вже формальну законну основу. Так є на пр. в конститу-

ції Чесько-Словацької Республіки. В її 75-ім §-фі сказано, що Посольська Палата може висказати правительству своє недовіря. Внесок на висказання 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 недовіря, або відкине внесок на висказання довіря, правительство мусить подати демісію до рук Президента Республіки /:§.78.:/.

Що до форми, то незгідність парламенту, згідно його більшості, з правительством може проявлятися різним способом. Зовсім ясно висказує його ухвала про недовіря. Але недовіря може проявитися й інакше: неухваленням бюджету, відкиненням важного урядового законопроєкту або іншого проєкту, або навпаки ухваленням внеску, який звертається проти правительства. Коли недовіря висказано формальною ухвалою, ситуація ясна - особливо там, де, як в Чехо-Словацькій Республіці, конституція містить на такий випадок виразну постанову. Коли незгідність парламенту з правительством проявилася іншим способом, тоді треба на основі оцінки відносин рішити, чи становище парламенту дає достаточну причину для уступлення правительству, чи ні. Не кожда "невдача" правительства мусить викликати його демісію. Демісія мусить бути наслідком невдачі тільки тоді, коли ця невдача має сама собою засадниче значіння, або коли вона має його в звязку з цілістю існуючих відносин.

Конфлікт, про який мова, та його наслідки може охоплювати або ціле правительство, весь "кабінет", або тільки поодинокі міністерства. При оцінці наслідків цього конфлікту треба все мати на увазі принцип "солідарности", про який вже була мова.

Ж. Контрольні функції
законодавчої влади.

Знову, як відносно інших адміністра-

ційних функцій законодавчої влади, так і про прислугуючі їй функції контрольні треба сказати, що вони незгідні з принципом розділу влад. Не зважаючи на те, вони прислугують скрізь народньому заступництву. Різниця є тільки що до обсягу його контрольних компетенцій та що до їх практичного значіння. В державах, яких конституції побудовані на принципі розділу влад, контрольні функції законодавчої влади є послідовно вузькі та мають менше практичне значіння, як в державах, що в них проведено передусім принцип народньої суверенності. Згідно з постулатом незалежності влад, контролю адміністрації законодавчої влади не сміє перейти в підлеглість першій другій. Так є в Сполучених Державах та інших державах Америки.

Щоби контролю мала практичне, а не виключно тільки "моральне" та теоретичне, значіння, мусить мати законодавча влада можливість, потягати правительство до відповідальності на випадок зауваженої провини. Ця можливість є дана установою міністеріальної відповідальності. Але практично, міністеріальна відповідальність неоднакова. Вона може зводитися до відповідальності за вчинки, що дають підставу для обвинувачення - в такій формі вона існує скрізь в конституційній державі. Або вона може охоплювати також так звану "політичну відповідальність правительства", яка є істотна тільки для парламентарної системи правління. Ото-ж практика показала, що тільки існування "політичної" відповідальності дає парламентарній контролі дійсне значіння. Обвинувачення правительства можливе тільки тоді, коли вина правительства дає для него достаточну підставу. При меншій степені вини, коли йде на пр. просто тільки про політичне розходження поміж законодавчим тілом та правительством, обвинувачення просто неможливе. В таких випадках народне заступництво не має ніякого засобу, щоби надати вислідам контролі якийнебудь практичний вислід. Крім цього внесення обвинувачення, засіб занадто вже важкий, та не раз різні міркування не дозволяють парламенту рішитися на него. Через те можливість,

внести обвинувачення членів правительства остає найчастіше мертвою буквою. Натомість лекший ступень відповідальности, яким є політична відповідальність, має дійсне практичне значіння. Де існує політична відповідальність правительства, там і його контролю парламентом має дійсне реальне значіння.

Іншим засобом "реалізувати" право контролі є для парламенту можливість відмовити правительству вимаганих ним кредитів, та - залежно від умовин - поборювання правительства відповідним використанням інших, прислужувуючих парламентови компетенцій. Як приклад можна навести неухвалення військового набору, відкинення урядового законопроєкту і т.п.

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

«а.» / Р а х у н к о в а к о н т р о л ь
Л я є послідовним доповненням компетенції законодавчої влади в справі державного бюджету. 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 "бюджетовим законом". В дійсности, в усіх конституційних державах прислужує законодавчій владі компетенція "рахункової контролі". Обсяг цієї компетенції неоднаковий. Взагалі можна сказати, що в "безпосередній демократії" та в державах з парламентарною системою ця компетенція є повна, себ то вона розтягається як на "законність" всіх позаміцій, так і на питання їх "доцільности". В першій напрямі - завданням контролі перевірити, чи кожний прихід та витрата оправданий законом. Зі становища доцільности можна вважати неоправданою навіть позицію, бездоганну зі становища законности. В інших державах, в "конституційній" непарламентарній монархії та непарламентарній республіці, контролі законодавчої влади обмежується звичайно до самої тільки стисло рахункової контролі, та контролі законности приходів та витрат.

Контролю виконує законодавча влада в одного боку через власний свій орган - найзвичайніше окрему комісію. З другого боку вона послуговується вислідами контролі, яку веде окремий, спеціально для цього призначений орган, найвища рахункова палата. Члени цієї палати мають звичайно становище суддів, відносно "незалежності". Палата має звичайно право та обов'язок повідомляти законодавчу владу про свої спостереження та висліди своєї праці. Вона повинна теж давати висвітлення, яких вимагає від неї законодавча влада або її комісії.

Значіння рахункової контролі буває в практиці більше або менше, залежно від паючих обставин. На всякий випадок воно дає далекосяглу можливість парламентови, впливати на державну адміністрацію. Де контролі обмежена до самих тільки питань рахункової бездоганності та законності, там вона з тільки доповненням адміністративної компетенції, яку дає ухвалення бюджету. Коли контролі обіймає також питання доцільності, тоді вона дає парламентови нові можливості впливати на адміністрацію, необіяті компетенцією в справі бюджету. В обох випадках значіння контролі не обмежується тільки фінансовим боком адміністрації. Вона дає все можливіють слідувати за адміністрацією в цілому, за її напрямком, завданнями та засобами. Розуміється - контролі, що розтягається на питання доцільності, дає з цієї точки погляду більші можливості, як контролі обмежена.

І н т е р п е л я ц і я стала особливою правовою установою парламентарної діяльності. Етимологічно вона значить не більше, як "запитання". Як розвита правова установа, інтерпеляція означає запитання, зроблене в правому приписаній формі та з яким є зв'язані особливі правові наслідки. Як стільки інших парламентарних установ, так і установу "інтерпеляції" ми стрічаємо найранше в Англії, а власне вже в XVIII. столітті. 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

иших держав, в цім числі і до Англії. Правна її істота, це передусім "право" ставити правительству запитання. Це "право" представляє складову частину компетенцій, що прислужують членам законодавчої влади. Правний характер цієї компетенції проявляється в цім, що вона не може бути віднята або обмежена на пр. рішенням 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 парламенту відповідає тільки в межах загальної своєї відповідальності, за свою діяльність як члена парламенту. 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 парламенту. В цім напрямі обов'язує як принцип нічим необмежена правна можливість оголошувати правдиві повідомлення про парламентарні засідання. За таке оголошення нікого не вільно потягати до відповідальності, а самого оголошення не вільно конфіскувати. Це відноситься і до інтерпеляції, як до частини парламентарного засідання, - і бувало, що "інтерпеляція" ставала засобом в боротьбі проти конфіскаційної практики. Вношено в парламенті інтерпеляції, чому сконфісковано такі-то річі, і весь сконфіскований текст наводжено в інтерпеляції. Відтак оголошувано друком інтерпеляцію разом зі сконфіскованим текстом. Деякі конституції порушують цей принцип явності засідань, власне відносно інтерпеляцій, таким чином, що ухвалою палати можна заборонити оголошення інтерпеляції.

Мета інтерпеляції - отримати відповідь на поставлене запитання. Осягнення цієї цілі не скрізь правно забезпечене. Іменно-ж існують три способи означення обов'язку інтерпелюваного правительства. Або воно не зовсім і правно обов'язане давати відповідь на інтерпеляцію. Міністер, до якого звернено інтерпеляцію, може

на неї відповісти, але не мусить. Або міністерство з правно зобов'язане відповісти на інтерпеляцію. Або врешті, обов'язок відповісти може бути виключно формальний: міністер мусить відповісти, чи він готовий відповісти на інтерпеляцію "по суті", чи ні. Коли міністер відмовляється відповісти на інтерпеляцію по суті, він зобов'язаний подати причини, чому відмовляється. Незрозуміється — інтерпеляція, як засіб контролю, найсильніша тоді, коли існує правний обов'язок відповісти. Але навіть коли такого обов'язку нема, має установа інтерпеляції практичне значіння. Само внесення інтерпеляції може ослабити політичну позицію правительства. Відповідь на інтерпеляцію в таких випадках стає для правительства практичною потребою. Правительство мусить відповісти на інтерпеляцію в своїм власному інтересі, не зважаючи на те, що воно не має правного обов'язку відповісти. Практика доказує, що установа інтерпеляції справді впливає на державну адміністрацію. Її вплив безпосередній в тім, що вона може заставити правительство вияснити та оправдувати своє поведіння. Посередній вплив інтерпеляції в тім, що вона є важливим чинником у творенні публічної opinio. Особливо в міру чимраз більшої демократизації держави, росте і значіння публічної opinio. В чимраз більшій мірі мусить числитися з нею і уряд. Як би він навіть і не потребував числитися з самим голосом члена, чи членів парламенту, що внесли інтерпеляцію, то мусить брати на увагу "публічну opinio", на яку внесення інтерпеляції може мати великий вплив.

Інтерпеляція як правна установа все зв'язана з певними формальними приписами. Звичайно вона мусить бути внесена на письмі та бути підписана якоюсь означеною кількістю членів палати. Число потрібних підписів різне в різних парламентах. Цими формальними вимогами різниться інтерпеляція від звичайного запитання, що не є зв'язане з ніякою особливою формою, та не має і правного значіння інтерпеляції.

Безпосереднім формальним наслідком відповіді міністра на інтерпеляцію буває

відкриттє дискусії, "дебати" над цєю відповідію. Звичайно треба для відкриття "дебати", щоби вимагала її якась скількість членів палати, з правила більша, як скількість, що її треба для самого внесення інтерпеляції. Питання про відкриттє дебати над відповідію звязане звичайно з питанням довіри для правительства. Коли внесок на відкриттє дебати відкинуто, тим самим прийнято до відома відповідь. Коли відкрито дебату, тим самим відкрито питання про довіру. Внесок, якого ухваленнє кінчить дебату, є - формально або фактично - висловом довіри або недовіри для правительства, або для його члена, до якого була звернена інтерпеляція. Наслідки такої ухвали є залежні від цього, чи в даній державі обовязує парламентарна система правління, чи ні.

§ 7. / В усіх конституційних державах витворилася установа парламентарних слідчих комісій, з метою розслідження конкретної якоїсь справи, або цілої групи справ. В деяких державах є компетенція, творити такі комісії, основана безпосередньо на постановах конституції. В інших - вона ґрунтується на постановах парламентарного правління. Метою цієї установи є виконаннє нагляду над виконуючою владою в межах означених для комісії цілей. Практичне значіннє цих комісій є залежне взагалі від дійсної сили законодавчої влади в державі. Де парламентарна система правління здійснена в своїй повноті, там велике і практичне значіннє цих комісій. Що до правного становища цих комісій, треба розрізнити дві можливості. Парламентарним 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 предлоґення собі актів, книг та грамот. Що до компетенції переслухувати свідків, то вона може бути признана безпосередньо парламентарним комісіям, або вони можуть мати тільки право, вимагати від судів переслухання, - при чім

судова влада обов'язана виконати доручення комісії.

Парламентарна слідча комісія є органом законодавчої влади. Про вислід своєї праці вона повинна доложити парламентови. В межах самих доходжень вона виступає самостійно.

3. К о м п е т е н ц і ї в и к о - н у ю ч о ї в л а д и.

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

Вказано вже на те, які різнородні своїм змістом ті завдання, та як в модерній державі постійно росте їх скількість. Оскільки йде про юридичний характер та форму дій, що походять від адміністративної влади, то треба вказати на два головні роди цих дій. Звичайно відповідають їм і два роди органів виконуючої влади, два роди її установ, "урядів", - хоч цей поділ дій не все покривається точно з поділом урядів. Кожному з обох родів урядів приходить виконувати оба роди адміністративних дій. Ці два роди дій, це господарські та владні діяння. Перші - це такі діяння, при яких виконуюча влада "не робить безпосереднього ужитку з власти, що прислужує їй правно супроти підчинених їй, але дбає про свої інтереси на якимсь спеціальнім полі в подібних формах, як поодинокі людина або приватно-правна корпорація". Другий рід - це діяння, що вона їх підприймає на основі своєї зверхньої власти, виконуючи цю власть, *іт.р.*

α. / Г о с п о д а р с ь к і діяння обіймають різні роди. Тут належить все діяння, що має на цілі технічно приготувати діяльність держави на якимнебудь полі, отже збирання відомостей, утримування "евіденції", ведення статистики, уділювання інформацій органам влади. Далі засновування та утримування загальнопожиточних заведень,

продукції матеріальних дібр, утримування шляхів комунікації, комунікаційна, постова, телеграфічна та телефонічна служба, утримування залізничного руху та плавби. Далі чинності з метою постачання державі потрібних предметів шляхом заключування правних актів, договорів, на пр. найму, оренди або купна потрібних державі будинків, або иншого нерухомого, чи рухомого майна і т.д. Найясніше виступає цей характер "господарських" діянь відносно управи та використання державного майна - лісів, копанень, фабрик і т.п. Але, хоч такі діяння державних органів в головнім зовсім подібні до аналогічних діянь приватних осіб, то не можна потягнути абсолютної межі поміж ними та владними діяннями. Господарський державний орган не раз 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.

А. / Владні акти визначаються тим, що вони є висловом державної влади. Владне діяння є виключно діянням державної влади. Приватна людина, чи приватно-правна корпорація може виконувати їх тільки на основі призначеної їй державою компетенції, - але в межах тої компетенції, вона стає державним, владним органом. Головні форми владних діянь виконуючої влади такі.

Розпорядок - це загальна норма, яку видає виконуюча влада на основі прислугуючої їй правної 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.

Грамоти - це виставлені покликанню для цього владою засвідчення. Юридичне значіння виставлених владою грамот в цім, що вони є доказом на те, що є в них засвідчене. При цім обов'язує загальний принцип, що доказова сила публічної грамоти триває так довго поки не проведено проти доказу, що іменно посвідчена грамотою обставина є неправдива.

Наказ в подвійній формі

позитивного наказу та заборони - це заявленнє волі, якому відповідає обов'язок підчиненої "сторони" послухати його. З наказом в'яжеться безпосереднє діяннє виконуючої влади для вимушення послуху або проведення чогось незалежно від виданого наказу. Таким безпосереднім виступом є ужиттє владою збройної сили, виконаннє якогось діла владою замість приватної особи, що була обов'язана діло виконати, переведеннє "з уряду" дезинфекції то що.

88. / Конститутивні адміністративні діяннє - це розпорядженнє, якими адміністраційна влада, силою своєї компетенції, творить нові правні відношеннє, або касує існуючі. Найважливіші роди таких конститутивних діянь такі:

1/ наділеннє /: концесія:/, яким влада признає якійсь особі /: фізичній або колективній:/ правну спосібність в якимсь 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 різниця поміж обома та, що "наділеннє" поширює в певнім напрямі правоздатність особи, - "дозвіл" ні. Дозвіл потрібний тільки для цього, щоби можна використувати в певнім напрямі свою правоздатність, що існує 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 діяннє або собі підчиненого нижшого адміністраційного органу, 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 діяннє не залежить від одобрення його владою, але неотриманнє одобрення тягне за собою інші правні наслідки, на приклад кару. 4/ Призначеннє осіб - це акт "креації" різних одиничних

та колегіальних органів. 5/ Д і я н н я, що ними адміністративна влада викликає правні зміни в напрямі правової особовості та становищ прав /: *ius status* :/. Тут належить признавання правової особовості новим товариствам, спілкам, корпораціям, фундаціям; признавання державного громадянства; признавання права приналежності до громади /: *свойщина* :/ то що. 6/ Д і я н н я, якими адміністративна влада визнає якусь річ за необхідну для державної адміністрації. Причини такого визнання можуть бути дуже різноманітні, і з розвитком та збільшенням завдань держави росте і кількість можливих причин, що викликають таке діяння адміністративної влади. Його можуть викликати потреби комунікації, мотиви економічної політики, потреби санітарної політики, стратегічні міркування, врешті потреби діяльності держави в обсягу культури. Річи, до яких можуть відноситися ті діяння, теж дуже різноманітні: 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 зв'язаний якийсь історичний спомин. Правним наслідком такого акту адміністрації є все обмеження розпорядимості річю приватними особами. Це обмеження може бути просто примусовим перенесенням власності, "вивласненням", або обмеженням меншого ступеня, на пр. заборонаю переносити річ на інше місце, вивозити її поза межі держави, заборонаю ставити на певнім місці будинки взагалі, або тільки будинки певного роду, то що.

§§. / Деклараторійні адміністративні діяння - подібні зовнішно до конститутивних. Одні і другі відносяться до існування правових відносин. Що до юридичної істоти є поміж одними і другими основна різниця. Конститутивні діяння є причиною для повстання, зміни або погаснення правових відносин. Деклараторійні діяння не викликають самі собою ніяких таких змін. Вони є тільки урядовою заявою про те, що такі або інші правні відносини існують. Так на пр. виданням виборчої лєгітимації не надає влада ви-

борчого права, вона тільки засвідчує урядово, що хтось те право має. Таксамо засвідчення, що хтось має державне громадянство, приналежність до якоїсь громади, що хтось є спосібний виконувати якесь заняття, - всі ті засвідчення не творять ані не змінюють прав, про які в них сказано. Вони заявляють тільки урядово про існуючий правовий стан. Ця різниця правової істини проявляється практично різницею в діянню адміністративних актів одного та другого роду. Конститутивний акт з правила не діє в зад, - він діє "від тепер", "ex nunc". Це природно, бо правовий стан, що на ньому ґрунтується, ранше - перед конститутивним актом - не існував. Навпаки, деклараторий адміністративний акт не змінює нічого в правовому відношенні, що існує незалежно від нього. Через те його значіння розтягається в зад, "ex nunc", він діє від дня, коли почався правовий стан, до якого він відноситься. На пр. посвідчення, що хтось є державним громадянином, діє від дня, коли він отримав громадянство, - не від дня, коли виставлено про те посвідчення.

4. Адміністративні компетенції судової влади.

Здавалося би, що судова влада в конституційній державі повинна бути точно відмежована від виконавчої. Іменно-ж таке відмежування відповідало би основній різниці, яка є поміж становищем, з якого виходить адміністрація, та точкою погляду правосуддя. Адміністрація мусить руководитися моментом практичної доцільності, - правосуддє правовістю, без огляду на цю доцільність. І моменти політичного характеру викликали домагання 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 різні адміністративні завдання. Почасти це є наслідком технічної необхідності, бо не все можна виразно та точно потягнути

межу поміж адміністраційним актом та правосуддєм. По часті - доручено судовій владі адміністраційні завдання під впливом міркування незалежного від цих технічних трудностей. А власне, доручено їй виразно та несумнівно адміністраційні завдання свідомо з огляду на цю за поруку безсторонності, яку дає привілейоване становище суддів. Двома шляхами використано цю "незалежність" суддів для адміністраційних завдань держави. Раз зроблено це шляхом обов'язкового співдіяння суддів при різних актах адміністрації, при чім ті акти оставали актами адміністраційної влади. Відтак доручено певні адміністраційні завдання в ціло-сті судовій владі. Таким чином витворилися га-лузи адміністрації, які з правила майже в у-сіх державах веде судова влада. Іменно-ж об-хоплює адміністраційна діяльність судів такі головні ділянки:

а. А д м і н і с т р а ц і я п р а - в о с у д д я.

Сама організація судової влади є тво-ром адміністраційної діяльності. Далі, забез-печення судоводства з технічного та матері-яльного боку потрібним приміщеннєм, канцеля-ріями та канцелярийним персоналом, потрібним приладдєм, сотвореннє та утриманнє необхід-ного помічного апарату, - все те завдання, які мусить виконати адміністрація. В найвищій інстанції виконаннє цих завдань належить скрізь в конституційній державі до адміністра-ційної влади, іменно-ж до міністерства право-суддя. В низших інстанціях виконують ці за-вдання органи судової влади, а власне суди всіх інстанцій самі. Таким чином організація судів в модерній державі має два незалежні один від одного вершки. В справах правосуддя стоїть на чолі організаційної системи найви-щий суд, зглядно суди. В адміністраційних справах є для судів найвищою інстанцією міні-стерство правосуддя.

Р. Реєстраційна та евіденційна діяльність судів.

З різних родів справ, в яких вимагається особливо безсторонності та об'єктивності державних органів, яким доручається їх ведення. Це справи, що безпосередньо вяжуться з суб'єктивними приватними правами громадян. Окрім безсторонності потрібна для доцільного ведення таких справ ще й знайомість докладна приписів приватного права, бо наслідки такої або іншої полагоди цих справ залежать безпосередньо від цих приписів. Це були мотиви, чому віддано в модерній державі з правила судовій владі ведення різних реєстрів та виказів, не зважаючи на виразно адміністративний характер цієї діяльності. З окрема належить в різних державах до судів ведення публичних земельних та гірничих книг, та реєстрів акційних та інших господарських спілок, реєстрів торговельних фірм і т.п. Все те - діяльність що до своєї істоти адміністративна, - але діяльність, в якій момент правовості має велике значіння, бо з ним зв'язане питання довіря громадянства до отсих книг та реєстрів, а без цього довіря вся ця установа не досягала би своєї цілі.

У. Опіки та курателі.

З тотожних міркувань належать до судів справи опіки над малолітніми та курателі над дорослими, неспосібними полагоджувати свої справи. Тут належить в першу чергу само вирішення, чи має бути встановлена опіка або курателя, далі призначення особи опікуна або куратора, нагляд над діяльністю цих осіб, справи зв'язання осіб малолітніх передчасно власновільними та справи звільнення слід курателі.

Б. До судів належать звичайно справи оголошення "к о н к у р с у" до майна невикплатного довжника та переведення конкурсowego постановання. І ті справи належать з огляду на

свою істоту до адміністрації, але їх віддано судова з наведених вище міркувань.

6. В деяких державах мають суди, призначені собі компетенції для різних діянь деклараторного характеру. Вони можуть виставляти свідоцтва відносно стану осіб, засвідчати тожність підпису або особи, співділати при складанню правних актів, для яких дійсності право вимагає особливих формальностей.

І в цім напрямі діяння суду має адміністративний характер. Передано його судови, окрім наведених вже мотивів, ще з мотивів соціальної політики. Ішло про те, щоби запевнити поміч освічених юристів громадянам, що не в силі заплатити за правну пораду та працю при правних актах нотареві або адвокату.

3. Врешті належать до судів різні діяння, що мають рівночасно і характер правосуддя і разом з тим характер адміністративних діянь. До таких діянь треба зачислити наприклад компетенцію судів рішати про вивласнення. Само собою є таке рішення адміністративним актом, але часто воно вимагає також правосудного рішення, оскільки на пр. адміністративна ціль дається досягнути не тільки шляхом вивласнення, але на пр. установленням сервітуту, або коли можна цю ціль досягнути альтернативно різними актами вивласнення. Такі судові діяння не виключно адміністративного характеру є різні. В конституційній державі можна зауважити тенденцію, поширити компетенцію судів власне що до таких діянь.

3. Розділ. П Р А В О С У Д Д Ё.

А. П о н я т т ё.

Знову, таксамо як відносно законодавства та адміністрації, ми стрічаємо двояке розуміння одного роду державної діяльності. Як законодавство та адміністрацію, так і правосуддя можна розуміти "формально" та "матеріально". Згідно з "формальним" розумінням правосуддя - це кожний акт державної волі, що походить від судової влади та відповідає приписаній для него правом формі. Далекіше

відповіді на питання, чим є правосуддя в "матеріальному" змісті. Відповідь була би легка, як би правосуддя було все тільки стосованням існуючого вже, діючого права. Але так воно не є. Вправді на європейським континенті витворилася була та діяла - по частині діє й досі - зааса, 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 цим континенті ця зааса обов'язувала властиво тільки теоретично. Історія XIX століття показала наглядно, що "судова практика" не була тільки стосованням діючого права, що вона змінювала та розвивала те право, не зважаючи на формально обов'язуючу насаду. Далі, навіть в самій Європі, іменно-ж в Англії - про що сказано вже вище - діяльність судді не була обмежена до самого діючого права. Треба запитати, чи судові рішення, що не були самим стосованням діючого права, але які з своїм змістом "право"творчими", можна уважати актами правосуддя, чи виключно актами законодавства? Відповідь на те питання 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 стосованням 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 адміністративних судів, судів виборчих, конституційних і т.д. Такі рішення не є правосудними рішеннями тільки в формальному розумінню, себто тільки тому, що вони виходять від судової влади. Вони різняються від звичайних адміністративних актів основно своєю істотою. Дякуючи цій істоті, своєму внутрішньому характерови, вони є передусім актами правосуддя. Їхнє значіння в царині адміністрації є - так би мовити - тільки посереднім їх наслідком, подібно як при право-творчих судових рішеннях те

право-творче значіння з тільки посереднім їх наслідком.

В чім-же лежить істота правосуддя? Не входячи в остаточне теоретичне вирішення цієї проблеми, ми можемо означити цю істоту метою, якій повинно служити правосуддя. Цєю метою з "здійснення" правових норм в конкретних випадках. Коли це конкретне здійснення з метою якогось прояву державної волі, ми маємо до діла з правосуддям незалежно від того, чи право, що має бути стосоване, вже існує, чи воно має бути щойно утворене. Тим різниться правосуддя з одного боку від законодавства, з другого - від адміністративних актів. Від законодавства різниться воно тим, що коли навіть творить нове право, то його ціль не з в цім творенню, але стосованню права. Творення з тільки в данім випадку необхідністю, викликаню потребою стосовання норми, якої ще нема. Навпаки для законодавства з творення загальних норм права головною та одинокою метою. Від адміністративних актів акти правосуддя різняються теж тим, що вони з стосованням правних норм. Вже вище вказано на те, що ця різниця не затирається і там, де акти адміністрації з теж "виконуванням" діючого права. Іменно-ж метою правосудного акту з передусім здійснення права. Метою адміністративного акту з передусім досягнення практичної цілі. Здійсненням правової норми з адміністративний акт остільки, оскільки ця норма наказує державному органу чи приватній людині діяльність для досягнення якоїсь цілі, та оскільки вона приписує шляхи та засоби і форми тої діяльності. "Практична доцільність" панує над всею адміністративною діяльністю. "Здійснення" права панує над правосуддям.

Відношенням до питань практичної доцільності відрізняється правосуддя 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 вільно, нічим незв'язане. Адміністрація теж ставить собі практичні

ціли своєї діяльності, а власне вона ставить конкретні цілі в межах загальних цілей, поставлених для неї законом. Правосуддя повинно "здійснювати" право, не зважаючи на те, чи здійснення права в данім випадку відповідає конкретним інтересам, чи воно з огляду на ті інтереси є доцільним. В цім його практична різниця від обох названих напрямів державної діяльності. Так на пр., коли маєтсья конфлікт поміж визаним інтересом держави, скажім інтересом державної скарбниці, та інтересом приватної людини, адміністратор повинен дбати про таке вирішення справи, яке є корисним для держави. Він повинен віднести до справи зі становища "доцільності" для інтересів скарбниці. Суддя повинен рішати справу зі становища права. Він повинен рішати її без огляду на те, чи таке або інакше вирішення відповідає інтересам одної або другої сторони.

Монтескіє, що дав "класичне" сформулювання вченню про поділ властей та розділ влад, мотивував своє вчення передусім небезпекою для волі горожан, якою погрожує отримання різних властей в одних руках. Зокрема що до судової влади Монтескіє каже. Як би судова влада була отримана разом з законодавчою в одних руках, була би влада над життям та волею горожан своєю волею, бо суддя був би рівночасно і законодавцем. Як би знову судова влада була разом виконуючою, тоді суддя посідав би владу гнобителя. Це мотивоване звертає увагу передусім на суб'єктивний момент волі. Міркування про істоту правосуддя, яке наведено вище, вказує на річеву різницю поміж правосуддям та іншими державними функціями. Істота цих річевих різниць така, що вона вимагає розділу функцій. Становище судді та його завдання настільки різне від становища на пр. адміністратора, що рівночасне виконання 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 невірною під впливом мотивів практичної доцільності. Це

мусіло би викликати непевність в області правового життя. Ніяка правна норма не "діяла би", бо в кожному конкретному випадку рішала би не вона, або не тільки вона, але і ті практичні різні мотиви, що на них суддя звертав би увагу. "Інтерес держави", отже в дійсності ті класові, станові та особисті інтереси, що їх носієм є кождочасна влада, були би все сильніші як визнані та забезпечені правом "приватні" інтереси. Класичним висловом таких відносин є так зване "кабінетне правосуддя", в якому рішаччу роль грають не правові мотиви, але мотиви "політичні" в широкому розумінні. Те "кабінетне правосуддя" стало синонімом правосуддя, яке не є правосуддям.

Отці об'єктивні причини, бажання поставити правосуддя незалежно від інших влад, в першу чергу від адміністрації, ми зустрічаємо дуже рано в історії державного устрою. Зокрема в боротьбі проти абсолютної монархії домагання унезалежити судоводство виставляється далеко ще до Монтескіє. По частині домагання були і здійснені вже навіть в добу абсолютної монархії, на пр. в Німеччині. В модерній державі в зв'язку з домаганням "правовості" держави проблема правосуддя отримала особливо велике, як принципове, так і практичне значіння. Без забезпечення правосуддя від впливів на него неправових чинників мусіла би "правовість держави" остати пустим звуком.

Отже забезпечення досягається в модерній державі шляхом різних зовнішніх, формальних гарантій. Поміж цими гарантіями найважливіші:

І./ Істнування окремої судової влади та забезпечення її носієм незалежності у виконувannya їхніх обов'язків. Діяльність цієї влади - це правосуддя в формальному розумінні. Стисле проведення принципу розділу влад вимагало би, щоби все правосуддя було в руках тільки судової влади. В дійсності виконують судові функції іноді також не-судді. В таких випадках вимагає наведений принцип, щоби особи не-суддів, покликані до виконання судових завдань, поставити в таке положення, яке гарантує суддям незалежність.

На час та відносно виконання судових завдань ті особи користуються звичайно "привілеями" суддів.

З істнованнєм окремої судової влади вважається надзвичайно важливе питання її організації та креації. Воно особливо трудне для демократії. Іменно-ж для демократії істнує трудність погодження двох різних вимог. З одного боку вважається з нею принцип виборності всіх влад, в тім числі і судової. З другого боку "правовість" вимагає необхідного знання суддею діючого права, фахової юридичної освіти. Вище вказано ті різні шляхи, на яких старається модерна держава знайти вихід з цих трудностей.

2./ Істновання формальних приписів про судове поступовання. Метою цих приписів, забезпечити сторонам їх становище перед судом, забезпечити розслідування судом дійсного стану справи, доцільне переведення всіх доказів та об'єктивної оцінки їх вислідів.

3./ Особливі приписи про форму судових рішень. Поміж ними перше місце займає обов'язок мотивувати присуд. Практичне значіння цього формального обов'язку дуже велике. Суддя не може прийняти рішення, якого не міг би оправдати мотивами. Без сумніву цей обов'язок подавати мотиви рішення не виключає абсолютно можливості сторонничості, - але він зменшує та обмежує цю можливість. З окрема цей обов'язок 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 цієї точки погляду повинні дати картину логічного процесу, підтягнення конкретного випадку під загальні постанови права.

4./ Істновання судових "інстанцій" та можливість відкликатися до вищої інстанції від рішення нижчої дає можливість добитися оправлення помилкового та кривдячого судового рішення. З другого боку сама можливість такого відклику заставляє нижшу інстанцію берегти приписів формального та матеріального права, бо вона встановлює автоматично контролю нижших судових інстанцій вищими.

5./ Особливу гарантію безсторонності та правовості дає засада явності судового поступовання. Тільки конкретно в законі означені умови можуть дати основу для виключення явності, - при чім само оголошення такої ухвали відбувається явно. Навіть при таємності самої судової розправи оголошення остаточного рішення, присуду є звичайно прилюдне.

Явність судового поступовання дає за-
поруку його правовості не менше сильну, як
всі другі формальні гарантії. Можна навіть
сказати, що тільки в зв'язку з явністю ті дру-
гі гарантії отримують своє повне практичне
значіння. А власне явність дає можливість най-
ширшої публичної контролі, піддає під цю кон-
тролю все судове поступовання, примує суддю
не тільки формально мотивувати свої рішення,
але мотивувати їх так, щоби ці його мотиви
могли переконати широкий загаль. З другого бо-
ку домагання явності судового поступовання
має на меті "виховування" широкого загалу
в дусі розуміння правового життя. Все те ра-
зом справило, що явність судового поступован-
ня стала загально визнаним домаганням. На ма-
гістраті у Вервэр поміщено напись: "явність -
охорона народу". Ця напись висказує загально
признане гасло. Але не сам голий факт явності
має рішення значіння. Рішальним є те, як "пу-
блична опінія" користується цєю явністю. Де
явність використовується виключно тільки для
заспокоєння жадоби сенсації, де публична опі-
нія бачить у судовій оалі тільки "зрілище", -
там явність судового поступовання не досягає
свої мети. Тільки коли публична опінія на-
стільки розвита та культурно спіла, що вона
хоче та може відноситися до справ судоводства,
як до дуже глибоких та важливих справ всего
супільного життя, тільки тоді явність судо-
вих справ відкриває можливість серйозної кон-
тролі. Тільки тоді вона стає справді "охороною
народу".

Треба зазначити, що всі правні поста-
новки про форми судоводства є визнані з огляду
на свій характер та значіння приписами публично-
го права.

Б. РОДИ ПРАВОСУДДЯ.

Як би не дивитися на істоту права - одно є певне: те, що право обмежує волю діяння. Воно вимагає, щоби діяння відповідало правовим нормам. Тільки в межах цих норм воно полишає волю діяння, - вийти поза ці межі право забороняє. З цього становища нам треба уважати і "правовість" держави накиненим державі, себ то державній владі, "зв'язаннєм", обмеженнєм її волі. Державна влада в правовій державі не може руководитися виключно тільки практичною доцільністю. Вона не може діяти всього, що вона визнає практично доцільним, корисним. Вона мусить підчинятися нормам права. Її діяння, себ то діяння її органів мусить відповідати праву, хоч би це було іноді небажаним зі становища практичної доцільності. Це неминучі невідгоди, які приносить з собою правовість. Ті невідгоди викликали те, що "правовість" здійснюється в конституційній державі тільки етапами, шляхом поступового розвитку. Етапи цього розвитку з етапами розвитку правосуддя та судоводства. Розвій правосуддя, його поширення на нові ділянки правового життя з висловом процесу поширення самої ідеї правовості на ці нові ділянки. Без істнування суду, покликаного шляхом судового поступовання рішати про правність якогось діяння, нема практичної запоруки правовості. Само істнування правних приписів про якусь ділянку державної діяльності ще не дає запоруки її правовості, коли нема суду, що стояв би на її стороні, ані формальних приписів про те, як добиватися "здійснення права".

Державна влада відчуває згадані невідгоди правовості в неоднаковій мірі відносно різних галузей правового життя. З 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, векселевим і т.д. правом. Тільки випадково держава як носій суб'єктивних прав, як власник, підприємець, і т.д. знаходиться в положенню

сторони, що безпосередньо зацікавлена у висліді поступовання, що має на меті здійснюваннє права на цих ділянках. Зовсім інакше маєтсья річ на пр. в області адміністраційної діяльності держави. Там є майже постійно можливість конфлікту поміж інтересами та цілями адміністрації та вимогами права. Державна адміністрація мати-ме наслідком цього нахил відчувати правовість як обмеженнє. В зв'язку з цим і здійсненнє правовості в царині адміністрації шляхом встановлення правосуддя мусить бути інакше витане носіями адміністрації, як її здійсненнє в області приватного права.

Дуже релігійно підкреслює цю різницю Л. Гумпльовіч. Він вказує на те, що в області 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 зв'язками, 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 виконуванні панування, якої притримується державна влада стихійно, і яка все служить її /:державної влади:/ інтересам та є все достосована до її цілей". В протиставленню до приватного права, де вона стоїть понад партіями, є держава в області публичного права сама "партією", "стороною". І Гумпльовіч питає, чи державна 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 загаль? Чи щось подібне не противиться всякій логіці, всякому досвідові, цілій історії." Іншими словами - Гумпльовіч не допускає можливості правовості, отже також правосуддя в області публичного права. Держава, що творить те право сама і для своїх власних цілей, не може визнати його за силу, поставлену вверх держави. Вона не може визнати себе за "сторо-

ну", підчинену цьому праву.

Міркування Гумпльовича безперечно в великій мірі слушні. Різниця поміж публичним та приватним правом, на яку він вказує, справді існує. Але є в цій міркованню і глибокі помилки. "Державна влада" - це не є якась істота, що остає все собою та не змінюється ніколи, що живе своїм власним життям та має свої власні інтереси. Вона є тільки правовою установою, що переходить з рук до рук залежно від цього, як політична сила в державі переходить від одної суспільної групи до другої. Далі - не можна уявляти собі відносин так, ніби то в державі вся сила знаходиться тільки в руках одної верстви, пануючої, а нема її зовсім в колах "непануючих". Такого абсолютного поділу на силу та безсилля ми ніде не зустрічаємо. Сила пануючої групи скрізь не абсолютна, тільки релятивна, і скрізь її становище мусить бути заплачене в більшій або меншій мірі компромісом, уступками в користь непануючих. Так зокрема і право і устрій держави є все вислідом боротьби і висловом компромісу, як наслідку боротьби. Дякуючи цьому є можливим і те, що Гумпльович уважає незгідним з логікою та історичним досвідом. Державна влада може бути змушена в процесі боротьби визнати над собою авторитет та діючу силу права. Вона може бути досить сильна, щоби удержати себе при кермі, але не мати досить сили, щоби опертися проти домагання правовості. Через те і відносно публичного права здійснення "правовості" та існування правосуддя є можливе в такій мірі, як і в області приватного права. Тільки те здійснення тут трудніше. Розвій правосуддя зустрічав тут більші перешкоди, як в області цивільного права. Через те цей розвій є порівнюючи спізнений. Але разом з тим він є одною з характеристик рис конституційної держави.

З огляду на розвій правосуддя конституційна держава визначається з одного боку створенням цих зовнішніх, передусім формальних умовин, що представляють собою його заporуки. З другого боку - вона підчинила правосуддю нові ділянки життя, що раніше йому не були під-

чинені. А власне, вона сотворила та покликала до життя різного роду суди "публичного права". Через них підлягли правосудній оцінці та судовому рішенню такі поля державної та приватної діяльності, на які не розтягалося домагання правосуди, або на яких те домагання мало тільки "моральне" або тільки "теоретичне" значіння. До судів цивільного та карного права прибули інші окремі суди для особливих галузей цивільного права та суди публичного права - адміністративні, окремі конституційні, виборчі суди і т.д. Розвій не відбувався скрізь по однім трафареті. Судові установи та розмежування їхнього обсягу ділання в різних державах неоднакові. В деяких державах ми стрічаємо типи судів, яких не бачимо в других державах. В деяких державах розтягається правосуддя на ділянки, яких воно не охоплює в інших державах. Так на пр. не скрізь справа бездоганності виборів, або організаційні справи політичних партій тільки в деяких державах підлягають судовому вирішенню. Як на загальне явище ми можемо вказати тільки на саме поширення поля діяльності судової влади. Це поширення відбувається звичайно в парі з повстанням нових родів судів - але це не є неминуче. Буває й так, що просто поширюється тільки обсяг ділання доси існуючих судових установ.

В. П о д і л к о м п е т е н ц і й.

Компетенція виконувати судову власть, судити, повинна би згідно з вченням про розділ влад прислугувати виключно тільки судовій владі. В дійсності скрізь є наділені цією компетенцією помімо 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 Іспанії та в деяких республіках Південної Америки покликана верховна влада рішати в компетенційних спорах поміж адміністративною та судовою владою. Ті судові компетенції верховної влади, на загаль беручи, дуже малі і їх находимо ми тільки виїмково. Че-

рез те не приходитьсья окремо над ними зупиняти. Натомість як загальне явище ми стрічаємо поділ компетенцій та завдань правосуддя поміж три інші влади. Перше місце займає тут - розуміється - судова влада, але поруч з нею і законодавча і виконуюча влада мають свій круг діяння у виконуванні правосуддя.

Поміж характерними рисами судоводства в конституційній державі треба звернути увагу на одно. Це є змагання покласти в основу "приналежності" судів, тоб то їх компетенції "*in concreto*" замість особового річеви 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 правовою установою. Навпаки. Суспільні різниці вироостають в модернім світі на тлі економічних відносин, що вимагають для себе правової рівності всіх. Тільки на тлі такої формальної правової рівності є можливе існування модерних суспільних клас. 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 знало окремі роди судів для різних груп людности. В конституційній державі нема різних судів для різних "станів"; а содай такі суди належать до виїмків. До таких виїмків, що не годяться з істотою правової держави, належить ще в монаркіях 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. Демократична ідеологія звертається рішучо проти затримання такого станового судоводства. Вона вимагає одної тільки судової системи для всіх.

Разом з закиненням особово-станової основи для встановлювання родів судоводства, висунулася тим більше на перший план річева основа. Поділ судоводства на різні роди

основується на річевих ріжницях. Ріжні роди судів відповідають ріжним галузям права, якого постанови вони мають здійснювати. На такій річевій основі приходить ся розріжнювати головні роди судоводства і - звичайно - відповідаючи їм окремі роди судів. Цей поділ іде передусім по лінії утертого розріжнювання поміж публічним та приватним правом. Згідно з цим розріжнюванням ми маємо судоводство публічного та приватного права. В межах цього головного поділу істнує ще спеціальне судоводство для ріжних ділянок права.

І. С у д о в о д с т в о п р и в а т - н о г о п р а в а.

Судоводство в області приватного права найранше виділилося як окрема галузь державної діяльності та отримало власні свої органи, суди, організаційно відділені від інших органів влади. Причини цього явища вказано вже вище. В цій області "розділ влад" проведений найточніше. Компетенція судити в справах приватного права належить тільки до судової влади. Виїмки з тільки дуже незначні, а власне цей принцип розділу влад порушений признанням іноді органам виконавчої влади компетенції, вирішувати дрібні приватно-правні спори. Далі, де законодавча влада покликана судити міністра на основі його відповідальності, була би таким виїмком компетенція законодавчої влади рішати про обов'язок міністра вирівняти заподіяну ним шкоду.

Для деяких галузей приватного права істнують окремі роди судоводства. Це з іменно ті галузи права, при яких практичним ставованням потрібна не тільки докладна знайомість цієї спеціальної галузи права, але крім цього ще й знайомість особливих відносин, звичаїв і т.д. На такій основі повстало помімо загального приватно-правного судоводства, ще спеціальне судоводство торгове та векселеве, гірниче, промислове, морське, судоводство в справах страхування, то що. Зви-

чайно - але не все - для цього спеціального судоводства з й окремі суди. Разом з цєю річовою спеціалізацією характеристичне для модерної держави стремління, втерти на полі передусім приватного права місцеві партикуляризми. Те стремління звязане з промисловим та торговельним характером держави. Для господарського обороту не вигідні територіальні правові різниці. Він вимагає можливої єдності права на широких просторах. Звідси змагання до "уніфікації" права в межах держави. Його висловом в області законодавства були великі кодифікаційні праці, що почалися на початку XIX століття. /:кодекс Наполеона і т.д.:/. Можна сказати, що одна тільки бувавши Росія, безперечно в звязку з аграрним своїм характером, не була обхоплена тою течією. В царині правосуддя з висловом цього змагання іотнованнє в модерних державах центральних "найвищих" судів. Вони з спільною "ревізійною" найвищою інстанцією в справах приватного права для всіх судів держави. Досвід показує їх надзвичайно велике значіннє, головне для одностайності правосуддя, а далі також для пристосовування діючих законів до змінючихся вимог життя.

2. Судоводство публичного права.

З виїмком справ карного права судоводство в області публичного права розвинулося пізніше, як приватно-правне. Його організація виказує теж найбільше відмін та різниць. Нетільки відносно питання про компетенцію ми стрічаємо поміж поодинокими державами великі розходження. В деяких державах існують такі роди публично-правного судоводства, яких інші держави взагалі не знають. Через те неможливо дати скінчену схему цих галузей судоводства. Можна тільки вказати на ті його роди, що нам доси історично були дані. Як ні-одна з інших ділянка судоводства публичного, особливо-ж політичного права знаходиться ще в першій стадії свого розвитку. Відносно деяких галузей воно з просто ще "*in statu nascendi*",

відносно інших воно таке старе, як судоводство цивільного права.

Головні роди публично-правного судоводства в модерній державі такі:

α. Карне судоводство.

В боротьбі за конституційність держави вимагання що до карного судоводства займали одно з головних місць. Здійснення "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 своєзвільно для власних цілей, і революційна течія мусіла звернутися з усею силою проти цієї можливості зловживання. Здобуття Бастилі з з цього боку символічне. Не випадково на листі "прав людини" найшлися ті її "права", що давали їй захист перед зловживанням "власти карання". Ті гарантії можна звести до принципу, що людину може привнати 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 цього викладу представляти докладно організацію карного судоводства в модерній державі. Тут треба вказати тільки на деякі моменти, що мають принципове значіння з огляду на устрій держави та на її відношення до справи здійснювання норм карного права. Перш за все обов'язує 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 дітей та вихованків, учителям, то що, - але і тут право нагляду над дотриманням меж прислугує державі. Натомість не існують в конституційній державі "привілеї", силою яких компетенція карати прислугувувала приватним особам на основі їх "стану" або в зв'язку з суб'єктивними приватними правами, на пр. з земельною власністю. В конституційній державі зліквідовано перед-

усім дві галузи не-державного карного судоводства: карні компетенції зв'язані з панщинним, кріпосним правом, та карні компетенції церкви. Що до останніх, то держава не тільки перестала бути для церкви її "*bracelium saeculare*" виконавцем її засудів. Вона не визнає обов'язку піддатися церковному засудови як правного обов'язку, і не признає церковній владі права вимушувати фізичною силою послух для своїх засудів.

Далі, признаною загальною засадою є те, що власть карання прислужує тільки судовій владі. Кара може бути накладена правно тільки судовим присудом. Від цієї засади є виїмки, а власне:

αα. / Законодавча влада може мати признані собі карні компетенції в справах відповідальності міністрів. Таку компетенцію має законодавча влада в державах, де вона покликана судити міністрів за вчинки зв'язані з їх урядованнєм, оскільки відповідальність міністрів не є тільки так зв. "політичною відповідальністю".

ρρ. / 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 пристойності. Такі компетенції карання прислужують органам різних галузей адміністрації. В деяких галузях функції карання займають порівнюючи велике місце поміж цілістю завдань. Так є особливо в скарбовій адміністрації та в "поліції публичного безпеченства". Для обох галузей адміністрації існують звичайно окремі карні кодекси, що в них означені вчинки, що підпадають під "адміністраційні" кари, роди та висота цих кар. Ті адміністраційні кари різняться від судових істотно

тільки своїм правовим характером. Само собою вони бувають іноді дуже високі та важкі, - такими є особливо часто кари за скарбові переступства. Але їх правне значіння інакше, як значіння 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 організація мусить дбати про внутрішній свій порядок та про те, щоби її члени не порушували цього порядку ані особливих обов'язків, що на них лежать. Урядовець, лікар, чи адвокат має такі особливі обов'язки праці, послуху та відповідного поведіння, яких не має кождий громадянин. Порушення цих надзвичайних обов'язків, зв'язаних з урядом або приналежністю до якоїсь організації, не все карається судово. За те такі порушення підпадають звичайно під "дисциплінарне" покарання самим урядом чи організацією, до якої належить винувник. В конституційній державі і ця власть дисциплінарного карання має характер правосуддя. Маються звичайно правні приписи "матеріальні", що ними означено істоту дисциплінарних переступств, та "формальні" про те, як складається дисциплінарна влада, як мається відбувати дисциплінарне поступовання, 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 знаходиться в руках судової влади. Як сказано - кожда окрема частина владної організації, далі публично-правні організації, як лікарські, адвокатські корпорації, то що, виконують дисциплінарне судоводство над своїми членами. І воно не різниться істотно від решти карного судоводства. Різниця тільки в правовім значінню кари. Як ад-

міністраційна так і дисциплінарна кара не має правового значіння, яке має судом наложена, на основі загального карного права.

