

НАУКА АДМІНІСТРАЦІЇ
й
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

(За викладами проф. Ю. ПАНЕЙКА)

ТОМ I

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

PHYSICS DEPARTMENT

530 SOUTH EAST ASIAN DRIVE

CHICAGO, ILL.

В щоденному житті про адміністрацію й про адміністрування чуємо на кожному кроці. Чи підемо до школи, чи до фабрики чи до торговельного підприємства й поцікавимося, в який спосіб директори кермують тими установами так, щоби ті установи досягли своєї мети, або, інакше кажучи, в який спосіб вони адмініструють, чи нарешті читатимемо в пресі або слухатимемо в радіо звіт про працю поодиноких міністерств уряду даної країни - то завжди зустрінемося зі словом, з поняттям адміністрації.

Що ж таке адміністрація?

Мабуть не треба довго застановлятися, щоби зрозуміти, що адміністрація в найбільш поширеному розумінні це діяльність і то не навмання, а іменно планова діяльність одної людини або групи людей, або інакше фізичної чи правної особи, яка змагає до досягнення окреслених цілей. Це однак є найширше і для правників непридатне поняття адміністрації.

Саме в цьому скрипті, що його перший і другий том даємо українському читачеві і що його зладжено на основі викладів Ректора Українського Вільного Університету Дра Ю р і я П а н е й к а буде докладно з'ясована проблематика не адміністрації взагалі, але державної адміністрації та адміністративного права.

Не сумніваюсь в тому, що цей скрипт з почуттям вдволення читатиме не лиш студент права, для якого в першу чергу призначена ця робота, але також кожний український діяч, що порішив поглибити свою власну підготованість до будування тої величньої й прегарної будівлі, якою мусить бути наша Суверенна Українська Держава. Без доброї, на здорови моральни основач зорганізованої, фактово вишколеної, познайомленої зі засадами державної адміністрації Франції, Німеччини, Англії, Австрії та інших країн західної культури та дійової української адміністрації - тяжко надіятись на закріплення української державності навіть після нашої повної воєнної перемоги. Українська людина має вроджені організаторсько-адміністративні здібності. Теоретичну підбудову під ті здібності можуть дати студії матеріалу, поміщеного в об'єкті тома "Науки адміністрації і адміністративного права" /загальна часть/.

В 13-ти більших розділах не тільки подаються засади науки адміністрації, адміністративного права, адміністративної політики, адміністративного судівництва, адміністративного поступовання, самоврядування і т.п., але реферуються наукові погляди біля пів сотні визначних представників: німецької, французької, англійської, австрійської, польської, російської, радянської, італійської, югославської і другої державної і адміністративної правничої думки. Посилання на джерела, а навіть деякі цитати з тих чужих авторів, бо на жаль визначних праць українців в царині адмін. права немає - найде уважний читач в тексті сам.

Тяжкі умовини емігрантщини спричинили деякі технічні та мовні, стисліше термінологічні недотягнення, що їм повинен нам вибачити український читач. Також стислий та ляпідарний стиль пояснюється бажанням дати в невеличкій розміром скриптах /I-ий і II-ий том/ найсуттєвіші засади такої доволі обширної дисципліни, якою є наука адміністрації і адміністративного права. Для практиків адміністраторів, що не мають правничого образования більший інтерес представляє другий том із такими розділами, як напр. про адміністративну політику, про наукову організацію праці /Тейлор, Файоль/ і т.д., але й вони повинні простудіювати оба томи.

Др. Степан Галамай.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАЦІЇ.

Предметом викладу є наука адміністрації і наука адміністративного права. Обі ці ділянки вправді зі собою тісно в'яжуться - творять однак окремі науки з власними питомими проблемами. З цієї причини вони вимагають окремого обговорення. Тому слід в'яснити їх поняття, їх суть і їх взаємний до себе стосунок.

Про адміністрацію говоримо не тільки у відношенні до діяльності державних органів, але також і у відношенні до приватних осіб, /фізичних і правних/. Існує кілька понять адміністрації. Під адміністрацією в найширшому значенні розуміємо кожну планову діяльність фізичної або правової особи, яка змагає до досягнення означених цілей. Зразу ж треба для ясності пригадати, що ціллю адміністрації є добробут держави та її населення. Це найширше поняття адміністрації /кожна планова діяльність для досягнення означених цілей/, обнімає не лише державну, але й приватну адміністрацію, однак не є правним поняттям.

Нам йде одначе про це, щоби сконструювати правне поняття державної адміністрації. Цього можна досягти таким способом, що будемо щораз то більше звукувати обсяг згаданого поняття адміністрації, себто поняття адміністрації в найширшому значенні, а саме в той спосіб, що впровадимо до нього нові ознаки. Таким першим знам'ям буде держава. Якщо ми впровадимо це знам'я до поняття адміністрації, яке тимсамим рівночасно звузиться, досягнемо стисліше, але це не властиве поняття адміністрації. В цьому тіснішому значенні адміністрація - це кожна планова діяльність держави, що змагає до досягнення своїх