Р. Адміністраційне судодоводство.

Адміністраційна влада є державним органом, що має за завдання здійснювати свою діяльність ціли, які визнано за цілі держави. Вона має заступати інтереси, які визнано за інтереси держави. При тім вона є "владою". Для досягнення цілей 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 влади, що згляд на інтерес та ціль, до якої змагає держава, буде сильніший, як бажання берегти права. Бо адміністраційна влада, що рівночасно і заступає конкретний інтерес і має власть рішення, є в положенню судді "*in se sua*", у власній справі. Через те виникло питання про те, як забезпечити практично діяння права в справах державної адміністрації.

Перші змагання до розв'язки цієї проблеми в модерній державі були зроблені в Франції. Окрема секція зорганізованої на основі конституції VIII, р. Державної Ради /: "*section des contentieux*" / мала за завдання предклати свою опінію в спірних адміністраційних справах. На основі цієї опінії вирішував відтак справу голова держави. Ця установа розвинулася пізніше, і головню на основі реформи 1849. та 1872. рр. поширила свою компетенцію, стала самостійно рішачою установою. Вона складається тепер з назначених президентом Республіки 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 адміністративною і судовою у-
становою. Як адміністративна інстанція во-
на вирішує відклики */:recours:/* в адміні-
страційних справах. Як судова установа, во-
на вирішує внески на знесення адміністра-
ційних актів з причини "переступлення вла-
сти" */:annulation pour excès de pou-
voir:/*. Це "переступлення влади" розумієть-
ся дуже широко. Воно означає в дійсності
кожде порушення адміністративним актом пра-
ва, як формального, так і матеріального. Та-
ким чином, ця французька установа, хоч фор-
мально не є судом, в дійсності є установою
адміністративного правосуддя, що покликана
берегти правості в діяння адміністративної
влади. Рівночасно, як інстанція, що поклика-
на рішати про адміністративні відклики, вона
є органом адміністративної влади. Таким чи-
ном вона об'єднала в собі два різні засоби за-
безпечення правості адміністрації. Ці засо-
би - це з одного боку поставлення адміністра-
ційного поступовання в такі умови, щоби бе-
реження права було в ній по можливості за-
безпечене; з другого боку - створення окре-
мого адміністративного судоводства. В пер-
шій напрямі ми стрічаємо в конституційній
державі формальні приписи про те, як маєть-
ся відбувати адміністративне поступовання.
Їх мета, зблизити адміністративне поступо-
вання до судового, - обов'язковим притяган-
ням для адміністративних актів фахових юри-
стів, інших знавців, творенням окремих комі-
сій, забезпеченням інтересованим сторонам
можливості боронити свої права, заведенням
явності, встановленям відкличних інстанцій.
Що до другого, то ми стрічаємо два шляхи за-
безпечення адміністративного правосуддя. До-
пускаючи можливість розглядати акти адміні-
страції з точки погляду виключно права, мож-
на творити для цього адміністративного право-
суддя окремі органи, або можна передати те
правосуддя окремим, тільки для него, властивим,
судам. Першим шляхом пішла Англія. В обороні
порушених адміністративним актом суб'єктивних
прав можна там звернутися до звичайних судів.

Другим шляхом пішли німецькі краї. В них існують окремі суди адміністративного права, що судять в двох інстанціях. При цім приходить ся ще розрізняти дві системи. Адміністративні суди німецької імперії покликані вирішувати адміністративну справу по суті, в її цілості. В Австрії рішає адміністративний суд виключно тільки про те, чи адміністративний акт порушує чиєсь суб'єктивне право. Присуд не виходить поза межі цього одного питання, і через те він не рішає ще про саму справу. До адміністративного суду можна звертатися щойно тоді, коли справа перейшла через всі адміністративні інстанції. Коли-ж адміністративний суд рішить, що оспореним адміністративним актом було порушене чиєсь суб'єктивне право, тоді справа має бути на-ново вирішувана адміністративною владою.

Взагалі системи адміністративного судоводства дуже різні. В самій німецькій імперії є чималі розходження поміж установами поодиноких держав. Навіть в межах одної держави ми стрічаємо іноді одну поруч другої різні системи. Так на пр. в Австрії поруч з існуванням окремого адміністративного трибуналу, в деяких адміністративних справах є компетенція звичайних судів приватного права /:коли рішення адміністративної влади порушує чиєсь приватно-правні домагання:/ . Як загальне явище, існує тільки стремління забезпечити правосуддя в справах адміністрації. Це стремління є "послідовним закінченням ідеї правової держави". Як в деяких давніших, так особливо в новіших конституціях існування окремого адміністративного судоводства забезпечено теж шляхом окремої конституційної постанови.

γ. Політичне судоводство.

Незалежно від загального правосуддя в справах адміністрації витворилися окремі типи судоводства, які можна охопити спільною назвою "політичного". Спільним для них є те, що їх предмет відноситься більш - менш

безпосередньо до питань політичного життя в державі та політичної боротьби. Їх завдання - внести момент правості, засіб безсторонного судового вирішування і на те поле, на якому відбувається незакрита гра сил та інтересів суспільних груп. Поодинокі типи цього політичного судоводства нічим один з одним незв'язані. Вони виринали незалежно один від одного, як витвір суспільного політичного розвитку, що ішов в різних державах різними шляхами. Їх не можна уложити в якусь одну логічну систему. Вказати тут треба на такі найважливіші роди цього окремого правосуддя.

αα. Конституційне судодоводство.

З істоти конституційного законодавства випливає особливе значіння його, його більша, як у звичайного законодавства, сила діяння. Послідовно це вище значіння конституційного законодавства повинно би знайти свій вислів і на полі правосуддя. Вже вище вказано на те, що не всі конституції роблять такі висновки. Наслідком цього 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 заперуки 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 порушуванням його законодавчою владою була визнана потрібною тільки деякими конституціями, і ті конституції дали початок для повстання окремого "конституційного" правосуддя. Завданням цього правосуддя запевнити дійсність конституційних постанов на випадок, як би існували заперечуючі їх постанови не-

конституційного законодавства. Це завдання 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 створення окремого судоводства для справ, оснований на конституційнім законодавстві. На цей шлях поступила була Австрія. Там був зложений окремий суд "Конституційний Трибунал" /: *Verfassungsgerichtshof* :/, покликаний судити в справах про порушення суб'єктивних прав, оснований на постановах конституційного права. На цей шлях поступили також деякі нові конституції. Так "ваймарська" конституція нової німецької імперії постановляє в 108. ст. основане шляхом окремого закону "Державного Трибуналу", якого функції передає 172. ст. тимчасово окремому сенатови, в складі 4-х членів, призначених рейхом, та 3-х, призначених судом імперії. В Чесько-Словацькій Республіці існує Конституційний Суд на основі закону з 9. березня 1920. р. ч. 162. В. з. і р. Його компетенції означені вразно в 7. §. закону. Конституційний Суд рішає про те, чи закони Республіки та Підкарпатської Русі, та тимчасові зарядження з 54. §. конституції, не противляться конституції. Коли Конституційний Суд визнає, що оспорений закон або тимчасове зарядження противиться конституції, тоді міністер внутрішніх справ оповіщує те рішення у "Вістнику законів та розпорядків". Оповіщення має такий наслідок, що оповіщене рішення Конституційного Суду обов'язує всі суди та уряди, отже оспорений закон або розпорядження перестав діяти. Чесько-словацька установа ріжиться таким чином основно від австрійської. В Австрії Конституційний Суд розглядав акти виконавчої влади, - в Чехо-Словацькій він розглядає законодавчі акти. В Австрії Конституційний Суд рішав про конкретні суб'єктивні права, в Чехо-Словацькій він рішає прямо про дійсність або недійсність оспореного закону. Послідовно і "легітимація" викликати рішення

конституційного суду признана інакше в Австрії, інакше в Чехо-Словаччині. В Австрії має цю легітимізацію кожний, чия суб'єктивне право було порушене. В Чехсько-Словацькій Республіці можуть викликати рішення Конституційного Суду відносно законів тільки Найвищий Суд, Найвищий Адміністративний Суд, Виборчий Суд, одна з палат Союму Республіки або Союм Підкарпатської Руси. В справах тимчасових заряджень Конституційний Суд діє "в уряді". Він обов'язаний розглянути сам законність кожного тимчасового зарядження, які предкладає йому правительство.

РР. Судоводство в справах відповідальності міністрів та верховної влади.

Установа відповідальності правительства за його урядове діяння не витворила собі ще в конституційній державі остаточних правних форм. Вже вище сказано, що сам зміст та рід цієї відповідальності в різних державах різний. Взагалі розрізняється судово-карну, цивільну відповідальність, що ґрунтуються на загальних постановах карного та цивільного законодавства; далі, "політичну" відповідальність в етичному розумінні, яка існує тільки в державах з парламентарною системою правління, та яка не має інших наслідків, як уступлення правительства; і врешті є ще своєрідна, специфічна відповідальність, якої не можна зачислити до ніякої з цих трьох категорій. 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 відповідальності. Але ця відповідальність є щось більше, як сама політична відповідальність. "Політична відповідальність" - це в дійсності не відповідальність, тільки протий наслідок обетавини, що правительство не має за собою більшої. Воно мує уступити, не наслідком відповідальності за *докона-*

ні вчинки, тільки з огляду на неможливість проводити свою лінію політики в майбутнім. Навпаки, при відповідальності, про яку мова, іде дійсно про відповідальність за доконані вже вчинки, за провини в виконуванні обов'язків. Теорія не рішила ще, як означити правний характер тої відповідальності. Найбільше аналогії виказує ця відповідальність з дисциплінарною відповідальністю. Вона є поширенням відповідальності на вчинки, за які не відповідає звичайний громадянин. Її основою є порушення особливих обов'язків, що зв'язані з урядовим становищем міністра, та яких не має звичайний громадянин.

Цього 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 поширенням звичайної відповідальності громадянина. Характеристичне для установи цієї відповідальності те, що нормально ми не маємо законного означення вчинку, за який відповідається. Тільки виїмково ми находимо таке означення, на пр. в конституціях Бразилії та Коста Ріки. Там відповідає виконуюча влада за злонамірене підпирання інтересів чужої держави, за нанесення шкоди волі та цілості держави, за порушення привілеїв парламенту, незалежності суду, свободи виборів, за неоповіщення закону, який оповістити було її законним обов'язком. В інших конституціях стрічаємо загальне тільки означення вчинків, що є основою відповідальності, на пр. порушення конституційних або інших законів. Так є в конституції Чехько-Словацької Республіки /:§.79.:/ та в новій німецькій /:ст.59.:/. В деяких конституціях нема навіть такого широкого означення. Не зважаючи на те, установа відповідальності виконуючої влади є не тільки політичною, але правовою установою. Коли вчинок, який є основою відповідальності, не є з гори законом означений, муєть бути доказана "супра", провинна, і об'єктивно муєть бути доказане порушення цих спеціальних обов'язків, що лежать на носію виконуючої вла-

ди. Цей правовий характер установи проявляється м.и. тим, що відповідальність носіїв виконуючої влади здійснюється не інакше, як шляхом судового поступовання.

Скрізь, де існує ця відповідальність, існує і окрема, відповідаюча їй, ділянка правосуддя.

Організація судоводства в цім напрямі однастайна, оскільки йде про компетенцію вносити обвинувачення. Ця компетенція прислугує скрізь законодавчій владі, а при системі двох палат - нижшій палаті. Різниця з тільки що до технічних постанов про те, як має бути поставлений внесок про обвинувачення, при якій скількох присутніх членів палати та якою більшістю голосів він має бути ухвалений, то що. Звичайно вимагається більшої, як звичайна, скількох присутніх, та якоїсь "кваліфікованої" більшості для ухвали. Відносно організації самого суду існують три різні системи, а власне:

або, при дво-палатовій системі, "перша" палата, сенат, з судом над обвинуваченим головою держави, чи відповідальним міністром. Так з найчастіше.

або, цим судом з найвищий суд держави. Так з в Бельгії, Голландії, скандинавських державах та в Румунії.

або врешті, з цим судом суд для справ конституційного права. Так з в Австрії та Німеччині.

Відносно цієї галузі правосуддя треба ще зазначити, що прислугуюче голові держави право помилування не відноситься до засуджених з титулу відповідальності носіїв виконуючої влади. "*Natio legis*" обмеження "права помилування" голови держави виникає логічно з установи відповідальності виконуючої влади в зв'язку з невідповідальністю голови держави та з правовою недійсністю діяння голови держави, невідпартого відповідальним міністром. Голова держави, що міг би помилувати міністра, якого було признано винуватим на основі його відповідальності, міг би таким способом практично перекреслити цілу установу міністеріальної відповідальності. Будучи

сам невідповідальним, він міг би заповненням помилування приєднувати міністрів та отримувати їхню згоду на такі діяння, до яких вони не були би приступали, боячися відповідальності. Таким чином творилося би можливість діянь, за які фактично ніхто не несе би відповідальності.

II. В и б о р ч е с у д о в о д - е т в о.

З точки погляду змагання здійснити ідею правовості в державнім житті треба уважати особливо важливим розвій, що dokonався відносно виборів народнього заступництва. Поміж "привілеями" цього заступництва є і його компетенція рішати про "легітимацію" його членів, себ то про те, чи кождий посол має формальне право зачислятися поміж членів народньої репрезентації. Цю компетенцію виконувало народнє заступництво, або на повнім засіданню, на виєсок та по докладі особно для розглянення легітимацій обраної комісії, або рішали про легітимацію послів самотійно ті комісії на своїх засіданнях. Ця компетенція рішати про легітимацію своїх членів обіймала собою також рішення про правильність та законність виборів. Таким способом осуд про те, чи вибори відбулися з дотриманням діючих відносно них правних приписів, оставало в руках тої-ж коллегії, що з цих виборів вийшла. Ясно, що це не давало і не могло давати достаточної запоруки, що при рішенню про правність виборів, питання правовості гратиме рішачу роль. Партія, що дякуючи виборам отримала в парламенті більшість, і з нею можливість рішати про правність виборів, була сама естороною заінтересованою в справі, про яку мала рішати. Можливі зловживання та порушення права при виборах, оскільки вони були зроблені на користь партій парламентарної більшості, мусіли находити оборонців зеред самих своїх судів.

На тлі таких відносин зродилося стремління віддати рішення про правність виборів в незаінтересовані руки та еотворити для цього рішення формальні умови об'єктивности, з ви-

ключенням неправових, а партійно-політичних мірковань. Поветало стремління створити для питання правовості виборів правосуддя.

На шляху до здійснення цього домагання ми можемо відрізнити два періоди і зв'язані з ними дві різні системи. Одну находимо ми в деяких конституційних монархіях /: так було зразу в Англії, в бувшій Австрії, в Бельгії:/. Там рішав про правність виборів суд по мимо парламенту, а парламент міг або не визнати для себе судового рішення, або /: як в бувшій Австрії: / він мусів рішати про легітимацию послів незалежно від судового рішення. Таким способом могли повстати два різні вирішення тої-ж справи, з яких кожде було дійсне в своїй сфері, тоб то судове - для суду, а парламентарне - для парламенту. Розуміється, що в таких умовах практичне значіння судового рішення було дуже невелике. Друга система робить рішення про правність виборів правосудним рішенням. 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 організації судоводства для справ виборів. Для їх проведення мусить бути вказана судова влада, покликана здійснювати правосуддя у виборчих справах. Розв'язка цієї проблеми можлива двома шляхами. Або конституція признає одному з існуючих судів компетенцію виборчого суду, а власне або котромусь з судів приватного права, або котромусь з судів публичного права, на пр. адміністративному. Так передає австрійська конституція з 1. жовтня 1920. р. ч. 1. В. д. з. всі компетенції виборчого суду конституційному трибуналові /: 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 організації виборчого суду, то поміж різними 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 адміністративні урядовці. В такому складі суд є вираз

ді формально безпартійним, але він не має інших запорук правосудності, як на пр. незалежність і т.д. Далі, виборчий суд може складатися з самих суддів, взятих зі складу інших, звичайно найвищих судів публичного та приватного права. Врешті в склад виборчого суду можуть входити поруч зі суддями-фахівцями не-фахові судді. Таким шляхом пішли м.и. конституції Чехсько-Словацької Республіки та Німеччини. В обох цих державах складається виборчий суд з членів Адміністраційного Суду, назначених в Ч.С.Р. президентом цього суду, в Німеччині президентом імперії, та з членів, яких назначає 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.

§§. Інші роди політичного судоводства.

Поширення правосудної діяльності держави на справи виборів, є на шляху здійснення правовості дуже важним етапом. Прініціпово ще більше значіння треба признати, яке ми бачимо в Америці. Законодавство Сполучених Держав, як союзне, так і законодавство поодиноких держав союзу, піддало правосуддю само партійне життя. Прініціпове значіння цього кроку в цім, що партійне життя уважалася тай уважається досі 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 запорук правовості на полі партійного життя, якої не давала дотеперішня воля. Дяко, проти якого реакцією була ця течія, було наслідком двох обставин. Одна з них, це було величезне значіння партійних організацій, їх вплив не тільки "політичний", в розумінню впливу на вибори, починаючи від вибору президента, скінчивши на виборах до місцевих автономних установ; але також їх рішуче слово в справах призначень на платні урядові посади, від високих

до найнижчих. Друга обставина - це те, що партійні організації остали 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 в "політики" зробили собі свій фах, засіб свого утримання та зарібку. Дякуючи вмілості агітувати та організувати, та дякуючи дисципліні, якою зв'язана сильна категорія отсих фахових політиків, їхня ерархія від "національних" лідерів до політиків найнижчої ранги на місцях - вони вміли захопити в свої руки могутні партійні організації та забезпечити собі в них рішучий вплив. Звичайні члени партії та люди, що справді хотіли би проводити в діло свої політичні переконання, безсилі супроти "фахових" політиків. Тисячними штучками фахові політики вміли не допускати до слова та значіння собі небажані та невідгідні ті елементи та утриматися на становищі абсолютних керівників в партії. В боротьбі проти таких відносин повстало в Америці законодавство, якого метою було взяти громадянство в охорону перед своєвільлєм фахових політиків. Законодавчим шляхом видано приписи про те, хто є правно дійсним членом партії, щоби охоронити давних членів партії перед перегосованням масою нових членів, що їх приймає фахові політики виключно для цього, щоби - іноді за плату - розпоряджати їхніми голосами. Видано приписи про опосіб скликання партійних з'їздів - конгресів, так щоби всі члени партії про скликання справді були повідомлені, щоби вони мали час та можливість взяти в них участь. Приписи про переведення голосовань, про переведення виборів, як до партійних організацій, так і виборів партійних кандидатів до різних репрезентативних тіл. На випадок порушення цих законних постанов американське законодавство признало зацікавленим право звертатися до суду та домагатися шляхом судового рішення охорони перед порушенням права. Таким чином вправді не зміст, не програмовий бік партійного життя, але його формально-організаційний бік було повернено в русло, означене законом, та підчинено пра-

восуддю.

Незалежно від американського прикладу ми стрічаємо початки підчинення правосуддю справ партійного життя в Європі. А власне, тут треба причислити установу виборчого закону Чесько-Словацької Республіки. 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 листу був обраний /:ф.8. ч. 4. та ф.13.б. виб.зак.:/. Знову - хоч з інших, як в американських конституціях, мотивів - ми маємо до діла з поширенням правосуддя на область, яка доси лежала поза його межами. Шляхом правосудного рішення може бути встановлено те, що доси залежало виключно від суб'єктивного становища та погляду заінтересованих сторін. Відносини члена до його партії стали в цих межах правовими відносинами і оцінку цієї правовості віддано судови. Позаяк справи такі належать до компетенції виборчого суду, то ця установа Чесько-Словацької Конституції не викликала нового типу суду, але "матеріально" без сумніву ми маємо до діла з новою галузю права, якого предмет з форми політично-партійних відносин. Початки цього нового відділу права ми стрічаємо таким чином незалежно один від одного в Америці та Європі.

8. Судоводство в компетенційних спорах.

Існування побіч себе різних 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 різного роду кождий визнавати-ме себе непокликаним, некомпетентним судити в якійсь конкретній справі, - це т.зв. негати́вний компетенційний спір; або навпаки, кождий суд визнавати-ме себе компетентним, - це позити́вний компетенційний спір. Такий-же негативний або позитивний ком-

петенційний 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. Англія. Переважно всі модерні конституції містять постанову про те, хто має рішати компетенційний спір, як поміж судом та адміністраційною владою, так поміж судами різного 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 існує окремий суд виключно для справ компетенції, або вирішування цих справ доручено одному з існуючих вже в державі судів, або приватного або публичного права, на приклад найвищому державному судови.

УІІ. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЛАДНОГО АПАРАТУ.

Загальні принципи організації державної влади дають тільки основу для проведення цієї організації практично в діло. Вони не розв'язують всіх проблем, ані не дають конкретних вказівок, як оминати та перемогти всі труднощі, що їх висуває практика життя. Труднощі родить сама вже обставина, що модерна держава - навіть поминувши велико-держави - є переважно велико-державою як з огляду на свою територію, так і число людності. Вона вимагає організації владних органів, поставленої дуже широко, вимагає численних владних установ та чималого числа творців та виконавців державної волі. До того - завдання модерної держави дуже численні, дуже різнородні та складні. Виконання цих завдань вимагає

від виконавців особливого підготування, спеціальної освіти, і по мимо освіти, інших ще, порівнюючи високих кваліфікацій. Це викликає труднощі технічного порядку як в опрацюванні організаційного плану, так при виконанні організації відповідними особами. Всі ті труднощі технічного порядку стають ще більшими на тлі глибших принципів проблем, перед якими опинилася конституційна держава відносно справи своєї організації.

Г. Еллінек звертає увагу на те, що всі уявлення держави, від коли існує наука про державу, відносяться до "одноцілої держави" /: *Einheitsstaat* :/. Все взірцем держави є ще стара грецька поліс і вона уявляється як "цілко замкнена внутрішня єдність, що не визнає в собі ніякої чужої собі політичної сили. В таких типі держави все політичне життя виходить з центра і повертає до него. Отже членами держави є поодинокі або об'єднані в зв'язки родинного права одиниці, яких політичне життя покривається з політичним життям держави." Але "такому типови не відповідали навіть відносини в античній поліс". Еллінек зауважує далі, що тільки нові часи, починаючи від французької революції, принесли розуміння для внутрішньої різноманітності, яку проявляє держава в своїм нутрі. Зауваження Еллінека дуже вірне, але не можна погодитися на те, що розуміння тої різноманітності почалося в добу французької революції. Якраз в цю добу пануючим стало те розуміння держави, згідно з яким складається держава просто з одиниць, яких "політичне життя покривається з політичним життям держави". Власне в французькій революції перемогло таке розуміння держави, що нехтувало всі ті різниці, що розбивають державне суспільство на ворожі одна одній верстви, дякуючи яким не є держава тільки організацією, викликану спільними інтересами всіх своїх громадян. І "конституційна держава", побудована на такому розумінню, несла в самій своїй істоті основу внутрішньої кризи. Вона не була і не могла бути тим, за що себе подавала. Її "політичне життя" не було "політичним життям" всіх її членів. Рано, бо вже

в першій половині XIX століття, виявилось, що помимо держави існує ще "суспільство". Як би не розуміти "суспільство" та його відношення до держави, одно певне: само розрізнення суспільства та держави показує, що її "політичне життя" не покривається з "політичним життям" її горожан, коли останнє може проявлятися як життя суспільства окремо.

На таким тлі виривають ті глибші причини трудностей при проведенню організації влад. Вони лежать ось в чім. Коли держава не "покривається" з життям "суспільства", тоді й органи держави не мусять бути органами "суспільства". Поміж ними та "суспільством" може бути розходження. З цєю можливістю треба числитися не тільки з огляду на діяльність державної влади. Вже при вирішуванні самого питання організації влади треба звернути увагу на можливість цього розходження, та провести організацію так, щоби ця можливість була як найменша. В головнім ця проблема представляється в двох постатях. Раз - органи держави, властиво їх носії, можуть замкнутися в окрему групу з власними інтересами, вони можуть як така окрема група відчужитися від решти людности, втратити розуміння її потреб та бажань, або ставити власні свої групові інтереси на першій місці, на шкоду тих "загальних інтересів", що їх вони повинні берегти. На таким тлі особливо виразно зарисовується протиставлення "суспільства" та державою, а властиво її представниками, носіями та виконавцями державної влади. На тлі такої можливості суспільного відокремлення державного урядництва в окрему, чужу для решти людности групу виростає важлива "проблема державної бюрократії". Друга група проблем виростає на тлі обставини, що "нарід" в державі не представляє собою одностайної маси, з однако-вими та згідними поміж собою інтересами. Навпаки. В "народі" є групи, яких інтереси по часті суперечні одні з другими, по часті одні від других ріжні. Наслідком цього державна влада є все тільки представницею інтересів деяких груп "народу". Вона не в силі зрозуміти, чого вимагають та чого потребують всі групи людно-

мої суспільної групи, в якій участь основана на здатності посідати та виконувати державні уряди. Звичайно ця група виявляє виразну тенденцію замкнутися в собі, не допускати до себе чужих елементів. Іноді удається їй правно закрити до себе доступ, перетворившись в родову урядницьку аристократію. Так сталося в Китаю і так було в Римі в добу республіки. Іноді те замкнення в собі dokonується тільки фактично, шляхом монополізації знання необхідного для виконання уряду. Так було м.и. в старім Єгипті та Вавилоні. Але не все існування сильної бюрократії викликає повстання окремої суспільно-політичної проблеми. "Проблема бюрократії" родиться не скрізь там, де є бюрократія, тільки там, де бюрократія існує серед особливих умовин, де, дякуючи цим умовам, вона суперечить основам суспільного та політичного устрою суспільства. Такі умови є в модерній державі і, дякуючи цьому, ми стрічаємо в модерній державі "проблему бюрократії".

Істота проблеми 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, трудно-сти та складности завдань, що їх виконує сучасна держава. Виконання їх можливе тільки під умовою існування цілої великої армії осіб, що мають необхідну освіту та є відповідно матеріально забезпечені так, що можуть віддавати свій час та працю службі державі. Остільки умови в модерній державі тотожні з умовами кожної високо розвитої держави. Але "нове" в сучасній державі те, що вона здійснює в більшій або меншій мірі політичну демократію. На цім тлі справа бюрократії стримує значіння окремої проблеми.

В аристократіях пануюча суспільно верства постачає бюрократію. Їй приходить це легко. Дякуючи матеріальним своїм засобам, вона що до освіти підготовлена для виконання урядів. З тої-ж причини вона може виконувати уряди "безкорисно", тоб то безплатно. Коли те виконання — як було на пр. в Римі —

стає для неї джерелом матеріальних користей, то це має характер суспільно-класового привілею, не необхідної заплати за службу. Аристократія може виконувати обов'язки державної служби не пориваючи зв'язку 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 органом цієї верстви, з її політичною репрезентацією. Через те в аристократії мало місця для "проблеми бюрократії". Вона зовсім покривається з проблемою буття самої аристократії. Інакше в політичній демократії. Широкі кола, що правно покликані до влади, не можуть - як аристократія - в цілій своїй масі добути необхідного знання. Виконування обов'язків державної служби є для них матеріальним тягарем, бо відриває їх від праці на хліб. Через те виконування уряду, чи взагалі публічної служби мусить бути платне. Через те виконування державного уряду стає окремим джерелом утримання, фаховим заняттям. Це заняття 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 група, то її відношення до демократичної маси інакше, як відношення аристократичної бюрократії до аристократії. Демократична бюрократія, а властиво бюрократія в демократії, не є представницею ніякої суспільної класи. Вона "вийшла" з неї в тім розумінню, що побудувала своє суспільне становище на окремій власній основі. На тлі демократичного, не-урядницького загалу бюрократія представляє окрему "аристократичну" групу. Але основа цього суспільного становища бюрократії особлива. В сучаснім суспільстві рішає про його поділ на верстви та класи становище в процесі суспільного господарства. Бюрократія не займає в цім процесі ніякого місця. Вона - не "суспільна класа". Її робить окремою верствою не "класовість", не спільний інтерес, що впливає в однакового "класового"

становища, а виключно тільки відношення до державного апарату.

Це дає бюрократії особливе обличчя. Зі становища "класових" суспільних груп державна влада представляється як засіб для здійснення означених цілей. В бюрократії родиться нахил розуміти владу як ціль саму в собі, не як засіб. Повстає т.зв. "фіскальна" точка погляду. За "інтересом держави" пропадає розуміння цих різних суспільних інтересів, що їх здійснювати повинна держава. Бюрократія має нахил тратити "розуміння життя". Разом з тим їй погрожує все нахил перебільшувати значіння "букви закону", урядової формалістики, трафарету. В цім напрямі діє з одного боку звичка, з другого боку свідоме, або підсвідоме почуття, що ті приписи та трафарети мають значіння для самого існування бюрократії. Чим більше значіння їх, тим більше переваги дає їх знання над незнаючими. І врешті виходить з бюрократією ще одна риса. Урядовець, для якого кар'єра в уряді представляє одинокую матеріальну основу буття, примушений дбати про цю кар'єру. Наслідком цього він примушений оглядатися на тих, в чиїх руках його доля. Він звикає оглядатися все на начальство і питати, як "начальство" віднесеться до його діяння. Наслідком цього родиться несаможиттєвість, нерішучість та брак ініціативи.

Все те разом викликає скрізь в сучасних державах невдоволення бюрократією. Зі становища демократичних принципів їй закидається її аристократичні тенденції. З огляду на її діяльність закидається їй відірваність її від життя, зайву формалістику, протягання 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 нехоть до бюрократії, та свідомо заходила спинити її розвій, - як на пр. в Сполучених Державах Північної Америки. Ба-

жаність обійтися "громадянськими", виборними та не-фаховими урядовцями, мусіла там уступити перед необхідністю "фахових урядовців". Так істнування численної державної бюрократії є явищем, яке находимо в кожній сучасній державі. Ріжниця є тільки що до підходу до справи бюрократії. В одних державах звернено увагу передусім на забезпечення державі по можливості найліпшої "фахово" бюрократії; в других - видно очевидне змагання не допустити, щоби бюрократія витворила з себе окрему, станову верству. Оба становища проявляються головню при розв'язці двох основних питань: про спосіб призначування урядовців, та про їх правне становище.

Б. П р и з н а ч у в а н н я у р я д о в ц і в.

В патрімоніальній державі не приходиться говорити про призначування урядовців в сучаснім розумінню. Тодішнє розуміння уряду, як суб'єктивного права, іноді зв'язаного з правом до землі та впливаючого з него, - рішало також про правну істоту "набуття" уряду. Бо уряд "набувалося" так же, як і інші суб'єктивні права. Одним з проявів та висловів такого розуміння була можливість набутти урядову посаду шляхом купна, - установа, що затрималася на пр. в Англії що до деяких урядів ще в ХІХ. століттю. Також в абсолютній монархії не істнувало питання про те, хто може призначувати урядовців. В абсолютній монархії були урядовці слугами пануючого, і право обирати їх поспідовно оставало в його руках. В конституційній державі змінилось розуміння державного уряду, як політичне, так і юридичне. Юридично "класичне" вчення розуміє урядовця як носія державного органу. Політично розуміння становища урядовця залежить від цього, 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 ви-

конування влади. Ці два можливі становища перехрещуються в сучасній державі і в зв'язку з тим три чинники суперничають на полі призначування урядовців. Безпосередня демократія вимагає призначування їх шляхом загального народнього голосування. При репрезентаційній системі можливе призначування або народньою репрезентацією, себ то законодавчою владою, або виконуючою владою - згідно в певних межах також судовою, оскільки вона виконує адміністративні 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, щоб вони виходили з всенародніх виборів. В дійсності ж так тільки в поодиноких державах Сполучених Держав Північної Америки та в кантонах Швайцарської Спільноти. В самих Сполучених Державах, як Союзі, та в Швайцарській Спільноті, та в усіх інших державах належить призначування урядовців з правління до виконуючої влади. Тільки на деякі посади призначає виїмково в деяких державах законодавство. Теоретичні основи для цього різні. В конституційній монархії такий спосіб призначування урядовців є по частині продовженням до-конституційної практики. В інших він випливає з принципу розділу влад та невмішування одної в справи другої влади. Врешт такий спосіб призначування остає в зв'язку з принципом відповідальності виконуючої влади. Однаково, чи найвищі носії виконуючої влади несуть відповідальність безпосередньо перед народом, чи - при парламентарній системі - перед народньою репрезентацією, - коли вони мають відповідати за собі підчинені нижші органи влади, то їм повинна належати і їх "креація". Практично перехід компетенції призначування урядовців до рук виконуючої влади є просто технічною необхідністю. Інша влада, зокрема народня репрезентація, не має просто можливості знати весь великий та складний урядницький апарат держави, а призначування урядовців відривало би її від властивих їй

праць та завдань. Тому вона мусить обмежитися призначуваннєм самих тільки найвищих керівників, міністрів, або впливом на те призначуваннє, полишаючи їм призначеннє осіб на всі нижші посади. Тіжсамі технічні причини не дозволяють теж і шефам адміністрації призначати безпосередньо з центра осіб на всі посади. Звичайно міністерство призначає тільки певні категорії урядовців, — на нижші посади призначають нижші урядові установи, або самотійно, або з підтвердженням призначення міністерством.

Помимо питання про компетенцію призначування урядовців, справа "креації" урядницького апарату має в модерній державі ще дві інші проблеми великого значіння. Вони обі відносяться до якості 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 цієї справи в добу абсолютної монархії. З істоти абсолютної монархії випливало, що вона вимагала від своїх урядовців абсолютної політичної лояльності. 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 принцип. Логічним висновком з прав людини та з волі переконання та думки було вимагання тої волі також для урядовця. Політичне переконання не мало бути для нікого перешкодою в досягненню урядової посади. Цей принцип висказували найчастіше постанови конституції, і хоч фактично його звичайно порушувано, він мав бодай до певної міри регулююче значіння. Це змінилось в звязку з ростом значіння "народньої репрезентації". Принцип, що кождочасна парламентарна більшість переймає в свої руки прав-

ліній державою, розтягнуто також на справу призначування урядовців. Більшість, що при парламентарних виборах перемогла, визнавала своїм правом призначати на урядові посади тільки своїх політичних сторонників. Урядові посади - це була возина "здобич" переможців. Такої назви "системи добичі" "*spoils*" ужито на означення цього методу в Америці, де він став явно визнаним, обов'язуючим принципом. В зв'язку з можливістю звільняти урядовців з посад ця "система добичі" доводила до того, 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 існує фактично, хоч не в такій явній формі, і в інших державах, - зокрема вкорінилася вона у Франції. Де вона існує, там становище державних урядовців стало подібним до їх становища в добу абсолютної монархії. Вони стали що до волі політичних переконань залежними від кожодчасних посідачів найвищої влади, що в її руках знаходиться справа призначування на посади.

Проти явної чи скритої системи добичі існують важливі закиди. Перше всего нема аргументів, що можна би їх піднести на оборону цієї системи. В Америці оправдувано її наївно вимогами "справедливості". Мовляв - справедливо те, щоб той, хто причинився до партійної перемоги, користав з неї. Ото-ж ніяк не можна дивитися на державний уряд з такого становища, що він є джерелом користі для свого носія. Уряд - це передусім публичний обов'язок, а те, що з ним в'яжуться і вигоди для носія, не належить до його істоти. Через те й не можна уважати призначення комусь урядової посади передусім актом нагороди за не-урядові заслуги. Далі, не можна оправдувати цієї системи тим, що - мовляв - весь урядницький апарат повинен бути "політично" одноцілим та відповідати політичному напрямку, що є "в горі". Цей апарат має виконувати завдання, які переважно нічим незв'язані з питанням державної політики, в технічному розумінню. Для

цих завдань з правила партійно-політичне становище ні при чім, навпаки; воно не раз не дозволяє виконувати їх справді доцільно. Це впливає з істоти самої держави. Вона є все організацією пановання одної суспільної групи над іншими 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 організаційні та другі завдання не повинні терпіти від цієї політичної боротьби за владу, що є висловом суспільного пановання 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 діяльності. Це викликає небезпеку, що бажання цієї користі займе місце політичного переконання, що "лакiмство" окажется сильнішим, як такі або інші погляди на інтереси держави. Знову для осіб, що знаходяться на урядових посадах, система добичі буде товчком ужити всіх засобів, щоби допомогти власній партії перемогти при виборах. Страх за власну екзистенцію схати-ме їх до зловживання власного урядового становища, щоби впливати на вислід виборів. Врешті коли визнати партійну приналежність урядовця рішачою про його здатність на посаду, тоді неминуче мусить зійти на задній план питання про інші його кваліфікації, про його спосібності та про фахове знання. В дійсности система добичі в'яжеться з відкидуванням вимоги фахової освіти для урядовця.

Все те викликало сильну реакцію проти системи добичі в краях, де вона була розвинулася. Системі добичі протиставлено принцип незалежності призначування урядовців - з виїмком найвищих - від боротьби політичних партій в державі. Те призначування повинно відбуватися незалежно від вислідів цієї боротьби, виключно з метою досягнути спосібний виконувати свої завдання урядницький апарат. Одним із засобів досягнути цю ціль було вимагання від

кандидатів на посади фахової освіти. Хоч воно не зверталось безпосередньо проти системи до-
бачі, те домагання в дійсності обмежувало її,
та лагодило її шкідливі наслідки. Воно виклю-
чало від кандидування на посади всіх, в кого
нема інших кваліфікацій крім партійної прина-
лежності. Таким чином обмежувалося повне сво-
бодне в призначуванні на посади та творило
якусь запоруку проти призначування зовсім не-
спосібних осіб.

Проти вимагання певної освіти, як умови
для досягнення урядової посади, піднесено різ-
ні закиди зі становища демократичної теорії.
Таке вимагання протирічить - мовляв - prin-
ципови рівності всіх громадян. "Ортодоксйна
демократична" теорія припускає, що кождий го-
ромадин власним мисленням виробив собі, або
повинен був виробити собі певні переконання,
себ то мати власний погляд, якого може обо-
роняти аргументами, про потреби краю, про за-
сади, яких треба притримуватися, про особи,
здатні для правління" /:Брайс:/ . Згідно з тою
теорією "уважається кожду одиницю за однако-
во освічену, однаково чесну та спосібну, як
кожду другу рівну їй одиницю" /:Тосквіль:/ .
В Америці перебував ще один аргумент, що осо-
бливо відповідав американській психології,
що привикла міряти спосібності та вартість
людини успіхом. Хто зумів здобути для себе по-
саду, цей в очах Американця тим самим доказав,
що є для неї досить спосібний. Впрочім в Аме-
риці вимагається від кождої людини, щоби вмі-
ла зробити кожду роботу, яку візьме в руки.
Крім цього з істоти демократії - мовляв - вини-
кає змагання до цього, щоби по можливості як
найбільше число громадян чергувалося в публич-
ній службі. Вимагати для урядових посад спе-
ціальної освіти - значить замикаати до них
приступ широким колом. Врешті вимагання від
урядовців спеціальної освіти поспособить витво-
ренню окремої, замкненої в собі урядницької
касти, бюрократії. Доступність до посад для
всіх громадян незалежно від доказу, що вони
мають спеціальне знання, є таким способом
одною з заборук, проти витворення урядницької
касти. З таких мотивів, особливо в країнах,
де існує безпосередня демократія, настрої

широких горожанських кол зверталися проти вимагання від урядовців фахової освіти. При цьому ця нехіть зверталася майже виключно проти вимагання юридичної освіти. Відносно фахів, що вимагають природничих та технічних відомостей, також безпосередня демократія вже рано станула на становищі, що урядову посаду можуть зайняти тільки "кваліфіковані" особи. Один з противників демократії, Гасбах, глузує з цього становища закидаючи демократії, що на її погляд - постройти керницю може тільки освічений інженір, але кермувати долею великої держави може кожда людина.

Протилежний до цього, так би мовити ортодоксійно-демократичного погляду витворився головню на тлі традицій абсолютистичної поліційної держави. В справі призначування урядовців цей погляд висуває на перший план питання освітнього цензу. Для досягнення цього цензу кождий кандидат на урядницьку посаду мусить відбутися приписаний для кождого роду посад студії та скласти приписані іспити. Правні приписи про студії та іспити складають в державах цього 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 освітній ценз. Креаційні органи, себто органи державної влади, покликані призначати на посади урядовців, не можуть брати під розвагу кандидатів, що не виказують приписаних студій та іспитів. Креаційним органам не вільно переконуватися иншим шляхом про потрібну фахову освіту кандидата. Як би навіть кандидат безсумнівно доказав, що без приписаних студій та іспитів він досягнув потрібне знання, - він не може стати державним урядовцем. Така формалістична система витворилася головню в Німеччині та звідтам вона поширилася на держави Європи. Вона безперечно піднесла рівень державного урядництва з точки погляду його підготованості для його завдань. Але разом з тим ця система - теж без ніякого сумніву - причинилася до розвою бюрократії, з усіми її відьмними рисами. Вимоги формальної освіти, яким мусять відповідати урядовці, підносять їх у власних їх очах, "виносять" понад загаль

громадян, творять з них щось в роді касті. Знову те значіння, що його признають правні приписи формальним доказам знання, зменшують вагу дійсного знання та спосібностей. Два урядовці, що мають формальні кваліфікації однакові, мають в урядницькій кар'єрі майже однакові вигляди, не зважаючи на те, що в дійсності їх знання та спосібності далеко не однакові. Ця система убиває духа суперництва та бажання "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 існування 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 різні уряди, в дійсності 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 галузі. Це 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 організації урядницького апарату Сполучених Держав. Рух був наслідком двох причин. З одного боку ішло про піднесення рівня урядництва, що виявив себе занадто низьким. З другого боку ішло про обмеження "системи добичі", що стала надто вже небезпечним суспільно явищем /: боротьба за добічу довела до цього, що один з "добичників" убив президента Герфільда:/. Першим з обох законів дозволено покликаним роздавати посади владам, завести іспити для кандидатів на посади. Другим законом дозволено президентом видати іспитові приписи та призначити іспитові комісії. Видані президентом приписи мали обов'язуючу силу для органів, що розда-

ють посади. Ті приписи було видано і поступово проведено їх в життя. Наслідком цього урядництво Сполучених Держав /: не поодиноких держав:/ в переважаючій частині має сьогодні приписаний освітній ценз. Після цього переходу Сполучених Держав до системи приписаного для урядовців освітнього цензу та системи іспитів, треба визнати цю систему пануючою. З більших держав не обов'язує вона тільки в поодиноких американських державах та Швейцарській Спільноті, при чім навпаки, як в Сполучених Державах Північної Америки, не вимагають виказання кваліфікації закони Спільноти, а закони поодиноких кантонів в різній мірі вимагають її. Також Китай та Японія, в зв'язку з "модернізацією" свого державного устрою, завели у себе іспитову систему, згідно змодернізували існуючу раніше.

Питання освітнього цензу не охоплює собою всіх державних посад. Є дві групи урядових посад, що до яких не підношено в модерній державі цього питання. З одного боку - що до посад "технічного" порядку також і безпосередня демократія стоїть на становищі, що їх можуть отримати тільки особи з потрібною фаховою освітою. Це є посади такі, як лікарів, інженерів 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 кожний може стати, хто в повноті розпоряджає своїми громадянськими правами, - в практиці кожний, хто може стати членом народної репрезентації. Крім цього і інші ще найвищі урядовці можуть бути призначені на посаду незалежно від того, чи мають вони формальний освітній ценз. Так на пр. в Сполучених Державах Північної Америки та в Швейцарській Спільноті найвищі судді не muszą бути юристами. Це має своє виправдання. Оскільки йде про міністрів, то передусім нема такого "фаху", що охоплював би собою ті відомості, які потрібні міністрам. Ані знайомість права, ані ніякої іншої наукової дисципліни не дає ще тих відомостей, що потрібні для кермування якимнебудь "ресортним" міністерством. Стисле фахове знання - це

тільки дрібна частина цих освітніх вимог, що їм повинен відповідати міністер. Другий мотив, який відноситься і до інших урядовців, такий, що оскільки йде про ці високі посади, то практично з зайвим ставити формальні вимоги відносно їх кваліфікації. В практиці 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 зв'язку з питанням освітнього цензу урядовців треба зауважити, що система навчання, яка м.и. має приготувати для держави урядовців, здебільша далеко не відповідає цілі. Вона часто надто "закостеніла", занадто обертається в старих трафаретах, що не відповідають зміненню умов життя. Як навчання в середніх, так і на високих школах переважно не числиться з тим, що повинен знати та вміти громадянин, та з окрема також урядовець. На тлі цієї недостатності загального шкільництва зарисовується занадто гостро питання про спеціальну урядницьку освіту. Як би загальне знання громадянством справ публічної та з окрема державної адміністрації було більше, тоді можна би не вимагати спеціального доказу освіти від різних категорій урядовців. З окрема це відноситься до правничої освіти. Сьогодні є в різних державах цілі категорії урядовців, що мусять виказатися покінченими правничими студіями, не зважаючи на те, що їм ті студії для виконання їхніх обов'язків 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 інше, більше їм потрібне знання. Реформа навчання могла би не тільки забезпечити більше доцільно потрібну урядовцям освіту, але і зменшити небезпеку витворення кастово замкненої в собі бюрократії, в міру цього, як "урядницьке" знання стало би загальним.

Висловом змагань на цім полі з м.и. творення на високих школах так зв. політичних факультетів.

В. ПРАВНЕ СТАНОВИЩЕ УРЯДОВЦІВ.

По часті в тіснім звязку зі способом призначування на посади урядовців остає питання їх правного становища. Тісамі мотиви, що кажуть домагатися призначування шляхом всенароднього вибору, та які кажуть відкидати умову якоїнебудь особливої кваліфікації, — тісамі мотиви "ортодоксальної демократії" кажуть противитися всьому, що може скріпити правне становище урядовця. Різні мотиви діють в тім напрямі: передусім властиволюб'я народу, що хотів утримати своїх слуг в найбільшій залежності; ідеальна думка про те, щоби вишколити політично по можливості як найбільшу кількість горожан; реальний принцип, що добро цього 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 відчувати його пімсту" /:Гасбах:/". Це один з основних принципів демократії, не допустити до повстання урядницького стану, з того-ж причини, чому вона не може теж допустити до повстання постійної армії" /:Дубс:/". Це становище проявляється конкретно способом вирішення двох головних питань: часового обмеження уряду, та матеріального забезпечення урядовців.

1. Т р е в а л і с т ь у р я д о в о ї п о с а д и. Відносно часу, на який діє призначення 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 життя, та щоби йому було правно забезпечене оставання на посаді. Аргументи за таким домаганням в головнім такі. Передусім коронний речинець не дозволяє урядовцєви як слід "виробитися", ознайомити з завдан-

нями, що зв'язані з посадою, та здобути потрібну практику. Далі, часті зміни осіб не дозволяють затримати якусь постійну "лінію" в урядованні. Урядовець, що не має певності оставати довше на посаді, не може собі ставити таких завдань, яких проведення вимагає довшого часу. Далі, короткотривалість урядницьких посад, в зв'язку з незабезпеченістю в матеріальному напрямі, викликає те, що ніхто не може обрати собі урядницьку діяльність за своє властиве заняття. На короткотривалій урядовій посаді не можна ані як слід розвинути своїх спосібностей, здійснити ширше закреслених планів, ані вона не може бути основою для особистого матеріального забезпечення для урядовця та для його родини. Через те короткотривалість та непевність урядницьких посад викликає те, що спосібніші та енергійніші елементи сторонять від державної служби. На те вказує м.и. досвід американських держав та Швейцарської Спільноти. Там траплялися випадки, що тільки з трудом було можна знайти охочих зайняти урядницькі посади. Врешті за довготривалістю та правним забезпеченням урядницьких посад промовляє безумовно демократичний мотив: не можна відмовляти державним урядовцям права на забезпечення, яке признається всім, хто працює. Не можна вимагати, щоби державні урядовці були з цієї точки погляду в гіршому положенні, 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 республіканського. Монархічний момент впливав в цій напрямі подвійно. В добу абсолютної монархії була там бюрократія елементом, на якому спирався уряд. Монарх не потребував боятися своєї бюрократії і був заінтересований в цій, щоби вона як стан почувала себе сильною. Через те змагала абсолютна монархія свідомо до цього, щоби творити стану бюрократію, а тривалість урядницьких посад лежала "на лінії" такого змагання. В конституційну знову добу, забезпечення за урядовцями посад покривалося виразно з "конституційними", демократичними змаганнями. Призначуван-

з урядовців остало в конституційній монархії в руках виконуючої влади, отже тої влади, що не була в руках народу. І власне цю "не-народну" владу обмежувала довготривалість та забезпеченість урядницьких посад. Забезпечений з цього боку урядовець ставав більше незалежним від центральної виконуючої влади, він міг вільніше виконувати свої громадянські права. Дякуючи цьому він, ставши незалежним, скріплював ряди "народу". Все те викликало, що власне в Європі, в краях монархічних витворилося було "урядницьке право", якого змістом в першу чергу забезпечення за урядовцями їх посад.

Таким способом ми стрічаємо в конституційній державі відносно правного становища урядовців дві системи. Одна - можна би назвати її середньо-європейською - визнає посаду урядовця в принципі досмертною, або - частіше - забезпечує урядовцеві перебування на посаді, поки він буде спосібний виконувати свої обов'язки. Уступити з посади мусить урядовець, коли він скінчить означений вік життя /:60-70 років:/, раніше на випадок невилічимої або довготривалої хвороби. Звільнити урядовця з посади перед цим часом та незалежно від його спосібності можна тільки наслідком його провини, - але рішення про те залежить від своєвілля влади, яка призначає на посади. Провина мусить бути доказана в окремім "дисциплінарнім" поступованні. Це поступовання є улаштоване згідно з правними приписами. Обвинуваченому мусить бути дана можливість боронитися перед закидами, мусять бути переведені докази його вини. Решає в дисциплінарнім поступованні правно для цього покликана "дисциплінарна влада", організована на взірць суду та вложена звичайно в урядовців тої галузі державної служби, до якої належить обвинувачений.

Істота другої системи в тім, що урядовців призначається 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. Сполучених Державах Північної Америки та

в Швайцарській Спільці, як в союзних, так і поодиноких державах, призначаються урядовці переважно на означений час, тільки деякі роди урядовців "до відкликання". Час, на який розтягається призначення, дуже різний. В Сполучених Державах він хитається поміж 1 роком та 21 роками. В Швайцарії можна вважати пересічним часом призначення на 6 літ. У Франції всі так звані "політичні" урядовці, префекти, місські радники, то що, можуть бути кождочасно звільнені з посади. Але і не-політичні урядовці є там "в принципі 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, нижших урядовців, головно "канцелярійних", далі урядовців державних заведень, як почта, телеграф, банки, залізниця, то що. Їх становище є на загал більше певне та забезпечене, як становище "властивих" державних урядовців.

2. М а т е р і а л ь н е з а б е з п е - ч е н н я у р я д о в ц і в.

Питання про матеріальну відплату урядовцям за їхню працю можна розв'язати не абстрактно, тільки все з огляду на існуючий суспільний та політичний устрій. Аристократія, - оскільки вона не є урядницькою аристократією, - та поминувши феодальний устрій, - буде все заступати принцип безплатності кожного публично-го уряду. Для неї це один з засобів не допускати до влади неможливі верстви людности. Навпаки мусить демократія визнавати принцип відплатності за виконувану службу публичну. Без цього 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 з і тенденція утримати цю за-
плату на низкім ступени. І власне в "демокра-
тичних" державах ця тенденція найсильніша.
Її джерелом нехить демократії до бюрократії,
та побоювання, що добре платне та матеріаль-
но забезпечене урядництво могло би витворити
бюрократію-аристократію. Крім цього головного
мотиву є ще й інші: нерозуміння широким загалом
значіння та користи, які приносить держа-
ві високо кваліфіковане урядництво, та бажання
обмежити видатки державної скарбниці. Ця те-
чія тісно зв'язана з напрямом політичної мисли,
що противиться вимаганню від урядовців освіт-
ного цензу. Найгірше платні є державні урядов-
ці власне в "демократичних" державах - в Швай-
царії та в Америці.

Таке змагання, неприхильне до належно-
го матеріального забезпечення державних урядов-
ців, зрозуміле на тлі психологічних настро-
їв, які склалися в названих краях. Але його
не можна визнати ані демократичним, ані оправ-
даним. Зі становища демократії не можна оправ-
дати відмови не кожній відплати за працю, - а
вже зовсім не можна погодитися на те, що пу-
блична служба представляє собою менше варту
працю, порівнюючи з іншими родами праці. Що-ж
до доцільності системи обнижування матеріаль-
ного забезпечення урядовців, - то вона прино-
сить з собою неминуче дві небезпеки. Вона ра-
зом з системою непевності посад знеохочує до
державної служби. Неминуче держава, яка зле
платить своїм урядовцям, не може сподіватися
позискати для служби в себе найспосібніші еле-
менти. Друга небезпека більша. Зле платний
урядовець, який не може утримати з платні се-
бе й родину, все виставлений на спокус у, ін-
шими способами збільшити та доповнити невистар-
чаючі йому приходи. На таким тлі виростає мож-
ливість корупції, яка не тільки може коштувати
державу дорожше, як ті ощадності, що пливуть
з обкращення урядницьких платень, але незалежно
від цього підкопує престиж держави та вносить
деморалізацію у все публичне життя.

Справа матеріального забезпечення урядов-
ців обіймає три головні питання: платню, "еме-
ритуру" /:пенсію:/ та забезпечення родини уря-

довця. Всі три справи тільки разом складаються на повне матеріальне забезпечення. Не можна уважати забезпеченим матеріально урядовця, що отримує виправді достаточну для його утримання платню, але не з забезпечений на випадок, коли його служба скінчиться, ані якого родина незабезпечена на випадок його смерті або неспосібності до праці. В такому випадку можна би вважати його забезпеченим тільки під умовою, що його платня вистарчає не тільки на утримання, але на ощадності. В дійсності позитивні законодавства не роблять таких висновків. Навпаки. В державах, де урядницька платня власне найнижша, не прислугує урядовцям ані право на емеритуру, ані його родині право на забезпечення. І навпаки, в державах з виробленим "урядницьким правом" урядовці отримують порівнюючи високу платню, і забезпечена їм емеритура, і їх родини мають на випадок їх смерті забезпечене утримання.

Відносини, що панують на цім полі в різних державах, - дуже різні. Як протилежні, крайні типи, можна вказати на американські держави та Швейцарію з одного боку, на інші - головню середньо-європейські - держави з другого. В перших - скрізь низька платня урядовців, а справа забезпечення урядовця та його родини на час, коли його платня скінчиться, полишена приватним підприємствам страхування. В державах другого типу урядовці забезпечені в усіх трьох напрямках. Поміж обома крайніми типами держав треба поставити держави, в яких становище урядовців нездоланно виразно до жадного з цих типів. До таких держав треба зачислити на пр. Францію. З одного боку емеритури задоволені там навіть міністрам, без огляду на те, як довго вони оставали в уряді. З другого боку підносяться у Франції численні скарги на те, що платні урядовців занадто малі, та що родини їх недостатньо забезпечені.

В зв'язку з питанням матеріального забезпечення остає справа перенесення урядовців до вищої "ранги", справа їхнього "авансування". З боку урядовців піднесено домагання, щоб ця справа не була віддавана вищим урядовим установам до їх вільного, нічим неязаного вирішення. З цим зв'язане теж домагання, щоб

переношеннє до вищого степеня ранги було незалежне від займання означеної урядової посади. Така зв'язаність давала органам, які призначали, можливість не підносити до вищого ступеня немилих їм урядовців тому, бо - мовляв - вони не надаються на посаду, з якою зв'язаний цей вищий ступень. Одно і друге домаганнє охоплене гаслом так званого "автоматичного авансу". Згідно з ним урядовець повинен в означених відступах часу "автоматично" переходити з одного ступеня ранги і платні до чергового вищого незалежно від посади, яку займає, та від завдань, які виконує.

В межах майже всіх держав іде на протязі останніх десятиліть зорганізований урядницький рух з метою полішити правне та економічне становище урядництва. Цього руху не треба змішувати з відродженнєм бюрократичної кастовості та становості. Його характер чимраз виразніше професійний. Тим він зближується до численних інших професійних рухів і має право вимагати, щоби відношенося до него як до цих інших рухів.

Оскільки йде про боротьбу з бюрократією, як з означеним, шкідливим суспільним явищем, то треба стати засадничо на становищу, що понижуваннє матеріального забезпечення урядовців, як і правна непевність їхнього становища, - нездатний засіб в цій боротьбі. І при повнім матеріальнім забезпеченню урядництва, а навіть якраз при нїм, можна з успіхом провести боротьбу з бюрократичним шаблоном, з нерозуміннєм урядництвом живих потреб суспільства, з духом бюрократичної кастовості. Осягнути цього не можна самими тільки організаційними реформами. Для цього необхідна зміна виховання урядництва, та більше ще решти суспільства. Напевно можна сказати, що причини істнування бюрократичної касті 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 цього придатного ґрунту. Зокрема на полі освіти розуміннє загальною громадян справ держави та зацікавленість ними мусить бути все сильною перешкодою для повстання бюрократії.

2. Р о з д і л.

ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ і ДЕЦЕН-
ТРАЛІЗАЦІЯ:

А. П о н я т т є т а р о д и.

Навіть найкраща розв'язка питання бюрократії не дає ще запоруки, що організація держави відповість як слід всім завданням. Вже вище вказано на ті труднощі, що існують незалежно від найкращої навіть якості урядницького апарату, яким розпоряджає держава. З одного боку - все життя держави повинно "зводитися до спільного знаменника", повинно відповідати одному плянови, прямувати до одної цілі. Завдання, які можна здійснити тільки силами всієї держави та під умовою абсолютної одноцілості проводу. З огляду на такі завдання і державна організація 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 різномірна, перед нею стоять завдання такі численні, різномірні та складні, що є річчю неможливою виконати їх всіх з одного центра. Причини цієї неможливості є технічні та засадничі. Технічні впливають з самої великості держави. Ні-яка, хоч би як тонко зорганізована, центральна установа не могла би в модерній державі охопити та поладити сама тисячі конкретних справ, що їх приносить кожна днина. Централізація мусіла би негайно викликати масове неполаджування справ. Державна машина не могла би наспіти за ходом життя. Вона не могла би поладити переважної частини справ, а ті, які поладжувала би, вона поладжувала би неминуче трафаретно, не розуміючи та не беручи на увагу "індивідуальності" та особливості кожного 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 існуючих доси держав, носить в собі різні,

відмінні одні від одних інтереси різних частин свого народу. Різниці ці з різного ступеня. Деякі частини людности можуть мати інтереси, яких інші частини просто не знають. В таких випадках маємо до діла з партикулярними інтересами, інтересами, що відрізняють частину людности від інших 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-класові інтереси. Інтереси одної суспільної класи не тільки невідомі, чужі для членів іншої класи, але вони просто протилежні їм в різних напрямках. Такими протилежними інтересами є в основі інтереси промислового капіталу й робітництва. Окрім суспільно-класових основ можуть ще й на інших основах виростати в державі такі суперечности та протиставлення ворожих одних другим інтересів. Релігійні, національні, іноді територіяльні різниці можуть виростати до значіння ворожих непримиримих противенств. На тлі всіх цих різниць відбувається в державі політична боротьба, себ то боротьба за владу. Захоплення державної влади в свої руки є в цій боротьбі засобом для цього, щоби заставити державу з усею її силою служити своїм інтересам. Але це не одинока ціль політичної боротьби. Буває, що для якоїсь групи являється з гори неможливим захопити в свої руки державну владу. Іноді може це бути для неї й небажаним. В таких випадках, коли ця група досить сильна, вона, замість посягати по владу в державі, вимагати-ме, щоби справи, які доторкають тільки її власних групових інтересів, винято з обсягу діяння загально-державної влади та передано їх їй для самостійного кермування. Іноді може вийти ініціатива для такого виняття якоїсь ділянки з обсягу діяння загально-державної влади не від безпосередньо зацікавленої групи, а навпаки, споза неї. Для цього можуть бути різні мотиви: усунути з меж загально-державної влади установи причину розходжень та "тертя", або звільнення її від зайвих обов'язків перекиненням їх на плечі безпосередньо зацікавлених, або міркування скарбового порядку, коли

такий спосіб полагоджування справ представляється для державної скарбниці дешевшим; або врешті сподівання, що полагоджування справ самими безпосередньо зацікавленими дасть кращі висліди, як полагоджування їх загальнодержавною владою.

Всі ті причини протиділяють в модерній державі принципам централізації. Проти него висувається принцип децентралізації в різних формах. Для всіх форм децентралізації спільне те, що вони всі обмежують обсяг діяння центральної державної влади та переносять частину її компетенцій на інші чинники. Головні поділи всіх родів децентралізації можуть виходити з різних основних точок. Загально прийнято як основу поділу передусім характер цих органів, на які перенесено компетенції. Коли ці органи належать до державного владного апарату, коли децентралізація є тільки переділенням компетенції в межах цього апарату, тоді маємо до діла з так званою адміністративною децентралізацією. Коли ж перенесено компетенції на органи, що не належать до цього апарату, і доручено їм самостійне полагоджування на них перенесених справ, тоді маємо до діла з автономією в широкому розумінні слова.

Як адміністративна децентралізація, так і автономія може бути побудована на різних основах, залежно від того, що взято в основу означення компетенції. Таким рішачим моментом може бути територіальний поділ, або особовий /:персональний:/, або річевий. Залежно від цього ми говоримо про адміністративну децентралізацію, або автономію територіальну, річеву, персональну, та про комбінації цих родів, на пр. про децентралізацію або автономію територіально-персональну.

Питання централізації та децентралізації для держави дуже важливе і разом з тим дуже трудне. Суспільний розвій, головню дякуючи модерним засобам продукції, викликає звязаність та залежність одних від других найдальших частин земної кулі та всіх груп населення. Особливо інтензивно виступає ця звязаність та залежність в межах держави. Вона викликає потре-

бу централізації в більшій мірі, як це було раніше. Живий суспільний оборот в межах держави вніс в різних напрямках життя одноставність, в усі її закутини поставив перед державою ряд завдань, які можуть і мусять бути полагождені однаково для всієї держави та відповідно одному одноставному плянови для всієї держави. Звідси небувалий зріст завдань для центральної влади і потреба централізації. І рівночасно той самий зріст і оживлення суспільного обороту викликало ті технічні та засадничі причини, що неминуче вимагають децентралізації. Звідси впливає для сучасної держави необхідність відповідати рівночасно вимогам, яких висловом є оба ті принципи централізації та децентралізації. Якість державної організації залежить в великій мірі від цього, як погоджено в ній один з одним оба ті суперечні принципи. Абстрактних, загально обов'язуючих вказівок в цім напрямі не можна поставити. Їх може дати тільки докладна знайомість існуючих в державі відносин та реальна їх оцінка. Вона тільки може вказати, в якій мірі та в якій області треба провести централізацію, а що треба передати децентралізації, а в межах децентралізації, яку роль треба визначити адміністративній децентралізації, а яку автономії, яким власне її родам, врешті, чи доцільно комбінувати один з одним спосіб адміністративної децентралізації та автономії.

Б. Адміністративна децентралізація.

Абсолютно централістично побудована держава була би тоді, як би існував в ній тільки один владний орган, що полагоджував би сам безпосередньо всі справи. Такого типу держави ми не зустрічаємо в дійсності ніде. Він неможливий практично з наведених вже вище технічних причин. Ті причини ведуть неминуче до творення різних органів, з різними розмежованими компетенціями. І — хоч юридично вони об'єднані в одну установу, або підчинені спільній верховній владі, — вони неминуче посідають якусь долю самостійності та незалежності в межах

свої компетенції. Це вже і є адміністративна децентралізація.

Поділ компетенцій можливий при цім на двох різних основах. Або в основу поділу кладеться різниці "предметові", різниці напрямів державної діяльності, або "територіальний" поділ держави на областні частини. В першій разі ми маємо реальну, в другій - територіальну систему адміністративної децентралізації.

І. Реальна децентралізація.

Реальну децентралізацію заводить в модерній державі вже сам принцип розділу влад. Існування побіч себе трьох різних влад "децентралізує" без ніякого сумніву державу. Це відчувала, як теорія, так і практика. Теорія примушена творити юридичну концепцію про єдність та неподільність державної влади, яка тільки для різних своїх напрямів, "компетенцій" має різні органи. Практика - примушена зберігати цю єдність державної влади, або шляхом творення понад трьома цими владами ще окремої "верховної влади", осередка загроженої єдності, або шляхом фактичного підпорядкування одній з цих влад інших. Але "розділ влад" - це тільки головна основа децентралізації. Зріжничкованість /:диференціація:/ всього модерного життя вимагала дальшої ще децентралізації. Для різних галузей державної діяльності мусіли повстати окремі органи, окремі галузі апарату. Існуючі скрізь "ресортові міністерства" є власне цими окремими владними органами для різного роду напрямів діяльності держави. Вони є проявом "реальної" "річевої" децентралізації. В межах поодиноких міністерств проведена ця децентралізація ще далі. Річовому поділові праці в міністерствах відповідає організаційний поділ міністерств на департаменти та відділи, яких обсяг діла не ще більше спеціальний.

Як сказано в іншому місці - існує в конституційній державі кабінет міністрів з метою узгоднювання діяльності всіх міністерств. Існування кабінету з його компе-

тенцією, приймати обов'язуючі всіх міністрів ухвали, централізує діяльність розділену по-ліх міністерства. Тесаме централізаційне значіння має в державах типу Сполучених Держав Північної Америки відношення міністрів до президента республіки та їх відповідальність перед ним. Але в дійсності і тут, і там далеко переважаюча частина справ взагалі не доходить до цієї центральної установи - кабінету, або президента. Кожде з міністерств вирішує переважно зовсім самотійно в своїх власних межах справи свого обсягу діяння. Оскільки всі ті справи можуть прийти перед центральну установу, остільки можна говорити про "потенціальну" централізацію - в практичній дійсності маємо до діла з реальною децентралізацією. Аналогічно вона є проведена далі в межах міністерств, оскільки поодинокі департаменти та відділи є компетентні полагоджувати самотійно справи.

Для реальної адміністративної децентралізації характерне те, що в модерній державі вона проведена послідовно тільки в найвищій владній інстанції. Не всім ресортовим міністерствам відповідає окремий апарат нижчих урядових установ. Часто ці нижші установи є спільні для кількох міністерств, наприклад для міністерства внутрішніх справ, здоров'я, суспільної опіки і т.д. В таких випадках ті самі нижші урядові інстанції, місцеві, повітові і т.д., полагоджують всі справи, що в найвищій інстанції належать до цих різних міністерств. Реальна децентралізація проведена таким чином тільки в горі, - в нижших інстанціях всі справи централізовані назад в одній установі.

2. Територіальна децентралізація.

Помимо річевого розділу компетенцій ми стрічаємо скрізь поділ на основі територіальній, аналогічно з поділом на частини всієї державної території. Цю форму децентралізації ми стрічаємо в модерній державі в двох формах, що вирости з відмінних причин,

та різняться одна від одної глибоко.

Передусім технічна неминучість вимагає поділу всієї території держави на менші частини та творення для кожної такої частини окремих владних установ. Такий адміністративний поділ державної території технічно неминучий. Навіть при ідеально розвинутій комунікаційній системі цілий ряд справ вимагає постійного перебування на місці владних органів. Інтереси людності вимагають легкого доступу до органів влади. Різні завдання державної адміністрації можна виконати тільки на основі знайомості місцевих відносин, яку може мати тільки орган, що постійно перебуває на місці. Врешті само перебування всього великого владного апарату в центрі, викликало би немислиме перегруження центра разом з повним перериванням безпосередніх зв'язків влади з людністю. Все те робить неминучим існування цілої системи владних установ, побудованої пірамідалю на територіальній основі. Звичайно має ця піраміда три поверхи. На самій долинні маємо найбільше численні місцеві уряди, - далі йдуть посередні установи, з яких кожда обіймає якусь скількість найнижчих, врешті, на горі найвищі, центральні установи. Іноді стрічаємо ще одну, або ще дві посередні установи. Назви територіальних частин та з ними зв'язаних владних установ - різні. Нормально стрічаємо **г р о м а д у**, як найнижшу адміністративну одиницю, - далі іноді кілька громад зв'язаних в **"в о л о с т ь"**, "велику громаду", то що. Знову нормально стрічаємо **"п о в і т"**, **"р а ф с т в о"**. Над ним різного роду більші одиниці, як **д е п а р т а м е н т**, **з е м л ю**, **г у б е р н і ю**, **к р а й**. Компетенції зв'язаних з територіальним поділом владних одиниць поділені та означені бувають різно. "Першою інстанцією" буває для деяких справ влада найнижчої адміністративної одиниці, для інших - влада вищої одиниці, звичайно повітова установа. Залежно від роду справи, або від влади, що рішала справу в першій інстанції, означається установа зв'язана з вищою адміністративною одиницею, що рішає відклики від рішення справи першою інстанцією. Іноді повітова влада, що з першою

інстанцією в одних справах, з другою інстанцією для справ вирішених в першій інстанції низшою на пр. громадською владою. Всіх інстанцій з нормально не більше трьох.

Як видно зі сказаного - система влад побудована ґратархічно. Низша владна установа виконує накази вищої та її рішення підлягають - бодай на випадок оспорення їх - переглядові вищою владою. Остільки ця організація не порушує принципу централізації. Але в дійсності тільки мала частина справ, полагджуваних низшими установами, приходить перед вищою, а ще менше доходить до найвищих. Далі виконання наказів вищих владних установ не може бути тільки механічне. З правила воно вимагає все якоїсь долі власного рішення та проявлення власної ініціативи. Врешті ці низші інстанції ніколи не з тільки виконавцями наказів вищих. Вони все мають виділену собі організаційними постановами якусь ділянку, де вони рішення самостійно та в останній інстанції. Через те адміністративний територіальний поділ та система владних установ з територіальною означеною компетенцією з все проявом більше, або менше далеко посушеної територіальної децентралізації. Але цей рід децентралізації має свої межі. Він відноситься тільки до адміністративної діяльності держави та - в деякій мірі - до судової. Оскільки оба ці напрями державної діяльності з "виконанням" законів, остільки центральна законодавча установа означає перевагу централізації над децентралізацією цього типу. Крім цього владний нагляд вищих установ отже і найвищої, центральної над низшими, - запевняє - бодай потенційно - перевагу централістичного принципу над децентралістичним. В результаті треба уважати цей тип адміністративної децентралізації найслабшою формою децентралізації.

Помимо цієї форми територіальної децентралізації, що - як сказано - накинута простою технічною необхідністю, ми стрічаємо ще другу її форму, відмінну від неї як своєю істотою, так і причинами, що її викликали. Це з так звана "система провінцій". Її істота в цім,

що для означеної частини держави - "провінції" існує окрема організація влад, включаючи в те і найвищі. Буває, що тільки "верховна влада" об'єднує таку провінцію з рештою держави в одну цілість. Провінція має не тільки власні, окремі органи виконуючої, але і судової і законодавчої влади. Дякуючи цьому вона представляє собою майже державу в державі. Система провінцій - це найдальша межа децентралізації, до якої може посунутися держава, не втративши своєї єдності /:Еплінек:/.

Система провінцій не виникає так, як попередня система, з технічної необхідності. Творення провінцій все має якусь особливу "історичну" причину. Або відносини на території провінції до такої міри від відносин решти державної території, що вони вимагають неминуче окремого владного апарату. Або іде про ново-набуту територію, якої не можна ще було об'єднати організаційно з рештою держави. Або представляє собою провінція "історичну індивідуальність", з власними традиціями окремішності - і дякуючи своїй силі або різним обставинам вона зуміла відстояти цю окремішність та самостійність на полі організації.

Ця система є найбільше поширеною в Англії, властиво в "Бритійській Імперії". Східні Індії - це найбільша провінція Імперії з власною системою влад, від найнижчих аж до окремого міністерства. Обсяг діяння цього міністерства, його "ресорт" означений не "річчю", як обсяг діяння інших міністерств, але територіально: це є міністерство для всіх справ провінції. В інших державах "систему провінцій" стрічаємо тільки виїмково і - звичайно - тільки переходно. Такими провінціями були аж до світової війни Боснія та Герцеговина в бувшій Австро-Угорщині та Ельзас-Лотарингія в Німеччині. Ці приклади показують наглядно, що творення провінцій в модерній державі є тільки наслідком неможливості провести централістичну організацію, дякуючи особливим якимсь причинам. Вони показують теж нетривалість цієї системи. Вона представляє собою перехід - або до адміністративної централізації, або до усамотійнення провінції,

У рідкісних

залежало від цього, які сили візьмуть верх. Зокрема що до Східних Індій, то - як здається - їх переміна в автономну частину Імперії з тільки питанням часу.

В. С А М О У П Р А В А. - А В Т О Н О - М І Я.

І. П о н я т т з і р о д и.

Істота адміністративної децентралізації в цьому, 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-центральною органами влади. В практиці вона залишає виконування всіх державних завдань державній бюрократії.

Децентралізація шляхом автономії - це доручення означених державних завдань, признання означених компетенцій особам або групам, що не належать до урядницького державного апарату. Термінологія підкреслює момент виконування цих компетенцій самими "заінтересованими", тими, чиї справи мають бути покладені. Висловлюють це слова: "*Self-government*", "*Selbstverwaltung*", "автономія", "*samosprava*", "*sambhava*", "самоуправа", "самоврядування" і т.д. Це треба пояснити історичним розвитком, на протязі якого момент покладання інтересованими "власних" їх справ висувався на перше місце. Але істотним для автономії не те покладання "власних" справ, а виключно тільки негативний момент, а власне те, що носії автономних компетенцій не з державними урядовцями. Автономія - це притягання до виконування державних завдань "громадян", тоб то осіб, що не покликані до цього на основі спеціального правового титулу, як урядовці на основі свого службового відношення, тільки на основі загального титулу, своєї приналежності до держави.

Порівнюючи з адміністративною децентралізацією, - з автономія сильнішою формою децентралізації дякуючи обставині, що вона переносить виконування означених завдань поза

державний урядницький апарат. Мета, яку хочеться досягнути автономією, ширша, як те, що досягається адміністративною децентралізацією. Окрім цього, що викликає децентралізацію взагалі, при автономії досягається ще й відгруження державного урядницького апарату і викликається активність таких громадянських чинників, що без неї оставали би бездіяльними з точки погляду доручених їм завдань. Через те і значіння автономії більше, як значіння адміністративної децентралізації, і міркування що до неї зачіпають цілий ряд питань політичного порядку, які в далеко меншій мірі, або зовсім не виринають, оскільки йде про адміністративну децентралізацію. Це відноситься особливо до деяких родів автономії, що мають виразний характер "еманципації", визволення в означених межах спід влади держави. Бо хоч юридично джерелом автономічних компетенцій є держава, то з точки погляду соціології, себ то не юридичної конструкції, але реальної дійсності, а автономія часто вавсобом протиставлення одної частини людности державі. З соціологічної точки погляду деякі форми автономії з частинним здійсненням незалежності та політичної самостійності, якої повним та формальним здійсненням з державна самостійність. Але і тоді, коли автономія не має такого виразно і різко політичного характеру, її значіння далеко глибше від адміністративної децентралізації. Так як автономія з притягненням громадянства до виконування публичних завдань, то питання про "якість" цього громадянства вважеться істотно з питанням автономії. Тільки на тлі конкретних відносин, напрямів та течій, що панують серед громадянства, його освіти та культури, його економічного положення, його політичної пасивності або активності, — можна здати собі справу з цього, яке буде дійсне значіння та наслідки такого або иншого роду автономії. Автономічні установи, що в одних обставинах виявили себе дуже корисними, можуть серед інших умовин показатися шкідливими або нежиттєздатними — і навпаки.

В принципі можна сказати тільки одне. Сила та головне значіння автономії в цім, що

вона означає практичну політичну активність не-урядницьких, громадянських кол. Можливість цієї активності є тому передумовою автономії. З другого боку вона виховує до активності. Звідси вона бажана і там, де можливо, що суспільство в дану пору непідготовлене до неї. З цієї точки погляду значіння автономії дуже велике не тільки для справ, що є її предметом. Автономічна практика є великою політичною школою суспільства. Вона дає можливість зрозуміти істоту публичної діяльності і через неї державної діяльності, чого не може дати сама участь в політичному житті шляхом читання політичної преси, слухання політичних промов, участь у виборах. Автономія може - хоч не мусить - мати велике політично виховуюче значіння. Великий знавець англійського та американського політичного життя - Острогорські каже, що таке власне значіння для Англії мала праця в міських комунальних установах.

Здавалося би, що автономія зв'язана нерозривно з демократією, бо вона означає активність широких народніх кол. Такий зв'язок не є неминучий. Річ в цьому, що є різні розуміння демократії і різні її форми. Розуміння, яке стрічаємо в Руссо, та його сформулювання вчення про народню суверенність централістичне і воно не дає місця для ніякої форми автономії. З другого боку є і різні форми автономії, - між ними й такі, що їх трудно погодити в демократію. Коли йде про історичну дійсність, то дуже вироблені форми автономії в Англії, її *self government*, що мала теж немалий вплив на європейські відносини, - не остають в ніякій зв'язку 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 автономічних установ. Все те правда, - але воно не дає ніякої підстави допускати, що демократія ворожа автономії, як це твердять деякі автори /:на пр. Гасбах:/. Демократизація Англії та Швайцарії ні в чім

не пошкодила їх автономічним установам, а американські та французькі відносини мають своє джерело не в демократичності цих країв. Навпаки, в Америці якраз демократія дала почин до санації відносин. За те напевно можна сказати, що здійснення 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 класифікацію її з різних становищ. Найважливіші 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 значіння, натомість третій зв'язаний тісно з міркованнями політичного порядку. З огляду на юридичний характер автономії важне те, в який спосіб діюче публичне право розуміє істоту автономних об'єднань. Іменно-ж воно може підходити до них двома способами. Воно може уважати їх або тільки носіями публично-правних обов'язків, або також суб'єктами публичних прав. З огляду на цю різницю розрізняє дехто "політичну" та "правну" автономію, а Еллінек та Гатшек завели поділ на "пасивні" та "активні" автономні об'єднання. Активне політичне об'єднання як суб'єкт публичного права отримує компетенції та суб'єктивні права, які може протиставити компетенціям та правам держави, як цілості. Обов'язки активного автономного об'єднання з тільки другим боком його особовості. Пасивне об'єднання прав не має. Воно має тільки обов'язки виконувати на него вложені завдання. Носієм цих обов'язків може бути автономне об'єднання, як цілість, або можуть ними бути поодинокі його члени. На основі пасивних автономних об'єднань побудовано "*self-government*" в Англії. "графства", "сотні" та "парохії" покликані там до виконання вложених на них завдань не на основі своїх прав, тільки на основі своїх обов'язків, як пасивні автономні об'єднання. Такий характер пасивних об'єднань мали "земства" та волости в бувшій Росії. Як сказано, те розрізнення має доволі теоретичний тільки характер.

В області публичного права часто не можна розрізнявати поміж правом та обов'язком, - те, що видається обов'язком, можна уважати рівночасно і правом, і навпаки.

Близьким до поділу на активну та пасивну автономію - хоч не тотожним з ним - є розрізнявання на основі інтересу, для якого існує автономія. Це може бути або інтерес самих цих груп, яким прислужує автономія, або більше загальний інтерес, на пр. інтерес державної цілості. Розуміється, в практиці оба ці інтереси можуть комбінуватися, але є випадки, коли різниця поміж ними виступає виразно. Коли на пр. доручено місцевій автономній організації розклад державних податків на поодиноких обов'язаних, то це діється передусім в інтересі державної скарбниці. Місцеві люди знають краще всі можливі джерела приходів, як чужі. Але по часті лежить ця автономія також в інтересі громадян, бо дякуючи більшій знайомості відносин, ці місцеві автономні органи дають більшу за поруку справедливого розподілення податків, як незнайомлені з відносинами державні урядовці. Натомість коли до автономної місцевої організації належить піклування про утримання в належному стані публичних шляхів, що не мають ніякого значіння для місцевої людності, то тут виступає ясно на перший план інтерес "загальний". Наділені такою автономією громадяни мусять відчувати її, як тягар. Навпаки, при передачі шкільної справи безпосередньо зацікавленням до їх автономного ведення лежить передусім в їхнім інтересі. При тім сама собою насувається думка, що автономна організація в інтересі самих учасників буде їх "правом", автономія в чужім інтересі - буде обов'язком учасників. Не зважаючи на те, поділ з наведеної тут точки погляду не мусить покриватися з юридичним поділом на активні та пасивні автономні об'єднання. Так на пр. шкільна автономія, хоч вона є в інтересі учасників, може бути проведена шляхом пасивного автономного об'єднання. Навпаки автономне об'єднання для справ публичних шляхів може мати публично-правну особовість та бути активним автономним об'єднанням.

Дуже поширений поділ автономії на автономію в стислім розумінні та самоврядування. В основу цього поділу прийнято обставину, чи автономія обіймає компетенцію встановлювання загальних правових норм, себ то законодавчу, чи вона цієї компетенції не містить в собі. В останнім разі є не властива "автономія", "самоправність" /: *voluntas* - право:/ тільки самотійність адміністративного порядку, самоврядування. Це розрізнення має велике значіння відносно "крайних" типів обох родів, в яких наведена різниця виступає зовсім виразно. Де існує автономія в повнім розумінні, там маємо крім державного ще окреме автономне, на пр. "краєве" законодавство. Там нема сумніву, що автономія така, з власним законодавством, різниться істотно від самоврядування, якого змістом є виключно тільки "виконуючі" адміністративні акти. Але провести зовсім виразної лінії розмежування обох типів не можна, бо розуміння "загальності" норми не є абсолютне. Її 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 різні конкретні акти волі. Різні автономні об'єднання 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 самоврядуванням.

Найважливіший з практичної точки погляду поділ автономії з огляду на те, що взято як її основу. Автономія є все винятком з повноти державної влади якоїсь означеної частини її компетенцій та наділенням "громадян" цією компетенцією. Ото-ж означення цієї компетенції найбільше важлива справа. Від него залежить зміст та значіння автономії.

Те означення компетенції можливе взагалі трьома способами. Як межі державної влади означені передусім територіально, так і в цих межах можна всі, або частину компетенцій зв'язати з означеною частиною державної території і відносно тої частини державної території встановити автономію. Теоретично -

ця "територіальна автономія" може охоплювати навіть все, на що розтягається державна влада. Територіальна автономія може бути така широка, що вона межує з державною 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 компетенцій державної влади, та виділення і перенесення на поле автономії. Цей річевий метод не звертає уваги на територіальні межі компетенцій. Він питає тільки про річевий зміст влади, 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 органів держави і передається їх громадянству, на пр. справи освіти взагалі, або справи означених галузей освіти, справи опіки над убогими, справи суспільного забезпечення, то що. Врешті трета основа для означення обсягу автономії - це означення 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 дійсності модерна держава не знає прикладів такої необмеженої особової автономії. Знало її середньовіччя, 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 з все також річево означена. Вона відноситься до означених категорій осіб, в означених тільки справах. Іноді вона з обмежена також територіально, себ то вона охоплює означені категорії осіб відносно означених справ на означеній частині державної території. Наслідком цього приходиться розрізнявати в дійсності головні ті два роди авто-

номії: територіальну, та особово-річеву.

2. Т е р и т о р і я л ь н а а в т о -
н о м і я.

П р а в н а і с т о т а. О б с я г
і т о р м и. А в т о н о м н і о д и -
н и ц і.

Територіальна автономія є найбільше розвитком та найбільше поширеною формою автономії. На те зложилися як причини історичного порядку, так і діючі річеві потреби та інтереси. Історично держава застала вже вузші територіальні об'єднання, що не зважаючи на об'єднання їх в ширшу, державну цілість - не втратили свого буття, і в межах держави остали організаційними одиницями. Так було навіть в грецькій державі. В межах держави міста існували далі села, як вузші територіальні одиниці. Що більше, ті вузкі територіальні одиниці виявили більшу, як сама держава, життєздатність та відпорчу силу. Чимало поміж ними перетревало упадок держави, іноді різних держав, в склад яких вони входили по черзі. Таким способом скрізь приходилося державі числити з існуванням громад як з фактом, - і не тільки з існуванням громад як найнижшої територіальної одиниці, але і з одиницями ширшими, включно аж до "країв", що іноді довго затримували свою "історичну індивідуальність". Відношення держави до цих вузших територіальних одиниць бувало в різні часи різне. В добу феодалізму ті територіальні одиниці осягли були велику міру правно-політичної самостійності, - особливо міські громади та різного ступеня територіальні твори, як графства, князівства, краї, то що. Центральна державна влада боролася проти тої незалежності, і в добу абсолютної монархії вона зломилася її. Але самі ті територіальні одиниці, передусім громади, не перестали існувати, і центральна влада мусіла брати на увагу їх існування. Існування та значіння цих територіальних одиниць проявилася адміністративною децентралізацією державної влади. Організація її органів мусіла присто-

суватися до цих існуючих територіальних одиниць. Владний апарат держави мусів відповідати територіальному поділові держави, що склався історично. Одна тільки велика Французька революція заведенням поділу Франції на департаменти перекреслила історичний територіальний поділ держави, - але й вона не порушила найнижшої територіальної одиниці, громади.

До цих історичних причин, дякуючи яким територіальні вузлі одиниці утрималися в державі, а навіть поза Англією, Францією та бувшою Росією затримали до певної міри свою публично-правну самостійність, - до цих історичних причин прилучилися реальні, діючі сили. На тлі існування в межах держави вузлих територіальних одиниць повставали окремі "місцеві" інтереси, спільні для всіх мешканців громади, повіту чи краю. Ці інтереси вимагали діяльності для їх береження. З природи речі ніхто не був більше покликаним до цієї діяльності, як самі заінтересовані. І ці місцеві інтереси вимагали теж невтручання з боку незаінтересованих безпосередньо, посторонних чинників. Вони вимагали обмеження що до них компетенції державної влади. Так зродилося вимагання територіальної автономії. Відносно "громад" воно було досить загальне. У Франції воно почалося ще в XVIII ст. і створило там окреме вчення, що давало йому теоретичні основи, - з Франції воно поширилося на інші держави. Що до автономії ширших територіальних одиниць, "країв", автономістичний рух проявлявся тільки там, де існували вже в межах держави такі територіальні одиниці, що представляли собою "історичні" індивідуальності, або де існували особливі інтереси, що вимагали творення таких ширших територіальних автономних одиниць. На цім полі автономістичний рух мав скрізь суто-політичний характер. Так було в Бритійській Імперії відносно Ірландії та англійських колоній, і в бувшій Австро-Угорщині. В останній вимагання автономії "країв" було видвигнуто національними змаганнями до політичної самостійності, головю Поляків, Чехів та Хроатів, - в иншій трохи формі, і Українців.

Але і з боку державної влади були

міркування, що не тільки не зверталися проти територіальної автономії, але робили її до певної міри бажаною. Відносно автономії найширших територіальних одиниць, країв, промовляли міркування політичного характеру. Можна було дивитися на цю форму автономії як на шлях до повного відірвання від держави. Відносно автономії менших територіальних 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 полегші для власного урядницького апарату держави. З такого становища виходячи, завела в себе Англія вже рано локальну автономію в формі пасивних територіальних автономних об'єднань. З такого теж становища завела в себе Франція обмежену територіальну автономію. В інших державах є територіальна 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 правової істоти територіальної автономії, то вона порівнюючи з іншими родами автономії займає особливе місце. Її особливість - це момент зв'язання її з означеною територією. Значіння цього моменту особливо виступає там, де ми маємо до діла не з пасивною, а з активною автономією. В таких випадках автономна одиниця має публично-правну особовість, є корпорацією публичного права. Коли-ж ця корпорація є установою територіальної автономії, то вона є територіальною, областною корпорацією публичного права. Іншими словами, вона по своїй юридичній істоті є правовою особовістю того-ж роду, що і держава, що є теж областною публично-правною корпорацією. Як публично-правна корпорація, є автономна територіальна одиниця теж - як держава - носієм суб'єктивних прав та компетенцій. Поміж нею й державою є таким чином велика схожість. Ця схожість викликала те, що ранше не добачувала теорія взагалі ніякої юридичної різниці поміж державою та іншими публично-правними областними /: територіальними:/ корпораціями.

Нова теорія приймає теж юридичну близькість обох територіальних корпорацій, але вказує на основні поміж ними різниці. Оскільки йде про автономні території, яких власні компетенції не обіймають законодавства, ця різниця 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. Питання тотожності 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 різниця. Іменно-ж воля пануючої держави обов'язує 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 існує 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, існує тільки дякуючи волі держави. Її юридичним джерелом є не самоустановлення, тільки чужа воля, воля держави. Розуміється, те юридичне розрізнення не рішає про фактичне становище автономної території. Соціологічно воно може нічим не різнитися від становища несуверенної держави.

Велику різноманітність ми стрічаємо відносно величини та означення території, з якою зв'язана автономія. Одну тільки "громаду" бачимо скрізь. Вона є звичайно найнижшою територіальною одиницею, з якою зв'язана автономія. Коли ж є поділ громади на менші територіальні частини, то вони мають звичайно значіння тільки адміністративного поділу. Як автономна одиниця виступає на зовні громада. Оскільки її територіальні частини не мають виключно адміністративного значіння, можна би назвати їх

становище автономією в автономії. Нова громадою ми стрічаємо найбільшу різноманітність в означуванні більших від неї територіальних одиниць. Як правило, можна визнати тільки одне те, що громада ніде не є одинокою територіальною одиницею, що скрізь поміж нею і цілою територією держави існують різні посередні територіальні одиниці. Але загальної системи в устанавлюванні цих одиниць нема. Ще "повіт", як така вища одиниця, є майже скрізь, але навіть що до повіту існують великі розходження. Іноді він є цією одиницею, що стоїть безпосередньо понад громадою, - але буває й так, що поміж громадою та повітом є посередні територіальні одиниці, як "волость", "велика громада", то що. Вище повіту стрічаємо найрізніші ширші територіальні одиниці - округи, графства, землі, губернії, кантони, департаменти і т.д. Нема ніякого загального правила про спосіб та принципи проведення територіального поділу держави на такі, або інші одиниці. Можна вказати тільки на те, що при встановлюванні цього поділу може перемагати або змагання зберегти існуючі, історично витворені територіальні індивідуальності, або може перемагати "нівеляційна" тенденція, змагання затерти їх та знищити. Така тенденція лежить в основі французького поділу на департаменти. З такою тенденцією, щоби розділити на частини етнографічну українську територію, в Польщі переведено поділ на воєводства. В таких випадках творення таких "механічних" територіальних одиниць, хоч би з формальним наділенням їх автономією, в дійсності є ділом централізації, не автономії. Такий поділ, як формальна основа автономії, є засобом для цього, щоби організаційно розбити об'єднаних спільними інтересами громадян, не допустити їх до слова та не дати їм можливості правління власними справами. Через те та з огляду на конкретні технічні обставини має питання такого, або іншого територіального поділу дуже велике практичне значіння. Але власне дякуючи цій великій різноманітності мотивів, що діють при проведенню територіального поділу, трудно установити для него загально обов'язуючі принципи. Рішати будуть все конкретні міркування практичного по-

літичного порядку, та реальні сили, що за ними стоять. Натомість ві становища загальної теорії треба спинитися на двох територіальних одиницях, як основі автономії. Це з найнижша поміж ними, громада, та найвища, край, як територіальна автономічна одиниця. Громада та край означають собою дві мені територіальної автономії, в середині яких знаходяться всі другі територіальні одиниці. Засади питання, зв'язані з краєм та громадою, вичерпують все, що з принципового боку можна сказати про територіальну автономію взагалі, отже також відносно автономії цих різних можливих посередних територіальних одиниць.

Р. Г р о м а д а.

Громада в первіснім розумінню - це суспільна група об'єднана на основі "сусідства". Вона повстає та існує дякуючи цьому, що мешкання поруч, в сусідстві, в одній "місцевості", викликає спільні, локальні інтереси. Зразу, спільний всім мешканцям громади інтерес в обороні перед нападом, далі, спільна зацікавленість в забезпеченні 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 постачання засобів жи-ви та сирівців було для громади забезпечене, то що; на культурнім, та з окрема освітнім полі, виростають нові, зв'язані з місцем інтереси: санітарні відносини даної місцевості охоплюють теж всіх, хто перебуває в ній. Через всі ті, зв'язані з місцем і спільні всім мешканцям інтереси, вони всі зв'язані в одну суспільну групу, громаду. В такім розумінню громада - це загал мешканців означеної місцевості.

Окрім цього загального розуміння громади, ми стрічаємо ще громади в вузшій розумінні. Це теж групи, об'єднані на основі спільного їм "локального" інтересу, але об'єднуючий їх інтерес чи інтереси не захоплюють всіх мешкан-

ців даної місцевості. Він спільний тільки для частини мешканців, і ця частина представляє собою "спеціальну" громаду, вузшу що до свого складу, як загальна громада. Це можуть бути інтереси різного роду. До громади виконували різні завдання на полі релігійного культу, або зв'язані з релігійним культом, там існували по мимо загальної громади, ще окремі "віроісповідні" місцеві громади, що відали справами своєї церкви, віроісповідної школи, кладбищ, то що. Подібно можуть існувати національні місцеві громади для справ національних шкіл. Засадниче значіння має існуючий в німецьких кантонах Швайцарії поділ на загальні громади та громади горожан /: *Bürger-gemeinde* :/. Загальні громади обіймають всіх мешканців місцевості, себ то всіх, хто в ній перебуває з наміром постійного там замешкання. До громади горожан належить тільки частина мешканців, а власне тільки "повноправні горожани" місцевості. "Громада горожан" є властителькою майна громади і тільки вона має право рішати в справах цього майна. Подібні відносини, а власне паралельне існування двох громад стрічаємо там, де затрималося "спільне громадське майно", себ то майно не громади, як такої, але загалу громадян. Звичайно в таких громадах замешкання в громаді не дає права участі в цій спільній майні, хоч мешканець стає членом політичної громади. В таких випадках є дві категорії громадян і дві паралельні громади. Незалежно від цього існують дві категорії членів громади, дякуючи установі так званої "свойщини" або "приналежності". "Приналежність" до громади є повним правом громадського горожанства, незалежно від замешкання. Головним змістом права "приналежності" є право та відповідаючий йому обов'язок громади утримувати "приналежного" на випадок нужди та неспосібності до праці. Крім цього приналежність має значіння в області адміністративної техніки - військової евіденції, то що. Для організації самої громади вона з правила не має значіння. Громада, як адміністративна територіальна одиниця, складається з правила з всіх "мешканців" і така громада, в представленні вище, "первісним" розумінню, є носієм автономії.

В добу феодалної держави, громади, особливо міські, посідали - іноді далеко по-сунену - самоуправу. Абсолютистична монархія зломилася цю автономію. Громади стали, коли не просто адміністративними одиницями, то "пасивними" автономними об'єднаннями, без власних прав, а тільки з обов'язками виконувати означені завдання, як сталося в Англії. В боротьбі проти абсолютизму виступило м.и. і домагання автономії для громад. У Франції зродилося на протязі XVIII. ст. з одного боку вчення про "природне право" громад на самоуправу, з другого боку думка про те, щоби зробити громади органами державної влади. Синтезом одного та другого стала теорія "громадської влади", *communale municipal*, перенята відтак бельгійською конституцією. Істотним змістом цієї теорії визнання основного права громади на самоуправу в межах "властивих" справ громади. Відтак на німецькій ґрунті це вчення зродило тезу про "природний", "властивий" круг діяння держави, в протиставленню до інших її завдань та компетенцій, що їх може держава до-ручити державі.

Всі ті вчення обійшли держави Європи, та - в різній мірі і різних комбінаціях - найшли свій вигол в позитивних законодавствах. На-слідком цього громада має - так би мовити - різні обличчя що до свого правового становища. Далі вказує на потрібний правовий характер громади. Вона має передусім ті права, що виникають з загальних правових постанов про "стоваришання". Як кожне стоваришення вона має приватно-правну особовість, отже правну спосібність посідати майно, управляти ним, приймати членів, установлювати органи свого правління. Всі ті права громади мають виразний приватно-правовий 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 "владність" громади, з виразним публично-правним характером, тотожним з державною властю. Але ця

власть з власною властю громади, що прислуговує їй для досягнення її власних цілей. Врешті може бути громада органом держави. Держава може втягнути громаду в організацію свого владного апарату для власних своїх, державних завдань. Таким чином повстає пору "власного" доручення громаді круг діяння, в якого межах вона виступає як державний орган.

Треба сказати, що те розрізнення "власного" та "переказаного", "дорученого" круга діяння громади має не тільки теоретичне значіння. Оскільки позитивне, діюче право підмає те розрізнення, воно має і практичне значіння. І в практиці воно може мати небажані наслідки. Не все можна установити ясні та певні критерії, по яких можна би в точності 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 орган. Така неясність може бути в практиці дуже шкідливою. Вона може викликати правову непевність що до цього, які правні приписи треба в данім випадку стосувати: чи приписи про громадську автономію, чи загальні державні закони. Вона може викликати непевність, які вищі органи покликані діяти в даній справі, чи вищі автономні установи, яким підлягає громада, як автономна одиниця, чи вищі установи державної влади. І ті практичні невигоди можуть мати більше або менше практичне значіння, залежно від систем організації автономних одиниць та державного апарату, і від організаційного відношення цих організацій.

Широкість меж громадської автономії залежить від признаного їй круга діяння, від більшої або меншої самостійності в назначуванню громадських органів, та від більшої або меншої міри незалежності діяння автономних органів від органів держави. В усіх цих напрямках виказує положення громад в різних державах дуже великі розходження.

Такі розходження існують вже відносно автономного круга діяння. Не зважаючи на поширеність вчення про "природний" круг власних справ громади, в практиці стрічаємо дуже вел

ні різниці відносно означення цих справ. Звичайно представляє предмет громадської автономії управління власним майном громади та опіка над бідними. Поза цими справами, всі інші, що в одних державах є предметом громадської автономії, в інших державах до неї не належать. Навіть в межах тої-ж держави, як на пр. в Швейцарській Спільці маємо різниці 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, обов'язок подавати вимагані відомости та вияснення, давати "асистенцію" при різних урядових актах, - іноді самотійні завдання на полі розділу та стягання податків. В області фінансової адміністрації автономні компетенції громади означені в різних державах дуже різно. Вони можуть обмежуватися завідуванням тільки власним майном громади, - і можуть бути помімо цього дуже широкі. Громада може мати право накладати в різних формах податки та оплати: або в формі означених додатків до державних податків, або зовсім самотійні, незв'язані нічим з державними. В тім напрямі особливо широкі компетенції громад в деяких швейцарських кантонах.

Відносно призначування органів громадської автономії об'язує згідно з вченням про "природну громадську владу" принцип, що те призначування повинно належати виключно громаді. Це значить, що не тільки громада сама покликана призначати свої органи, але що державна влада не може вмішуватися в те призначування, а з окрема не може усунути з посади призначених громадою осіб. Цей принцип прийняла бельгійська конституція, а в слід за нею інші, так що можна його визнати загально діючим в модерній державі. Загальним винятком від цього принципу є система, від доби Наполеона об'язуюча у Франції, та перенята від Франції Італією, Грецією, Румунією та Португалією. Згідно з тою системою призначення громадської влади відбувається шляхом громадських виборів, але керуючий автономний орган вищої територіальної 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 розв'язати громадську раду. Те право державної влади прийняли також ті держави середньої Європи, що не переняли французької організації мішаних установ, складених з виборних, автономних та призначених державною владою осіб. Це треба уважати основним обмеженням державної автономії відносно компетенції креувати власні свої органи.

Врешті що до питання самостійності автономної громади в межах призначених їй компетенцій є теж дуже значні різниці поміж відносинами в різних державах. Навіть в межах - так би мовити - найбільше "власного" обсягу діяння громади, в межах адміністрації власного майна, існують скрізь вищі інстанції, яким громада в більшій або меншій мірі підчинена. Це підчинення може проявлятися різними способами. Деякі діяння громадських органів підлягають тільки загальному наглядові 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 скасування 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 в певних справах потребують для своєї дійсності підтвердження вищою інстанцією, коли вони без цього підтвердження недійсні. Що до організації цих вищих інстанцій, то ми стрічаємо три головні системи, а власне.

Можуть існувати вищі автономні одиниці, що їм підлягає автономна громада як низша одиниця. В таких випадках принцип 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 адміністративної влади. Ця система централістична. Вона з порушенням та обмеженням принципу автономії на річ адміністративної централізації. Ця система поширена в європейських державах, хоч міра та обсяг "права нагляду" державної влади над автономною діяльністю не такі широкі, як у Франції. Тут треба би зазначити теж підданство автономної діяльності громад адміністративному судоводству. Це підданство з теж підчиненням автономної діяльності під державну, - але його значіння та характер з істоти річ інший, як коли громада з підчинена адміністративній владі.

Третю систему можна би назвати американською тому, бо вона поширена в державах Північної Америки. Там автономія громади зведена "ad minimum" компетенцією законодавчої влади. З окрема компетенції фінансової адміністрації, компетенції відносно складання громадського бюджету, те що, знаходяться в руках законодавчої влади. Наслідком цього було з одного боку перетяження законодавчої адміністраційними функціями місцевого значіння, для яких в законодавчій тілі нема зрозуміння ані потрібних інформацій; з другого боку звязання свободи діяння громад, недоцільне ведення її справ законодавчою, з окрема викликана тим руїна комунального господарства. Такі відносини викликали реакцію. В цілїм ряді держав проведено шляхом конституційних законів обмеження законодавчої влади та поширення автономних компетенцій громад. Цей реформаційний рух існує і в решті держав.

Взагалі можна зауважити відносно громадської автономії ось що. Автономія звертається своїм вістрем проти абсолютистичної державної централізації. Рухом, що звертався проти цієї централізації, а власне проти монархістичної централізації, був теж загально-демократичний рух, ведений під гаслом народньої суверенності. В першу чергу цей загально-демократичний рух усунув ніби то в тінь територіально-автономічні домагання. В першу чергу - він сам став централістичним. Наслідком цього місцева, з окрема громадська автономія, в найменшій мірі здійснена в суто "демократичних" країнах, як в Амери-

ці та Франції. Відтак домагання місцевої автономії стало і в цих країнах кріпнути, автономічний рух став поглиблюватися, і почалися реформи в напрямі здійснення та поширення місцевої автономії. Вона стала необхідним доповненням та корективом демократії. Особливе значіння отримала справа громадської автономії в зв'язку з питаннями соціальної політики. Висловом домагань та змагань на цім полі є так званий комунальний соціалізм. Він ставить перед громадою нові завдання. Для здійснення цих завдань є широка автономія громади та її устрій, опертий на демократичних основах, необхідною передумовою. Значіння цієї соціальної 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 організуючого та виховуючого. В зв'язку з питанням "комунального соціалізму", росте значіння громади і проблеми громадської автономії.

ґ. Край.

Громада - це один тип територіальної одиниці, що може бути носієм автономії. Протилежним типом треба вважати територіальну одиницю з особливим публично-правним характером, для якої нема, як для громади, ще загально прийнятого означення, та на якій означення найбільше надається - деяким пропонована назва - "край". Поміж правовим характером громади та краю є різниця, яку треба вважати "квалітативною", порівнюючи з різницею поміж громадою та іншими автономними територіальними частинами держави. Різниця поміж громадою та цими іншими, ширшими від неї територіальними одиницями можна вважати різницями ступеня, квантитативними. Звичайно теж і термінологія охоплює одну і другу назвою "громада", "коммуна", додаючи тільки прикметник "ширша", або "ширша вищого ступеня" на означення цих зверх-громадських територіальних автономних одиниць. Їх правна істота однакова. Натомість становище "краю" настільки відмінне від становища громад, що

дежто, як Еллінек, Гатшек і др. уважають край юридично за посереднє явище поміж громадою та державою.

Про те, чи признати якійсь території характер "краю" в цім технічній розумінню, не рішає простір її. "Край" може бути простором менший від інших існуючих окремих частин державної території. Рішачим є правне становище "краю" в цілості державної організації. Вже вказано на те, що існування провінцій при адміністраційній децентралізації є все наслідком особливих "історичних" причин. Тесаме відноситься до країв. В системі територіальної автономії "краї" займають аналогічне місце, як "провінції" в системі адміністраційної децентралізації. Вони лежать на межі, поза якою вже не існувала би єдність держави.

Як ріжні є ті фактичні причини, дякуючи яким існують краї, так ріжний є і ступінь їх самоєстійности 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 колонії Великої Британії, Канада, Австралія та Капланд. При цім Канада та Австралія самі складаються кожда з країв, що мають класні парламенти і власну ексекутиву, отже є краями в краях. Значно менше самоєстійне становище займали краї в бувшій Австро-Угорщині. Без власної виконуючої та судової влади вони мали тільки власну законодавчу владу, "краєві сойми". Компетенція цих законодавчих органів не охоплювала всего законодавства. Вона розтягалася тільки на означені предмети, - була річево обмежена, - решта законодавства належала до центральної законодавчої влади держави. Таким чином існували 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 якоїс держави, але організаційно не злилися з нею, та що затрималася окремішність їх території, їх мешканці затримали власне право громадянства ріжне від громадянства 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 таким положенню находилися Боснія й Герцеговина супроти оувшої Австро-Угщини та німецькі "території під охороною" *"Schutegebiete"* супроти Німеччини.

Іноді доходить самотійне становище країв до таких меж, що з юридичного становища просто не можна рішити, чи не має вона характеру державної самотійности. Таке було на пр становище Кроації та Славонії 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 вони 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" С. Еллінек. Послідовно він не уважає існування "країв" родом автономії. Він протиставить його автономії, як два ріжні роди державної децентралізації. Такий погляд оправданий тільки з точки політичної оцінки. Юридично-організаційно треба уважати "краєву автономію" одною з форм територіальної автономії.

3. ОСОБОВА та РІЧЕВА АВТОНОМІЯ.

α. Поняття та роди.

Кожда автономія основується на існуванні суспільних груп, зв'язаних таким інтересом, або такими інтересами, що з точки погляду державної цілості є "частинними", партикулярними. Також територіальна автономія основується на існуванні таких суспільних груп. Її носієм суспільна група, що має спільні інтереси.

си, виникаючі з її зв'язку з територією. Вона прислугує все суспільним групам. Її носієм є суспільні групи, людські колективи, - через те вона є "особовою" в тім розумінню, що прислугує особам, та "річевою", бо її основою існування "річевих", іменно зв'язаних з територією інтересів. Коли ми не зважаючи на те розрізняємо територіальну та особову а річеву автономію, то це має такі причини.

Особовий склад суспільної групи, що є носієм територіальної автономії, не є з гори означений. Учасниками автономії стають тут тільки ті особи, що увійдуть в означене відношення до території, як її мешканці чи громадяни, - і вони перестають бути співносіями автономії, коли їх зв'язок з територією перерветься. В територіальній автономії тільки територія є чинником, що не змінюється, - особовий склад автономічної, громадської, повітової чи крайової автономної одиниці в принципі змінюваний, неозначений. В такому розумінню автономія є прив'язана до території, і тільки посередньо до осіб. При інших родах автономії маєтись річ інакше. Тут склад автономної групи означений. Група обіймає означені особи, а власне особи означені "in genere" якоюсь своєю кваліфікацією, на пр. особи означеної віри, означеної національності, заняття, і т. п. Автономія зв'язана тут безпосередньо з певного роду особами, і цей "особовий" її характер виступає зовсім виразно. Крім цього, і другий ще мотив наказує розрізнявання поміж обома родами автономії. Автономія є все наділенням "громадян" якоюсь частиною владних компетенцій держави. Як на те вже вказано, державна влада є по своїй істоті територіальною владою. Поділ державної території як основа для розділу владних компетенцій займає в організації державної влади окреме місце. В зв'язку з цим і участь громадянства в цих компетенціях на основі територіального поділу представляє собою теж окрему групу серед різних форм автономії. Вона є формою автономії особливо важливою, що своєю структурою, устроєм, найбільше пригадує державну організацію. В означенню інших форм автономії як "особових"

визначається неначе-б то їх менша вартість, порівнюючи з територіальною. Вони з тих участків громадянства в компетенціях влади, але цим компетенціям віднято там один з істотних моментів державної влади, її територіальність. Назва "особова автономія" значить "тільки" особова, себ то автономія без територіальної основи.

Особова автономія побудована на спільності незв'язаних з територією інтересів якоїсь суспільної групи. В тім розумінню вона все "річева", "реальна". Основа спільних інтересів може бути різна. Вона може бути порівнюючи широка, може охоплювати такі роди "широких" інтересів, що відбиваються на цілій особовості людини, - і вона може відноситися до вузких, конкретних інтересів, що не зачіпають собою тої "особовості", що в життю людини грають порівнюючи малу роль. Вони можуть бути для людини навіть дуже важливі, на пр. давати матеріальну основу її буття, - але вони порівнюючи з інтересами, про які сказано вище, - вузкі. Автономія груп, об'єднаних на основі таких конкретних, вузких інтересів, різниться цілим своїм характером від автономії груп першого роду. Для визначення тої різниці можна називати одну з цих автономій "особовою", "персональною", - автономією другого роду "річевою", "реальною". Прикладом першої може бути автономія релігійних або національних груп. Прикладом річевої автономії - ті самоуправні компетенції, що прислужують на основі діючого права мисливським або риболовським спілкам. Посереднє місце займає автономія професійних організацій. В ній особовий та річевий момент в однаковій мірі характеризують автономну групу. З рештою треба зазначити, що те розрізнення поміж особовою та річевою автономією важне не з юридичної, а з соціологічної точки погляду. Юридично істотних різниць поміж річевою та персональною автономією не можна провести. Але з точки погляду соціології ті різниці з дуже виразні. Особово-автономні групи можуть соціологічно пригадувати державну організацію, коли річевий зміст їх автономних компетенцій дуже широкий. Це може викликати навіть в конкретних випадках конку-

ренцію поміж державою та цими групами 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 суперництво неможливе, дякуючи річезому обмеженню, конкретности цілей, яким вона служить.

Конкретні форми не-територіальної автономії дуже різні. Їх творить практичне життя та його потреби. Те життя накладає найрізніші основи для творення наділювання автономією суспільних груп, або для "штучного" творення таких груп, для певних цілей. Через те не можна уложити всіх форм не-територіальної автономії в закінчену систематичну цілість. Можна тільки вказати на ті форми не-територіальної автономії, що з різних мотивів заслуговують на увагу.

В. Церква та держава.

Поміж проблемами, що їх конституційна держава одідичила по попередних державних типах, одною з найбільше важливих була проблема відношення ⁴⁷ до церкви. В різних формах ця проблема тягнеться через всі історичні типи держави. В своїй істоті вона була постійною боротьбою двох організацій за те, котра з них має підчинити собі другу. В деяких історичних періодах, як на пр. в періоді європейського середновіччя, держава була змушена посвячувати цій боротьбі безнастанно чимало своєї енергії. В модерній державі - справа її відношення до церкви увійшла в иншу фазу, яку можна би назвати фазою ліквідації проблеми. Гаслом для цього було піднесене демократичними колами домагання "розділу церкви та держави".

Проблема взаємин поміж церквою та державою охоплює цілий ряд конкретних питань, хоч вони тісно одні з другими зв'язані, можна поділити їх на дві головні групи. Одна група - це питання про те значіння та правні наслідки, що зв'язані з участю громадянина в такій або иншій церковній організації. Організаційна зв'язаність держави з церквою викликала була те, що церковна приналежність громадянина

впливала на його становище в державі. Громадяни - члени одної церкви були правно привілейовані, порівнюючи з громадянами, що належали до інших церковних організацій. Такий стан був скрізь пануючий в добу повстання модерної держави. Проти него висунено гасла релігійної толеранції та рівності всіх перед правом. Ті гасла були поступово здійснені шляхом ухвалення правових постанов, що узалежнювали користування повнотою прав від церковної приналежності людини. Правда, фактичні відносини аж до найновіших часів осталися в деяких державах під знаком привілейовання або обмежування громадян залежно від їх церковної приналежності, але правно, принцип рівності без огляду на віросповідання є загально визнаним принципом. Тільки виїмково ми знаходимо в деяких конституціях останки колишніх відносин, як на пр. доступність певних урядів тільки для осіб означеної релігійної приналежності /:Голландія:/.

Найчисленніші такі виїмки в конституційних монархіях, де пануючий обов'язково мусить належати до певної церкви. До тої-ж групи треба зачислити право горожанина виконувати публично релігійні обряди. Всі питання тої групи відносяться до "прав людини" та заборочених ними "вольностей".

Друга група питань - це питання організаційних взаємин поміж церквою та державою. Як сказано, поміж ними і питаннями першої групи є тісний, передусім історичний зв'язок. Обумовлені релігійною приналежністю привілеї та правові обмеження громадян виникли історично на тлі організаційної зв'язаності церкви з державою. Вона була основою для правових різниць в становищі громадян, що належали до "державної" та до "не-державних" церков. Не зважаючи на те, ми маємо до діла з окремою групою питань, що існують незалежно від питань першої групи. Тому само вирішення останніх шляхом проведення релігійної толеранції та встановлення правової рівності громадян - не вирішує ще цих питань організаційного характеру. Церква - це не тільки загальні особи, що визнають якусь релігію. Це рівночасно і організація їх. Питання індивідуального правового становища "віруючих"

якоїсь церкви не вичерпує собою питання про становище в державі організації, як такої. "Права людини" не однозначні з "правами церкви". Помімо індивідуальних прав своїх членів може релігійне суспільство вимагати для себе, як для організованої групи, окремого правного становища, і навпаки, може держава, визнаючи "волю віри" одиниць, обмежувати або підчиняти собі церковне суспільство, як цілість. Теоретично - вона може теж потрапити в залежність від церковної організації, але в сучасній державі ми не стрічаємо в практиці такого явища. Що найбільше, ми можемо знайти приклади більшого або меншого впливу церковних організацій на державу, але цей вплив був все тільки фактичний, ніде він не проявлявся в правовій організації взаємин поміж церквою та державою.

В реальній дійсності організаційне відношення держави до церкви склалося в добу модерної держави різно. Дві крайні системи цього відношення - це з одного боку система "державної церкви", з другого - система повного розділу. Поміж цими двома системами можливі переходи та ступенювання, що складаються на доволі різномірну картину уложення цих відносин в різних державах.

Система державної церкви є по часті висловом витвореної в добу релігійних воєн засади "*mihi regio - Mihi 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 умовах модерної держави те право обмежене принципом 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 організацію "пануючою" в державі, тоб то признавати їй привілейоване в державі становище. В таких межах згадана система визнає супрематію держави над церквою. Організаційно вона проявляється тим, що вся церковна організація є частиною державної. Церковна влада є владою держави. Всі органи церковної влади є

органами держави, церковні установи - державними установами. Істнування при такій системі окремого апарату та окремих церковних органів влади є тільки формою адміністративної організації. Всі ті органи - це юридично органи державного владного апарату. Головою церкви є голова держави. Церковне право - це частина державного права, іноді навіть зовнішньо формально від нього невідділена.

З істоти системи "державної церкви" виникає, що вона здійснює тільки там, де церковна організація не є ширшою від державної та не визнає себе незалежною від неї. Де церковна організація охоплює різні держави, той ще приписує собі рівне з державним значіння. Там вона не може злитися, а властиво потонути в якійнебудь державній організації. 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 об'єднані в особі султана. Далі система державної церкви була здійснена в Росії. Цар був там головою церкви, його обов'язком була оборона та захист пануючої віри та її догм 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 зм'ягченій формі в Англії, Норвегії, Швеції, Данії, Сербії та Румунії. Треба зазначити, що крім цих держав, визнають і інші ще якусь релігію "пануючою" або "державною". Так на пр. різні республіки південної та середньої Америки визнають за таку релігію - римо-католицьку. Не зважаючи на такі визнання, не можна визнати діючої в тих республіках системи системою державної церкви. Конституційні постанови, про які згадано, мають тільки таке значіння, що "пануюча" церква є привілейована порівнюючи з другими, головню з огляду на публічне виконання відправ та обрядів. Так на пр. в Ст. Домінго публічне виконання культу дозволене тільки римо-католицькій церкві. Інші церкви можуть виконувати свої відправи тільки в мурах своїх церковних будинків. В цілім ряді згаданих

республік не вияється в визнанні одної церкви пануючою навіть такий привілей. Не публично виконування культу дозволене всім церквам, там визнання якоїсь церкви пануючою має тільки "моральне" значіння. З ним в'яжуться тільки участь церкви в державних святочних обходах, шанування державою визнаваних церквою за свята днів, то що. Більшого значіння таке визнання церкви за пануючу не має.

Як сказано, при системі державної церкви вся її організація є державною організацією. Нормальною для тої системи формою є існування адміністративної децентралізації. Церковні справи полагоджують органи церкви, що представляють собою державний урядницький апарат. Доруч з тим, ми знаходимо вже при пануванні цієї системи автономні компетенції "мір" в церковних справах, отже форми персональної автономії. Пануючою формою є автономія при системі церковно-державних взаємин, що в її основі лежить визнання церковної організації за окрему, не-державну організацію. Юридична структура цієї системи така. Держава затримує на своїй території правову суверенність. Діючим правом є тільки діюче право держави. Держава визнає силою свого права церковну організацію 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. Це право нагляду держави, *"ius cusa sacra"* впливає 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 принципі ніяка церква не може домогатися привілейованого в державі становища. В засаді кожда церковна організація повинна мати рівне право отримати публично-правну особовість. Для визнавання "пануючої церкви" нема місця при цій системі. Хоч в практиці буває, що одна споміж існуючих в державі церков займає фактично сильніше становище, як другі, то це не може бути наслідком організаційного та правового привілейовання її. Модифікацією цієї системи є так звана система "конкордатів". Вона була практикована відно-

сно римо-католицької церкви. "Конкордат" - це договір держави з "римською курією", який обі сторони встановлювали правне становище в державі римо-католицької церкви, межі її автономії, та компетенцій, що їх затримувала для себе держава супроти церкви. Політично - заключення "конкордату" було визнанням церкви як рівноправного в державою чинника, і воно скріпляло становище церкви в державі. Юридично - також при істнуванні конкордату, правовою основою для церковної автономії є воля держави та її право. Конкордат зобов'язує тільки державу улаштувати свій 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 організаційні справи церкви, креацію її органів та адміністрацію церковного майна. Іноді, автономічні компетенції церкви сягають далеко поза ті межі. Як публично-правна корпорація, церква в цілому, або її органи можуть виконувати різні завдання, які трудно призначити внутрішньо-церковними. Як приклад треба навести особливо компетенції в справах шкільництва, особливо в справах вищої та середньої ~~шкільної~~ школи, та компетенції в області завдань держави що до станових прав громадян. Що до перших - може держава признати церковній організації в ріжній формі вплив на організацію шкіл та навчання. Вона може признати церковним органам участь в ріжних установах шкільництва, в шкільних радах, то що. Вона може теж піддати шкільництво просто наглядові з боку церкви. Що до компетенцій другого роду - держава може доручити церковним органам справу шлюбів, ріжні компетенції в справах подружних, ведення цивільних реєстрів смерті, народин та вінчань. В таких випадках автономія церковної організації може бути дуже широка.

Деякі з теоретиків уважав церковну автономію за територіальну. Такий погляд помилковий. Безперечно церковна організація була колись територіальною. В середні віки бувало, що вона мала всі прикмети державної організації. В конституційній державі те нале-

жить до минулого. Без сумніву, церква зорганізована і тепер на територіальній основі і компетенція її органів означена територіально; скрізь стрічаємо парохію як найнижшу територіально-адміністративну одиницю, а над нею вищі, також територіальні, одиниці. Але компетенції, розділені на основі територіального поділу, розтягаються тільки на особи, що належать до церкви. Ніколи само перебування або мешкання на території на пр. даної церковної парохії не основує компетенції парохіальної церковної влади супроти осіб, що не належать до тої церкви, - а так мусіло би бути, як би ми мали до діла з територіальною організацією. Тому треба визнати церковну організацію не-територіальною, а виключно персональною, особовою. І прислугуюча церкві автономія є автономією не територіальною, тільки особовою.

Розділ церкви та держави - це по своїй правовій істоті відняття церкві характеру публично-правової корпорації. Відділення від держави церква затримує право мати власну свою організацію, - в межах загальних правних постанов, що ними улаштовано право громадян, організуватися в спілки та товариства. В межах цих постанов церковні організації можуть отримати правну особовість, - але ця особовість мати-ме все приватно-правний, ніколи публично-правний, - характер. Іноді, може бути навіть в межах приватно-правової особовості правоздатність церкви неповна, в порівнянні з правоздатністю інших приватно-правових організацій. Так на пр. в Франції після розділу церкви й держави, церква не має правоздатності дідичити. Це обмеження має на меті перешкодити нагромадженню в руках церкви великих багатств. Наслідком цього участь в якійсь церковній організації тратить зовсім публично-правний характер, який вона має при попередньо обговорених системах. Приступлення до неї та виступлення є полишене зовсім волі громадянина. Відносно малолітніх, вона обмежена тільки правними приписами про батьківську власть та опіку. Недопустимі обмеження свободного рішення громадянина про його церковну приналежність, які стрічаємо при системі державної

церкви. Відпадає потреба формального співді-
яння публичної влади, заяви про "зміну віри",
реєстрації і т.п., від якого залежна правна
дійсність переходу при системі автономії цер-
кви як публично-правної організації. Прина-
лежність або неприналежність до якоїнебудь
церковної організації перестає бути питанням
"стану" людини так само, як перестає ним бу-
ти на пр. шляхецтво там, де його право не
визнає. Наслідком цього не можуть утриматися
ті правні наслідки "віроісповідного стану",
що в різних формах існували перед розділом
церкви та держави, - отже існування окремо-
го подружнього права для осіб різних вір, окре-
мих приписів про форму присяги, то що. "Від-
ділений" церкві держава не може доручати ні-
яких публично-правних компетенцій, як веден-
ня реєстрів, вінчання і т.п. Не можуть існу-
вати теж ніякі привілеї, зв'язані з характе-
ром церкви як публично-правної організації,
як на пр. звільнення духовних від військової
служби ві зброєю в руках, звільнення їх від
обов'язку присяглих суддів, обов'язку бути опі-
куном, то що. "Церковне право" та постанови
церковної влади не мають для громадян, навіть
членів даної церкви, ніякого значіння діючого
права. Вони в'яжуть їх тільки в такій мірі,
в якій обов'язують своїх членів постанови при-
ватних спілок та товариств. Тільки в таких
межах держава може уживати примусу, щоб за-
ставити членів церкви виконати виникаючі для
них обов'язки супроти їхньої церкви, в яких
вона уживає їх для здійснення приватних суб-
єктивних обов'язків та прав. В царині маєткових
відносин розділ церкви та держави проявля-
ється тим, що держава не може видавати ніяких
сум на церковні справи. Від держави відділена
церква сама мусять збирати потрібні собі кош-
ти шляхом складок, оплат та внесків своїх вір-
них, що не можуть мати примусового, публично-
правного характеру. Держава може віддавати
церкві для виконання її відправ будинки та
інші предмети, що є її майном. В такому випад-
ку церква - як у Франції - мусять піддатися
контролі держави відносно уживання цього майна
та його адміністрації.

Спомиж модерних держав, перші Сполучені

ані держави Північної Америки станули на становищі розділу держави та церкви. Дякуючи особливим умовам, серед яких родилася та організувалася та держава, вона зразу-ж відділилася від церкви і провела цей розділ послідовно. Далі, відділена церква від держави в деяких швейцарських кантонах. Законом з 9. грудня 1905. р. проведено розділ церкви та держави в Франції. Споміж інших держав навіть конституції революційної доби не проводять вповні розділу. Як приклад можна навести постанову німецької "ваймарської" конституції. В її 137/статі сказано: "Нема державної церкви. Запоручається воля об'єднування в релігійні спілки. Об'єднання 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 правосдатність відповідно до загальних постанов цивільного права. Оскільки релігійні спілки були досі корпораціями публичного права, вони остають ними. Такі-ж права мають бути признані иншим релігійним спілкам, коли їх устрій та число членів дає за поруку тривалості. Коли більше таких публично-правних спілок зв'яжеться в союз, то і цей союз є публично-правною корпорацією. Релігійні спілки, що є корпораціями публичного права, є управленні стягати податки на основі цивільних податкових лист згідно з постановами крайового права. На рівні з релігійними спілками ставиться отоваришення, що приймають собі завдання спільно шукати якийсь світогляд". Таке улаштування відносин поміж церквою та державою не проводить розділу їх. Це тільки встановлення церковної автономії. Цю власне форму державно-церковних взаємин треба визнавати пануючою в модерній державі.

Ж. Національна автономія.

"Історично зв'язані народини нації" в повстаннєм модерних форм держави. Об'єктивні дані, що мають для народин та життя нації

те велике значіння, окрема мова, культура, то що, - існували вже раніше. Існувало теж і раніше почуття народньої окремішності, - але не було нації в модернім розумінні. Модерна нація відрізняється від "народів" та племен тим передусім, що вона є суспільною спільнотою, що охоплює собою всі суспільні верстви, класи та групи. Вони всі об'єднані почуттям, що належать до одної нації, та більше або менше активним бажанням бути як цілість, як окрема суспільна одиниця об'єднаними і політично самостійними. На тлі цього почуття та бажання отримують всі ті об'єктивні національні прикмети, як мова, побут, культура та спільне минуле, особливого значіння. Вони стають зовнішнім знаком, символом нації. Вони стають для членів нації дорогими, стають "цінностями". Але вони - тільки символ нації. Не в них істота нації. Ця істота, це бажання нації бути собою, бути окремою суспільною одиницею, не зважаючи на ті класові, станові й інші різниці, що є в її межах.

Повстання модерної нації тісно зв'язане з повстанням модерної демократії. Можна навіть сказати, що одне і друге - це два різні обличчя одного і того-ж суспільного явища. Як демократія, так і нація є запереченням середньовікового поділу на стани. Демократія звертається проти него свідомо, видвигаючи проти него принцип рівності. Нація порушує цей принцип стихійно, бо протиставить поділові на стани принцип зверх-станової єдності, супроти якої всі є рівні. Далі, як одна, так і друга є проявом активності "суспільного мислу" та визнанням 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 "цінності". "Питання мови" не існувало. Щойно з розвитком демократії вродилося і те "питання", а власне в формі визнання "народньої" мови, мови суспільного мислу, національною мовою. Це була рівночасно і демократизація мови і її націоналізація. Демократичне вчення про народню суверенність - це теж демократизація

влади в державі і рівночасно неминуче націоналізація її. В якійнебудь напирмі розглядати-мемо явища нації та демократії, все найдемо поміж ними тісний зв'язок. 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 питання. Воно виникло скрізь, де людність держави по своїм складі не одно- а много-національна. Держави останнього типу, "много-національні" держави, стали перед дилеммою: або стати одно-національними, або знайти для національного питання розв'язку, що хоронила би державу від небезпеки розбиття її боротьбою обнятих нею націй, шляхом задоволення стремлінь та домагань всіх націй.

В зв'язку з питанням прав людини та громадянина вказано на те, що національне питання обіймає собою м.и. питання індивідуальних прав людини. Зовсім аналогічно, як в справі відносин церкви до держави, висувається і в національній справі питання індивідуальних прав та вольностей. Але питання тих індивідуальних прав не вичерпує цілості національного питання. Воно остає невирішеним навіть при істнуванні дуже широких та дуже забезпечених вольностей одиниці, уживати скрізь рідної мови, творити національні зв'язки та організації, 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 цьому 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 інші об'єктивні національні прикмети. Як би так було, то можна би вирішити національне питання шляхом індивідуальних національних прав. Але нація - це крім того ще й суспільство в розумінню колективної, зверх-індивідуальної, суспільної цілості. Як така цілість - нація має свої власні, колективні інтереси та потреби. Вона має теж - і в цім її істота - бажання, самій порядкувати свої справи. Цих колективних потреб та інтересів, і цього бажання нації не в силі заспокоїти признання, хоч би яких широких інди-

вiдуальних прав членам нацiї. На такiм тлi вирiсло домагання визна́ти та забезпечити права нацiї як такої, як колективної цiлостi.

Домагання, визна́ти та здiйснити "права нацiї", послiдовно "додумане до кiнця", це нiче инше, як домагання здiйснити народню сувереннiсть. Бо-ж нацiя - це нiчо инше, як "нарiд", коли пiд народом розумiти не загальностi, яка випадково найшлася в межах тої-ж держави, але таку люднiсть, що хоче бути "народом", себ то творити одну колективну цiлiсть. З того становища з домагання права "нацiонального самоозначення" тiльки спецiальною формою, одним випадком здiйснення iдеї народньої суверенности. Її змістом є право нацiї рiшати про державну форму свого буття, отже i право, творити власну нацiональну державу. Його сформульовано в такий спосiб в-перше в iталiї в добу її боротьби за об'єднання та визволення /Манцiнi:/. "Кожда нацiя повинна бути державою, та кожда держава нацiєю". В Нiмеччинi став на цiм становищи передусiм Блюнтшлі. Але як принцип, що має бути загально визнаний та здiйснений, принцип самоозначення нацiй став актуальним не ранше, як пiсля свiтової вiйни. "Конституцiйна держава" не визнавала його. Вона стояла на становищи суверенности не нацiї, тiльки держави, згладно суверенности "народу", в розумiнню людности держави. Тому саме виставленнє гасла самоозначення нацiй, як актуального полiтичного гасла, треба уважати захитаннєм основ, на яких побудована держава, про яку тут мова. Здiйсненнє цього кляча буде лiквідацiєю цього типу держави, одною з основ нового її типу. В межах iснуючого ще типу "конституцiйної держави" не находимо ще гасла про здiйсненнє прав нацiї в такiм послiдовнiм сформулюваннi. Ми находимо там, помiмо iндивiдуальних нацiональних прав, тiльки домагання здiйснення прав нацiї без порушення iснуючих меж держав, тiльки пiдхiд до нацiонального питання, як до питання внутрiшньої державної полiтики. В таких межах здiйсненнє прав нацiї представляється як питання нацiональної автономiї.

Теоретичне сформулюваннє отримало питання нацiональної автономiї в державi, яку можна би було назвати класичним прикладом мно-

го-національної держави, в бувшій Австро-Угорщині. Правда, бувши Росія представляла в огляду на заселючі її нації ще більше пестру картину, - але поки що брак конституційного устрою не "допускав до слова" всі ті нації в такій мірі, як це було в бувшій Австро-Угорщині, а навпаки, об'єднувала їх до деякої міри спільна боротьба з абсолютизмом. Натомість в конституційній Австрії всі ці нації мали правну можливість політичної активності і вони були покликані співділати в правління. В таких умовах виявлялися в повній гостроті всі труднощі, що виникали з много-національності держави. Нараз зупинилася державна машина, бо національна боротьба не дозволяла зитворити в парламенті потрібної більшості. Розбіжність національних інтересів безупинно перебивала, а бодай утруднювала, можливість накреслення загально-державних політичних планів та проведення їх. Незалежно від цього, сама собою боротьба поміж різними націями в державі викликала чимало трудностей та клопотів. Дякуючи таким відносинам викликало національне питання в бувшій Австро-Угорщині порівнюючи живу дискусію, протягом якої зродилися різні проєкти його розв'язки. Поміж ними особливе значіння набуло собі вчення соціал-демократичних письменників Реннера та Бавера про національну автономію. Його треба уважати поки що найбільше систематично передуманим вченням. Не зважаючи на те, що воно повстало спеціально в огляду на бушу Австро-Угорщину, та що ця монархія розпалася, те вчення і досі не втратило свого значіння і має ще своїх прихильників.

В загальні, ми маємо дві концепції що до проведення національної автономії: форму персональної та територіальної автономії. Перша з них вимагає, щоби "національні справи" виняти з компетенції державної влади та передати їх екс-територіально зорганізованим націям. Згідно з такою концепцією погоджувалася би кожна нація самостійно вживати за національні справи. Відносно цих справ автономія хоронилася би нацією перед повновладством, вона давала би нації занепокоєння свободного розвою. В усіх інших справах, не не обіймаючи би їх національна автономія, нація не існувала би як

правно організована група, як наділена публично-правними компетенціями та правами корпорація. Відносно цих інших справ, поза межами справ визнаних за національні, особова автономія не дає нації ніякої охорони перед поневоленням та ніякої правової можливості самоуправи. Таким чином персональна автономія здійснювала би самоуправу нації тільки під умовою, що її предметом були би справді всі справи, які нація уважав своїми власними, національними. Інакше, як би не всі справи, що ними зацікавлена нація, були віддані їй до автономного поддогоджування, не можна би визнати особової автономії достаточною формою здійснення національної самоуправи. На це питання треба відповісти, щоби можна засувати значіння особової національної автономії.

Для цього, щоби на повноте питання 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. Це хотіння не є викликане якимсь одним конкретним інтересом - мовляв так, що нація хоче бути особою, щоби досягнути якусь означену користь економічного, культурного, чи якогонебудь innego порядку. Об'єднання нації в одну суспільну цілість є "стихийним" фактом. Спільність інтересів може прискорювати творення нації, але вона не уявляє собою істоти нації. Навпаки, буває так, що спільні інтереси є не причиною, а наслідком повстання та існування нації. Наприклад, різні члени нації може мали би різні культурні інтереси, як би не те, що вони є членами одної нації. В звязку з цим не можна визнати якогось роду інтересів за спеціально національні інтереси, не можна вказати такої ділянки життя, в якій спеціально проявлялися би національні інтереси так, що поза тою ділянкою знаходилася би сфера, що нею нація не цікавилася би. Навпаки. Ніколи не можна вказати, 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 нахил цікавитися всіми питаннями, які стосуються життя, до всіх них підходити з власного

національного становища. Це неминуче вже тому, бо нація стихійно прагне до політичної самостійності, що давала би їй можливість керувати своїм життям у всіх його напрямках. Тим різниться нація основно на пр. від релігійної спільноти. Остання виростає на ґрунті конкретних, означених справ, а власне справи віри. Пова тою справою, вона може не цікавитися іншими, на пр. питаннями політики, господарського життя, мистецтва, то що. Вона може заявити свою незацікавленість в цих справах. Нація не може цього зробити. Тому кожда спроба обмежити розуміння нації до якогось означеного круга справ, звести національне життя все до цього означеного тільки круга, - кожда така спроба мусить остати невдачною. А власне особова національна автономія є такою спробою. Вона все ґрунтується на визнанню тільки якихось, означених справ за справи нації. Найчастіше означається справи "культури" як такі спеціально національні справи і розв'язку національного питання знаходиться в передавлю справ культури нації, до її автономного ведення. Звідси й уживається звичайно назви "культурно-національна автономія" для означення особової національної автономії.

В дійсності ніколи справи культури не вичерпують собою справ, які нація визнає за свої. Помимо них є чимало справ, що мають для життя нації дуже велике значіння, та відносно яких нація теж мусить вимагати самоуправи. Досить вказати на справи господарської політики. Ніколи не може нація заявити відносно них своєї незацікавленості. Крім цього, ми не маємо можливості найти абсолютну, об'єктивну критерію для означення істоти "культурних" справ та для поведення для них межі. Звичайно зачислюється до справ культури справи навчання, - але без ніякого сумніву, справи культури без порівняння далеко ширші як справи навчання та освіти. Культура охоплює собою все життя. Всі прояви життя є одним своїм боком "культурними" проявами. Не можна вирвати з цілості цих проявів тільки частину їх, та їх тільки уважати справами культури. "Культурна автономія" не віддає в дійсності в руки нації навіть всіх справ її культури. Врешті ця форма автономії утруднює порадно-

ванню навіть цих справ, що виразне їй переда-
ні. Сама організація та ведення шкіл мусять
відбуватися в зв'язку з цілістю життя. Системи
шкіл, планів навчання не можна експлуатувати аб-
страктно, не беручи на увагу всієї суспільної
організації, господарських потреб, всего то-
го, що лежить поза вузькими межами "культур-
ної" автономії. І матеріальне забезпечення
культурної діяльності трудне, коли компетен-
ції автономної організації обмежені до самої
тільки тої "культурної" діяльності. Дякуючи
своєму публично-правному становищу, автономна
культурно-національна організація може накла-
дати податки, оплати та інші публічні данини.
Але може виявитися, що таким шляхом зібрані
фонди не вистарчають для задоволення всіх по-
треб. Тільки скарбове господарство, ведене
всесторонньо, необмежене до означених тільки
джерел приходу, може дати вистарчаючу мате-
ріальну основу для ведення систематичної та
широкої культурної діяльності. В умовах
культурної автономії "нація" буде все прину-
шена звертатися до держави за допомогою і тим
буде обмежена її самостійність навіть на, їй
передані, полі "культурних" справ.

Дякуючи цим недостатам культурної ав-
тономії, не-державні нації вимагали все здій-
снення своєї автономії в иншій формі, а вла-
сно в формі територіальної автономії. Так бу-
ло зокрема в бувшій Австро-Угорщині. Почина-
ючи особливо від революції 1848.р. вимагали
всі не-державні народи бувшої Австро-Угорщини
для себе здійснення тої автономії. Видвигнуто
іменно два різні домагання: домагання автоно-
мії існуючих вже тоді "країв", та автономії
окремих етнографічних їх частин. Перше дома-
гання виставляли народи, що - як Польки - спо-
дівалися бути в межах краю пануючою нацією.
Домагання поділу країв на етнографічні части-
ни та признання автономії цим частинам підно-
сили нації, що не були пануючими в краю, тіль-
ки на своїй етнографічній території. Таке до-
магання поділу Галичини виставляли в бувшій
Австро-Угорщині Українці. Оба ці домагання,
це дві політично різні форми територіальної
автономії. В основі обох лежить домагання
територіальної автономії "краю", в технічному
розумінню /:гл. уст. 2. §. 1/. Різниця поміж
обом концепціями в цім, що одна з них хоче,

щоби "краями" остали "історичні" територіальні одиниці, себ то існуючі вже краї. - друга, щоби країми були ті частини державної області, що заселені одною "етнографічною", себ то національною людністю. Національна територіальна автономія різниться від територіальної 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 територіальну автономію країв.

З точки погляду інтересів нації, треба сказати, що територіальна національна автономія забезпечує їх без порівняння краще, як культурно-особова. Вона не з ще повним здійсненням домагання політичної національної самостійності. Повним його здійсненням може бути тільки національна держава. Але в такій мірі, в якій "край" з сурогатом держави, з і територіальна національна автономія найближчим ступенем для здійснення політичної самостійності нації.

З цього, що сказано про вищість територіальної над персональною автономією нації, не випливає, що особова автономія не має ніякого значіння, або що вона абсолютно ніде не з бажаною. Навпаки. З умовини, серед яких проишу, як про особову національну автономію не може бути й розмови. Необхідною умовою для територіальної національної автономії є те, щоби в державі була частина території, заселена компактно, скупчено одно-національною людністю. На такій скупченій території мусять нація, що для неї має бути створена територіальна автономія, знаходитися в більшості. Без цього, переведення тої форми автономії просто технічно неможливе. Так само мусять бути ця територія достатньо велика. Розуміється, нема абсолютної міри на те, які межі для тої великості, - але на пр. трудно уявити собі територію малої громади на становищі автономного краю. Сама справа коштів владного апарату та управи мусять бути взята під розвагу. Там, де нема такої одноцілої з національною точки погляду території, але де розкинута по державній території людність якоїсь нації досить численна, там персональна автономія неможлива.

єднією можливою формою національної автономії. В таких умовах наділена персональною національною автономією нація не може теж нарікати, що її національна самостійність недостатньо забезпечена, бо в даних умовах вона взагалі не має підстави підносити домагання державної національної самостійності. Неможливість для неї самоозначитися в розумінні утворення власної національної держави з тут наслідком не волі держави, на території якої вона знаходиться, а виключно тільки наслідком фізичних, географічних умовин її життя. З того ж причини представляє собою персональна національна автономія також з практично-політичного становища доцільну установу там, де територіальна автономія є неможливою до переведення з огляду на географічне розміщення якоїсь нації. В таких умовах її треба уважати найбільшим забезпеченням інтересів нації, яке можна їй дати, не порушуючи в більше кривдний опосіб національних інтересів других націй.

6. Політичні партії.

Поміж різними родами автономії, які зустрічаємо в модерній державі, не можна перелічити мовчки помімо автономії, яку признає модерна держава політичним партіям. Коли брати загальний огляд сучасних держав, ми знайдемо в них наділення партій характером автономних публічно-правових установ тільки в самих початках. Але не зважаючи на те питання "автономії партій" вже існує і його ми мусимо визнати одним з дуже важливих питань, з огляду на його принципове значіння. Автономія політичних партій в організації модерної держави не тільки явищем, що цікавить нас як новість, але і явищем, що вносить в цю організацію зміни принципового характеру.

Відносно політичних партій треба сказати, що їх повстання та існування істотно зв'язане з істотою модерної держави. Іменно демократичний характер устрою модерної держави робить існування партій необхідним. Політичні партії - це необхідна організаційна деповнення демократичного державного устрою. Без існування партій не можна уявити собі

проведення ані виборів, ані ніякого загального голосування. Не тільки практично, але просто навіть в теорії трудно подумати, щоби голоси голосуючих не розбігалися при кождім голосуванні так, що було би неможливо зібрати більшість їх на одного кандидата, або якийсь внесок. Неминуче потрібна якась "організуюча" сила, що вносила би якусь систему там, де інакше було би стільки відмінних поглядів та думок, скільки є голів, "*quot capita, tot sensus*". Політичні партії організують яку блячу оцінку по лінії різних смачення прямих і перетворюють неорганізовану масу народу на організовані політичні групи. По своєму завданню вони виконують в ріжній мірі, одні краще, другі гірше, але в цій організуючій діяльності все лежить їх "рація буття", їх об'єктивне оправдання. Оцінка ролі їх в суспільнім житті вводиться в великій мірі до оцінки тої власне організуючої їх діяльності.

Основою, на якій виростають партії, це істнування групових суспільних інтересів та спосіб розуміння цих інтересів. В першу чергу - це "класові" суспільні інтереси, та в межах їх ще вузні групові інтереси, як на пр. інтереси рухомого та нерухомого капіталу в межах класу капіталістів. На ґрунті таких інтересів виростають великі партії, "в світовім, історичнім розумінні". На такому ґрунті побудовані партії мають постійний, тривалий характер і звичайно вони найсильніші. Помимо них можуть поєставати партії ще на основі інших груп інтересів. Таким чином ми маємо національні, релігійні, локальні, династичні партії, але - не зважаючи на їх назви та на те, який інтерес вони визнають для себе найважливішим, - вони мають все виразний або закритий класовий характер. Зврейті партії, що кладуть собі за ціль не заступництво якихсь означених інтересів, але виключно тільки проведення одної якоїсь конкретної справи. Для означення цього роду партій прийнято технічну назву "ліґи".

Ще до способу, як творяться партії, ми можемо розрізнити передусім два типи, які можна би назвати американським та європейським, а в рамках європейського - ще два вуз-

ші типи. В Європі зовсім виразно лежать в основі творення партій класові різниці інтересів. Всі існуючі тут великі політичні партії мають зовсім виразний суспільно-класовий характер. Спосіб розуміння цих інтересів та оборони їх висловлюють партійні програми. Вони представляють розумову основу партійної організації, означають їх практичні цілі та шляхи, якими хоче партія прямувати до їх здійснення. Ото-ж, з огляду на спосіб складання партійної програми виразно відрізняються один від одного англійський та континентальний тип партій. В Англії - це спосіб практичного досвіду, емпірії. Залежно від цього, що стає "на порядку дня", англійські політичні партії займають становище до найрізномородніших питань і розв'язують їх. Вони приймають в свої програми ті розв'язки різних конкретних питань, не піклуючися про те, чи всі вони разом складуть одну цілу, логічну, систематичну програму, якої конкретні домагання були би згідні з "начальними принципами" та згідні одні з другими. Англійські партії все готові змінити свої програми в різних точках, коли уявляють, що цього вимагають практичні потреби життя. Зовсім інакше підходять до справи програми партій європейського континенту. Їхні програми побудовані звичайно "раціоналістично". На їх чолі знаходяться основні положення, з яких мусять логічно випливати конкретні домагання партійної програми. "Принципи" обов'язують і зв'язують партію. Вона повинна остати їм вірною і до них апелювати своє становище в кожній конкретній справі. Як в Англії момент практичного досвіду, так на європейському континенті момент раціоналістичний грає рішачу роль при творенні партійних програм. Спільне для життя політичних партій Європи, як Англії, так і суходолу, є те, що для них партійна програма має справді серйозне, рішаче значіння. В програмі лежить рація буття партії. Осягнення означених в програмі завдань - це ціль, для якої існує партія. Зовсім протилежний тип представляє собою Америка. Дякуючи особливим умовам, а власне характерови господарського розвитку, там нема партій побудованих на суверенностях класових інтересів.

Докл. І. Маркосянський: Програми і політична мисль. II.

Класова боротьба поки що не прийняла там форми політичної, партійної боротьби. Тільки в початковій стадії стрічаємо там політичні організації пролетаріату. "Посідаючи", капіталістичні кола не зацікавлені там державною політикою в тій формі, щоб вони хотіли постійно та систематично впливати в означенім напрямі на хід справ держави. Дякуючи особливим можливостям економічного розвитку, ці верстви всецільно захоплені конкуренційною економічною боротьбою. Для справ політики в широкому розумінні вони не мають зрозуміння ані зацікавлення. Коли поодинокі якісь, конкретні питання політики зачіпають безпосередньо їх інтереси, тоді вони знаходять способи, впливати на бажане для себе вирішення їх, не втручаючи безпосередньо в політичну діяльність. Вони впливають тоді на "політичних діячів" - звичайно, дякуючи своїй господарській силі, не без успіхів. "Політика" з наслідком цього залишена вповні "фаховим" політикам, що переважно відносяться до неї, як до господарського підприємства. В їх руках остать дві "великі" та доси рішучі партії, "демократична" та "ліберальна". Ті "партії" різняться своєю істотою радикально від партій в європейському значінні. Вони не існують на ґрунті різниць групових суспільних інтересів. В деякій мірі вони представляють собою різниці інтересів, що є поміж двома різними родами капіталу, а власне поміж промисловим та земельним капіталом. Але грає в дійсності мінімальну роль в діяльності та житті цих партій. В дійсності ті партії - це організації, що мають мету, захопити в свої руки державну владу, з метою безпосереднього використання її для себе. Добуття влади - це не засіб для цього, щоб вести таку або иншу державну політику. Воно повинно принести тільки безпосередню матеріальну користь "партії", себ то її керівникам та сторонникам з форм урядів, то що /:система добути:/ . Це не значить, щоб державна політика не мала виразного, суто класового характеру. Це значить тільки, що цей характер державної політики не залежить від цього, в руках котрої з обох партій знаходиться керма державної політики. Бо ті партії не представляють - як сказано - ніяких суспільно-класових різниць інтересів. Вони -

це тільки організації, що заступають інтереси своїх членів. Дякуючи цьому, не мають партійні програми для американських партій цього значіння, яке вони мають в Європі. Не для здійснення певної програми існують партії. Навпаки. Партійні програми слугують в першій лінії для того, щоби з'єднати для партії як найбільше сторонників, щоби допомогти їй до перемоги при виборах. Наслідком цього програми "великих" американських партій основно відмінні від європейських. В них нема "принциповости" якою визначаються партії європейського суходолу. Нема в них теж гасел, що з практичним висловом політичної орієнтації, в актуальних проблемах державного життя. В них накопичено безсистемно та без внутрішнього зв'язку все те, що на думку партійних лідерів може зробити партію популярною, запозичити їй більшість голосів і через те перемогу.

Істнування та значіння партій стало в останніх десятиліттях XIX. століття предметом живої дискусії, як з боку теоретиків, так і практичних політиків. Стисять одні з одними протилежні погляди та думки. З одного боку підносить критика, що партії вляють горожан, що вони не дають одиницям свободи виявляти свої погляди, що вони дають їм тягарем своїх організацій, що вони з елухняною та безвольною іграшкою в руках партійних провідників. З другого боку вказується на організуючу роль партій, на їх необхідність в демократичнім устрою, на те, що темні сторони партій не є зв'язані з ними нерозривно, що це тільки наслідок невироблення політичного загалу, економічної залежності преси, та інших причин, які можна усунути. Незалежно від тої дискусії треба числитися як з фактом, з істнуванням партій та з їх дуже великим значінням для ходу політичного життя. З цим фактом мусіла помириться модерна держава і зробити з него висновки. Особливо стало це помітним там, де система голосування на ділі ґрунтується на істнуванні партій, хоч іноді не признає його вразно. Наслідком цього powstało окреме законодавство, привласне істнуванню організації та діянням політичних партій. Міркування, що дає початок цьому законодавству різні. Вихідною точкою були, або "темні" б

ки партій - як в Америці, або навпаки, визнання їх бажаними - як в Європі. Снільне для цього законодавства те, що воно визнає партії як правові установи, та що воно надає партійним групам публично-правні компетенції.

Залежно від вихідної своєї точки, те законодавство має ріжний зміст. В Сполучених Державах Північної Америки воно звернене передусім на обмеження своєвільля 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 конгресу та взагалі законодавчих установ, унії та складових її держав, членів міських рад і т.д.; постанови про спосіб голосування на цих зібраннях, з окрема про голосування над встановленням названих кандидатів; постанови про спосіб виборів членів партійних комітетів та інших установ. Рівночасно те законодавство визнає за правні компетенції те, що ранше виконували партії фактично, а власне передусім призначування кандидатів на вище названі посади. Тільки встановлені партіями кандидати є правовими кандидатами при виборах, значить-ся, тільки на них віддані голоси є віддані з правовою дійсністю. З иншою метою повставало анальоґічне законодавство в Європі. Тут не родила його потреба боротьби з лихими та шкідливими боками партійних організацій, але навпаки, бажання втягнути партії організаційно в механізм державної діяльності. Як в Сполучених Державах Америки - інше передусім про участь партій в акті "креації" виборних органів державної влади, в першій мірі законодавчої. Шляхом законодавства признано партії компетенції, про які сказано вище, в звязку з питанням виборів. Іноді ці компетенції ідуть дуже далеко. Чесько-словацька конституція признає на пр. політичним партіям компетенцію, в дійсності 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 дійсності виконують партії ширші компетенції, як формально їм признані законодавчим шляхом. Особливо на тлі парламентарної практики вони отримали стано-

вище визнаних публично-правних установ - коли ми будемо визнавати звичай, які витворилися, джерелом звичаєвого права. Залежно від пануючих відносин, становище та значіння партійних організацій є різне. Засадниче значіння має обставина, що скрізь в модерній державі є політична партія визнаною установою, що їй призначено скрізь якийсь ширший або вузьший круг діяння.

І власне цей засадничий момент треба тут підкреслити. Яке його значіння з точки погляду державної організації? Партійна організація є безперечно організацією "громадян" в розумінню не-урядовців держави. Партія - це соціально не-державна група. Вона існує вправді в зв'язку з існуванням держави, існує на ґрунті однакового відношення своїх членів до питань державної діяльності; але рівночасно, вона існує незалежно від держави в тій розумінню, що творять її самі громадяни, що та оскільки вони не входять в склад державного владного апарату. Коли-ж партії, як групі громадян, надається публично-правні компетенції, то ми мусимо виділяти 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 існує, не можна заперечити. І можна сподіватися, що автономія політичних партій утримається та розвинеться. Організаційна форма конституційної держави побудована на логічній передпосилці одностайності всієї державної людності, всего "народу". Вона складає державну цілість з абстрактних "громадян", людських одиниць, що поміж собою нічим не різняться. Вона сама не дає вислову цим різницям інтересів, положення, поглядів та бажань, що в дійсності розрізняють різні частини "народу". Одним з висловів цих різниць є політичні партії. Через те і юридичне визнання партій, і з окрема автономія партій, є до певної міри визнанням тої різноманітності народу, якої не висловлює загальна форма модерної конституції. Конституція, що визнає автономію партій, визнає в тій-же мірі і існування не одноцілого "народу", а також і цих різних частин, з яких він складається, та яких політичним висловом є власне політичні партії.

Вона таким чином зближається до життя. В цім з засадниче оправдання партійної автономії. Разом з тим треба сказати, що "поправка", коректив, який вона вносить в устрій модерної держави, - тільки механічний. Партійні організації та їхні програми не мусять вірно і точно відповідати диференціації державного "народу". Через те і значіння партійної автономії не можна перецінювати. Вона тільки порівнюючи 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 роль.

Е. Інші автономні зв'язки.

Територіальна, церковна, національна та партійна автономія мають те спільне, що вони зачіпають - так би мовити принципіально - державний устрій. Перші три, коли вони проведені радикально, можуть досягати 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 автономії особливу увагу, як на форми, що мають виразно політичне значіння.

Помимо цих форм автономії знає модерна держава численні інші, що не мають цього принципового характеру, але можуть мати іноді велике практичне значіння. Всіх їх перелічити не можна. Кожної хвилини можуть з'явитися нові такі автономні групи, яких не знало досі діюче право. Треба вказати тільки на такі форми, що частіше повторюються, або що мають особливе, "типове" значіння, та на деякі характеристичні різниці відносно їх організації. Ті різниці відносяться передусім до цілі, для якої існують ті автономні установи. Вона може бути означена ширше, або зовсім конкретно; вона може бути треба, і вимагати постійного існування автономної установи, або - це може бути ціль така, що перестає існувати з моментом її досягнення;

врешті, може бути метою автономної установи береження інтересів її членів, або інтересів не тільки членів автономної організації, але інтересів ширших, більше загальних. Далі, різняться поміж собою ті різні форми автономії тим, що участь в одних є примусова, в інших полишена свободній волі. В цім різниця поміж примусовими та добровільними, свободними автономними організаціями. Пануючим типом є примусовий тип цих установ, - що впливає вже з їх публично-правного характеру. А теж різниці поміж автономними установами з огляду на рід та обсяг компетенцій, що складаються на їх автономію.

Головні типи цих різних форм автономії такі:

А. А. П а л а т и, це стоваришення осіб, що виконують означене якесь заняття. Їх мета, берегти "станові" матеріальні та моральні інтереси своїх членів. Вони мають звичайно примусовий характер, так що членом палати мусить бути кождий, хто виконує відповідне заняття, на пр. кождий лікар, адвокат, нотар, аптикар мусить належати до відповідної лікарської, адвокатської, нотаріальної, аптикарської і т.д. палати. Звичайно право виконувати заняття залежить від згоди палати. Компетенції палат згідно з їх метою не дуже широкі. Палати співділяють іноді при встановленні фахового знання своїх майбутніх членів. Вони ведуть їх евіденцію. Вони є речниками своїх членів в справах, що зачіпають їхні "станові" інтереси. Одна з найважливіших компетенцій палат, це дисциплінарна власть над їх членами за такі поступки, якими порушено особливі обов'язки, зв'язані з даним заняттям. Виконуючи цю дисциплінарну власть, палати беруть не тільки моральні й матеріальні інтереси своїх членів - тим, що впливають на моральний рівень даного стану, що хоронять своїх членів перед нелюдяльною конкуренцією других, то що. Вони служать рівночасно й загальним інтересам, бо рівень виконання адвокатської чи лікарської практики не є байдужим для загалу громадянства.

Б. Б. Особливе становище займають часто промислові та торговельні палати. Їм прислужують часто компетенції далеко ширші, як іншим палатам, а власне різні компетенції на полі господарського життя. Їм буває доручене ведення реєстрів патен-

тив, "охоронних знаків", призначування біржових сенгалів, нотовання офіційальних курсів та цін, або признана участь в цих справах.

7.7. Промислові товаришени мають звичайно всі компетенції палат. Крім цього їм доручені ще й інші завдання, як утримування фахових шкіл, дбання про піднесення фахового звичаю /:на пр. в хліборобстві:/, устроювання спільних складів, посередництво в купні та продажі продуктів, устроювання фахових виставок, тощо.

8.8. Професійні союзи можуть мати признане собі становище публично-правних установ. Дякуючи йому, вони можуть отримати важні компетенції на пр. в справах виконання інспекторату праці та заключування гуртових, "колективних" договорів про працю.

9.9. Для переведення різного роду суспільного забезпечення, страхування на старість, страхування на випадок або нещасливих пригод взагалі або деяких їх родів, для забезпечення підмог на випадок хвороби та непрацевдатності, для заповнення коштів похорону, для страхування від річкових шкід на випадок огню, граду, повені, недороду, - стрічаємо різні форми організацій. Ті організації 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 наглядові з боку державних органів влади. Мета цих установ, берегти означені інтереси їхніх членів, але не можна уважати, що вони служать тільки цим приватним інтересам. Вони є засобом для досягнення загальних, ширших, як ці приватні інтереси, цілей. Ті цілі - це взагалі цілі "суспільної політики". Всі ті установи мають своє місце в системі суспільних реформ, що повинні шляхом примусової організації піднести суспільне та економічне положення слабих економічно верств людно-сти.

10.10. Різного 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 переведенням праць та слухного

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 ініціативі, та на яких панували виключно диспозиційні норми приватного права, перейшли на протязі від половини ХІХ. століття під пановання примусових, публично-правних норм. Ця еволюція відбувалася в великій мірі в зв'язку з творенням нових автономних установ публичного права. І, як не можна уважати закінченою її, так треба сподіватися дальшого повставання нових форм автономії.

УІІІ. П О Н А Д - Д Е Р Ж А В Н І З В'ЯЗ К И.

І. Р о з д і л.

З а г а л ь н і у в а г и.

Ніколи, на всім протязі свого істновання, держава не була "ізолюваною" організацією. Вона все входила в стичність з тим людським світом, організованим та неорганізованим, що находився поза нею. Вона все оставала в "зносинах" з тим "зовнішнім" світом. Ті зносини, зразу виключно ворожі та неупорядковані, дуже рано стали виявляти деякі риси мирних та упорядкованих. Сама війна ставала до певної міри упорядкованим процесом. Поза війною, в зв'язку з її закінченням і незалежно від справи війни, стали родитися норми для відносин держави на зовні. Правда, ті норми дуже убогі - порівнюючи з багатством норм, що діють в межах держави, і їхні "гарантії" дуже ще слабкі, але самого істновання їх не можна заперечити.

Ті зносини держави з зовнішнім світом дуже рано стали проявлятися в формі зв'язків держав з іншими. Вони давали тло, на яким повставали ширші, як держава, зв'язки, яких держава була складовою частиною. Такі зв'язки були без сумніву зразу тільки доривочні. Головно першочесні потреби

війни, небезпека з боку спільного ворога, викликала їх тільки "ad hoc", на час воєнної потреби. Відтак стрічаємо об'єднання більше тривалі. Їх мета не зводилася до завдань, що їх ставила конкретна воєнна небезпека. Їх родило і політичне передбачування, увага на майбутні, можливі війни. На таких тлі родилися понад-державні об'єднання і особливо в добу "класичної" давнини, в історії державності Греції та Італії вони відіграли велику роль, головне як шлях для поширення держави поза межі держави-міста. Другим джерелом таких об'єднань було завоювання. Не скрізь і не все вело завоювання до знищення переможеної держави. З різних причин воно іноді залишало завоювану державу як окрему організацію і тільки робило її залежною від держави переможців. Наслідком цього повставав понад-державний зв'язок, що в його склад входила пануюча і залежна від неї держава. В добу європейського середньовіччя двома шляхами творилися нові форми понад-державних зв'язків. Феодальна система творила їх шляхом усамотінення поодиноких частин державної області. Не пориваючи зовсім зв'язку з загально-державною цілістю, вони ставали самі "державами". Так було передусім в Німеччині. З другого боку виростали зв'язки, які треба uważати понад-державними на тлі існування універсальної "римської" імперії та охоплених нею "національних" держав. Поки ті держави не усамотінилися зовсім супроти універсальної імперії, існувала своєрідна організація, членами якої були держави, отже по своїй істоті організація ширша від державної. Окремі знову форми понад-державних об'єднань виникали на тлі патримоніальної системи. Ця система давала можливість зв'язувати різні держави, більше або менше організовані, особою монарха або спільною пануючою династією. На тлі таких відносин витворилися історично різні форми організованих зв'язків, ширших як держава, і деякі з них утрималися також в модернім світі держав незмінні або в змініннм вигляді. До них прилучилися й другі, ранше невідомі. Їх джерела різні. Передусім не висохло ще й тепер старе джерело завоювничього поширювання. Дякуючи змініннм відносинам "експанзія" модерної держави мусіла витворити для себе нові форми. Повне

поглочення завоюваних нових областей не все було можливе і не все було доцільним та потрібним. Проти него могли би виступити інші держави і не допустити до него. В інших випадках, таке поглочення могло викликати сильний спротив переможеної країни, небажаний, а то й небезпечний, для переможця. Часто знову таке поглочення являлося для переможців зайвим. Іменно-ж там, де ішло тільки про забезпечення собі певних означених користей, "ринків" для торгівлі, "точок опертя" для флоти, якихсь потрібних для торгівлі або промислу продуктів, - там не потребувала завоюницька держава нищити зовсім окреме існування завоюваного 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", "області під опікою", "протекторати" і т.п. Знову господарський розвій, господарський оборот, що не затримувався на межах існуючих держав, накидував зі свого боку потребу, а то й необхідність, понад-державних організацій і там, де не було завоювання. Не зрікаючися свого існування як держави, зв'язувалися різні держави одні з другими в різних формах та на різних організаційних основах, невідомих в давніші періоди історії.

Таким чином ми стрічаємо в мрдернім державнім світі дуже різні форми понад-державних зв'язків. Їх поміж ними старі, витворені давніше, і нові, сучасні. І всі вони різняться поміж собою степенем, силою, тревалістю об'єднання та шириною, обсягом справ, що ним охоплені. Кождий з цих зв'язків має своє індивідуальне обличчя. Майже не можна знайти двох понад-державних зв'язків, що були би зовсім однакові. Політична практика та теорія відрізняють різні їх типи, але ні теорія ні практика не могла встановити твердих та непохитних критеріїв для певного означення цих типів. Конкретні, існуючі або бувші, понад-державні зв'язки часто виказують такі риси, що на їх основі можна би зачислити їх то до одного то до другого типу. А все-ж встановлення цих типів та знайомість їх необхідна для цього, щоб знайтися та зорієнтуватися серед цих форм, в яких сучасні держави приймають участь в понад-державних зв'язках.

З в'язки держав з не-державами.

Коли мова про понад-державні зв'язки, ми маємо все до діла з відношенням держави до якоїсь області, що не належить до області тої держави. Така область може бути областю 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 відношення до такої області так, як би ця область не була областю ніякої держави. Відношення тої держави є в таких випадках все відношенням до цієї області, ніколи відношенням до держави, хоч би навіть область, про яку іде, представляла собою державну область якоїсь держави. Тому названо такі відношення відношенням до "державних фрагментів"; мовляв - область є тільки "одним з елементів" держави, тільки "фрагментом держави", якому для цього, щоб бути державою, бракує дальших "елементів" держави, себ то народу і влади.

Відносини до такого "фрагменту" є все відносинами нерівноправних сторін. "Державний фрагмент" все підчинений "пануючій" державі. Ступені та форми цього підчинення можуть бути різні, і залежно від них - можна розрізнити такі типи відносин.

I. / "Сфера впливів" або "інтересів" - це відношення, в яким признано "пануючій" державі виключне право господарського використання якоїсь області. Розуміється, в зв'язку з цим економічним використанням іде і призначення пануючій державі права виконувати в межах тої "сфери впливів" власть у всіх напрямках, що потрібні для зреалізовання її "інтересів". Цього роду відношення є відношенням між-державного права. По своїй істоті воно представляється, як "*dominium*". Область, що представляє собою "сферу впливів" пануючої держави, є тільки "предметом" в цім відношенні, а право, що прислуговує пануючій державі, має характер річового приватного права. Таку форму понад-державного зв'язку ми находимо тільки у відношенні

"культурних" держав до "не-культурних" частин земного шари, себ то до областей, що з огляду на свою незорганізованість та слабкість з тільки предметом господарського використання сильними "культурними" державами. Вони повстають шляхом між-державних договорів, якими договорючі держави визнають якусь область "сферою впливів" або "інтересів" одної з них. Про волю людності тої області ніхто не питає. Мовчки приймається, що вона не в силі опертися. Договір має на меті зобов'язати тільки інші держави, не порушувати "сфери інтересів" пануючої держави.

2. / К о л о н і ї, п р о т е к т о р а т и та о к у п а ц і ї - це інший тип зв'язків, про які тут мова. Їх становище дуже зближене до становища провінцій в державі, але вони не з провінціями. Від провінцій різняться вони тим, що їх територія не є частиною території пануючої держави, ані їх горожане не мають громадянства 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 громадянства. 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 органи, хоч поруч з ними можуть існувати й окремі органи для таких областей, навіть самоуправні /: хоч це трапляється тільки виїмково:/. На такім становищі знаходяться переважна частина "колоній" європейських держав, Філіппіни та Гаваї в відношенні до Сполучених Держав Північної Америки, в такім відношенні до Б. Австро-Угорщини оставаля Боснія та Герцеговина після її окупації.

В міру цього, як правне становище таких областей скріплюється, росте теоретична трудність в означенні їх відношення до пануючої держави. Ця трудність особливо виступає там, де область визнана виразно власною областю такого "державного фрагменту", де в ній області окреме державне громадянство, де існують власні органи влади, різні від органів влади пануючої держави. В таких випадках "державний" фрагмент дуже зближений своїм устроєм та правовим характером до держави. На такім тлі повстають сумніви, чи ми маємо

мо до діла з відношенням держави до не-держави, до "державного фрагменту", чи може це вже зв'язок двох держав, з підчиненням одної другій. Такі теоретичні розходження існують відносно деяких високо автономних колоній Бритійської Імперії, на пр. відносно Канади. Такий затишний спір теоретиків ведено відносно правового характеру відносин Фінляндії до Російської імперії перед її виволоенням. Для оцінки правового характеру таких відносин найбільше оправдана критерія, що її подає Гатшек. Він уважає, що не можна признати правового характеру держави таким територіям, на яких пануюча держава виконує власть своїм власним правом. Навіть як би компетенція владних органів пануючої держави була дуже мала, і як би дійсний її вплив на справи тої області був мінімальний, то ще не можна признати тій області характеру держави, коли формально-юридично може на ній пануюча держава виконувати своїм власним правом якісь акти влади. Про це не свідчить ще само існування владних органів пануючої держави з компетенцією для тої території. Все ще треба запитати, чи ця компетенція ґрунтується виключно на "власнім" праві пануючої держави, чи для неї потрібна ще воля тої території. В останнім випадку, коли значиться органи пануючої держави отримують свою компетенцію не тільки від неї, але ще від влади області / хоч би вона була правно обов'язана признавати компетенцію органів пануючої держави / ми маємо вже до діла не тільки з "областю", з державним фрагментом, - але з державою. В противнім разі - це з відношення держави до не-держави, до "фрагменту" держави, що не має всіх "елементів" державности.

3. Р о з д і л.

М І Ж Д Е Р Ж А В Н І З В'ЯЗ К И.

А. З а г а л ь н і у в а г и.

Типи понад-державних зв'язків, 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 суперечують принцип народньої суверенности, бо нехтують його відносно

людности підчищеної чужій державі області. 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 активності широких народних кол. В міру цього росту форма залежності, 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 підчищеної області до пануючої держави. Ще тільки у відношенні до "не-цивілізованого" світу, в умовах колоніальної політики, затримався цей тип понад-державних зв'язків. Події останніх років кажуть, що і там відбулася вже глибока еволюція. Панованню "білої раси над кольоровими" вже тепер на великих областях захитане. Разом з тим і можливість утримання "сфер впливів", "протекторатів" та "колоній" поставлена в майбутнім перед знаком запитання. Без сумніву теж розвій іде до того, що не буде ніде ні кусника області, що не була би областю якоїсь держави. Дякуючи всему, відношенню держави до "державного фрагменту" мусить ставати явищем чим раз рідшим, поки не перейде зовсім до історії. Але вже й нині треба уважати зв'язки держав з державами пануючою формою понад-державних об'єднань.

З юридичної точки погляду поміж-державні зв'язки можливі взагалі на двоякій основі. Або вони з такого роду, що ні в чім не змінюють державної особовості своїх учасників, що держави, які входять в них, затримують вповні свою правову індивідуальність; або понад-державний зв'язок викликає зміни в цій "особовості" держав. А власне, поруч з особовістю держав, що зв'язалися поміж собою, повстає нова ще держава, в власною державною владою та з іншими наслідками державної особовості. В першій випадку правовою основою зв'язку є норми, які діють в зносинах поміж державами, то є норми міждержавного права, - в другім маємо до діла з понад-державними зв'язками, на основі державного права. Зв'язки першого типу, себ то зв'язки міждержавного права можуть виступати на міждержавній арені як одиниця. В області державного права - права держав, що в них приймають участь, існують тільки ті держави, діє тільки їх право, з тільки територія цих поодиноких

держав і тільки їх громадянство. В цій області існування між-державного зв'язку проявляється тільки в таких межах, в яких кожда з приймаючих в нім участь держав власним своїм актом волі дійсно виконує волю зв'язку. Без такого акту державної волі воля між-державного зв'язку не існує в обличчю державного права держав, учасниць зв'язку.

З іншої точки погляду, а власне з огляду на становище учасників понад-державного зв'язку та їх взаємини, ми розрізняємо "авторитативні" зв'язки, та зв'язки на основі рівноправності. Істоту цього розрізнення висловлюють назви обох родів зв'язків. В "авторитативнім" зв'язку прислужує 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 підчищеної держави можуть бути такі великі, що родиться питання, чи вона не є "державним фрагментом", а не державою. З другого боку — ця правна підрядність держави не мусить йти в парі з її політичною слабкістю. Може бути й так, що правно нерівноправна держава політично займає сильне становище, можливо навіть сильніше, як правно пануюча держава. В таких випадках правна форма зв'язку є звичайно пережитком. Вона повстала серед відносин, що опісля змінилися, і — звичайно — наслідком тої зміни і форма зв'язку мусить-ме змінитися, коли зв'язок сам не розпадеться. Нерівноправність держав зв'язку може бути виразна, явна, або закрита. Іменно-ж, поодиноким державам зв'язку може признавати конституція зв'язку більші компетенції, як мають їх інші держави. Не зважаючи на принципову рівноправність всіх держав, може бути зв'язкова конституція так зложена, що якась одна держава, або частина держав має запевнену перевагу над іншими. Таким чином, не зважаючи на прийняту в зв'язку зовнішню форму рівноправності всіх його держав, зв'язок є в дійсності авторитативним зв'язком, а не зв'язком на основі рівноправності всіх учасників.

З огляду на бажання учасників і ціль зв'язків — ми розрізняємо зв'язки постійні, тривалі, та зв'язки тільки на означений час, поки досягнеться бажана учасниками ціль. Залежно від цього, чи понад-державні зв'язки мають власні свої органи, окремі від органів приймаючих

в них участь держав, чи вони не мають таких вла-
стих органів, розрізняє де-хто поміж організова-
ними та неорганізованими зв'язками. З огляду на
цілі, покладену в основу зв'язку, розрізняємо адмі-
ністраційні та політичні зв'язки. Перші з них ма-
ють на меті спільне ведення якогось конкретного
діла в господарського /: в широкому розумінні: / по-
рядку, другі - скріплення власної позиції та полі-
тичної сили учасників. Врешті ми відрізняємо від
міждержавних зв'язків "системи держав". Під "сис-
темою держав" ми розуміємо загаль-
держав, що дякуючи об'єктивним умовам зв'язані спіль-
ними інтересами та примушені оставати в постійних
поміж собою зносинах. Основою для цих спільних
інтересів є передусім географічне положення. В та-
кім розумінні ми говоримо про "систему" держав
європейського суходолу, Середземного або Чорного
Моря, поріччя якоїсь ріки, то що. Відношення обох
понять таке, що факт належання до якоїсь системи
представляє собою загальні об'єктивні умови, на
тлі яких повинні повставати конкретні зв'язки.

Всі ті розрізнення мають теоретичний
характер. Вони помагають нам зрозуміти істоту
різних типів міждержавних зв'язків, характеризують
їх з різних точок погляду. В практиці треба ужи-
вати їх дуже обережно. Особливо треба вистеріга-
тися перед апріорним підтяганням конкретних хвищ
під ті загальні поняття. Наприклад не можна апрі-
орно визнати якогось конкретного міждержавного
зв'язку за зв'язок міждержавного або державного пра-
ва, і, визнавши його за один або другий, робити
з цього висновки. Навпаки, в першу чергу треба пі-
знати діючі в данім зв'язку правні норми, і щойно
на такій основі признавати цьому зв'язкови характер
міждержавного або державного права.

З такими-ж застереженнями ми мусимо зачи-
слати конкретні явища міждержавних зв'язків до "ти-
пів", про які мова в слідуєчій.

Б. АДМІНІСТРАЦІЙНІ ЗВ'ЯЗКИ

Не може бути сумніву в тім, що модерне
життя визначається, порівнюючи з минулими періо-
дами історії людства, небувалим доси збільшенням
суспільного обороту. Він проявляється в двох на-
прямках. Раз - це обставина, що модерне життя
з точки погляду суспільних взаємин без порівнан-

Проф. Ітароголєвський: *Держава і політичне право, II.*

ня більше ускладнене, як життя минулих діб. Модерна людина залежна від "суспільства" в багатьох справах свого буття та діяння, що колись були оставлені індивідуальному її діянню. Дуже далеко посунений поділ праці зробив людину залежною від інших та зв'язав її тисячними нитками просто з цілою землею кулею. Виробництво і консумпція це сьогодні процеси, в яких співдіють всі частини світа, не зважаючи на політичні кордони. Все господарське, все культурне /: в матеріальному і духовному розумінні:/ життя має сьогодні помімо національних, територіальних і т.д. різниць, виразний інтернаціональний характер. Друге - це величезний зріст людських потреб. Вони зросли кількістю та якістю. Повстали нові потреби, яких люди раніше не знали, і збільшилися старі. Заспокоєння їх стало більше складним та трудним, а разом з тим можливим тільки шляхом спільних, організованих зусиль широких коол.

Обі ті обставини вплинули рішучо на взаємини поміж державами. Перед сучасною державою стали нові завдання, а поміж ними такі, що їх неможливо заспокоїти "ізолювано", в межах одної тільки держави. Цілий ряд завдань господарського та культурного порядку вимагає неминучо не тільки порозуміння поміж державами, але їх постійного, організованого співдіяння. Такі завдання виникали і раніше вже, але не в такій кількості, ані так настільки, як сучасно. Ми стрічаємо теж і раніше між-державні порозуміння "адміністративного" порядку в справі на пр. взаємної допомоги та співдіяння в організації шляхів, пошти, то що. Але ті порозуміння та договори різняться від модерних основно. З формального боку вони різняться від модерних тим, що вони були - аж до кінця XVIII. століття - звичайно тільки додатками до політичних між-державних договорів. Матеріальна різниця поміж сучасною державою та минулими типами держав в тім, що тоді отсе співдіяння було без порівняння тісніше зв'язане з політичними взаєминами поміж державами та залежне від него, як тепер.

Характеристичним для модерних між-державних взаємин треба визнати те, що модерні держави помімо своїх політичних зносин порозуміваються одні з другими в справах "адміністративного" /: в широкому розумінні слова:/ порядку для досягнення різних цілей, що їх самостійно або зовсім

не можна здійснити, або тільки недостатньо. Ті порозуміння охоплюють собою чимраз то нові ділянки життя. Їх предметом різні напрями державної діяльності. На полі правового життя держави обов'язуються поводити одна однієї в боротьбі зі злочинним шляхом видавання злочинців, що скоронилися з власної на чужу державну територію; вони дають інтернаціональну охорону творам людського духа, науки, мистецтва та красивого письменства, винаходам, то що; вони дають одна одній допомогу при виконуванні цивільного та кримінального законодавства. На господарських полі, вони порозуміваються в справах торгівлі, митової системи, системи ваг та мір, спільної монетарної системи. В зв'язку з господарськими справами ми бачимо між-державні порозуміння що до умови праці та її охорони, що до часу праці, праці жінок і дітей, забезпечення на випадок несподіваних пригод, несподіваності до праці та старості. 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 взаємної інформації та допомоги. Тені і завдання на полі санітарної діяльності вимагають такого порозуміння, особливо для успішного ведення боротьби з пошестями.

Між-державне співдіяння на всіх цих полях можливе різними шляхами. Держави можуть просто тільки порозумітися поміж собою, та відтак на основі такого порозуміння без правового обов'язку, просто фактично поступати в даній справі солідарно. Далі, вони можуть між-державним договором зобов'язатися до такого солідарного поступання. Врешті, вони можуть увійти в постійне об'єднання, в спілку для спільного постійного порозуміння та спільного керування діяльністю держав в якійсь справі. Так повстають міжнародні "адміністративні союзи", "унії". Найширший поміж ними заснований 1874., переорганізований 1878.р. "Світовий поштовий союз", "*Union générale des postes*" — "*Allgemeiner Postverein*", до якого належать всі держави, з винятком Китаю, які засновані 1875.р. "Телеграфічна Унія", "Комунікаційні Унії", "Унія для охорони промислової власності", "Унія для охорони авторських прав", "Монетарні Унії", "Унія для мір та ваг", "Міжнародний рільничий Інститут", "Унія для по-

борювання торгівлі рабами", "Міжнародний статистичний Інститут", "Унія для поборювання покабних 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 принципі порушення самих основ, на яких ці взаємини були побудовані. А власне, участь в адміністраційнім союзі з без ніякого сумніву обмеженням держави в її свободнім веденню своїх справ. Старе розуміння держави та її становища не могло би згодитися на таке обмеження. 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. поштового обороту, - його перериває щойно війна дякуючи фактичним відносинам, які вона приносить з собою. Без цього переривання поштових зносин було би надзвичайним кроком якоїсь спеціальної репресії, словом - виїмком, зовсім навпаки, як колись, коли "адміністраційні взаємини" поміж державами були можливі тільки на ґрунті добрих політичних взаємин. Таким чином існування адміністраційних союзів представляє принципову ріжницю порівнюючи з попереднім станом. Разом з тим, існуючі 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 розвиток.

В. НЕ - ПОСТІЙНІ ПОЛІТИЧНІ ЗВ'ЯЗКИ.

Метою адміністраційних зв'язків є все здійснення якогось означеного завдання. Від них ріжняться "політичні" зв'язки тим, що їх метою - досягнення "політичних" користей. Можна би висловити це так, що мета політичних зв'язків лежить на суб'єктивнім полі. Її предметом є все справа сили, значіння "інтернаціонального становища" держав, що приймають участь в цих зв'язках, отже їх суб'єктивний стан.

Політичні міждержавні зв'язки можуть мати різні форми і різні степені інтенсивності.

залежно від цього до якої міри вони охоплюють та втягують учасників. Як на першу їх групу 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 зобов'язуються займати в справах тої політики таке або інакше становище. Поміж ними визначаються дві форми: "дружне порозуміння" та "аліанс". "Дружні порозуміння", "*ententes cordiales*" поміж державами мають формально на меті полегшення мирним шляхом всіх справ, що можуть розв'язувати ті держави. Формально "порозуміння" не вкладає на об'яті ним держави ніяких дальших обов'язків, з окрема - воно не вимагає від учасників ані ведення спільної політики супроти інших держав, ані взаємного підпирання ними політики кожної з них. Фактично - "дружне порозуміння" зв'язує 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. "порозуміння" поміж Англією та Францією, яке після порозуміння 1907.р. між Англією та Росією /: за посередництва Франції: / перейшло в "потрійне порозуміння", "*triple entente*". "Аліанс", "приязнь" - це політичний міждержавний зв'язок, якого мета досягнути якусь політичну ціль об'єднаними силами аліантів /: "*Traite d'alliance*" /:/. Навпаки як "порозуміння", "аліанс" звернений все на зовні. Його різні види, залежні від цілі аліансу та від цього, в якій мірі він об'єднує аліантів та зобов'язує до об'єднаного діяння. З огляду на ціль "приязни" ми розрізняємо аліанс для наступу, для оборони, та аліанс для наступу і оборони /: "*L'alliance défensive et offensive*", "*Frei- und Schutz-Bündnis*" /:/. Аліанс для оборони вкладає на кожного з учасників обов'язок давати другому аліантові допомогу на випадок, як би він був нападений. Аліанс для наступу зобов'язує дати допомогу аліантові, що сам починає війну. Аліанс для оборони і наступу вкладає обов'язок допомоги в обох випадках. Що до роду допомоги, то вона може бути допомогою тільки дипломатичною або допомогою

гою військовою збройною силою, або об'єднанням альянтів для проведення спільними силами "господарської війни" проти одної або кількох ворожих держав.

Альянс - це найбільше поширена форма не-постійних міждержавних зв'язків. Вся міждержавна політика - це в великій мірі закріплення та розривання альянсів в найрізноманітніших комбінаціях. При цьому - не формально висловлений зміст альянсу та його ціль вказує нам його дійсний зміст та характер. Формально - виключно "для оборони" заключений альянс може в дійсності мати виразний характер підготування наступу і навали, офензивний формально альянс може мати ціль виразно миролюбну. Дійсний характер альянсу можна визнати тільки на основі знайомості всіх відносин, серед та з огляду на які він повстав. Споміж численних альянсів нової доби найважливішим та найбагатшим в наслідки був альянс 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 обов'язки альянта також супроти Австрії, як би Австрія була нападена разом з Німеччиною. Таким чином повстала "потрійна приязнь" - а власне во три альянси тотожного змісту поміж тими-ж трьома державами.

Юридичний характер зв'язків, про які тут мова, відзначається тим, що держави, що входять в ті зв'язки, зберігають вповні неперушеною свою правну особовість та дієздатність. В істоті цих зв'язків лежить, що держави ними обняті приймають на себе означені обов'язки тільки на означений час або тільки на так довго, поки не вийдуть з "альянсу". Ніколи не зв'язують вони держав раз-на-все, на постійно. Але навіть в тих межах, які означено в альянсі, заприязнені держави не є зв'язані постановами альянсу 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 межи-часі основно змінилися, тоді заприязнені держави не мусіли би дотримати договору. Яка це зміна

обставин може звільнити "заприязнені держави" від обов'язків, що їх вкладає на них приязнь - про це нема одної думки. Це може бути зміна міжнародного положення або і зміна внутрішніх відносин держави, як на пр. її політична або мілітарна слабкість. Можна сказати тільки загально, що від обов'язку дати допомогу звільняє або неможливість дати її, або така зміна відносин, що дякуючи їй даної допомоги порушило би глибоко інтерес обов'язаної держави. Як каже С. Аллінек "обов'язок дотримати вірність договору мусить уступити в зад в боротьбі за найвищі інтереси суверенних держав".

Г. З В Я З К И Н Е Р І В Н О П Р А В Н И Х Д Е Р Ж А В.

В усіх міждержавних зв'язках мають їх учасники правний характер держав. Ті зв'язки є все зв'язками поміж державами. В межах цього визнання за держави не мусить бути становище учасників зв'язку рівноправне. Навпаки. Ми стрічаємо міждержавні зв'язки, в яких взаємини поміж державами є виразно підчиненням одних держав другим - підчиненням не тільки фактичним, що впливало би з фактичної переваги одної держави над другою, але підчиненням формально-правовим. В модернім світі держав ми стрічаємо дві форми таких нерівноправних міждержавних зв'язків: зв'язок пануючої держави з підчиненими їй державами, та протекторат міждержавного права.

І. П а н у ю ч а і п і д д а н і ї ї Д е р ж а в и.

Цей тип міждержавних зв'язків був в добі конституційній вже тільки пережитком минулих періодів історії. Колись він був дуже поширений: в старім Орієнті, в добу Риму, в європейським середновіччю він був пануючим типом. Його істота в тім, 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 призначення носія або носіїв влади підлеглої вер-

жави лежить в руках пануючої держави. Звичайно з підлегла держава зобов'язана платити пануючій данину та постачати їй військовий контингент. Але функції правління виконує в межах підлеглої не пануюча держава, але - хоч залежно від неї - влада тої підлеглої держави. Прикладом такого міждержавного зв'язку було відношення Туреччини до "васальних" держав Єгипту, Самос, і Болгарії аж до її визволення.

2. Протекторати між державного права.

В самій назві та юридичній конструкції "протекторату" скривається чимала доля гіпокрізії та лукавства. Його розуміння таке, що "сильна держава запевнює слабшій повну охорону в міждержавних відносинах у відплату за зобов'язання слабшої держави щось діяти, або щось дозволити". Виходило би, що тут іде в першу чергу про отсю "охорону" слабшої держави сильнішою, і тільки відплатою за те з обов'язки, які приймає на себе слабша. В дійсності мається річ навпаки. "Обов'язок охорони", який перебирає на себе сильна держава - це відібрання слабшій державі її правоздатності в області міждержавного права. Правну здатність діяти в тій області перебирає на себе під формою "обов'язку охорони" сильна держава, яка в додаток ще запевнює собі на території слабшої різні користи, передусім економічного порядку. "Протекторат" є в дійсності передусім формою колоніального використання слабких, звичайно в точки погляду цивілізації відсталих держав. Положення держав під протекторатом звичайно нічим не різниться від становища провінції. Часто "протекторат" - це тільки етап до повного заволодіння державою, що остає "під охороною". Так покінчився протекторат Англії над Трансваальською Республікою, протекторат Франції над Мадагаскаром, Англії, Сполучених Держав та Німеччини над островами Самоа, Японію над Кореєю.

5. РЕАЛЬНА УНІЯ.

Поміж формами міждержавних зв'язків, які

ми знаходимо згідно знаходили 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 столітті ми мали тільки два приклади такої унії, Швецію-Норвегію та Австро-Угорщину.

Зовнішно проявляється ця форма міждержавного зв'язку тим, що дві самостійні держави, а власне дві монархії мають спільного носія верховної влади. Тим реальна унія подібна до т.зв. "персональної унії", і зусилля юристів були направлені на те, щоби встановити істоту тої різниці, що є поміж обома формами міждержавних зв'язків. Неспірне було одно: що персональна унія являється зі становища права явищем зовсім "випадковим". Те, що тасамса особа є монархом в двох рівночасно державах, не є при персональній унії наслідком якоїсь правової норми, що наказувала би такий стан. Воно є тільки наслідком "випадку", що тасамса особа є монархом в різних державах, в кожній на основі самостійного правового акту, що не остає в ніякій правовій залежності від акту, який викликав такий-же ефект в другій державі. Ото-ж реальна унія тим мала різнитися від персональної, що в ній тотожність особи монарха мала би бути юридично не-випадковою, що вона мала бути передбачена та приписана діючим правом. І те діюче право не мало бути тільки державним правом одної або кожної зі зв'язаних унією держав. Коли на пр. в двох різних 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 кожна 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 знайти правну основу для тої не-випадковості. Дехто допускав існування реальної унії вже тоді, коли в зв'язаних нею державах державні конституції однаково улаштовують наслідство трону. Дехто вказував на те, що ця рівнобіжність законодавства мусить бути наслідком "взаємності". Дехто вимагав, щоби існування

реальної унії було наслідком договору поміж об'яними унією державами, або наслідком діючого звичаєвого права. Конкретні приклади "реальної унії", а власне приклади Австро-Угорщини та Швеції-Норвегії показують, що ні-одної з отсих критерій не можна уважати рішальною. "Не-випадковість" реальної унії має тільки такий зміст та змісл, що існування унії мусить бути намірене, що правні установи, дякуючи яким з тотожністю особи монарха, мусять бути власне на те спрямовані, щоби викликати цю тотожність.

Організаційно - може реальна унія обмежуватися тільки спільною особою монарха або мати ще інші спільні органи. Юридично - характеристичне те, що відносно верховної влади з стільки окремих установ, кілька держав приймає участь в унії, - інші органи можуть бути спільними. Так в Швеції-Норвегії існував як установа окремо шведський, окремо норвежський король, тільки носій обох установ був один. Король був королем шведським і норвежським королем. В Австро-Угорщині пануючий був цісарем австрійським і королем угорським. Натомість інші установи можуть бути спільними установами зв'язаних унією держав. Так Швеція-Норвегія мала спільне закордонне заступництво, Австро-Угорщина - спільну армію, флоту, спільні міністерства війни, флоту та скарбу, спільну рахункову палату та банк, врешті спільний парламент "делегатії" з компетенцією, обмеженою до справ унії. Помимо цих спільних установ держави унії мають ще власні свої органи влади й інші 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 зв'язків. Своєю істотою вони відповідають патримоніальній державі і в добу патримоніальної держави вони були дуже поширені. Тоді мали вони також політично дуже велике значіння, як засіб для скріплення міждержавного становища держави, часто як форма завоювання, іноді як етап до повстання нових, незложених державних творів. Складні титули згадуваних за якими часто не скривається ніяка реальна дійовість, показують, до якої міри монархічні унії мали таке переходове значіння, значіння

засобу для сильнішого, як вони, об'єднання. В добу конституційної держави те значіння монархічних уній скінчилося. Військово-персональна унія Бельгії з Конго закінчилася погличенням Бельгійською зв'язаною зразку з нею тільки особою короля держави Конго. За те обі реальні унії конституційної доби розпалися. Засновану 1914.р. реальну унію Швеції та Норвегії розв'язано "конвенцією", що її заключили обі держави в Карльштаді 26. жовтня 1905.р. Реальна унія Австрії з Угорщиною розпалася наслідком революції після світової війни.

Д. С О Ю З Д Е Р Ж А В /: К О Н Ф Е Д Е Р А Ц І Я: /.

Найсильніша форма міждержавного зв'язку на основі міждержавного, а не державного, права це "союз держав". Елінек каже про неї: "Союз держав - це тревалий, побудований на згоді /: *Vertragsbund* :/ зв'язок незалежних держав в ціли охорони території союзу на зверх та збереження миру поміж союзними державами на внутрі, до чого може шляхом порозуміння додати ще інші цілі". Ця дефініція віддає добре істоту союзу держав. З неї видно, що союз держав охоплює завдання, що лежать в основі "порозуміння", "аліянсу", що він може переняти також завдання "адміністративних уній". Від всіх цих зв'язків він різниться не тільки тим, що його мета ширша, що він об'єднує цілі, що їх ставлять собі всі ті другі роди міждержавних зв'язків. Він різниться від них ще своєю "тревалістю". Останнє не значить, що союз держав справді все треваліший, як ті другі зв'язки. Навпаки, Можливі, і в історії відомі, різні приклади на те, що союзи держав існували коротше, як "непостійні" міждержавні зв'язки. 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 організації союзу, що звичайно обчислена на його постійне існування, та яка робить його розв'язання технічно труднішим, як розв'язання порозуміння або аліянсу.

Таким чином союз держав є - як з огляду на свої цілі, так і на момент "тревалости" найсильнішою формою зв'язку поміж державами, який можливий на ґрунті міждержавного права. Але він

все ще остає на цім ґрунті. Це має таке значіння до держави союзу не змінюють ні в чім свої правної особовості. Зокрема - вони затримують свою суверенність, як що мали її ранше. В міждержавних зносинах союз може виступати як одиниця, як одна цілість, але юридично все його діяння треба відносити до союзних держав і їм його приписувати. Заключений союзом держав міждержавний договір є правно договором кожної з союзних держав і родить обов'язки та права для кожної з них. Союз може мати, і звичайно має, власні союзні органи влади, в тім числі також законодавчі. В таких випадках творена цими органами воля діє в межах кожної з союзних держав не безпосередно як воля союзу, але як воля кожної з союзних держав. Без згоди та волі цих поодиноких держав воля союзу не діє на її області, ані супроти її горожан не має діючої сили. Організаційно - можуть органи союзу діяти безпосередно на території союзних держав та супроти їх горожан, але юридично вони діють в таких випадках як органи влади поодиноких держав. Бо союз держав не має ані власної державної території, ані власного народу. З тільки території союзних держав, та їх горожан. Всі ті характеристичні риси союзу держав виступають особливо виразно, коли порівнювати його з союзною державою - формою міждержавного зв'язку на основі не міждержавного, а державного права.

З точки погляду політичної практики треба сказати, що союз держав не виявив як організаційна форма життєздатності. Все він або розпався, або перемінився в сильнішу форму зв'язку, іменно в союзу держав. Це показують союзи держав, які існували на протязі XVIII. та XIX. століть. Сполучені держави Північної Америки, що були від 1777. до 1787.р. союзом держав та перетворилися в союзу держав, Швайцарська Спілька, що з 1848.р. союзною державою, була конфедерацією до 1798., та від 1814. до 1848.р. Сотворений Наполеоном 1806.р. Ренський Союз існував всего 7 літ. Німецький Союз /: 1815.-1866.р.:/ був етапом для повстання Німецької імперії, як союзної держави. Австро-Угорщина, що в елементах реальної унії лучила елементи союзу, розпалася.

Е. С О Ю З Н А Д Е Р Ж А В А /:Ф Е Д Е Р А Ц І Я:/.

І. І с т о р и ч н і д а т и.

Союзна держава, федерація є наскрізь модерною формою міждержавного зв'язку. Не знали її минулі періоди історії - і не могли її знати. Тільки модерне розуміння та модерна конструкція держави дають можливість існування міждержавного зв'язку в такій формі, яку представляє собою союзна держава. Передусім монархічна форма держави стояла на перешкоді. Вона викликала тенденцію твердити міждержавні зв'язки або в формі "держави держав", себ то підчинення одній державі інших, "васальних", - або в формі особової або реальної унії. Далі, розуміння державної суверенності стояло на перешкоді творенню зв'язків, в яких учасники мусили би прийняти в жертву цю суверенність. Врешті й організація держави без строгого річевого поділу компетенцій робила технічно трудною таку форму зв'язку, що в ній власне неминуче потрібний строгий розподіл компетенцій поміж зв'язковою цілістю та частинами.

Ідея соювної держави зродилася в Америці. Перше десятиліття існування Сполучених Держав показало недостаточність форми конфедерації. Зродилося стремління дати об'єднання Північно-Американських Держав сильніший вислів, як давала його конфедерація. Ті стремління зродили конституцію 1787.р., що ратифікована сполученими державами протягом слідуєчих декількох літ стала правовою основою першої соювної 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 об'єднання обрали форму соювної держави, як форму для свого здійснення. Від 1815.р. існував "Німецький Союз", що був союзом самостійних держав. Він далеко не вдовольняв бажання широких мас німецького громадянства, що вимагало національної німецької держави, і 1848.р. ми бачимо вже виразно сформульовану ідею ні-

мецької союзної держави, на взірець Сполучених Держав Північної Америки та Швайцарської Єдності. Цю ідею зреалізовано частинно після перемоги Прусії над Австрією 1866.р. - 18. серпня 1866.р. Прусія заключила договір з 16 німецькими державами, яким розв'язано 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 розв'язався і на його місце повстала нова союзна держава, що окрім учасників Північно-німецького Союзу обняла і південно-німецькі держави, які вразу були з політичних мотивів не пристали до Північно-Німецького Союзу, - разом 26 держав. Конституція тої союзної держави має дату 16. квітня 1871.р., - вона перетривала аж до 1919.р. Тоді увійшла на її місце революційна, республіканська конституція з 11. серпня 1919.р.

Іншого роду міркування зродили думки про союзну державу в колоніях Бритійської Імперії, а власне в колоніях, що мають характер самостійних держав: в Канаді, Австралії та Південній Африці. Там ішло про те, щоби сотверити відносно сильні та спосібні до самостійного життя державні організації, при збереженні локальних та - як в Канаді - національних особливостей поодиноких колоній. Такі думки довели в Канаді до засновання 1864.р. союзної держави зразку 4-ех канадійських "колоній", до якої пристали відтак інші. Сьогодні одна тільки Нова Фунляндія не належить до Канадійської союзної держави. Австралійські колонії Бритійської Імперії зв'язалися в союзну державу на протязі 1885. - 1900.рр. Тільки Нова Зеландія та Фіджі не належать до цього зв'язку. Чотири південно-африканські колонії зв'язалися 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 з'єднаної держави, Бритійської Імперії. Дехто, як Еллінек, не називав їх з огляду на те союзними державами, тільки "союзними країнами".

Далі маємо сьогодні ще такі союзні держави.

Мексик, після свого визволення спід

Іспанії 1813. р. перебував річні зміни свого устрою. Його дімча тепер конституція з 5. лютого 1857. р. з конституцією союзної держави, що обіймає 27 держав та 2 "території".

Аргентина - це союзна держава, що обіймає 14 "провінцій", в дійсності держав. Діє в ній конституція з 25. вересня 1860. р.

"Сполучені Держави Венесуелі", виводені 1811. р., перебували дуже складну історію. 1819. р. вона увійшла була в склад республіки Колумбії. 1829.р. Колумбія розпалася на три держави і Венесуела стала знову самостійною. Від того часу вона надавала собі 9 разів конституцію. Тепер діє 9-та з черги конституція з 27. цвітня 1904. р.

Бразилійські Сполучені Держави обіймають 20 "станів", себ то держав. Союзною державою вони з 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 Бритійську Імперію з її своєрідним устроєм, треба визнати союзню державу доволі поширеною формою міждержавних зв'язків.

2. І с т о т а с о ю з н о ї д е р ж а в и.

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 відмежування союзної держави від союзу держав, федерації від конфедерації. Зацікавлення справою було не тільки теоретичне. В його основі лежали реальні політичні інтереси. Як в Німеччині, так і в Америці поруч сил, що довели до злуки держав, діяли ще сили центрифугальні, що вимагали, коли не до розвитку федерації, то на всякий випадок до заповнення в ній як найсильнішого та можливо незалежного становища поодиноким сфедерованим державам. Коли з течій виходила з иншого розуміння федерації і по своєму пояснювала її істоту. Одні теоретики, а власне

представники "централістичної" течії старалися можливо виразно та гостро протиставити союзну державу конфедерації. Другі навпаки заперечували існування основних різниць поміж обома формами міждержавних зв'язків.

Осередне місце в дискусії займало питання, кому в союзній державі треба признати характер держави. На це питання є можливі три різні відповіді і відповідно цьому ми маємо три групи поглядів. Одні, з давніших авторів Буфендорф, з новіших децентралісти, в Америці сторонники незалежності поодиноких держав /: *Calhoun* :/, в Німеччині головню теоретик баварського державного права та державної суверенності Баварії Зайден /: *Zeidler* :/ кажуть, що союзна держава не є державою. Державами є тільки поодинокі сфедеровані держави. Через заснування союзнної держави - держави, що увійшли в її склад ні в чім не втратили свого дотеперішнього правового характеру, з окрема-ж вони затримали свою державну суверенність. Натомість "союзна держава" державою не є. Ані заключений поміж її учасниками договір про заснування федерації, ані закони для здійснення деого договору, що їх прийняли згідно всі держави федерації, не можуть надати союзнній державі правового характеру держави, бо вони діють тільки в межах цих поодиноких держав, як їх державне право. Практично можна робити з цього 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 /: нулдіфікаційна теорія :/. Таке становище неоправдане. О скільки воно покликається на неможливість повстання нової держави, в данім випадку союзнної держави шляхом міждержавного договору, то цей аргумент можна би рівно слушно віднести до кожної поодинокї держави. Повстання нової держави є все перед-правовим, соціологічним фактом, що тільки ех ро-т стає правовим. Що-ж до характеру союзнної держави, то його можна означити не апріорно на основі абстрактних формулок, тільки на основі дійсно діючого права. А ті норми права, що діють в існуючих союзних державах, не допускають ніякого сумніву в тім, що союзна держава є державою.

дою і ґрунтується на власній праві держави, не на нормах, що їх встановлює союзна держава. Тим різняться вони істотно від автономних областей. Право зґлядно компетенція останніх ґрунтується все на правових нормах вищого порядку, а власне на праві держави. Тільки дякуючи існуванню таких норм, на пр. норм про автономію громад, і тільки в межах, які закреслюють ті норми, громада чи інша обласна автономна одиниця є правно компетентна встановлювати в себе "свій власний" лад. Держава навпаки. Її право має своє джерело в ній самій, бо істотним для неї є її правна спроможність "самовстановлення". Цю спроможність затримують держави також в складі союзнаї держави. Тільки річево воно обмежене на річ федерації. Але і федерація, союзна держава як цілість, є теж державою. Вона має всі "елементи" істотні для держави: нарід, територію і владу. Таким чином є в союзнаї державі рівнобіжність /:паралелізм:/ двох держав, що проявляється відносно всіх елементів держави. Поруч правової системи федерації існують правові системи поодиноких держав. Поруч з владами союзнаї держави - владна система цих держав. Тільки відносно суверенності тої рівнобіжності нема. Суверенність находиться воєцільо і виключно у союзнаї держави.

Отсе розуміння союзнаї держави дає можливість виразно протиставити її союзови держав. Союз держав є міждержавним зв'язком на основі міждержавного права. Він не викликає ніяких змін в області державного права держав, що приймають в нім участь. Він не має такої "творчих" наслідків, які зв'язані з повстанням федерації. Союз держав не є державою. Державами є тільки поодинокі союзнаї держави. І ті держави затримують, в союзі будучи, свою суверенність. За те повстанням союзнаї держави збільшується число існуючих доси держав. З повстанням федерації родиться держава, якої доси не було, союзна держава, при чім не перестають існувати як держави і ті держави, що складають федерацію. Вони втрачають тільки свою суверенність, що переходить на союзна державу.

Не треба забувати, що оте розуміння федерації - це тільки теоретична абстракція, як дехто з теоретиків /:Гатшек:/ висловлюється, "ідеальний тип", яким ми можемо міряти дійсність, та при допомозі якого можемо порадкувати явища.

говір. Прийняття до союзу нових членів можливе тільки за згодою всіх союзних держав. Постанова в союзнім договорі, що на пр. спільний керуючий орган союзу може сам приймати нових членів, або що для прийняття нових членів вистарчає згода більшості союзників, - така постанова - розуміється - є можлива, але вона порушує чистий тип конфедерації. З істоти конфедерації, а власне з суверенності 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 одностороннього 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 її устрій і її влади, що побудований на участі в її креації всіх, об'єднаних федерацією держав. В державнім союзі можливий вихід з него поодинокими членами і можливе виключення 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 порушення федераційної конституції, державний переворот, не правовий акт. Що до прийняття нових членів, то теж представляється справа в союзній державі, як в конфедерації. Таке прийняття є теж зміною конституції. Матеріально, акт прийняття нової держави до федерації представляється як акт конституційного законодавства. Наслідком цього треба вимагати для него і форми конституційного закону, оскільки союзна конституція не постановляє інакше, як в Канаді, в Сполучених Державах Північної Америки та в Австралії, де легіслатива має право приймати нових членів.

Сама теж істота участі поодиноких держав в зв'язку інакше представляється в конфедерації, інакше в федерації. В першій - це "членство", аналогічне з участю одиниці в спілці. Натомість держави, що входять в склад союзнаї держави, це не тільки її "члени", але і "складові частини" вищої організаційної ці-

лості. В конфедерації - правна особовість членів незалежна ані від існування конфедерації, ані від її устрою. В союзній державі - вона утворена не тільки власним, внутрішнім устроєм держави, але і становищем її в союзній державі, що його визначає її союзна конституція. Це становище творить особливий "стан" держави, для якого істотним є те, що вона представляє собою частину вищої державної цілості. Цей момент відносин поміж союсною державою та поодинокими державами, що є в її складі, як взаємин поміж цілістю та її частинами - є істотний для соювної держави. Він спільний для всіх конституцій союзних держав, без огляду на те, як вони *in concreto* та в подробицях розв'язують питання тих взаємин. З окремими зустрічаємо в способі розв'язки проблем області, становища в союзній державі "народу" та організації її влади. Відносно всіх цих питань скрізь в конституціях союзних держав виразно зарисовується становище поодиноких держав не тільки як членів, а передусім як частин соювної держави.

4. Т е р и т о р і я в с о ю з н і й д е р ж а в і.

Характер соювної держави, як вложеної в частин цілості, 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, впливає, 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 значіння території лежить в цьому, що територія є основою, на якій опирається державна влада, то територія складаючих федерацію держав є рівно

часно основою двох державних влад, федеральної держави і держави - учасника федерації. Наслідком цього, 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 принципі без згоди федерації шляхом самого тільки порозуміння поміж цими державами, - хоч вимагання згоди федерації і на таку зміну є можливе. На всякий випадок треба визнати за необхідну для такої зміни згоду держав, яких вона доторкає. Це впливає з обставини, що сфедеровані держави є державами, отже мають правну здатність самовстановлення та рішення про свою організацію.

Як не може бути в союзній державі території складаючих федерацію держав, що не були би рівночасно територією союзної держави, так навпаки може існувати територія союзної держави, що не є територією жадної зі складаючих федерацію держав. Це впливає з обставини, що союзна держава є державою, і то суверенною державою. Існування такої території передбачує іноді федераційна конституція. Так на пр. конституція Сполучених Держав Північної Америки /:8. уст. ст. I.:/ устанавляє існування такої території, на якій має знаходитися осідок федеральної влади та різних федеральних заведень. Але як би навіть конституція не передбачувала такої території, то все існує можливість, що територія така повстане шляхом поширення федеральної області без поширення території поодиноких держав федерації. В таких випадках відношення федерації до територій, про які мова, є все відношенням до "державного фрагменту". Політично-правове становище такої території буде все слабше, гірше, як положення територій, що є рівночасно територіями поодиноких сфедерованих держав. Її мешканці не мати-муть тих політичних прав, що є зв'язані з громадянством поодиноких держав. Через те Швайцарська Спілка просто не допускає існування таких територій. Конституції інших федерацій допускають їх існування і погоджуються з їх політично-правним положенням. Одна тільки конституція Австралій-

ської Федерації дає своєму законодавчому тілу право признати таким територіям заступництво в федеральній лєґіслативі. Таким способом бо-дай в однім напрямі горожан виключно федеральної області зрівнані в політичних своїх правах з рештою горожан федерації. В прочім федеральна територія буде знаходитися все в положенні "державного фрагменту". Її положення може змінитися тільки тоді, коли вона стане новою державою в федерації.

В. Г о р о ж а н с т в о.

Юридичне значіння території лежить в цім, що нею означений обсяг державної влади. Держава є областною корпорацією - це значить, що державна власть розтягається на всіх, хто зв'язаний з територією держави або тим, що фактично на ній знаходиться, або зв'язаний з нею правно, як "громадянин" тої території. Загалом, зв'язаних 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 фрагментом.

З обставини, що союзна держава складається з дійсних, повних держав, впливає, що кожна з цих держав мусить мати власний свій "нарід" власних "громадян". Так само з обставини, що і союзна держава є державою, слідує, що вона мусить теж мати свій власний нарід, власних громадян. Таким чином з істотою федерації зв'язане існування подвійного державного громадянства, громадянства союзної держави та поодиноких федерованих держав. Аналогічно, як мається річ з територією, виникають з істоти союзної держави певні правила відносно державного громадянства. А власне, як нема території поодинокі держави, що не була би рівночасно територією федерації, так нема громадянина поодинокі держави, що не був би громадянином союзної держави. І як відносно територій, так і відносно громадянства можливе та допустиме існування громадянства союзної держави, без громадянства окремих зі складових держав федерації. Громадяни всіх територій, що належать до союзної держави

ви, а не з заразом територіями поодиноких держав федерації, - це горожани федерації без громадянства котроїсь зі складових її держав. Далі можуть чужинці набувати права громадянства союзної держави без такого-ж права в котрійсь з об'єднаних федерацією держав.

Такі теоретичні правила можна висновувати з істоти федерації та становища в ній складаних її держав. В дійсності такі висновки не скрізь прийняті діючими конституціями союзних держав. Іменно Канада знає тільки громадянство федерації, а конституції швейцарська, південно-американських та австралійської федерацій перекреслюють всяке практичне значіння "партикулярного" громадянства тим, що признають політичні права в кожній поодинокій державі федерації кожному, хто має громадянство федерації. Через те право громадянства поодиноких держав, "партикулярне" громадянство не має практичного значіння власне відносно найбільше істотного змісту кожного громадянства, користування в даній державі політичними правами. "Чужинці" зі становища поодинокі держави, що з громадянами федерації, зрівнані що до політичних прав з власними громадянами тої держави.

Дві різні системи стрічаємо в союзних державах відносно черги та шляху набування державного громадянства. Згідно з одною, яку можна визнати пануючою системою, треба отримати в першу чергу громадянство союзної держави. Щойно, хто став громадянином федерації, може - шляхом поселення - отримати громадянство котроїсь з держав, об'єднаних федерацією. Друга система, прийнята в Швейцарській Спільноті /:ст. 43. конституції:/ та Німеччині /:ст. 109. конст. 1919.р.:/ установлює оборотну чергу. В першій мірі треба отримати право громадянства в котрійсь з держав федерації. Хто отримав його, стає тим самим *яко член* громадянином союзної держави.

Особлива правна установа витворилася в деяких федераціях в зв'язку з громадянством. Це з т.зв. і н д и о е н а т. Конституції цих держав - Американських Сполучених Держав, Швейцарської Спільноти, Німеччини, - запоручають громадянам федерації на цілій її території рівноправність з громадянами даної держави. Ця рівноправність відноситься до цивільних прав та обов'язків. Так каже на пр. нова німецька конститу-

ція: "Кожний Німець має в кожному краю /: держа-
ві:/ імперії рівні права та обов'язки, як гро-
мадяни того краю" /:ст. IIQ.:/ . Таким спосо-
бом знає союзна держава "*status*", що не є го-
рожанством даної держави, але який є сильнішим,
привілейованим, порівнюючи зі станом "повних"
чужинців, себ то осіб, що не є ані горожанами
тої держави, ані горожанами союзної держави,
в якій складі вона є.

Помимо питання горожанства - ще друге
питання 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 пооди-
ноких союзних держав. Це неминуче з огляду на
істоту союзу. Його влада не є владою для наро-
дів союзних держав. Владою для кожного з них
є тільки влада його власної держави і тільки
супроти неї її горожанин обов'язані до послуху.
В союзній державі є центральна її влада держав-
ною владою для всіх її горожан. Через те вона
може звертатися до них безпосередно, без посе-
редництва влади поодиноких держав. В цім доба-
чувала теорія істоту різниці поміж конфедера-
цією та федерацією. Дехто, як Гатшер, виступає
проти такого погляду, і заважає, що також
в союзній державі її влада може в деяких спра-
вах діяти тільки за посередництвом влад пооди-
ноких держав. Без сумніву так є, - але те, що
в союзній державі є тільки одним зі способів
правління центральної влади над народом, є
в конфедерації одним способом. Отся подвійна
форма правління є для союзної держави дуже ха-
рактеристична. В ній є дві державності, й
існування цієї подвійної державності проявля-
ється м.и. тою подвійною формою зносин централь-
ної влади з "народом". Можливість безпосеред-
них зносин є наслідком та проявом державного
характеру федерації. Конечність - в інших спра-
вах - посередництва влади поодиноких, об'єднаних
федерацією держав, неможливість для федераль-
ної влади "перескочити їх", маніфестує істно-
вання їх як держав, що мають на своїй території
державну владу над "своїм народом". В таких
випадках треба розуміти правне становище дер-
жав у федерації так, що вони діють як орган
союзної держави.

Таким чином можна констатувати такі
основні різниці 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 існує право громадянства як поодиноких його держав, так і союзної держави. В ній можливе також громадянство самої тільки союзної держави. Союз держав не допускає "союзного" громадянства, бо союз держав не є державою.

В союзній державі власть її центральної влади може розтягатися безпосередньо на всю її людність. В союзі держав владою для людності є тільки влада поодиноких держав союзу, і центральна влада союзу може виконувати правління тільки за посередництвом влад поодиноких держав.

У.

В л а д а.

Рівнобіжність двох державностей в союзній державі найвиразніше проявляється в питанні влади, її організації та її обсягу діяння. В союзній державі є все поруч в "центральною", федеральною владою ще й влада поодиноких держав, що складають федерацію. І власне в організації цих двох різних влад, в способі, як розмежована сфера їх діяння, в організаційнім відношенні поміж цими владами, треба шукати найбільш істотних індивідуальних різниць поміж різними типами союзної держави. Залежно від цього, чи переважає в них централістичне змагання до об'єднання, уніфікації, чи навпаки змагання можливо зберегти та захистити самостійне становище поодиноких держав в федерації, - залежно від цього 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 далше в одних справах, в інших може бути посунена менше далеко. Через те різні союзні держави представляють собою різні картини з огляду на відносини, що існують в них поміж федеральною, союзною державною владою, та поодинокими владами сфедерованих держав. Для різниць в конкретнім у-

лаштованню цих відносин існує в межах федерації широке поле. Межі, що виникають з істоти федерації, вимагають тільки самого існування в ній двох державних влад, далі суверенності федеральної влади - з одного боку, з другого - залишення партикулярним державним владам такого "мінімуму" самотійності, без якого вони перестали би вже бути владами окремих держав.

Конкретні різниці, які стрічаємо на цім полі, відносяться до двох основних питань. Існування двох державностей 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 існуванням не відби-рала такого характеру владі союзної держави. Мусять бути потягнені межі, як для компетенції федеральної влади супроти влад сфедерованих держав, так і для самотійності 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 одфтайної діяльності.

а. Організація влади.

Питання про організацію влади в союзній державі відноситься головню до організації центральної федеральної влади. Організація влади в державах, що складають федерацію, з взагалі така, як в кожній незложеній державі. Обставина, що якась держава входить в склад федерації, впливає на устрій влади в ній тільки посередно, і проявляється тільки упрощенням організації. В зв'язку з перенесенням частини завдань та компетенцій держави на союзну державу відпадає потреба владних органів, що виконували ті завдання та компетенції. Далі, може союзна держава отримати компетенцію співділати при креації владних органів складаючих її держав, на пр. в формі затвердження носіїв влади, уста-

новлених креаційними органами останніх. Такий вплив центральної влади на креацію партикулярних державних влад можливий, але він не відповідає істоті союзної держави, і в дійсності признають його федеральні конституції тільки виїмково. Можна прийняти як правило, що федерація залишає незмінним устрій влади об'єднаних нею держав. Натомість з істотою федерації зв'язане те, що устрій її влади мусить різнитися від устрою влади одноцілої, незложеної держави.

Лежить в істоті союзної держави, що вона є рівночасно і самостійною державною одиницею, і зв'язком держав. Оба ті моменти впливають на устрій федеральної влади. В ній "приходять до слова", як момент одноцілості союзної держави, так і існування в ній частинних державних організацій. Останній момент родить ті особливості, якими відзначається устрій федеральної влади.

Порівнюючи найменше впливу має зв'язковий характер союзної держави на устрій її верховної та виконуючої влади. Причини, на які вказано вже ранше, на протязі цього викладу, вимагають, щоби як верховна так і виконуюча влада була спосібна діяти скоро, енергійно, без хитання та непевності. Через те Монтеस्कє клав монархічний принцип в основу езекутиви. Через те і в союзній державі верховна та виконуюча влада побудована на одноцілості федерації як держави. Тільки виїмково в її організації находити вислів існування складаючих федерацію окремих її держав. Так було в Німецькій Імперії, якої "Союзна Рада" складалася з уповноважених всіх, об'єднаних федерацією держав. /:ст. 3. конст. з 16. цвітня 1871.../. Подібно складається "Рада Імперії", поклика на "заступати німецькі краї при законодавстві та адміністрації", з членів правительств тих країв /:ст. 60. та 63. нім. конст. з 11. серпня 1919.../. Також в Швайцарській Спільці зв'язковий її характер витиснув свою печать на організації її виконуючої влади. Іменно ст. 96. діючої швайцарської конституції каже, що в Союзній Раді не сміє знаходитися більше, як один її член з одного кантону. Таким чином організація союзної ради числиться в існуванні кантонів та запевнює до певної міри рівномірне їх заступлення в раді. Такі установи треба визнавати виїмковими з правила, як верховна, так і виконуюча влада

в союзних державах організовані так, як і в незложеній державі. Першою з все президент союзнаї республіки, в Бритійській Імперії - король Англії, 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 обирає не весь "нарід" федерації як одна цілість, ані федеральна лєґіслатива / як на пр у Венезуелі:/, але всі "народи" поодиноких держав. Так з в Сполучених Державах Північної Америки. Там вибори президента з посередні, при чім "нарід" не приймає в них участі як одна цілість, але обирає елєкторів, кожда держава про себе, в числі, що рівнається сумі сенаторів та послів, що їх вона висилає до конгресу. Остільки виступають при акті креації як креаційні органи народи поодиноких держав, а не "нарід" федерації як цілості.

Без порівняння виразніше виступає звязковий характер союзнаї держави в питанні організації законодавчої влади. Конституції всіх союзних держав запевнюють організовану участь в законодавчій владі як народови федерації в цілості, так і "державним індивідуальностям", що з в її складі. Вони здійснюють це системою двох палат. "В основі всіх лєґіслатур 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 органом з нарід федерації. Що до способу складання палати, яка представляє держави, істнуєть сильні розходження поміж конкретними конституціями. Загально прийнятим можна визнати принцип, що кожда держава висилає до палати "держав", до "сенату" однакове число представників / хоч і що до цього з виїмки:/ . Натомість що до креаційної компетенції з великі різниці. Приписи про креацію членів сенату містяться іноді в конституціях федерації, іноді федеральні конституції полишають видачу їх "партикулярному" законодавству сфедерованих держав або в цілості, або в рамках, виданих федеральним законом загальних приписів / як в Швайцарській Спільці:/ . Через те ще збільшується розбіжність відносно способу обирання "сенаторів". В дійсності обирають членів сенату або законодавчі тіла поодиноких

держав федерації - так з м.и. в Сполучених Державах Північної Америки, Мексику, Аргентині; або обірає їх в кожній державі "нарід", при чім діють різні виборчі системи, від загального та безпосереднього виборчого права, до обмеженого та посереднього; врешті, як в давній та тепер діючій німецькій конституції, можуть означати правительства сфедерованих держав склад установи, яка в цілості або частинно виконує завдання першої палати.

Що до судової влади, то в союзній державі її організація мусить відповісти потребам, що виникають з самої істоти федерації. Іменно-ж існування федераційного зв'язку само собою є основою для повстання справ, невідомих незложеним державі: це можливі спори з відносини поміж союзною державою та її частинами, та з відносини 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 відносини у федерації. Ті суди федерації різняться істотно від подібних судових установ, що можуть існувати 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 ґрунтується на договорі і обов'язок держав піддатися їхньому присудови з теж обов'язком, оснований на конфедераційнім договорі. Все становище та компетенція федеральних судів ґрунтується не на договорі, але на федеральній конституції. Вони - установа конституційна, не установлені сторонами шляхом договору роземний суд.

Окрім судів спеціально для справ, які виникають з федераційних відносини, виникає потреба федеральних судів ще - залежно від змісту федеральної конституції - з існування федерального законодавства. Де існують власні федеральні закони, там послідовно повинні існувати і власні суди, що їх здійснювали би. В практиці не все мусить бути зроблений такий логічний висновок. Правосуддя в справах федерального права можна віддати також судам поодиноких сфедерованих держав, - але така практична можливість була би недоцільним вирішенням справи. Закон є тільки одним з "джерел" права. Щойно разом з судовою практикою він

представляє собою "живуче", діюче право. Коли би залишити судоводство в справах федерального законодавства виключно судам окремих держав федерації, неминуче розійшлася би в приміненні цього законодавства судова практика окремих держав. Не зважаючи на існування 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 існування бодай вищих, центральних судів, спільних для цілої федерації. Вони були би покликані судити передусім в справах федерального права, але практично не можна провести "ізоляції" цього 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 організація судів в союзній державі на таку картину. Поруч судів федерації, існують в поодиноких державах їх власні суди. Компетенція поміж судами союзної та її складових держав поділена в першій мірі річево, - але крім цього, федеральні центральні суди є в означених межах найвищою інстанцією для всіх судів федерації. Креація судових органів поділена поміж союзною та поодинокими державами, - тільки виїмково мають центральні органи федерації забезпечений вплив на креацію судових органів складових держав федерації /: так є на пр. в Канаді:/.

б. Розподіл компетенції.

Поруч питання про організацію влад є питання розподілу компетенцій поміж союзною державою та складаючими її державами найважливішим питанням федеральної конституції. Обставина, що розв'язка цього питання належить власне до федеральної конституції, є істотною для союзної держави і в ній одна з істотних рішниць

поміж федерацією та конфедерацією. В конфедерації затримують її члени, поодинокі держави свою суверенність. Якнебудь компетенційне обмеження їхньої влади можливе тільки за їх згодою. Перенесення якоїсь компетенції на спільний орган конфедерації треба розуміти юридично так, що владний орган конфедерації стає в межах переданої йому компетенції спільним органом держав, що є в союзі. Перенесена на цей спільний орган компетенція є таєм 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" /: *Competencia - Kompetenz* /: що прислуговує все союзній державі і є проявом її суверенності. Питання розподілу компетенцій поміж федерацією та її державами вирішує федерація суверенно. Обмеження її в цій справі мусять ґрунтуватися все на якійсь спеціальній правній постанові, яка вимагає для деяких справ виразно згоди поодиноких держав. Іноді міститься в конституції союзної держави постанова, що зміна конституції в якійсь напрямі взагалі недопустима. Таку постанову містить на пр. конституція Бразилії /: ст. 90. ч. 3. /: відносно республіканської форми держави. В зв'язку з питанням конституції взагалі /: Гл. VI. розд. I., В. 2. /: вказано на те, що практичне значіння такого обмеження є сумнівне, що не зважаючи на него, практично є можлива зміна конституції. Ото-ж таке обмеження, поміщене в конституції союзної держави, має остільки більше практичне значіння, що воно робить зміну конституції залежною від згоди держав, що є в складі федерації. Його треба розуміти так, що в данім випадку республіканська форма є "*conditio sine qua non*" участі 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 організацію. Натомість та сама спосібність поодиноких сфедерованих держав є в союзній державі дуже часто обмежена. Дуже часто федеральна конституція обмежує право складаючих федерацію держав самостійно рішати про свій державний устрій. Так на пр. цілий ряд федеральних конституцій /: Швейцарія, південно-американські республіки, Німеччина. /:

містять "запоруку", що устрій об'єднаних федерацією держав буде республіканський, 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 іншими союзна держава з об'єднаними нею державами. Залежно від цього, чи перемогли при її творенні централістичні чи партикулярні тенденції, затримує федеральна конституція то більше то менше компетенцій для союзнаї держави, і більше або менше обмежує компетенції держав, що об'єднані федерацією. З самої істоти союзнаї держави не можна робити ніяких висновків відносно цього, як повинні бути потягнені компетенційні межі поміж зложеною союзнаю державою та її частинами. Ці межі з всепитанням існуючих в окремій союзнаї державі відносин. Найчастіше належать до компетенції союзнаї держави справи, що їх метою забезпечити становище її на зовні, а власне - в зв'язку з одним з однієї - політичне та господарське її зовнішнє становище. Через те можна визнати практичним "*minimum*" компетенції союзнаї держави справи заграничного заступництва, армії, флоту, комунікаційних шляхів, телеграфів, телефонів та пошти, справи монетарні, справи мита та державну скарбовість, оскільки вона зв'язана з повними справами, та оскільки взагалі йде про матеріальне забезпечення буття союзнаї держави. Але в окремих державах навіть відносно цих справ може бути компетенція поділена поміж федерацією та її складовими державами. В деяких знову федераціях компетенції союзнаї держави є значно ширші, - вони можуть розтягатися широко на полі цивільного та кримінального законодавства, судоводства, справи освіти, то що

Компетенції можуть бути поділені так, що в даній справі може належати "повна" компетенція союзнаї або складовій державі, або тільки "неповна". "Повна" компетенція обіймає як законодавство, так і виконання. "Неповна" розділяє законодавство та виконання поміж союзнаю і складові держави. Незалежно від цього 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 діяльності на цій полі. Коли компетенція союзнаї дер-

жави не виключна, тоді поруч з союзною державою можуть діяти і поодинокі її держави. Так можуть існувати на пр. шляхи федерації, і помімо них шляхи поодиноких держав федерації, федеральні і поодинокі-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 остаеть в компетенції союзної держави, з тим, що всі інші справи належать до компетенції складаючих федерацію держав. Або навпаки. Конституція може постановляти, що до компетенції поодиноких держав належать тільки виразно названі справи, а всі інші належать до компетенції союзної держави. Пануючим є перший метод. В цілیم ряді федеральних конституцій сказано виразно, що не-застережені для компетенції союзної держави справи підпадають під компетенцію поодиноких держав федерації. На такому-ж становищі 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 обмеження їх компетенції мусить мати якусь конкретну правну основу, в данім разі в постанові федеральної конституції. Коли такої постанови нема, то нема і правової основи, щоб допустити обмеження компетенції поодиноких держав федерації.

Коли розглядати питання розподілу компетенцій зі становища трьох головних напрямів діяльності держави, то треба звернути увагу передусім на законодавство та адміністрацію. Іменно-ж ті дві функції держави представляють собою "вільну" "незв'язану" її діяльність. Судоводство з по своїй істоті в першу чергу стосованням діючого права, - дякуючи цьому, воно не впливає на дійсні взаємини поміж союзною державою та її частинами в такій мірі, як законодавство та адміністрація. Крім цього питання компетенції розв'язуються відносно судоводства у великій мірі автоматично, разом з питанням організації судів. За те в законодавстві та адміністрації розподіл компетенцій тільки в малій мірі вирішений організацією влад. Незалежно від способу, як зорганізовано в Союзній державі її владу, який вплив

креацію запевнено складовим державам федерації, впливає розподіл владних компетенцій 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 вплив державам вплив на федеральне законодавство та адміністрацію, — це показчик, до якої міри перемагає в союзній державі централістичний або децентралістичний принцип.

При цім треба розрізнявати поміж посереднім, фактичним впливом, і впливом в формі виразно признаної компетенції. Іменно-ж вплив на організацію та на креацію влад є все посередньо впливом на виконування компетенцій, що прислужують відповідним органам влади. Зокрема устрій законодавчої федеральної влади дає в установі "першої палати" державам федерації, як таким, власний їх спільний орган, 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 цього посереднього впливу може признавати федеральна конституція державам федерації ще безпосередний вплив, в формі виразно означених компетенцій. Це відноситься передусім до федерального законодавства.

α.α. Розподіл законодавчих компетенцій.

Як характеристичну рису союзної держави треба вказати, що в ній право федерації є сильніше від права поодиноких держав. Це є наслідком суверенності союзної держави. В справах, в яких законодавство прислужує виключно союзній державі, не мають поодинокі держави федерації взагалі ніякої законодавчої компетенції. В інших справах можливе в союзній державі істнування помімо федерального законодавства також законодавства поодиноких держав. Обидва законодавства можуть істнувати або незалежно

одно від одного, або законодавство союзної держави може встановлювати загальні норми для "партикулярного" законодавства. В обох випадках в разі конфлікту поміж постановами одного та другого законодавства рішачу силу мають постанови законів федерації.

В деяких союзних державах обмеження законодавчих компетенцій поодиноких держав ідуть значно далі. А власне, вимагають деякі федеральні конституції для дійсності партикулярних законів згоди союзної держави, або як в Канаді відносно всіх, або як в Швейцарії відносно деяких партикулярних законів.

Навпаки, многі федеральні конституції покликають поодинокі держави федерації до співдіяння при федеральнім законодавстві. Відносно звичайного законодавства таку компетенцію поодиноких держав стрічаємо рідко. Знає її тільки конституція Швайцарської Спільки та Мексика. І тут і там вона обмежена до права законодавчої ініціативи. В Австрії прислугує право ініціативи м.и. більшості управнених до голосування горожан трьох країв /:ст. 41. ч. 2. конст. з 1. X. 1920.:/. В Швайцарії прислугує крім цього кантонам право спротиву, "вет-а" проти ухвалених вже законів. Коли вісім кантонів опротестує такий закон, муситься піддати його народньому голосуванню, референдум. За те в справах конституційного законодавства становище поодиноких держав о много сильніше. В Сполучених Державах Північної Америки, Бразилії та Венесуелі прислугує їм право ініціативи до зміни конституції. Крім цього вимагають конституції Сполучених Держав Північної Америки, Венесуелі, Австрійської федерації та Швайцарської Спільки для дійсності конституційного закону його прийняття, "ратифікації" або абсолютною, або кваліфікованою більшістю держав, що входять в склад федерації.

Р.Р. Розподіл адміністративних компетенцій.

Розподіл адміністративних компетенцій в федерації різниться 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 посереднім шляхом, оскільки "перша палата", як репрезентація держав, має признані собі адміністративні компетенції. Але ця перша палата, хоч організацією своєю представляє окремі держави федерації, з юридично органом 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 річового назначення меж поміж справами союзної держави та справами, що полишені окремим її державам. За те навпаки в справах адміністрації окремих держав ми бачимо в різних формах правну можливість співдіяння союзної держави - головню 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 організації адміністративної влади, як треба її відносно лєґіслативи. Крім цього діє в тім же напрямі і другий ще момент. "Екзекутива" союзної держави є відповідальна перед федеральною лєґіслативою. Ото-ж лєґічно можна допускати відповідальність тільки за діяння, які можна приписати федеральній екзекутиві, за діяння її власні. Як би допустити співдіяння держав в справах, за які відповідальність лежить на федеральній екзекутиві, то це було би признанням цим державам компетенцій без відповідальности, і вложенням на федеральну екзекутиву відповідальности за чуже діяння.

Адміністративні компетенції федеральної влади можна поділити на компетенції повні та виключні, повні але не виключні, виключні але не повні, врешті компетенції, що прислугують союзній державі ані виключно, ані вповні. В якій мірі та в яких справах в дійсности в різних федераціях прислугують адміністративні компетенції її владі, на це нема якоїсь загальної норми. Картина, що їх представляють з тої точки погляду різні союзні держави, одні до

одних дуже неподібні. Різниця 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 прислужувати-ме союзній державі повна та виключна компетенція. Між тим, навіть відносно цих справ ми не бачимо сподіваної одностайності. Майже в усіх союзних державах ми бачимо різні відхилення від наведеного принципу в бік призначення і на цих полях різних компетенцій поодиноким державам федерації.

Порівнюючи найбільше ще одностайності представляють союзні держави в справах своїх зносин з чужими державами. Це є справа утримування в чужих державах дипломатичних та консульських заступників, справа війни та мира, і справа заключування з чужими державами договорів. Відносно "права війни" діє взагалі принцип, що те право прислужує виключно союзній державі. Деякі союзні конституції висказують його виразно, інші приймають мовчки. Але є й такі союзні конституції, що допускають компетенцію поодиноким сфедерованих держав - розпочинати війну на випадок ворожого нападу або безпосередньої загрози нападу /: на пр. Сполучені Держави Північної Америки, Швайцарська Спілка, Венесуеля, Мексика / і вимагають тільки негайного повідомлення про це центральної федеральної влади. Право утримувати в чужих державах своє заступництво та заступництва чужих держав у себе прислужувало окремим державам Німецької Імперії, і тільки нова, революційна конституція Німеччини виразно застерегла те право виключно для союзної держави /: ст. 78.:/ . Відносно права заключати договори з чужими державами обов'язує /: після перевороту з Німеччини /: скрізь принцип, що тільки союзна держава може заключати політичні та торговельні міждержавні договори. За те відносно "адміністративних" договорів постанови різних союзних держав різняться поміж собою. Деякі /: Венесуеля, Мексика, Бразилія /: стоять на становищі, що і такі договори належать виключно до компетенції союзної держави. Інші, як конституція Швайцарської Спілки /: ст. 10.:/, допускають можливість адмі-

ністраційних договорів окремих кантонів з чужими державами, але компетенцію заключати їх признає тільки федеральній владі. Інші 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 обов'язок повідомити федеральну владу про заключення 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 різні, іноді доволі широкі, компетенції окремих держав. Тільки загальне законодавство в справах збройної сили та право начального командування на випадок війни прислужує 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: / помімо 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 означає, яку частину армії повинна постачити кожна держава федерації відповідно до числа своєї людности, це є "контингент", що випадає на кождую державу. Кошти озброєння та утримання свого "контингенту" мусить покривати звичайно кожда окрема держава, - при чім найчастіше союзна держава помагає їм виконувати цей обов'язок. Право призначувати старшин прислужує звичайно федеральній державі що до федеральної армії, - старшин "міліцій" призначають окремі держави. Право розпоряджати армією на випадок внутрішніх заворушень прислужує найчастіше як федеральній владі, так і владам окремих держав. До союзної держави належить майже все право самої військової організації армії та її вишколення.

Як бачимо, навіть відносно справ зовнішніх зносин та війська нема одностайности в устрою союзних держав. Тим менше можна сподіватися її на інших полях адміністрації. Взагалі беручи, там компетенції окремих держав потім

ючи 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. Перебування протягом довшого часу в межах одного державного зв'язку, федерації, уніфікує людність всіх окремих держав. Воно родить та скріплює спільність господарських, культурних, політичних інтересів та затирає існуючі 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 цьому всі майже союзні держави розвиваються в напрямі більшої централізації. Їх устрій зближається до устрою незложених, одноцілих держав з широкою територіальною автономією. Становище окремих держав федерації зближається реально, з політичної та соціологічної точки погляду, до становища автономних країв, і тільки юридично різниться від становища останніх, як держава різниться від державного фрагменту.

ІХ. Н О В І П Р О Б Л Э М И.

І. Р о з д і л.

"К р і з а" 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 державотворчості. Інакше не могло бути. Ніхто не може "вискочити" з умовин, серед яких живе, і ті умовини суверенно впливають на все инше мишлення. Можна бути тільки "передовою" людиною по коління, - можна "на кілька кроків" попередити його, але не можна бути людиною далекого майбутнього покоління. Через те можна тільки до певної міри віднестися "об'єктивно" та критично до того, що переживається. Як грецькі

мислителі, що критикували державу, в якій ми 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 умовами. При повній свідомості, що колись майбутні покоління найдуть зовсім відмінні від наших критерії для зрозуміння істини та для оцінки "конституційної держави", ми мусимо вдоволитися тими критеріями, що є нам доступні, мусимо змагати до об'єктивності пізнання в тих межах, які нам накинута. 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 - "потенціально" в цій формі держави, що випередив її. Вже там творилися ті суспільні умови, що об'єктивно вимагали нового типу, а власне "конституційної" держави, і вже там родилися та доспівали думки, що втілюлися опісля в цей новий тип держави. Велика англійська 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, майбутнє. Чим далі, тим більше настирливо, та тим сильніше вони потрясали існуючим ладом. Стали родитися думки та течії, що зверталися проти нього, вимагаючи одні - змін, другі - основного "перевернення" існуючого. Політична, практична та теоретична критика стала звертатися проти "конституційної держави" або в її цілості, 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 проблеми приходиться говорити про "кризу" конституційної держави.

Щоби зрозуміти її істоту, треба в загальному нарисі пригадати істоту модерної держа-

ви. В її основі лежить вчення 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 особливу. Матеріалом, з якого збудована держава, людські одиниці, а властиво "абстрактні" людські одиниці: це "горожани" не тільки зрівнані з обличчю права, але і лишені всякої індивідуальності, подумані як всі однакові та нерозділені одні від других ніякими ріжницями. "Горожанин" не виключно правне поняття, незалежне від реальних умовин, в яких живе живий носій горожанства, людина, що входить в склад різних суспільних груп, має різні індивідуальні та групові інтереси, то що. "Нарід" - це загаль таких одиниць в державі. Як розуміння одиниці, так і розуміння "народу" - абстрактне. Нарід - це механічна сума одиниць. І як прийнято фікцію, що юридична рівність справді зрівнує одиниці, так прийнято і другу фікцію, фікцію, що нарід в державі є щось одноціле, нерозділене ніякими противенствами. Погляд Руссо, що ніякий посередній, вузший суспільний зв'язок не сміє існувати і втискатися поміж одиницю та державний нарід, - цей погляд фактично лежить в основі організації модерної держави. На тлі такого розуміння як народу, так і одиниці основується і розуміння влади та юридичне оправдання її. А власне, на розуміння народу, як одностайної, неподільної на вузші ворожі, або хоч би чужі одна одній, групи - побудовано фікцію однолитих, однакових для цілого народу інтересів. Державна влада, що отримує свою юридичну легітимацию від так понятого народу, є теж заступницею одностайних, спільних цілому народови інтересів.

В зв'язку з цим остає "раціоналістичний" характер конституційної держави. Його істота ось в чім. Коли державне суспільство представляє собою щось одноціле, нерозріжене в своїм нутрі противенствами інтересів різних його частин, коли воно все має тільки однакові спільні всім цілі, тоді ясно, що в його межах ніяке розходження неоправдане. Коли інтереси та цілі всіх об'єктивно спільні, тоді не може бути розходження що до них. На питання, що лежить в інтересі "цілості" може бути тільки одна зірна, слухна відповідь, - всі інші відповіді мусять бути більше або менше помилкові. Завдання конституції дати державі таку орга

нізацію, що заповнювала би найдення в кождім конкретнім випадку тої власне одинокї вірної відповіді. Таке становище найпослідовніше сформулював Руссо в своїм вченні про "загальну волю". Цього "загальна воля" - це власне воля, що вірно розуміє та є вірним висловом істнучого "загального інтересу" цілості. Іде про це, як цю "загальну волю" "найти". Руссо підкреслює, що її треба іменно "найти", себто, що вона є об'єктивно дана, незалежна від суб'єктивних поглядів поодиноких, і навіть всіх разом, горожан. Способом походження "загальної волі" є голосування на основі принципу, що рішає більшість відданих голосів. Оправданнє цього принципу 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 меншості, - 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 меншості, те ця меншість теж зацікавлена в цім, щоби загальна воля була "найдена", щоби не переміг цю помилковий, невірний погляд на загальну волю, який вона заступала. Таким чином Руссо оправдує панованнє більшості і підносить "принцип більшості" до значіння абсолютного принципу, що повинен діяти скрізь і всюди. Метод Руссо виразно раціоналістичний. Завдання "найти" загальну волю - це завдання виключно розумове, таке саме як кожде математичне завдання, воно вимагає тільки логічного мислення і нічого більше. Хто є переможений в політичній боротьбі, не є "поневолений". Він тільки "помилився". Політична боротьба - це виключно боротьба думок, поглядів, методів мислення. Такі думки Руссо лягли в основу конституцій, що їх творила велика французька революція, і хоч вони не все виразно висказані, вони лежать в основі організації всіх "конституційних" держав. Їх висловом є "формальна", або т. зв. "політична демократія", що поступенно здійснювалася в конституційній державі. Вона побудована на двох премісіях: що для здійснення волі горожанина вистарчає заповнити йому рівну зі всіма формальну участь у "шуканні" "загальної волі".

шляхом виборів та голосування. Навіть перегосований, він не буде "поневолею", згідно з вище наведеним міркуванням. І всю політичну боротьбу формальна демократія розуміє теж як, в своїй істоті розумову, боротьбу думок. Висловом цього є м.и. "наремія", що "одиноким правом меншості з старатися стати більшістю". Отсе "одиноким правом меншості" можна визнати справді правом, а не фікцією, тільки тоді, коли існує справді можливість здійснити його. Тобто тільки тоді, коли справді має меншість можливість стати більшістю. Така можливість існує для меншості тільки тоді, коли вона розходиться з більшістю виключно думками. Тоді з - бодай в принципі - вигляди переконати більшість, або її частину. Коли-ж поміж більшістю та меншістю різниця не тільки в методах мислення, але коли їх ділять різниці непримиримих одних з одними інтересів, тоді розуміється нема ніякої надії переміни якнебудь меншості в більшість. Тоді і те "право меншості" нездійсниме. Цього не добачує система, для якої політична боротьба є виключно розумовою боротьбою, боротьбою тільки думок та поглядів.

Рационалістичний характер конституційної держави проявляється далі в принципі розділу влад. Знову ми стрічаємо тут передпосилку рационалістичного порядку, що іменно можна охопити всю діяльність держави системою "трьох влад". Що вся ця діяльність - це творення загальних норм та "виконання" їх шляхом льогічної операції, підтягання конкретних випадків під ті загальні норми. Таке міркування "раціоналістичне" тому, бо воно ґрунтується на переконанні, що людський розум настільки вже досконалий, що він може передбачити та охопити загальними нормами всі складні ситуації, які приносить життя та всі його потреби.

Оскільки йде про філософські та взагалі теоретичні свої основи, була конституційна держава дитиною рационалізму XVII. та XVIII. століть: віри в людський розум, абсолютний та незмінний, незалежний від ніяких "історичних", себто змінюючихся, обставин. На таких основах побудована внутрішня організація конституційної держави.

Що до відношення конституційної держави на зовні, до інших держав, то те відношення було ґрунтоване на догмі про суверенність дер-

жави. Ця догма пояснюється - на що вказано ранше - історично. Її зродила зовнішня боротьба з римською церквою та святою римською державою за незалежність від них, і внутрішня боротьба центральної в державі влади з феодальним партикуляризмом. Для "конституційної" держави" ця догма мала зразу абсолютно обов'язуючу 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 напрямках. Раз - слабкістю міждержавного права. Його норми були що до змісту переважно тільки нормами формального права, що встановляли передусім "процесові" форми міждержавних зносин, дипломатичних та збройних, мира та війни. Що до характеру - вони представлялися як "*lex inter cetera*", бо не було тої правової сили, що - як суд в межах держави - стояла би "понад" сторонами та давала би "гарантію" дотримання цих правових норм. "Гарантією" в міждержавних зносинах була виключно тільки власна сила держав. Далі - суверенність проявлялася діючим в міждержавних зносинах без ніяких застережень принципом, що ніхто не сміє вмішуватися у "внутрішні справи" чужої держави. Коде таке вмішування було визнаним за порушення істотного права держави, її суверенності.

В зв'язку з повстанням союзних держав догма суверенності як істотної прикмети держави захиталася. Як це ми бачили - визнано можливість існування також несувверенних держав. Але - поминувши обставину, що це нове протестантське вчення не всі визнали - несувверенність допускало і воно тільки як виїмок, тільки для певних виїмкових відносин. І тим власне, що воно допускало несувверенність держави тільки як виїмок, воно ще скріплювало значіння загальної норми, згідно з якою держава є суверенна в своїх зовнішніх відносинах. "*Exsertio fumat regulam in casibus non exsertis*". Оскільки якась держава не входила в склад федерації, або не була "залежною", відносилися до неї вище наведені принципи, що впливали з її суверенності.

Б. СУСПІЛЬНІ ОСНОВИ КРІЗИ

Істота явища, яке названо "кризою" конституційної держави, це конфлікт її характеристикних рис з об'єктивними умовами, серед яких вона існує. Ця незгідність основ та передпосилки конституційної держави в реальними відносинами існувала так би мовити потенційно закрито, вже в моменті її народин. Практично вона проявилася тільки згодом. В першу пору існування "модерного" типу держави дві обставини не допускали поки що до слова існуючих вже суперечностей поміж створеним нею політичним ладом та реальною суспільною дійсністю. Один з них - це те, що називається "історичною ролю". Конституційна держава була вирішенням конфлікту, що заіснував був поміж попереднім державним типом абсолютною монархією і тогочасними суспільними відносинами. "Третій стан", "міщанство" було речником цього конфлікту і творцем нових форм політичної організації. Прихід цих нових форм, прихід "конституційної держави" - це була необхідність серед тоді існуючих умовин. Конфлікт про який згадано, та який вона вирішувала, це була справа, що передусім, невідкладно мусіла бути полагоджена. Цього вимагали існуючі суспільно-економічні відносини. Навіть як би діяти - творці конституційної держави мали повну свідомість нових конфліктів, що їх приносив з собою новий державний тип, - конституційна держава мусіла прийти і зайняти місце своєї попередниці. Для неї прийшов був "історичний момент". Але тому власне, що на порядку дня стояли завдання, що їх мусіла розв'язати конституційна держава, що вона відповідала суспільним силам, які доспіли були та для яких абсолютна монархія була вже пережитою, непризміливою політичною формою, - тому основи нових конфліктів були в дійсності 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 організації та що після цього вже не буде основи для нових конфліктів. Такий був неминучий "настрій" що панував в періоді здійснювання модерної, "конституційної держави", в періоді ліквідуван-

ня нею попередних форм державного буття.

Другий момент, що відсував практично конфлікт, це була неспілість, нерозвитість сил, які мали звернутися проти встановленого "міщанськими революціями" нового державного типу. Ті сили розвилися та доспіли тільки згодом, і власне політичні форми, що їх принесла конституційна держава, допомогли їм розвинути та доспіти. В цій другій "історичній ролі" конституційної держави: після ліквідації пережитих форм минулого, підготувати майбутнє. Процес розвою цих сил виконує собою історію конституційних держав і врешті видвигає нові гасла, домагання нових, основних змін політичного устрою.

Треба сподіватися, що колись якісь майбутні покоління найдуть в існуючих тепер відносинах такі моменти, на які ми, що живемо серед цих відносин, зовсім ніякої не звертаємо уваги. Вони пізнають може важливість не одного, чого ми може зовсім не бачимо, або що вважаємо мало важливим. Ми самі, навіть при найбільш критичнім відношенню до цього, що є коло нас, та що доводиться нам переживати, не маємо ще необхідної "історичної перспективи", щоби могли охопити тепер існуючу дійсність в її цілості та в усіх її подробицях. Споміж діючих суспільних сил, нашу увагу звертають — як що не вилючно, 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 цього, що переживає тепер людство, наказує нам признати таке завдання з огляду на форми держави двом обставинам, що характеризують сучасні суспільні відносини: та в яких ми існуюча форма держави остає в невгоді. Ми вказали на дві характеристичні риси тої форми. Вона побудована на передпосилці одностайності та одноцілості всего "народу" в межах держави і на "суверенності" держави в її зовнішніх відносинах. В однім і другім напрямі діюча форма політичної організації знаходиться в конфлікті з дійсними відносинами.

І. Суспільна диференціяція.

В яркій суперечності з юридичною рівністю всіх громадян та з юридичним розумін-

нєм "народу" в державі остає дійсна картина, яку собою представляє людність держави. Вона не показує ані рівності всіх, ані тої абсолютної солідарності інтересів, що її приймає розуміння "загальної волі". Навпаки, вона поділена на частини, групи, 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 груп. Для інших вона є волею чужою, накинutoю, іноді ворожою.

Можливості та основи для поділу суспільства на групи дуже різні. Модерне життя характеризується м.и. тою необмеженою можливістю для росту суспільної диференціації та її ускладнення. На найрізномородніших основах, з найрізномородніших причин та для досягнення найрізніших цілей повстають в модернім суспільстві "парціальні", вузші суспільні групи, що остають одні до других в найрізніших відносинах. Середньовікове феодальне суспільство поділялося на порівнюючи небагато тільки груп: головні стани, та в межах станів на вузші устроювання: цехи, гільдії, то що. Ті суспільні групи середньовіччя визнавало право і давало їм окреслені юридичні форми, а в організації середньовікової держави вони мали виразно собі призначене місце. В модерній державі право тільки для деяких дійсно існуючих суспільних груп творить окремі юридичні форми. Інші групи, і власне найважливіші для права та для державної організації, неначе то не існували. 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 проявилось це явище тим, що в модерній державі могла зродитися проблема взаємини поміж "державою та суспільством". Така проблема можлива тільки тому, що безпосередний звязок поміж державно-правовим ладом та суспільною "диференціацією" людности держави в модерній державі не існує. Суспільство ділиться на групи - з формальної точки погляду ніби то зовсім незалежно від державно-правового устрою. Справа представляється так, що осібно існує держава, і окремо існують ті суспільні звязки, що їх в протиставленню до держави названо просто суспільством.

Як би справа представлялася справді так, що "суспільство" може існувати незалежно від держави та відгородитися від неї, тоді можна би не згадувати його в зв'язку з проблемою державної організації. Але в дійсності, зв'язок поміж обома, хоч невизнаний формально правовим ладом, існує. Власне в цьому, що діюче право нехтує цей існуючий дійсно зв'язок, міститься конфлікт державно-правового устрою з дійсністю. Проти існуючої державної форми мусіли звернутися особливо ті суспільні групи, що дякуючи своїй істоті мусіли вимагати для себе належного місця в державнім устрою, а дякуючи своїй силі, могли зробити це в відповідним натиском. Так стала конституційна держава перед проблемою перебудови своєї, передусім з огляду на "класовий" поділ її "народу", та з огляду на його зріжничковання, по лінії "націй".

I. Суспільні класи.

В кождім з типів держави, що ми їх бачили на протязі історії людства, ми бачили поділ суспільства на групи, що займали неоднакове становище в суспільнім устрою. Все панувало "суспільна нерівність", все були пануючі та поневолені, вільні та раби, багаті та бідні, привілейовані та менше-правні. І все держава була тою силою, що помагала творити та удержувати "суспільну нерівність" різних частин своєї людности. Поміж ідеями, що їх було видвигнуто в добу народин конституційної держави, та яких здійснення мала вона принести, була й ідея "рівності". І справді конституційна держава проголосила рівність всіх перед правом і тим усунула основу нерівності 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 нерівності і нові її форми. Місце суспільних "станів" /сословій./ зайняли класи. Конституційна держава з точки погляду суспільного устрою "класовою державою", її людність ділиться на "класи", нерівні своїм становищем, своєю "соціальною рангою", впливом та політичним значінням.

В чім лежить істота "класового" поділу модерного суспільства?

В широкому розумінню ми можемо назива

ти суспільними класами, всі суспільні верстви, що різняться поміж собою - так би мовити - своєю "рангою", яких позиція в суспільній цілості неоднаково оцінюється. В такому розумінню були суспільними класами і касты, і стани, і всі ті групи неоднаково суспільно поставлених людей які ми стрічали скрізь в історії людства. В такому розумінню "класовими" були всі дотеперішні суспільства та всі дотеперішні типи держави. Помило цього широкого розуміння суспільної класи, ми маємо ще друге, вузше, що відноситься тільки до тої форми суспільної нерівності, яку ми стрічаємо в модерній державі. В цім вузшім і - так би мовити - "технічнім" розумінню, суспільна класа різниться від названих суспільних верств передусім основою, на якій побудоване її існування. Касты і стани, поділ на вільних та рабів, грецьке та римське розрізнення поміж повноправними та різного степеня неповноправними горожанами, - все те були поділи суспільства, основані безпосередно на правнім порядку. Само право безпосередно заводило поділ суспільства на ті групи, само воно було основою суспільної нерівності. Тільки як наслідок тої правової нерівності являлася нерівність економічного порядку, дякуючи привілеям та особливим вигодам, що були звязані з участю у вище суспільно поставленій верстві. Суспільні класи існують незалежно від якогонебудь правом наказаного поділу суспільства. Вони існують помило висказаного в праві принципу рівності всіх. Основа їх існування - це момент економічного порядку, вища їх або низша "суспільна ранга", це не причина, а наслідок їх економічної сили. Один із соціологів /:В. Зомбарт:/ висказав цю різницю так: "Ранше питали: Хто ти? Могучий. Значиться, ти багатий. Тепер питають: Що ти? Багатий. Значиться, ти могучий." Суспільна класа ґрунтується на економічнім моменті, - зі становища права вона являється явищем випадковим, якого викликати правний лад не мав на цілі. Що до ближшого окреслення істоти економічної основи існування клас - погляди досить поділені. Одні розуміють її "квантитативно". Мовляв - класи існують як наслідок поділу людности на бідних та багатих. Інший погляд, сформулований головню Марксом, долачує основу існування клас не в моменті "скількості" багатства, тільки в "якості" джерел природів. На думку Маркса - основою, на якій виринають модерні класи, є посідання або непосідання

на засобів продукції, тай ще рід цих засобів. На такій основі існують в головнім три суспільні класи: 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 різницю поміж модерною "класою" та суспільним поділом на богатих та бідних, що його стрічаємо скрізь та в усіх добах історії. Крім цього він дає можливість зрозуміти відношення різних клас до питань політичного характеру і до держави. Тільки різне відношення до засобів продукції може родити зацікавленість в такій або іншій господарській системі та бажання досягнути політичну силу для цього, щоби могли впливати через державу на суспільно-господарський устрій. Сам момент богатства або бідності не може викликати таких наслідків.

Ще один момент відрізняє суспільні класи головню від середньовікових станів, момент, що відрізняє сучасне робітництво від "суспільних низів" середньовіччя. Це є "класове почуття" почуття приналежності до одної "суспільної класи" всіх, хто примушений продавати свою працю. Таке почуття існувало в старій Греції й особливо в Римі. В добу середньовіччя його не було. Тодішні "суспільні низи" ділилися на стільки, чужих одна одній частин, кільки було різних родів ремесла та різних професій. Щойно при кінці першої половини XIX століття це почуття "класової солідарності" поширилося та стало могутнім чинником публичного, з окрема політичного життя.

Вся структура "конституційної держави" діяла в напрямі прискорення переходу від "станового" до "класового" суспільства. Вона знищила ті правові перешкоди, що спинювали модерний економічний розвій, а знищивши їх, вона відкривала необмежену можливість для суспільного розвою, що був зв'язаний з економічним. Таким чином вона сама прискорювала творення модерних суспільних клас. Далі, вона неминуче прискорювала розвій класового почуття, класової солідарності, будила у "суспільного низу" почуття його сили і давала йому можливість організації. Все те розбивало ті теоретичні і практично організаційні основи, що на них була побудована конституційна держава. Ставало ясним,

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 золі, що була би висловом тільки "загальних" інтересів, є фікцією там, де в гру входять не загальні інтереси цілості, лишень інтереси ріжних частин тої цілості. Все те давало як до теоретичної кризи в розумінню держави, так і до практичної кризи конституційної держави. Теоретично протиставлено вченню, яке пояснювало повстання та оправдувало існування держави загальним, солідарним інтересом її учасників, - вченню, що кожда, от же і конституційна держава, є все організацією пановання одної групи своєї людности над другою. Так вчили не тільки соціалістичні теоретики, з Марксом та Енгельсом на чолі. На цім стоять і многі не-соціалістичні вчені, як на пр. Дітлоф, Л. Сумпльович, Оппенгаймер і др. Практично проявилася криза політичною боротьбою клас за державу, тоб то за владу в державі.

В добу революції, що принесла була здійснення нової форми держави, "третий стан", міщанство, добув для себе політичну владу. Шляхом для цього було сотворення такої державної форми, що в ній влада мусіла перейти в руки "третього стану". Наслідком перемоги "третього стану" з огляду на суспільні відносини, було знищення "станів", повстання суспільства, в яким нема станів. В "конституційній державі" видвигає найнижша суспільна класа, пролетаріат, гасло захоплення політичної влади, і суспільного перевороту, що знищить би існування суспільних клас. Вихідною точкою для неї є обставина, що сама тільки "політична демократія", себ то проголошення політично-правової рівності всіх, признання всім рівних політичних та цивільних прав, - не вистарчає для здійснення суспільної рівності; що конституційна держава, також така, що в ній здійснена політична демократія, є "класовою" не тільки тому, що в ній існують суспільні класи, але й тому, бо вона є політичною організацією пановання одних клас над другими. Дякуючи економічній та в звязку з нею культурній та політичній перевазі "посідаючих" клас, робітництво, а по часті і дрібне селянство, не може зреалізувати своїх політичних прав навіть там, де воно знаходиться в чисельній більшості. А позаяк суспільне ви-

зволення робітничої класи 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 "класова боротьба" стала основою для течій, що звертаються проти існуючої форми політичної, державної організації; вона стала основою, на якій виростає "криза" конституційної держави.

2. Нації.

Другою основою, на якій зродилося стремління до радикальної перебудови існуючої форми держави, є суспільне явище нації. Істота нації доси спірна. Зі становлюючими проблеми держави треба вказати тільки на деякі риси цього явища, що мають безпосереднє значіння для іншої проблеми.

Як далеко в зад сягає історична традиція людства, воно представляло собою все дуже різноманітну картину з точки погляду племінних, кровних своїх зв'язків, як і з огляду на вірування, мову, побут та обичаї, словом на все культурне життя та психіку. На основі цих різниць людство ділилося все на більші або менші групи, племена та народи. Але ті групи не все виступали як політичні одиниці. Момент, що об'єднував людські групи "політично", незалежно від різниць суспільно-класового порядку, не все був один і той-же. Такими моментами бували, то спільне походження, дійсний кровний зв'язок, або переконання, що він існує; то правовий зв'язок, як в Греції та Римі; то спільність релігії. Інші "культурні" спільні ознаки, як на пр. мова, мали таке об'єднуюче значіння тільки як явище, що було związane з котримсь з тих рішачих моментів. В модернім світі, ми бачимо явище, що почуття належання до себе, спільноти, об'єднує людські групи незалежно від цього, чи зв'язані вони кровно; чи вяжуть їх в одну громаду норми права, чи об'єднує їх, чи ні, спільність релігії. Це модерні "нації". Вони стараються звичайно зв'язати своє існування як одної суспільної цілості з якимсь зовнішнім знаком, найчастіше зі спільною мовою, - але це не є неминуче, ані істотно для нації. Є нації, що мають однакову з іншими

ву, і навпаки, в межах одної нації ми стрічаємо різниці мови більші, як різниця поміж мовою цієї нації і мовою другої нації. Очевидно мова - це тільки один зі способів проявляти на зовні національну спільноту й утримувати її внутрішню. Моментом, дякуючи якому нація є нацією, є саме тільки почуття приналежності до себе, яке вяже її членів, бажання оставати в однім звязку, і бажання могти спільно та незалежно від волі "чужих" порядкувати своїми справами.

Обставина, що цей власне суб'єктивний момент є рішачим для існування нації, зв'язує явище нації тісно з модерною демократією. Як нація, так і демократія побудовані на активності одиниці. Тільки при демократії може мати практичне значіння те, чого бажає та чого хоче одиниця. В устрою, в яким загал людських одиниць є тільки пасивним учасником політичної цілості, що має тільки слухати та виконувати чужі накази, - бажання цих одиниць мають тільки другорядне значіння. Де-ж - як в демократії загал одиниць має творити "загальну волю", там висувається на перший план питання, 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 розвитку нації. Таким був гуситський рух в Чехії, та протестантські рухи в Німеччині. Їх національне значіння виразно проявилось відносно мови. Для станового суспільства питання мови існувало тільки - так би мовити - "технічним" своїм боком. Мову цінилось тоді виключно тільки з огляду на практичне її значіння, як засобу порозуміватися. Для пануючих клас найбільше вигід з тої точки погляду давала латинська мова. Вона давала доступ до інтернаціональної скарбниці культури, давала можливість порозуміння з пануючими класами інших 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 печаттю тайни ці справи перед очима загалу.

Пізніше таке-ж значіння 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, життя, що ранше було недоступне широкій масі дякуючи за-слоні, яку творила чужа цій масі мова, тепер відкрилося перед народньою масою. Політична активність маси зв'язана таким чином вже зовніш-но з її націоналізацією. Політичне життя не може бути справді демократичним інакше, як тільки в національній формі. А що розвій кон-ституційної держави виразно ішов в напрямі її демократизації, то він мусів неминуче будити та розвивати національне почуття.

Але явище нації, це не тільки явище зовнішніх національних "символів", спільної мови, то що. Істота нації лежить в стремлінню її членів творити власну, самостійну, незалеж-ну від "чужих" політичну цілість. Це стремлін-ня може поки що не проявлятися на зовні, - але "потенціально" воно живе в кожній нації, і му-сить виявитися практично раніше або пізніше. Іншими словами - істотним для модерної нації є її змагання мати свою "власну", "національну" державу. Отсе стремління є другою основою кризи "конституційної держави". Всі майже існуючі держави охоплюють собою різні нації. Ніодна по-між ними не покривається абсолютно з якоюсь одною нацією, не є національною державою в пов-нім розумінню. Ні одна не охоплює цілої якоїсь нації, і кожда має в собі різні нації. Це стає джерелом "антидержавних" національних течій, що звертаються проти "чужої" державности. Коли частини "непануючої" в якійсь державі нації є перівняючи малі, тоді існування їх в межах дер-зати зо викликає не неодолимих труднощій для нвсі віть як би отся "недержавна" на-спі що вжале змагання вийти з чужої собі держа-ви. Залежно від чисельности та сили "непануючих" в якійсь державі націй, може "національне пита-ня" стати питанням буття для тої держави. Пола-

годити його шляхом національної автономії можна тільки виїмково, а власне там, де недержавна нація з огляду на свою малочисельність або на інші причини не хоче, або не може змагати до своєї власної державності. З правила-м перебування нації, чи її частини, в межах чужої її національно держави викликає постійний та глибокий конфлікт між нею та тою державою. Конфлікти абсолютно непримиримих двох стремлень.

3. Міжнародні взаємини.

Вже в стариннім світі, коли видви-
гнуто було в Греції ідею державної "автаркії"
було здійснення її можливе тільки для дуже
"первісних", нерозвитих держав. Вже тоді держа-
ви з розвитим промислом були економічно звязані
з "чужиною" до такої міри, що кожда перерва
вносин з нею викликала в господарськім бутті
держави важку кризу. В добу раннього середновіч-
чя, коли господарський побут в Європі, порівну-
ючи з античним, понизився, наблизившись до
аграрного примітиву, міждержавні зносини стали
менше живими. Відтак вони стали постійно оживля-
тися та затіснювати. Міждержавний обмін вироб-
ами ставав чимраз живіший та складніший. Нарешті,
в модерних відносинах безмежний його зріст та
ускладнення стало одною з характеристичних рис
цього періоду історії. Все людство цілого земно-
го шльобу звязане сьогодні процесом господар-
ства, розкинуті частини землі залежні одна від
одної в різних напрямках свого господарського
життя. Ні про одну державу сьогодні не можна
сказати, що вона згідно з ідеєю "автаркії" ви-
старчає сама собі, що вона могла би замкнутися
сама в собі, ізолювати від других, не виславив-
шись на важкі господарські небезпеки. Світова
війна виявила ясно інтернаціональну звязаність
всього світу. Разом з тим також і духове життя
людства виявляє доси невідому міру інтернаціо-
нальної звязаности.

Помимо цього квантитативного росту
та ускладнення інтернаціональних взаємин, ще
один момент починає впливати на їх зміну. Цим мо-
ментом є демократизація держави. А власне, не
тільки самі об'єктивні моменти впливають на те,

якими мають бути міжнародні взаємини. Впливає на них і психологія чинників, в руках яких є улаштування цих відносин, їх спосіб розуміння інтересів, про які розходиться, їх зовсім суб'єктивна зацікавленість в такому або іншому способі улаштування цих відносин. Поки справа міждержавних взаємин остала зовсім в руках "посідаючих" клас суспільства, неминуче рішала про їх улаштування, по мимо класових інтересів цих клас, часто суперечних з інтересами широкого загалу, ще й їхній особливий світогляд та психологія. Вони були носіями догм, що діяли доси в міждержавних зносинах, та про які сказано вище: догми про суверенність держави, з усіма з тої догми висновками. Ото-ж демократизація держави не могла остати без впливу на розвіи міждержавних взаємин. Розуміється, не демократизація в формальнім розумінню. Само загальне та рівне виборче право, рівна правоздатність всіх осягати становище органів 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 улаштування міждержавних взаємин, він мусить впливати на них з точки погляду своїх інтересів та свого розуміння їх. Ця точка погляду різниться 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 існує, або існує тільки посередньо. Питання охоронних дозовових мит, та митової й тарифової політики, представляється часто зовсім інакше "посідаючим" та "непосідаючим". Так само многі інші питання закордонної політики. І найважливіше поміж ними, а власне питання 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 клас не в такій мірі з війна важкою, за те вона приносить їм, а бодай може принести, деякі користи. По мимо кол, що безпосередно в ній зацікавлені, як воєнні до-ставці, вона приносить иншим надію територіаль-

ної експанзії та зв'язаних з нею користий, іншим надію надзвичайних господарських комбінацій, іншим вренті можливість відначитися, то що. Взагалі можна сказати, що відношеннє до справи війни инше у непосідаючих, як у посідаючих клас. А питаннє війни зв'язане найтісніше з питаннєм державної суверенности.

"Право війни" є істотним правом суверенної держави. Воно означає відкликаннє до власної сили, як до найвищої інстанції, - з отже запереченнєм істнування якоїнебудь вищої інстанції понад державою. І тому власне відношеннє до справи війни мусить зв'язуватися 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 сьогодні суд заняв місце власної помочи в області 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 класи, 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 принципу державної суверенности.

2 Р о з д і л

Н О В І Г Е Ч І Ї

А. Загальні ваги.

Від доби великих революцій, яких політичним твором була "конституційна держава",

не викликала ще проблема держави тільки і таких глибоких розходжень, як в першій чвертині ХХ. століття. Станули тепер одні проти других розбіжні теоретичні погляди на державу, і борються одні з одними могутні практично політичні струї та напрями. На протязі ХІХ. 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 завданням науки є виключно тільки пізнання правди і істини, без огляду на те, які практичні висновки можна робити з цього пізнання, та яке взагалі значіння воно матиме для політичної практики. В дійсности таке відмежування від практики було тільки "побожним бажанням". Всі, з вигляду строго об'єктивні, вчення про державу мають в дійсности все виразну політичну тенденцію. Але само формулювання завдань науки, як яким заперечувано науці право та обов'язок впливати на хід практичних подій, само те формулювання дуже характеристичне. Воно показує, що в області державо-знання був тоді період згладного спокою. Тільки в такому періоді міг вчений теоретик добачувати своє завдання в самім тільки пізнанню. Це змінилось основно в найновішу добу.

Дехто з учених далі залишається на старім становищі, 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 питання 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 вірець ідеальної держави, вказати практичній політиці її шляхи. Соціалістичною літературою про державу раніше офіційна наука взагалі не кувалася, 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 інші, яких зміст не залишає ніякого сумніву що до їх практичних політичних тенденцій. Це явище особливо виразно виступає в літературі країв центральної та східної Європи, що найбільше була потрясла їх війна та революція. Наука пересякнута живими практичними питаннями свідомо та не скриваючи приймає участь в розв'язці проблеми перетворення існуючих форм держави. З другого боку і практичні, сучасні політичні змагання стараються оправдати себе теоретично, знайти за собою "наукові" аргументи, - як в критиці цього, проти чого звертаються, так і для опортуністичних програм на розумовій основі. Не так легко вказати зв'язок - більш або менше близький - всіх головніших політичних течій з відповідними науковими та філософськими 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 організації 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 з дуже багато. Різниця поміж ними - дуже різного порядку. Буває, що течії, яких теоретичні основи одна від другої дуже відмінні, з 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 зближення французького синдикалізму з російським комунізмом, - двох політичних рухів, яких загально-теоретичні основи дуже одна від одної відмінні. Навпаки, той-же комунізм, що знаходиться в гострій боротьбі з "фашизмом", вказує схожість з ним в різних точках свого розуміння методів політичної організації. Течії, що близькі до себе в одних точках, далекі відносно інших. Можливість комбінацій та більш-менш тонких або глибоких розходжень дуже велика. Та-ж в своїй основі течія може отримувати ду-

же різні види в різних державах, залежно від існуючих там відносин.

Метою цього викладу не є дати картину діючих тепер всіх суспільно-політичних течій. Нашим завданням вказати на сторони державної організації, що викликають тепер як теоретичні спори так практично-політичну боротьбу. А власне нам треба звернути увагу на ті проблеми організації держави, що мають особливе принципове та практичне значіння. Поминувши дрібніші питання більш технічно-організаційного порядку, та домагання змін та перебудови різних "подробниць" в будові держави, треба нам зупинитися на трьох головних проблемах, що представляють собою три осередні точки руху, про який мова. Вони відповідають трьом фактичним основам конфлікту існуючої державної форми з існуючими фактично суспільними відносинами. На тлі існування суспільних клас та класової боротьби, на тлі існування та розвою модерних націй та на тлі росту, ускладнення та затіснення міждержавних взаємин виростають для конституційної держави три основні проблеми, коло яких зосереджується боротьба за "нову державу". Це проблеми: демократії, націоналізації держави та її становища на зовні.

Б. П Р О Б Л Э М А Д Е М О К Р А Т І Ї.

І. М о д е р н а д е м о к р а т і я.

Поділ модерного суспільства на класи викликає неминуче боротьбу їх, боротьбу клас поневолених за своє визволення. Зміст тої боротьби - це "суспільне питання".

Вище вказано на те, що "суспільні класи" не є правовою установою, якою були "стани" середньовіччя або "касти". Це треба розуміти так, що право не установлює безпосередно клас, як воно установляло колись касти або стани. Але це не значить, що поміж існуванням клас та діючим правом нема ніякого зв'язку. Навпаки. Суспільні класи існують дякуючи діючим тепер господарським відносинам, а ті відносини немислимі без діючого правного ладу. Зміст правових норм та способ

стосовання їх - це необхідна умова для існування таких або інших економічних відносин. Таким способом класова боротьба з боротьбою за право, боротьбою за те, щоби діяло далі існуюче право, або щоби на його місце прийшло інше, більш відповідакче інтересам та поглядам такої або іншої класи. Держава, а особливо модерна, з головним творцем права і в її руках лежить стосовання його. Через те класова боротьба неминуче мусить стати боротьбою за державу, себ то за владу в державі. Вона може відбуватися в межах існуючого державного устрою, коли цей устрій дає можливість переходу влади з рук одної суспільної класи до рук другої. Вона може теж звертатися проти самої форми державного устрою, коли інакше перехід влади в руки іншої суспільної класи неможливий. Останнім способом відбувся перехід політичного кермування державою до рук "третього стану". Щоби запанувати політично, "міщанство" мусіло змінити саму форму державного устрою.

Аналогічну до певної міри ситуацію переживає тепер і "конституційна держава". Суспільна боротьба та її вислід неминуче мусять найти свій вислід також і в сфері права, а з окрема "політичного права". Виринає питання, оскільки державний устрій мусить змінитися, щоби відповідати модерним суспільним відносинам, з якими він найшовся в контакті. На тлі суспільної боротьби клас розвивається політична боротьба за форму держави. Питанням, що стоїть в осередку тої боротьби, є питання, що його можна би назвати питанням демократії.

Одною з основ, на яких побудована конституційна держава, є без ніякого сумніву "демократія". Цєю назвою означається - ще від часів Арістотеля - різні, неоднородні прояви так, що розуміння демократії неоднакове і часто розмова про "демократію" є розмовою не про одно, а про різні явища. Нема згоди про те, що уважати істотним та найбільш характеристичним для демократії, який бік демократії є теоретично та практично найважливішим. Не зважаючи на те, ми можемо, 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 групи та яка зобов'язує членів тої групи. Політична демократія — це система творити "загальну" волю держави. Її відрізняють від інших систем такі моменти. Демократія покликає до співучасті у творенні загальної волі "всіх" членів групи. /: "Всіх" не в абсолютнім значінню. Все якась група 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 волі". Її можна би означити як систему організації, в якій нема політичної аристократії, себ то осіб або груп, 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 загаль шляхом голосування. З "технічного" боку демократія — це панування принципу більшості, принципу, що воля більшості рішає. Через те представляється демократія як "раціоналістична" система, система, основана на вірі в силу розуму. Таке переконання лежить в основі кожної демократичної системи. Всі інші системи побудовані на погляді, що тільки якась група спеціально кваліфікованих осіб є спосібна творити загальну волю. Навпаки, демократична система припускає, що весь загаль горожан є спосібний відрізнити розумну думку від нерозумної, корисну від шкідливої, що найліпша думка все має найбільше даних на те, що за нею заявиться більшість. З цим вяжуться логічно відносно демократії далші домагання. Вимагання рівності всіх є тим самим визнанням людської одиниці як такої. Далі, є демократія організацією боротьби думок та поглядів. Відповідно цьому, вона мусить затручати одиницям волю в усіх напрямках, в яких вона потрібна, щоби боротьба думок могла відбуватися. Демократія мусить визнавати волю поглядів, слова, пропаганди їх, волі зібрань та стоваришування словом, всіх горожанських вольностей. Це основні положення сучасної

демократії, і "криза 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 недоволі існуючих 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 непри- змима зі становища тих суспільних клас, яким вона відібрала привілейоване політичне становище. Вони по своїй істоті неприхильні демократії. Теоретично вони висувують проти неї головні аргументи, 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 зв'язує опісля ті атоми зовсім механічно в нову, неприродну цілість; що "маса" неспосібна сама керувати загальними справами, що вона все стає тільки послухним 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 зв'язувало з нею молоде, революційне міщанство. Але в суспільно політичній життє не вистарчає сама слушність та оправданість критики. Все треба запитати, які позитивні домагання протиставитися критикованим суспільно-політичним формам. І коли так поставити питання, 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 зв'язана з суспільною боротьбою пануючої тепер класи, з класом, що хоче бути її суспільним та політичним спадко- ємцем. Це є боротьба поміж "буржуазією" та "пролетаріатом". В цій боротьбі політична

проблема "демократії" заняла осередне місце. В обох таборах ми бачимо прихильників демократії та її противників. Хоч вихідні точки та остаточні цілі в обох таборах протилежні, тут і там ми можемо знайти глибокі аналогії відношення до питання держави та зокрема до проблеми демократії. Оскільки йде про ті проблеми, дуже виразно зарисовуються дві групи, а власне противників та оборонців демократії, дві групи, яких учасники знаходяться в одному і другому класовому таборі.

2. Проти-демократичні течії.

Загальною основою, на якій виростає анти-демократичний рух, є невдоволення демократією з точки погляду класових інтересів. З одного боку - це невдоволення буржуазії, для якої політична демократія несе небезпеку втрати її суспільного та політичного становища. З другого боку - невдоволення пролетаріату повільним темпом перемог в політичній боротьбі, веденій на ґрунті демократії, та малою - порівнюючи - вартістю здобутків, що їх приносить цей шлях боротьби. На тлі таких настрій зродився зворот від демократії. Цей зворот - це вихід до заднування собі більшості в державі "демократичним" шляхом переконання та агітації, "освідомлювання", боротьби розумовими аргументами і разом з тим "аневіра в демократичну масу". Замість цього, як коротший шлях до перемоги, уявляється прихильникам тої течії сильна воля твердо переконаної, сильно дисциплінованої, енергійної та рішучої, хоч би й малої, "ударної" групи. З точки погляду філософських своїх основ представляється це відвернення від демократії як зворот від раціоналізму до волютаризму. Демократія є без сумніву побудована на "раціоналістичним" переконанні про рішачу роль розуму, мисли, в житті. Натомість течії, про яку тут мова, висувать на перший план мотухотіння, волі. Тим вони є по своїй істоті "волютаристичні".

В обох суспільних таборах проявилася проти-демократична течія двіма політичними

рухами, що помімо різниць виказують чималу схожість. Ця схожість - це покликання політичної партії до виконання диктатури, що проявилось формально тісним зв'язанням обох систем з двома політичними партіями. "Фашизм" - як політична система, так тісно зв'язаний з існуванням партії, що заступає цю систему, що навіть одна назва означає, як партію, так і цю систему. Не менше тісно "большевизм" зв'язаний з "радянською системою". Ці дві політичні партії з носіями двох протилежних суспільних стремлень і разом з тим вони представляють собою в двох різних суспільно-класових таборах проти-демократичну політичну течію.

66. Ф А Ш И З М.

З огляду на суспільний свій зміст з фашизм рухом зверненим виразно проти робітничої класи. Його суспільна мета - це оборона стану posiadання "posіdaючих клас", а власне великого капіталу. Від інших рухів того-ж класового змісту "фашизм" відрізняється тим, що він прийняв в свою програму деякі домагання соціальних реформ, що мають на меті згадати матеріальні злидні пролетаріату. Такі точки його програми мають виразний "стратегічний" характер, відібрати змаганням пролетаріату розмах, що з безпосереднім впливом матеріальних злиднів, притягти до себе частину пролетаріату, закрити свій класовий характер, та - порівнюючи невеликими уступствами - відсунути необхідність уступств більших, та таких, що могли би істотно скріпити пролетаріат. Що до політично-організаційного боку, фашизм стоїть на становищі, що оперта на авторитеті провідників диктатура одної партії з тою формою політичної організації, що може забезпечити "сильну" та спосібну кермувати державою владою. Фашизм не звертається безпосередньо проти існуючих форм організації владного апарату держави. Він затримує їх та користується ними, але доволі виразно тільки як технічним засобом, що ним можна послуговуватися, поки це не є не вигідним. Форма організації з для фашизму виразно друго-рядною проблемою. Дійсною владою з не правова державна влада, латіслятива та правительство, але партія, себ то кермуючі нею найвищі її установи. Сама-ж партія зорганізована на принципі

авторитету. Таким чином можна вказати як на істотні риси системи, існування паралелізму, рівнобіжності партійної організації з організацією державної влади, та перенесення дійсної влади від найвищих органів державної влади на "не-офіційні", формально-правно ненаділені ніякою владною компетенцією найвищі партійні органи. В дійсності це з неохочення правою формою, але фактично виразно признає диктатура провідника партії.

Цей бік "фашизму" доповнюється необхідно другим. Затримання організаційних форм конституційної держави, виборного парламенту та відповідального міністерства, робило би диктатуру цю, як що не неможливою, то на всякий випадок дуже непевною, як би існували далі гарантії цих демократичних засобів політичної боротьби, що їх дає конституційна держава. Тоді диктатура партії була би залежна виключно від успіху її агітації, 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 зфертається проти цього, без чого демократія стає пустим звуком, проти політичних громадянських вольностей. Таким чином всіх противників партійної диктатури обеззброює фашизм для політичної боротьби. Для себе-ж він визнає допустимим терор політичний також при ужитті фізичної сили. Через те фашизм є виразно недемократичним методом. Навіть коли він затримує організаційні форми конституційної держави, він відображає їй по суті демократичний характер.

Фашизм народився як виразно окреслене політична система в Італії, в огни гострої класової війни. Пануючою системою став крім Італії ще в Іспанії. Доволі сильною течією став він крім цих двох романських держав, ще в Німеччині. Споміж інших держав Угорщина показує сильну аналогію з фашизмом формою та методами правління, але там система не доведена до цього формального викінчення, як в Італії. Взагалі можна сказати, що найкращий ґрунт для фашизму представляють держави, в яких в зв'язку з економічним розвалом класова боротьба особливо загострилася. Він є таким чином посереднім продуктом світової війни. З ним також безпосередно, оскільки його ідеологія відповідає зовсім тим психічним розладам, які викликала війна.

Р а д я н с ь к а с и с т е м а .

"Радянська система" повернена суспільно в протилежнім напрямі як "фашизм". Вона має бути тою політичною формою, при помочі якої пролетаріят має захопити державну владу, завести свою диктатуру над буржуазією і шляхом тої диктатури зробити кінець класовому суспільству. З боку її прихильників - радянську систему представляється як властиву форму диктатури пролетаріату. Відношення двох суспільних клас, буржуазії та пролетаріату, подумане в радянській системі якраз протилежно до відношення, яке хоче здійснити система фашизму. Що уявляє собою радянська система з точки погляду політично-організаційного?

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 становищі та значінню, яке вона признає "радам". Це виключно "етимологічне" пояснення, що тримається назви, слова, і навіть не старається увійти глибше в істоту проблеми. Слово "рада" нічого не пояснює. Воно значить тесаме що парламент, як нема істотної різниці поміж радою та парламентом, так і "радянська система" етимологічно була би не щось инше, як "система парламентів". Так само невірне протиставлення радянської системи парламентаризмови. Навпаки, ради радянської системи - це не тільки не заперечення парламентаризму, але поширення. Не в істотним для системи і те, що вона не визнає принципу поділу влад. Власне "парламентарна система" не визнає теж того принципу і підчиняє виконуючу владу законодавчій. Врешті й обставина, що радянська система не признає "буржуазії" політичних прав, теж не представляє - з політично-організаційної точки погляду принципової різниці, порівнюючи з иншими системами. Вона теж заводить "ценз", з організаційною системою основаною на цензі, - так само як инші системи, основані на цензі майна чи освіти. Те, що прийнятий радянською системою ценз, з цензом "праці", має безлічне суспільно-політичне значіння, але не оправдує визнавання системи з організаційної точки погляду принципово різною від инших цензових систем.

Коли шукати за істотними різницями, то треба добачувати їх ось в чім.

Радянська система приймає за свою основу поділ суспільства на класи - отже виходить з того, що в організаційних системах політичних демократій було виразно заперечене або закрите принципом рівності всіх перед правом. Момент існування суспільних класів, їх боротьба та панування класів над класом, є - розуміється - скрізь соціологічним фактом. Але в демократично організованих державах ця обставина є тільки соціологічним фактом, фактом, який існує незалежно від політичної організації держави та який не знаходить в цій організації свого безпосереднього вислову. Відношення державної організації до класової боротьби можна означити в обох системах так: Демократія хоче створити форми політичного життя такі, що в боротьбі класів дають всім класам бодай формально однакові умови боротьби та однакові вигляди на успіх. Радянська система визнає безпосередньо в своїм політичній праві існування класової боротьби і факт панування класів над класом. Вона свідомо хоче не творити рівні для всіх класів умови боротьби, але бути формою панування класів над класом, а власне "диктатури" пролетаріату над буржуазією. Щойно на цій тлі "ценз", що його заводить радянська система як умову політичних прав громадянина, представляється у властивім світлі. Оскільки в демократіях існує, а властиво існував, ценз, то він там мав значіння особистої кваліфікації громадянина, Мовляв - тільки людина, що відповідає умовам цензу /: майна, чи освіти /, має кваліфікації співділати при творенні загальної волі. При тім в демократіях ценз був все уважаний установою ненормальною, негідною з істотою демократії. Демократія, в якій діяв який небудь ценз, була все тільки неповною. Історичний розвій в демократіях ішов послідовно з напрямі зрівняння всіх шляхом скасування якихнебудь цензових обмежень. Навпаки, в радянській системі. Там ценз праці є істотною установою системи. Без него немислиме здійснення класової диктатури. І мотивування введення цензу, мета, що має ним бути досягнута, інакше в радянській системі, як в "конституційних державах". Для цієї цензу праці - це не індивідуальна кваліфікація громадянина, а зовнішній знак його класової приналежності. Дякуючи цензови має бути досягнуте панування класів над іншою класом. Таким чином

в радянській системі суспільна класа отримує правову кваліфікацію. Вона в "класи" стає "суспільним станом", в розумінні суспільної групи, приналежність до якої є означена безпосередньо правом.

Далі характеризує радянську систему істотно спосіб, як вона зв'язує своїх громадян в ширші організаційні одиниці і через них в центральну державну владу. А власне, істотним є спосіб організації первісного креаційного органу, себ то організація виборців. Іде про вибори до найнижчих владних одиниць, до місцевих рад. Для переведення цих виборів виборці є в організовані або в селах - селами, або - в містах - по фабриках та заводах. Ця установа радянської системи відрізняє її істотно від системи, що є загальною прийнята в конституційних державах. Вона - могло би вдаватися - представляє собою виключно тільки технічний засіб, і ріжниця, про яку мова, є тільки технічного порядку. В дійсності - це момент, що має дуже глибоке значіння. У виборчих системах, що діють в конституційних державах, скрізь стрічаємо ми більше або менше широкий "виборчий округ" як одиницю, в яку організовані виборці виконують акт вибору /:гляди У. розд. 3. Б. 3.:/. На територіальній основі виборчого округу всі виборці представляють правну установу, "виборче тіло", якого склад перебреслює всі ті "природні" /:зі становища виборчого права:/ моменти, що впрочім розділюють виборців, або навпаки, зв'язують їх поміж собою. У виборчій тілі об'єднані виборці даного округу без огляду на те, яка їх класова приналежність, яке їх заняття, вузша місцева приналежність, без огляду на те, чи поза справою виборів вони мають з собою щонебудь спільне. "Виборче тіло" - це організація "ad hoc", для конкретної, означеної цілі - переведення виборів. Навпаки в радянській системі. Там "виборче тіло" є організацією, якої не творить виборче право, але яку воно знаходить вже готовою, створену життям без него. Робітники одної фабрики чи заводу - це суспільна група, що існує дякуючи постійному співжиттю своїх учасників на однім місці, на безнастанних щоденних взаємних поміж них, на спільноті інтересів, що зв'язують всіх їх з даною фабрикою чи заводом. Тесаме треба

сказати про виборців - односілчан. Вони теж існують як суспільна група неважливо від справи виборів, об'єднані постійними життєвими взаєминими та спільною місцевих інтересів. Фабрика, завод, село - це зв'язки, які можна би назвати "органічними" в протиставленню до "виборчого тіла", що вириває своїх учасників з "органічних" зв'язків, в яких він перебуває, та зовсім "механічно" "штучно" зв'язує для одної тільки справи виборів.

Яке значіння має ця різниця зі становища цілості справ держави? З одного боку вона має це додатне значіння, що відносини поміж виборцями та обраними ними відпоручниками при радянській системі мусять бути особисто ближші. Там виборці особисто стоять ближше до особи, яку обирають, як в великих виборчих округах, де вони переважно тільки з прізвища знають свого кандидата /:особливо при "лістовій" системі:/ . Цей зв'язок 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 губерніяльних рад. Поміж членами цих рад вищого порядку та "пра-виборцями" особисте відношення та особистий зв'язок очевидно вже перерваний. Він є тільки все поміж членами рад та безпосередніми їх виборцями. З таким застереженням треба признати радянській системі, що вона дає можливість інтересам та поглядам виборців доходити до відомого владного апарату. Але це власне захищування одної групи справ та інтересів відбувається коштом інших. Як це інтереси об'єднують названі групи пра-виборців? Очевидно ті, що зв'язують їх в "суспільну групу" села, фабрики чи заводу. Це є інтереси також з класового становища вузкі. Беручи абстрактійно, 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 цілості тільки випадковими та партикулярними. Зложені під такими гаслами місцеві ради стоять теж - об'єктивно - під знаком місцевих тільки потреб та інтересів. Вибори до рад вищого порядку, що відбуваються в місцевих радах, теж не мусіли би проходити під знаком інших питань, як питань місцевого значіння. Губерніяльні ради мусіли би такими чи-

ном силадатися тільки з представників місцевих інтересів міст та повітів, - і так само найвищі, все-державні ради. Особливо в зв'язку з посередністю виборів найвищих в державі рад організація первісного креативного органу, себ то прав виборців, 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 організація мала подишене собі творення державної влади та державної волі. Такий стан мусів би неминуче довести до паралізу держави. Тому діяння тої системи можливе тільки під умовою, що помимо офіційного, сотвореного конституцією, апарату рад, існувати-ме ще инша сила, яка в ім'я загальних інтересів опановувала би ради та керувала би ними. Така сила - це є політична партія, - конкретно, комуністична партія. Радянська організаційна система вимагає неминуче такого доповнення себе зовні.

Це характеристичні риси радянської системи, що відрізняють її істотно від інших. Інші її риси випливають з цих основних і - з точки погляду державної організації - не мають цього принципового значіння. До них належать. Брак в радянськiм устрою "верховної влади" в такiм розумiннi, як її ми бачили в переважній частині конституційних держав. На цій точці є радянський устрій послідовно демократичним. Його найвища виконуюча влада є організована тотожно, як в Швайцарській Спільноті. Що діє теж в радянськiм устрою принцип розділу влад. "Вседержавний з'їзд рад" є як законодавчою, так і виконуючою найвищою владою, "все-державний виконувчий комітет" його виділом, що діє в часі поміж засіданнями все-державного з'їзду, "комітет народніх комісарів" можна би назвати "виділом виділу". В цім напрямі радянська система є послідовним проведенням думок, на яких побудована "парламентарна система правління", себ то підчиненням виконуючої влади під законодавчу. З тої точки погляду вона не тільки що не є запереченням парламентаризму, але навпаки, його повним здійсненням.

Натомість проти-демократичним є в радянській системі окресовання нею "вольностей" громадянина, а власне вольностей особи, переконання,

слова та друку, зборів та стоваришування формально, ті вольності відображає тільки буржуазія. В дійсності - вони в радянській системі не існують зовсім. Компетенція рішати про те, хто належить до буржуазії, належить з природи річи владі. Критеріями буржуазності не що инше, як власне вчинки та переконання людини. З них треба робити висновок про буржуазність. Таким чином родиться неминучий висновок, що воля не існує для думок та переконань, що їх влада визнає буржуазними. Влада з покликання давати кваліфікацію переконань, а це значить, що волі переконань взагалі нема, а в звязку з тим нема й других вольностей, що побудовані на цій першій. Це характеризує радянську систему дуже глибоко, - але це не з основна її риса. Вона впливає тільки послідовно в двох основних, а власне в проголошеної "диктатури пролетаріату", та в неминуче звязаної з системою диктатури партії, при неможливості провести їх нормальним шляхом демократії, з огляду на чисельну та взагалі суспільну слабкість як пролетаріату, так і партії, що в його імені хоче захопити та удержати владу в державі.

3 Демократичні течії.

Невдоволення існуючою формою держави проявляється не тільки "зневірою в демократію" та відверненням від неї. Сильні політичні течії змагають до перебудови держави, не покидаючи основ політичної демократії. Таких течій з багато і багато планів перебудови конституційної держави. Всі ті стремління мають спільне те, що вони відносяться критично до існуючих політичних форм, визнають їх хибні та недостатчі, з окрема хибні та недостатчі існуючих тепер форм демократії, - але стоять на становищі, що джерелом лиха не демократія сама собою, але її тепер існуюча 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 напрямками вирізняються своїм практичним значінням та принциповим ставленням справи такі головні політичні напрями.

α. Д о м а г а н н я с у с п і л ь н о ї д е м о к р а т і ї.

Дотеперішній досвід показав наглядно, що ключі рівності, 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 в одного боку зневіру в демократію, викликав в другого боку стремління здійснити її шляхом усунення цих відносин, що не дозволяють 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 нерівності теперішнього суспільного устрою. Поки існує суспільно-економічна нерівність, нема навіть і політичної рівності, яку проголошує правовий лад. Вправді цей лад визнає всіх рівними, признає всім рівні та однакові політичні права, але дійсність не дозволяє всім однаково з цих прав користати. Тільки багатство дає в існуючих умовах можливість освіти, воно дає можливість широкої та технічно досконалої політичної пропаганди, передусім віддає пресу в руки "посідаючих" клас, воно врешті робить посідаючі класи силою, в 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 піднесення суспільних низів може дати можливість здійснення політичної демократії та демократії взагалі.

На тлі такого зв'язання політичних стремлінь з суспільними повстали різні "суспільно-демократичні" напрями. Поміж ними головне місце займає "соціал-демократичний" рух, як в огляду на свою фактичну силу, так і на радикалізм своєї програми. Через те треба його уважати — так би мовити — "репрезентативним" для всіх суспільно-демократичних рухів. Як політична течія, він ґрунтується на такому відношенню до дер-

жави та її форми. В "класовім" /: в широкім розумінню: / суспільстві держава все була і мусить бути організацією пановання одної людської групи над другою, суспільної класи над іншими класами. Це надає державі її "політичний" характер. Такий характер має і кожда демократична держава в класовім суспільстві. І вона з організацією пановання класи над класом, а власне буржуазії над пролетаріатом. Через державу - такою демократичну - буржуазія виконує над пролетаріатом свою "диктатуру". В своїй еманципаційній боротьбі пролетаріат мусить захопити владу в державі. З черги він виконувати-ме диктатуру над буржуазією, з метою переміни класового суспільства на суспільство, в яким не буде клас. Тоді мусить і держава втратити свій дотеперішній характер як організація класового пановання, вона втрачає свій "політичний характер" і в тім розумінню вона сама "відумре". Формою, в якій пролетаріат 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 пролетаріату. Але вона дає йому можливість боротьби і то можливість боротьби в найвигідніших для него формах. В демократії пролетаріат може, хоч не визволити себе суспільно, то все-ж скріпитися та доспіти до ролі пануючої класи. Тому він мусить стояти політично на становищі демократії, обороняти її та розвивати.

В. Змагання до зміни організаційних форм демократії.

В різних місцях цього викладу вказувано на механічний характер демократичного устрою конституційної держави. Цей устрій не звертає уваги на парціальні інтереси, що на їх основі державний "нарід" ділиться на групи на вузлі суспільства, що стоять поміж одиницею та найширшим, державним суспільством. Через те ті різні "парціальні", "групові" інтереси можуть во-всім не найти свого вислову в організації 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 організацією, що віддає владу тільки одній частині людності, що при креації центральних владних органів "найшлася в більшості". Всі інші частини та групи населення держави не приходять до слова. Їхні інтереси знехтовані державою, бо державна влада, в якій вони не заступлені, не хоче або не може ними піклуватися.

На таких міркуваннях вирости різні, більше або менше радикальні, домагання та плани перебудови теперішніх форм демократичної будови. Тут треба зачислити всі плани та домагання державної децентралізації та різних форм автономії. В більш - так би мовити - принциповий спосіб отримуються заради тих же всіх системи, що в зв'язку з виборами стараються дати охорону меншості, або забезпечити пропорціональне заступництво всім групам громадян. Між ними знову вирізняються системи, що приймають політичні партії за основу державної організації. Вони виходять з передпосилки, що політичні партії з висловом різних груп інтересів, та устами партій приходять ті різні інтереси до слова. Найбільш радикальний споміж цього роду планів перебудови демократичної держави - це програма т. зв. "держави гільдій" /: *Gilden - Staat* :/. Носієм тої програми є т. зв. "гільдейський соціалізм" в Англії. Деяких видатних прихильників найшла програма "держави гільдій" також поза Англією, головне в Німеччині, де зродилися подібні до гільдейської програми /: *W. Rathenau* :/. Головні положення тої програми такі. "Ключ до суспільної будови при системі гільдій - це організація на основі виконуваних завдань; громадяни організуються в групах їхніх професій та занять, а не в першу чергу в їх громадах та виборчих округах". Ті групи - це професійні "гільдії". Вони повинні отримати дуже широку автономію, так що велика частина завдань держави перейшла би на гільдії. Держава затримала би тільки деякі свої функції: справи зовнішніх відносин, судоводство, частини законодавства й адміністрації, - що до останньої, в першій мірі справу правного визначення творених громадянами гільдій. Таким чином було би досягнуте знищення державного централізму та бюрократизму; було би відкрито

поле для вільної ініціативи, ведення справ, що в них зацікавлені різні професії та заняття перейшло би в руки самих зацікавлених. Було би відкрите поле для вільного суперництва та вільної гри інтересів, в якій найдоцільніше вирішувалися би противенства, що є поміж ними. Таким чином в межах гільдій та у взаєминах поміж ними здійснювалася би щойно демократія, бо тут було би виключене та неможливе пановання одної частини людности над другою і зв'язана з ним нерівність.

"Система гільдій" має таким чином на меті пристосувати організацію демократичної держави до існуючих в модернім суспільстві різниць інтересів та витворених умовами самого життя суспільних угруповань. Вона хоче таким чином "оживити" державу, побудовану на абстрактних, а через те не беручи на увагу всіх дійсних відносин, принципах. В сумі - вся її програма, це програма технічної реформи існуючих 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-класових інтересів. Ці противенства глибші і значніше їх більше, як різниці інтересів різних професій та способів заняття. Цього не добачує "система гільдій". Тому вона не в силі здійснити надій, про які говорить. Вона підіймає стару ідею організації на основі родів заняття. Це ідея середньовіччя - і теоретики "системи гільдій" виразно признають цей ідейний зв'язок з середньовіччям. Ото-ж те, що було "історично" оправданим в межах станового суспільства, не може в рівній мірі відповідати умовам класового суспільства.

Від усіх планів реформи цього типу, що "система гільдій", не можна сподіватися розв'язки "проблеми демократії". Вони можуть внести в існуючі форми демократії важні та бажані поправки, як на пр. заведення "господарської ради" новою німецькою конституцією, - але тільки поправки. Властива розв'язка питання можлива тільки в зв'язку з розв'язкою 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 зв'язку 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. ШАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ДЕР- ЖАВ И.

"Державна форма буття з завершенням життєвої туги нації". "Нація вимагає закріплення себе в постаті держави" /:Челлен:/.. Це є тенденція, яких джерелом сама істота нації. Вони проявлялися вже в ранню добу конституційної держави визвольною політичною боротьбою поодиноких народів /:Польків, Маляр, Ірландців і т.д.:/. В половині XIX. століття італійський теоретик права Манціні підніс право кожної нації до власної державності до визначення загального принципу. Він уважав, що все інтернаціональне право повинно ґрунтуватися на національному принципі, який він назвав "святою та божеською справою". Цей принцип ставав діючим принципом. Зразу для поневолених націй, в міру цього, 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 союзник, римська церква. Не зважаючи на це, принцип добував постійно значіння не тільки як принцип, а як реальна сила, що викликає політичні змагання та вказує їм їх напрям.

Конкретний політичний зміст національного принципу міститься в двох домаганнях: кожна нація має бути державою, та вся нація має бути одною державою. Через те цей принцип звертався проти існуючих держав, діючи в двох напрямках. Він вимагав об'єднання в одну державу там, де одна нація находилася в межах різних держав. І він вимагав розпаду держав, що своїми межами захоплювала різні нації. Іноді діяв національний принцип рівночасно в обох напрямках, а власне там, де нація була роздerta і поділена поміж кілька держав і в кожній з них була поневоленою. Так повставали політичні гасла національного визволення та зєднання.

Джерелом життєвої сили національного

принципу з його тісний та істотний зв'язок з демократією. В патримоніальній державі, особливо-ж в абсолютній монархії, утримувала цілість держави воля володаря — монарха. Питання, чи всі частини народу в державі бажають належати до неї та творити разом одну державну цілість, те питання не мало тоді рішачого значіння, бо взагалі народови була признана тільки пасивна роль в державнім житті. Монарх, чи династія була цим активним елементом, що міг об'єднувати 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 в окрема в Франції абсолютна монархія могла зломити феодалне панство тільки спираючися на міста та використовуючи антаґонізми міст та феодалного високого лицарства. Так само були для абсолютної монархії корисними всі племінні та етнічні антаґонізми, що позволяли їй стосувати відомий принцип "*divide et impera*", "розв'яжи та пануй". З природи річи в демократії справа представляється навпаки. Тут сам навірді покликаний виступати активно. Ця його активність вимагає неминуче хотіння оставати в одній політичній державній організації. Без цього хотіння неможливий ніякий акт "загальної волі", бо для такої волі нема основних умов. Коже бажання частини людности держави вийти з тої держави, відділитися політично від решти, перекреслює зовсім виразно можливість "загальної волі". Все, що складається на істоту "загальної волі", можливе тільки в суспільстві, що не з внутрішньо непримиримо розв'язане. Тільки в межах такого суспільства можна уважати, що голосування та вирішування справ перегосовуванням з способом "находити" "загальну волю", як це сформулював Руссо. Тільки в таких суспільстві з можливим здійснення демократії. В однаковій мірі як поділ суспільства на класи з протилежними класовими інтересами робить неможливим здійснення демократії, в однаковій мірі неможлива демократія і в суспільствах, що охоплюють різні національно частини.

Поняття загальної волі з основним понят-

там, на яким побудовано принцип народньої суверенності. Де нема "загальної волі", там нема і "суверенності" тої волі. І навпаки. Де є "загальна воля", там мусимо ми признати існування "народу", як її носія, і згідно з вченням про народню суверенність мусимо признати йому суверенність. Таким чином вчення про народню суверенність неминуче веде до принципу, що визнає право кожної нації на само-визначення. Бо політично "нація" це і є нарід, що має бажання творити окрему політичну, державну цілість, це "нарід", що в розумінні вчення про суспільний договір творить "суспільне тіло", себ то державу.

Це теоретичні міркування. Вони пояснюють, чому ідея національного визволення стала поруч з ідеєю суспільного визволення одною з головних сил, що творили політичну історію конституційної держави. Век суспільно-економічний розвій, що вимагав 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 розрізнити дві фази еволюції, які перейшов в тої точки погляду політичний розвій. В першій фазі ми бачимо конкретні рухи різних націй з метою "визволення" або "об'єднання". Ще в цій фазі гасло національного визволення не стало загальним принципом. Ще перед політичним світом не стояло національне питання "як таке". Ішло тільки про ті різні конкретні національні рухи, до яких відносився "політичний загаль" не зі становища загального принципу, а виключно залежно від своїх політичних симпатій або антипатій до даної нації. Такі моменти рішались про відношення до визвольної боротьби Греції, Угорщини та Польщі, що ними цікавилася, по часті захоплювалася Європа, до змагань Італії та Німеччини до національно-державного об'єднання. Для оправдання такого відношення, що було все тільки відношенням до конкретної нації, відношенням виключно суб'єктивним, утворено було окрему теорію. Це була теорія про два роди націй. З, - мовляв - нації "історичні" та "не-історичні", "великі" та "малі", "культурні" та "некультурні", такі, що їх політичне визволення лежить в загальнім інтересі людського поступу, і такі, що зі становища "загальнолюдського" їх визволення було їм небажаним. При цім причислювано нації до такої

або другої категорії зовсім свозвільно залежно тільки від суб'єктивного відношення до даної нації. Навіть дуже передові та революційні люди не могли визволитися від такого відношення до національних рухів, і відносилися негативно до визвольних рухів на пр. чеського та південно-славянського. Розуміється, і в тій стадії були люди, що визнавали принципово право кожної нації на визволення, - 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 висували різні національні рухи, ішов нестримно вперёд. На протязі ХІХ. століття визволилися політично Греція, Сербія, Румунія, Болгарія, об'єдналися Італія та Німеччина. І ті нації, що їх засуджено було на загибель як менше-вартні, не тільки не здійснили передбачуваної для них загибелі, але навпаки осталися в національній боротьбі, але очевидно розвинули та скріпили. Оскільки - як південні Слав'яни - не визволилися вони вже в ХІХ. столітті, всі вони - одна по другій - переходили від боротьби за само тільки національне та культурне існування до боротьби політичної, за свою політичну самостійність. Боротьба за національне політичне визволення ставала чимраз виразніше загальним явищем, і для сучасного політичного життя "*signum temporis*" "знаком часу". Неминуче мусіли родитися думки про те, що нема "привілейованих", аристократичних націй і націй, призначених на те, щоб на все зазналися в політичній неволі, та що право правити, або не може бути тільки привілеєм деяких націй. Стала поширюватися думка, що право на самовизначення повинно прислужувати кожній нації силою загального принципу, незалежно від сили або інших кваліфікацій такої або іншої нації. Такі думки були на стільки сильні, що під час світової війни обі борючіся сторони заслонювали свої властиві воєнні цілі не чим другим, а м. н. зацвєненнями, що вони б'ються за визволення націй, що їх поневолюють ворожі держави. "Світову війну" треба теж уважати передомовим моментом в історії національного питання. Незалежно від цілей, які ставили собі учасники вій-

ні, вона принесла для цілого ряду націй державну самостійність та зробила "право самоозначення націй" загально визнаним, хоч відносно цілого ряду націй ще нездійсненим, правом. Від цього моменту національні визвольні рухи борються вже не за принцип самоозначення, тільки за його здійснення. І не можна не бачити, що розвій іде в напрямі здійснення цього принципу. Держава майбутнього - це "національна держава, в якій народ і нація відносяться одно з одним на одній області та під одною державною охороною".

Зі становища проблеми держави принцип, про який мова, має надзвичайно велике значіння. Його здійснення відняло б одну з причин, чому держава є доси організацією панування одної людської групи над другою. І національна "класова" держава буде ще організацією панування одної частини свого "народу" над другою. Але в напрямі переміни держави на організацію для здійснювання тільки загальних цілей, її націоналізація представляється як великий, принципового значіння крок в перед. Також для розвою "класової боротьби" націоналізація держави має дуже велике значіння. В державі, в якій нація панує над нацією, відношення клас неначе би затемнене національною боротьбою, що переохрещується все з соціальною. В національній державі створені умовини, в яких класові протиставлення виступають ясніше і в яких суспільні класи стоять одна проти другої нероздільні кожда з них внутрішніми національними різницями. Через те і вигоди суспільної боротьби виступають виразніше і вся енергія, що її відтягала в много-національній державі національна боротьба, тут мусить повернутися на справу суспільної боротьби. Що до демократизації держави, вказано вже раніше на те, що національна держава усуває одну з причин, що дякуючи їм здійснення демократії в много-національній державі стає неможливим.

Не менше важлива зміна зв'язана з принципом самоозначення націй з огляду на міждержавне становище держави. Доси не було іншої критерії для міжнародної оцінки держави, як один тільки момент її фактичної сили. Принцип, про який мова, представляє собою загальну норму, що її можна стосувати особливо до питання про поширення держави та визнавати його слух-

ним або неслухним. Зі становища норми, яку творить принцип поширення якоїнебудь держави поза її етнографічні межі, а власне насильне таке поширення представляється як об'єктивно неслухне. Розуміється – само тільки існування 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 "гарантію". Але сама вже обставина, що принцип самоозначення визнано як загальнообов'язуючий, само те визнання принципу вказує на те, що такі сили родяться. Бо-ж визнання політичного принципу не має виключно тільки теоретичного значіння. Воно все є проявом якоїсь, хоч би не дуже великої міри готовості, відстоювати визнаний принцип. І факти політичного життя останніх літ показують, що міждержавні норми стають нормами, за якими є хоч ще й слабкі сили, що "гарантують" їх. Через те визнання принципу самоозначення націй є немаловажним фактом в розвою міждержавного права. Оскільки-ж воно остає в зв'язку з підчиненням держави під норми цього права, і то власне відносно самої основної її спосібності "самоустановлення", оскільки воно впливає і на зміну істоти держави. Воно звертається проти принципу суверенності держави, що до недавня ще був загальнообов'язуючою нормою.

Сам принцип, про який мова, не в силі розв'язати "без решти" національне питання. Неможливо в практиці так повести державні границі, щоби справді держава обхоплювала націю в цілості, щоби ніяка частина нації не оставала поза межами національної держави, та щоби національна держава обіймала справді тільки одну націю. В кожній, також національній, державі неминуче знаходяться частини національно їй чужі. Так постає проблема "національних меншостей". І те питання, що існувало на всім протязі історії конституційної держави, увійшло після світової війни в нову стадію. Іменно-ж проблема національних меншостей була доси все внутрішньою проблемою держав. Принцип невмешування у внутрішні справи держави діяв також відносно справи національних меншостей. Після "світової війни" стала проблема національних меншостей інтернаціональною проблемою. Так сталося в зв'язку зі змінами відносно державної суверенності, про які мова далі.

Г. ЗАХИТАННЯ ПРИНЦИПУ ДЕРЖАВНОЇ СУВЕРЕННОСТІ.

Поміж нечисленними загальними висновками, які нам можна робити на основі цього, що знаємо про розвій людства, один висновок є доволі певний. Ми можемо констатувати, що обсяг суспільних зв'язків постійно, хоч поволі, росте. Раз - збільшуються обсяг суспільних груп. Найвищою формою об'єднання стає по черзі родина, рід, плем'я, на-рід, держава, - значиться, зв'язки чимраз то шир-ші. Далі ми бачимо, що далі тим виразніше виступає тенденція до встановлення суспільних взаємин також поміж цими, в кождім періоді найвищими фор-мами суспільних зв'язків. Взаємини поміж ними не-ростають бути виключно випадковими, залежними виключно від грубої безпосередньої сили діючих. Повстають "норми", що діють не тільки в межах суспільного зв'язку, організованої суспільної групи, але також поза нею. З окрема обсяг дія-ня систем права, охоплених одною правовою систе-мою правових норм, - поширюється. Таку еволюцію переходить виразно і явище держави і в цій ево-люції сучасність уявляє собою початок нової ста-дії. На це вказують різні факти політичного роз-вою.

Прихід конституційної держави підготувала абсолютна монархія. Вона залишила по собі два принципи, які прийняла за свої конституційна дер-жава: централізацію в межах держави та суверен-ність в її відношенні на зовні. Модерна держава є централістичною. Навіть при розв'язанні широко організаційній децентралізації, вона перевела скрізь уніфікацію деяких галузей життя, голов-но в області правового та господарського життя. В тім напрямі вона є поширенням "усуспільнення" поза межі, що їх творив середньовіковий партику-ляризм. З другого боку "суверенність" держави - це була "межа усуспільнення" в цім розумінні, що вона не визнавала якогонебудь обмеження чи зв'язання із зовні "волі держави". А кожде "усу-спільнення", кождий "суспільний зв'язок" є іменно "зв'язанням" /: *Jede Verbindung ist eine Bindung* :/ - як слушно каже Зіммель. Міжна-родне, а властиво "міждержавне" право тільки сла-бо та дуже недостатньо творило в перших стадіях свого розвою "зав'язок" "усуспільнення держав".

Принцип державної суверенності виключав можливість якогонебудь постійного та практично діючого "зв'язання" держав в їх зовнішніх, міждержавних зв'язках.

Як сказано — на протязі останніх десятиліть теорія, — виходячи з конкретних політичних відносин — серйозно оспорила погляд, ніби то суверенність є істотною прикметою держави. Доведено, що, поминувши конкретні випадки васальних відносин, то що, держави в союзній державі з державами, хоч вони не суверенні. Цим зроблено вплив в догмі про державну суверенність, але не захитано самої догми. Далі, в теорії та практиці панувало переконання, 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 організацію найвищого порядку, яка не визнає над собою ніякої найвищої волі.

Між тим суспільний розвій, економічний та в зв'язку з тим культурний, нестримно збільшував потребу та необхідність зв'язків, ширших як держава. Про зміст та причини цього розвою сказано вже вище. З одного боку виростають на тлі цих потреб чимраз численніші зв'язки "міждержавного права", що не порушуючи суверенності держав, що в них приймають участь, дають фактичну, практичну можливість організованої міжнародної акції в різних напрямках. З другого боку повстають течії, що не містяться вже в рамках існуючих правно-політичних форм та вимагають їх зміни. Вони йдуть в двох напрямках, в обох звертаючися проти догми державної суверенності. Родиться гадання нових форм державної федерації і повстають міждержавні установи, що стають понад державами відносно певних напрямів їх діяльності.

I. Нові форми федерації.

Батьківщиною стремління найти нову форму федерації є Бритійська Імперія. Такі стремління виникали там на тлі еволюції, що разом з розвитком британських колоній приводила до зросту їх політичного значіння та чимраз більшого усамостійнен-

ня 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 колонії — це дійсно "колонії", над якими стоїть центральна влада Імперії, льондонський парламент та міністерства. Фактично — колонії, це майже — коли не зовсім — самостійні держави, що утримуються в зв'язку цілості Імперії не правовим примусом, тільки силою власного бажання. "Практичний зміст" Англіо-саксонів наказав їм глядати виходу з цієї 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 охоплювала би собою більшу частину земної кулі. Рух цей зв'язаний зовсім виразно з торговельними інтересами імперії, з необхідністю помирити ті інтереси самої Англії з інтересами колоній та не допустити до розпаду імперії. Проблема організації, подуманої як федерація імперії, займає в руху перворядне місце і їй присвячена велика увага. А власне, існуючі умови сама великість імперії та різноманітність інтересів поодиноких її частин, не дозволяють вдовольнитися виробленими вже формами союзної держави, зложити звичайним способом союзу законодавчу та виконавчу владу так, щоб вона була працездатною і рівночасно дійсним висловом зложеної з частин державної цілості. Прихильники *"Greater Britain"* оминають цю трудність зовсім практично. Вони вимагають, щоб існуюча від 1904. р. "колоніальна конференція", зложена з державного секретаря для колоній та прем'єрів колоній, перетворилася в "Кабінет Імперії", до якого належав би та в якому головував би англійський прем'єр. Крім цього повинна би існувати "Комісія Імперії" з постійним осідком в Лондоні, зложена з відпоручників як Великої Британії, так і колоній, що збирала би та приготувляла матеріали для "Кабінету". Компетенції кабінету повинні бути річово неозначені та тільки дорадчі.

Як бачимо, ця концепція основно рівниться від існуючого типу союзних держав. Вона залишає поодиноким державам в федерації без порівняння 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 розуміння спільних інтересів вистарчить, щоби заповнити федерації існування, а її центральній установі практичне значіння. Не зважаючи на цю, дуже далеко по-сунену децентралізацію та самотійність об'єктів цією формою федерації держав, - ми маємо до діла не з конфедерацією, не з союзом держав, тільки з союзною державою. Задумана форма об'єднання не тільки не хоче порушити державного характеру імперії як цілості, але навпаки. Вона бачає забезпечити буття імперії, усунувши причини внутрішнього "тертя" та можливість внутрішніх конфліктів. Вона представляє таким чином нову форму федерації, в якій складові держави не мають вправді суверенності, але в якій обмеження їх самотійності, їх волі рухів та діяльності зведено "ad minimum", не сягає далі, як це необхідно з огляду на "спільні" інтереси всіх та на існування цілості.

2. М і ж д е р ж а в н е о б м е ж е н н я с у в е р е н н о с т и.

З різних сторін підношено та підносить-ся ще й тепер заміт, що міжнародне право не є правом. Такий погляд ґрунтується на обставині, що нема сили, що стояла би понад суб'єктами цього права, понад державами, та дбала про здійснення його норм; що нема навіть суду, який був би по-кликаний рішати, чи норми міжнародного права не були порушені. Проти цього погляду зауважують його противники, що примус ані існування 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 "гарантію", - це - хоч не істотні - то все-ж дуже важливі недостачі кожного права. Так з о-крема і для міжнародного права. Можна тут поли-шити на боці теоретичну проблему, чи те право повбавлене суду та виконуючої його понад-дер-

жавної" сили, а - не зважаючи на це - правом. Сконстатувати треба несумнівний факт, що згадані недостатки практично підкопують його значіння та його цінність. Найслабша сторона міжнародного права - це те, що ніяка "вища", поставлена понад державами сила не дає запоруки його діяння. Іншими словами: державна суверенність є головною трудностю, з якою мусить боротися міждержавне право.

Цю трудноість обходило міжнародне право головне тим шляхом, що ґрунтувало дієвість своїх норм передусім на міждержавних договорах, на добровільнім зобов'язанні держав придержуватися їх. Такий спосіб - це було іменно "обходження" проблеми її пересунення. Бо навіть добровільне зобов'язання родить правовий обов'язок тільки на основі правової норми, яка наказує дотримуватися прийнятих зобов'язань. Коли такої норми нема, то обов'язок дотримуватися прийнятих зобов'язань є виключно "моральним", не правовим, обов'язком. Коли ж така норма існує, тоді виникає настирливе питання, хто є її творцем, хто стоїть на сторожі її, хто дає їй "ґарантію"?

Фактично - весь розвиток міжнародного права ішов в напрямі сотворення "понад-державної" сили, міжнародної ґарантії для його норм. Зокрема друга конференція в Газі в 1907. р. своїми 13-ти конвенціями старалася сотворити для норм міжнародного права такі ґарантії. Для цих зусиль доґма державної суверенності була великою перешкодою. Остаточно було полишено "доброї волі" держав, чи вони схочуть підчинятися діючим нормам, бо все була правна можливість не піддатися їм. Зокрема що до сили та компетенції міжнародних роз'ємних / третейських / судів, формальну можливість не підчинятися їм давала загальна клятва, що обов'язок підчинення їх рішенню існує тільки остільки, оскільки він не порушує "чести та істотних інтересів" даної держави. Не зважаючи на те, останні десятиліття перед світовою війною принесли чимало для розвитку міжнародного права. Хоч формально бережено все принцип суверенності держав, практично значіння міжнародного права росло, і - хоч дуже слабкі ще - почали

повставати його моральні, матеріальні та "політичні" гарантії. Можна сказати про цей період, що в нім "потенціально" нагромаджувалося те, що після світової війни мало розпочати новий період розвою.

Фактом, з яким треба зв'язувати початок нового періоду, є заснована згідно з "повідомленням" президента Сполучених Держав Північної Америки до Сенату в 1917. р. - "Ліга Націй". Без ніякого сумніву "Ліга Націй" в своїй теперішній формі далеко не вдовольняє побажань, які треба до неї ставити. Її склад та організація віддають в ній перевагу "великим" державам переможців у війні, отже не дають запоруки об'єктивності, погрожують безнастанною небезпечкою, що вона буде односторонньо боронити інтересів та виступати точки погляду цих держав. Неприсутність в ній цілого ряду держав відобразив її характер загальної міжнародної установи. Її обов'язок діяння занадто обмежений, свобода діяння зв'язана, засоби примусу для виконання її рішень мінімальні. Не зважаючи на всі ті недостатки, "Ліга Націй" представляє собою, порівнюючи з дотеперішнім станом, новість принципового значіння. Вона допускає можливість доповнення свого складу так, що вона може втратити свій дотеперішній аристократичний характер і стати справді загальною, постійною міждержавною установою, виконуючою владу міждержавного права. І - не зважаючи на всі формальні застереження та на формальне визнання суверенності 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 проблему держави вказати треба особливо на компетенцію Ліги в справі "охорони меншостей". Вона має особливу вагу тим, що з компетенцією вмішуватися не тільки взагалі у "внутрішні" державні справи, як на пр. в справі охорони праці, але до того ще в справи, що зв'язані з самим устроєм держави. Таке власне значіння має ця компетенція Ліги, оскільки йде про охорону меншостей про "основні права громадян" та про автономію забезпечену інтернаціонально різними меншостям. Основов цієї компетенції Ліги є заключені рядом держав, що належать

до Ліги, договори, або ними складені умови силою яких вони обов'язалися признати своїм національним, релігійним або "расовим" меншостям означені права та "вольности", та якими вони піддалися в цих справах компетенції Ліги Націй. Такі договори в державах Антанти заключили: Австрія / 10 вересня 1919. в *St. Germain en Laye* ст. 62. - 69. / Болгарія / 27. листопада 1919. р. в *Neuilly sur Seine* ст. 49. - 57. / Угорщина / *Trianon* 4. червня 1920. р. ст. 54. - 60. / Румунія / договір в 9. грудня 1919. / Юго-Славія / договір в 10. вересня 1919. / Чесько-Словацька Республіка / договір в 10. вересня 1919. / Туреччина, Греція / договори в *Lausanne* в 10. серпня 1920. / Заяви вложили. Фінляндія, Альбанія, Естонія, Латвія та Литва.

З формально-юридичного боку Ліга Націй стоїть на становищі непорушності суверенності держав, що в справі охорони меншостей прийняли на себе перед Лігою означені обов'язки. Це визнавання державної суверенності зобов'язаних дати охоронні права меншостям повторяється при кожній нагоді та на кождім кроці. На таких становищах стоїть принята 22. жовтня 1920. р. пропозиція італійським відпоручником Тіттоні резольція та додаткові резольції в 25. жовтня 1920., 27. червня 1921., 21. вересня 1922. про поступовання у випадках порушення заporучених прав меншостей. З окрема організація Ліги не признає нікому, крім держав, правної особовості в поступованні перед Лігою. Меншости, а власливо особи та організації, що належать до меншостей, мають признану виключно тільки "фактичну можливість" доводити до відома Ліги порушення заporучених їм прав, - але вони не є "сторонами" в розумінні права. Далі, строгі приписи про форму письма, яким вони звертаються до Ліги, мають на меті не допускати до якогонебудь, хоч би словного, порушення суверенності держави, проти якої письмо звертається. Такою і публіцистика і теоретична література про Лігу Націй стоять на становищі, що ця установа нічим не порушує державної суверенності своїх членів, що підлягають їй в справі "меншостей". Непорушеність суверенності впливає - мовляв - в обставини, що компетенція Ліги ґрунтується все на договорі, отже на власній

заяві волі держави, що цій компетенції піддається. Обмеження, що впливають для держави з такого договору, з обмеженнями, які накладає держава собі сама, виконуючи свою суверенність, а не відрікаючися її. "При договорах про охорону меншостей не йде про це, щоби держава зрікалася або обмежувала в певнім напрямі на річ иншого суб'єкту своє право диспонування, тільки про обов'язок виконувати свої права в означений спосіб" / Гайн: /.

З таким поглядом трудно погодитися.

Не зважаючи на спірність в теорії питання про те, як розуміти поняття суверенності, одно певне. Суверенність — це з незв'язаність у виконуванні прав та компетенцій. Держава з суверенною, коли сама, самотійно та від нікого незалежно виконує свої компетенції. Коли ж спосіб виконання їх не залежить виключно від неї, коли хтось другий має правну можливість рішати про таке або інакше виконання їх, тоді держава не з суверенною. Обставина, що держава не перенесла на нікого самих компетенцій, що ті компетенції юридично лишилися при ній, — не відноситься до питання суверенності. Воно з зв'язане тільки з характером держави, як самотійної держави. Як би на пр. справи законодавства в справах меншостей перейшли прямо на Лігу Націй та як би закони Ліги діяли безпосередно в об'єктах нею державам, тоді була би Ліга союзною державою, або союзом держав. З обставини, що те законодавство та його виконання залишилося виключно при державах, впливає тільки те, що приймаючи в Лізі участь держави затримали свій дотеперішній характер самотійних держав. Але остаючи самотійними державами, вони перестали бути суверенними. У виконання компетенцій, що правно з їхніми компетенціями, вони тепер зв'язані волею Ліги та підчинені їй. Цього не змінює 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 обмеження суверенності з зовсім очевидне та ніким неоспорюване. Договір може лежати також в основі відношення протекторату або суверенності.

Таким чином ми управнені бачити в установах Ліги Націй з її компетенціями та з її

принциповою можливістю поширення установу міждержавного права, яка має для розвитку державного права дуже велике значіння. Те значіння поки що практично ще невелике дякуючи великим недостачам теперішньої організації Ліги. Але не можна не добачити цих можливо-стий, які приносить Ліга для дальшого розвитку. Психологічно зрозумілий цей - можна би сказа-ти - страх перед самим зазісанням, що Лі-га порушує державну суверенність. Також так-тичними мотивами можна достаточо оправдати намагання закрити все, що могло би нагадувати якнебудь посягання на державну суверенність. Не зважаючи на те, Ліга Націй вже навіть в те-перішній своїй постаті з установою, якій поодинокі держави в означених напрямках діяльно-сти з правом підчинені. Принцип державної су-веренності стає в дійсності діючим принципом минулого. Один з істотних його практичних проявів, догма про засадничу недопустимість "вмешування у внутрішні справи" чужої держа-ви, - переіменований Лігою Націй.

Це має основне значіння для майбут-нього розвитку. Чи Ліга Націй перетвориться організаційно, поширить свої компетенції, отримає силу для матеріального запоручення дійсності своїх рішень, чи вона перестане існувати й інша установа прийде на її місце, це питання другорядного значіння. Важне те, що - беручи на увагу розвій відносин, як в ме-жах держав, так і міжнародних, ми примушені бачити в цій установі не випадкове тільки явище, не тільки твір ідеалізму чи політичної зручності її безпосередніх творців. Вона є характеристичним явищем, що дозволяє нам від-гадати майбутню лінію розвитку міждержавних від-носин і в зв'язку з тим такою форми та істоти держави. Ми можемо думати, що держава майбут-нього не буде державою суверенною. Її правова істота буде складатися з посідання нею вла-стих та "первісних", ніким не наданих компе-тенцій, без яких вона не була би державою, - але разом з тим вона не буде у виконуваних цих компетенцій незалежною та безконтрольною. Треба сподіватися повстання понад-державної організації, що стояти-ме на сторожі норм, які діяти-муть в міждержавних відносинах анальо-гічно, як норми державного права діють в відно-

синах поміж одиницями. Тоді держава мусять змінити свій вид. Зовнішно - вона не буде "суверенною". Практично це значить, що закінчиться період, в яким 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 організації. Це мусять бути "початком кінця" для привілеюваного становища великих та дужих держав, початком періоду "рівності" в міждержавних взаєминах. З точки погляду поодиноких держав це дасть "суспільне" міждержавне забезпечення їх буття. Дбання про своє забезпечення на зовні перестане бути головним та часто найважчим завданням кожної держави. Звільнені таким чином сили та енергії буде можна повернути на інші поля, на творчу, культурну діяльність. Все те - музика далекого майбутнього. Але перші основні зміни в таким власне напрямі відбуваються на наших власних очах.

ОХОХОХОХОХОХОХОХО
ОХОХОХОХОХОХОХОХО
ОХОХОХОХОХОХОХОХО
ОХОХОХОХОХОХОХО
ОХОХОХОХОХОХО
ОХОХО

Д р у г а ч а с т и н а.

"Конституційна", "правова" держава.

	стор.
I. ГАСЛА.	1.
А. "Народня суверенність"	2.
Б. "Поділ властей".	4.
В. "Права людини".	7.
Г. Правовість держави.	11.
II. ПОШИРЕННЯ "КОНСТИТУЦІЙНОЇ", "ПРАВОВОЇ" ДЕРЖАВИ.	12.
III. ДЕРЖАВНА ОБЛАСТЬ.	14.
1. Розділ. "Осідлість" держави.	14.
2. Розділ. Значіння території. Її роди.	17.
3. Розділ. Правний характер відношення до області.	26.
А. Історичний розвій.	26.
Б. Правне відношення до області в модерній державі.	28.
IV. НАРІД.	
"Права людини", "Вольности".	33.
1. "Навеса сохрѣнѣ"	37.
2. "Воля переселювання".	39.
3. "Воля віри та переконання".	41.
4. "Воля зборів та стоваришування".	44.
5. "Національна вольність".	46.
V. ВЛАДА.	
1. Розділ. Розуміння влади.	
А. Суверенність та одноцілість.	47.
Б. Самоустановчість.	52.
В. Поняття "органу" та суб'єктивного політичного права.	56.
2. Розділ. Форми влади.	63.
3. Розділ. Організація влади.	71.
А. Верховна влада.	72.
1. Форма верховної влади.	73.
2. Набуття та покінчення уряду верховної влади.	75.
3. "Станові" права верховної влади.	80.
Б. ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА.	
1. Безпосереднє народоправство та "репрезентативна система".	82.
2. Устрій законодавчого тіла.	86.

	Стор.
а/ Одно- і дво-палатова система.	86.
б/ Внутрішній устрій законодавчих тіл.	90.
3. Креація законодавчої влади.	93.
а/ Креаційні органи, з окрема "нарід".	93.
б/ Пасивне виборче право.	102.
в/ Виборчі системи.	105.
αα./ Явність і тайність, безпосередність і посередність.	105.
ββ./ Засада більшості, пропорційність та охорона меншостий.	107.
γγ/ Охорона "чистоти" виборів.	116.
4. "Привілеї" репрезентантів.	119.
5. Виборчі періоди.	122.
В. ВИКОНУЮЧА ВЛАДА.	
1. Організація виконуючої влади.	124.
2. Креація виконуючої влади.	128.
3. Правне становище виконуючої влади.	133.
Г. СУДОВА ВЛАДА.	
1. Організація судової влади.	136.
2. Креація судової влади.	139.
3. "Привілеї" судової влади.	140.
VI. КОМПЕТЕНЦІЇ ВЛАД ТА ЇХ ДІЯННЯ.	144.
1. Розділ. ЗАКОНОДАВСТВО.	
А. Поняття.	146.
Б. Роди законодавства.	148.
1. Конституційні закони.	148.
2. Установчий закон.	153.
В. Форми законодавства.	159.
1. Звичайне законодавство.	160.
2. Конституційне законодавство.	174.
α. Установчий закон.	174.
β. Форми "конституційного законодавства".	
3. Інші форми законодавства.	
2. Розділ. АДМІНІСТРАЦІЯ.	
А. Поняття.	190.
Б. Головні напрями та засоби.	195.
В. Юридичний характер адміністрації.	204.
Г. Форми адміністрації.	213.
1. Адміністративні акти верховної влади.	215.
α. Самостійні акти верховної влади.	215.

В. Акти верховної влади при співді- яння виконуючої.	216.
αα. Компетенції в царині зовніш- ніх відносин.	217.
ββ. Компетенції у внутрішнім прав- лінню.	218.
2. Адміністративні компетенції законо- давчої влади.	223.
α. Безпосередні адміністративні функ- ції.	223.
β. Креаційні функції.	228.
γ. Контрольні функції законодавчої влади.	231.
αα. Рахункова контрода.	233.
ββ. Право інтерпеляції.	234.
γγ. Слідчі комісії.	237.
3. Компетенції виконуючої влади.	238.
4. Адміністративні компетенції судової влади.	242.
α. Адміністрація правосуддя.	243.
β. Реєстраційна та евіденційна діяль- ність судів.	244.
γ. Опіки та курателі.	244.
3. Розділ. ПРАВОСУДДЯ.	
А. Поняття.	245.
Б. Роди правосуддя.	252.
В. Поділ компетенцій.	255.
І. Судоводство приватного права	257.
2. Судоводство публичного права.	258.
α. Карне судоводство.	259.
β. Адміністративне судоводство.	262.
γ. Політичне судоводство.	264.
αα. Конституційне судоводство.	265.
ββ. Судоводство в справах відпо- відальності носіїв виконуючої влади.	267.
γγ. Виборче судоводство.	270.
δδ. Інші роди політичного судо- водства.	272.
Б. Судоводство в компетенційних спорах.	274.
VII. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЛАДНОГО АПАРАТУ.	275.
І. Розділ. ПРОБЛЕМА БЮРОКРАТІЇ.	278.
А. Істота та значіння проблеми.	278.
Б. Призначування урядовців.	282.
В. Правне становище урядовців.	292.
І. Тривалість урядової посади.	292.

2. Матеріальне забезпечення урядовців.	295.
2. Розділ. ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ та ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ.	299.
А. Поняття та роди.	299.
Б. Адміністративна децентралізація.	302.
1. Реальна децентралізація.	
2. Територіальна децентралізація.	
В. Автономія.	
1. Поняття і роди.	
2. Територіальна автономія.	
α. Правна істота. Обсяг і форми. Автономні одиниці.	
А. Громада.	
Г. Край.	
3. Особова та річева Автономія.	
α. Поняття та роди.	
А. Церква і держава.	
Г. Національна автономія.	340.
Д. Автономія політичних партій.	349.
Е. Інші автономні зв'язки.	356.
VIII. ПОНАД-ДЕРЖАВНІ ЗВ'ЯЗКИ.	
1. Розділ. ЗАГАЛЬНІ УВАГИ.	359.
2. Розділ. ЗВ'ЯЗКИ З НЕ-ДЕРЖАВАМИ.	362.
3. Розділ. МІЖ-ДЕРЖАВНІ ЗВ'ЯЗКИ.	364.
А. Загальні уваги.	364.
Б. Адміністративні зв'язки.	367.
В. Не-постійні політичні зв'язки.	370.
Г. Зв'язки нерівноправних держав.	373.
1. Панауча і підчинені їй держави.	373.
2. Протекторати міндержавного права.	374.
Г. Релігійна унія.	374.
Д. Союз держав /:конфедерація:/.	377.
Е. Спільна держава /:федерація:/.	379.
1. Історичні дати.	379.
2. Істота соювної держави.	381.
3. Організація соювної держави.	385.
α. Територія в соювній державі.	387.
А. Героластво.	389.
Г. Влада.	392.
а. Організація влади.	393.
б. Розподіл компетенцій.	397.
IX. НОВІ ПРОБЛЕМИ.	
I. Розділ. "КРІЗА" КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕРЖАВИ.	
А. Характеристичні риси конституційної держави.	

IX. НОВІ ПРОБЛЕМИ.	
I. Розділ. "КРІЗА" КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕРЖАВИ.	
А. Характеристичні риси конституційної держави.	

- Б. Суспільні основи кріви.
 - 1. Суспільні класи.
 - 2. Нації.
 - 3. Міжнародні взаємини.
- 2. Розділ. НОВІ ТЕЧІЇ.
 - А. Загальні уваги..
 - Б. Проблема демократії.
 - 1. Модерна демократія.
 - 2. Проти-демократичні течії.
 - α. Фашизм.
 - β. Радянська система.
 - 3. Демократичні течії.
 - В. Націоналізація держави.
 - Г. Захитання принципу державної суверенності. 450.
 - 1. Нові форми федерації. 451.
 - 2. Міждержавне обмеження суверенності. 453.



1. Проф. Шовгенів. Водне господарство на Україні, 12 ст. 2'50
2. Проф. Іваницький. Лю і біологічні типи дерев. пород, 17 ст. 3'20
3. Доц. Череди́в. Ботаника (вичерп.) —
4. Доц. Тимошенко. Економ. географія 18'—
5. Пр. Шадлу. Кристалографія (вич.) —
6. Пр. Щербина. Статистика, 133 ст. . 25'20
7. Лек. Іваненко. Геом. (вичерп.) . . . —
10. Доц. Сокович. Нарисна геом., 464 ст. 43'60
11. Б. І. Таблиці до визначення дерев. рослин по листях, 40 ст. 5'—
13. Лек. Лисянський. Фізика ч. I. (мех.) (вич.)
15. Пр. Шовгенів. Аналіт. геом., 190 ст. 22'50
16. Пр. Іваницький. Курс лісівництва ч. I. (вич.)
18. Пр. Шереметинський. Скотарство (вич.)
20. Доц. Гольдельман. Народногосп. політика, 36 ст. 8'—
22. Чернявський. Мінералогія (систем.) (вич.)
25. Доц. Грабина. Геодезія (Вотуп), 35 ст. 8'—
26. Пр. Мицюк. Історія пол. екон., 254 ст. 33'60
28. Проф. Іваницький. Лісівництво ч. II. 11'—
29. Лек. Іваненко. Тригонометрія (вич.) —
31. Лек. Русова. Підручник французької мови, 360 ст. 24'40
32. Рейтер. Ключ по мінералогії, 85 ст. 7'—
33. Проф. Іваницький. Таблиці до визначення дерев. пород, 15 ст. . . 2'90
37. Доц. Комарецький. Аналітична хемія ч. II. (вичерпано) —
38. Лек. Лисянський. Фізика ч. II., 120 ст. 24'25
39. Лек. Вілінський. Нар. геом. (вич.) —
40. Др. Левинський. Теорія Українського писемства, 61 ст. 7'—
41. Доц. Грабина. Геодезія ч. I., 460 ст. 54'50
42. Лек. Коваленко. Курс дф. рахунку 17'10
43. Доц. Тимошенко. Вчення про світовий ринок —
44. Доц. Мартос. Теорія кооперації . . 16'10
45. Доц. Гольдельман. Економіка й політика промисловости 28'60
47. Доц. Фролов. Хемічна технологія продуктів с.-г. 25'—
48. Конопект по морфології рослин. . . 9'45
49. Термінологічний словник 5'—
50. Доц. Фролов. Хемічна технol. води 23'—
51. Королів-Старий. Повстання органічного життя на землі, 109 ст. . 6'—
52. Проф. Щербина. Земельна статист. 3'45
53. І. Б. Таблиці до визначення насіння і оходів, 13 ст. 2'—
54. Проф. Старосольський. Держава і політичне право ч. I. —
55. Лек. Лисянський. Фізика ч. III. (тепло) 16'90
56. Проф. Шовгенів. Гидравліка, 216 ст. 17'40
57. Проф. Шадлу. Мінералогія (вич.) —
58. С. Романовський. Repetitorium до інтегрального рахунку 12'70
59. Проф. Іваницький. Лісівництво ч. III. 28'—
61. Проф. Мицюк. Історія пол. екон. ч. II. 11'64
62. Лек. Лисянський. Термодинаміка 12'16
63. Урочні норми лісокультурних робіт . 12'—
64. І. Білий. Гидростатика. — Задачі. . 6'36
65. Збірник нот укр. пісень, 48 ст. . . 15'—
67. Доц. Королів. Тваринний організм . 6'—
68. Табл. до визнач. жуїв до роду, 36 ст. 6'50
69. Доц. Череди́в. Фізіологія роолин —
70. Пр. Бородаєвський. Історія коопер. 52'90
71. В. Королів. Записки по фізіології тварин, 250 ст. 19'70
72. Доц. Коваленко. Курс аналітичної геометрії в просторі, 450 ст. . . 26'90
73. Доц. Бич. Самоврядування (друк.) —
74. Доц. Коваленко. Теорет. механіка —
75. Доц. Добриловський. Фінанс. наука 27'70
76. Доц. Русов. Зоологія (систематика) 21'45
77. Лек. Моралевич. Комерційна аритм. 27'45
78. Лек. Романовський. Діференц. рахування ч. I. 20'80
79. Доц. Королів. Курс по зоології (органологія) 12'80
80. Проф. Шереметинський. Скотарство ч. II. I III. (друкується) —
81. Проф. Старосольський. Держава і політич. право ч. II. (друк.) . . . —
82. І. Гнойовий. Записки по геології . 24'30
83. Доцент Лисянський. Фізика ч. IV. (електрика) 25'90
84. Доц. Грабина. Геодезія ч. II. (друк.) —
85. Доц. Комарецький. Аналітична хемія ч. I. —
87. Доц. Косюра. Такоація і лісовлаштування —
88. Пр. Матюшенко. Соціальна гігієна —
89. Доц. Русов. Порадник до збирання зоологічних колекцій 7'50
90. Лек. І. Івасюк. Форми кооперативного рахун., 91 ст. 12'75
92. Пр. Форманек. Неорганічна хемія (др.)
93. Доц. Русов. Курс ентомології . . . —
94. Пр. Мицюк. Аграрна політика (др.) —
95. Інж. Труба. Опір матер'ялів (друк.) —
96. Доц. Тимошенко. Будівельні матер'яли (друкується) —
97. Доц. Сокович. Меліорація ч. I. (др.) —
98. Проф. Лашенко. Цівільне право (др.) —
99. Доц. Сокович. Меліорація ч. II. (др.) —
100. Доц. Череди́в. С.-Госп. насіннознавство (друкується) —
101. Доц. Фролов. Цукроварство (друк.) —
102. Доц. Русов. Таблиці до визначення метеликів (друкується) —
103. Пр. Щербина. С.-госп. статисти́ка (др.)
104. Лек. Моралевич. Контокоренти (др.) —
105. Лек. Моралевич. Рахівництво (др.) —
106. Доц. Добриловський. Фінансова наука ч. II. (друкується) —
107. Лек. Мельник. Курс енціл. с.-госп. (др.)
109. Доц. Вікул. Початки кількісного хемічного аналізу (друкується) . . . —
110. Доц. Коваленко. Курс прикл. мех. (др.)
111. Лек. Романовський. Додаток до „репетиторіума“ (друкується) . . . —
112. Пр. Шовгенів. Курс гидротехн., ч. I. (др.)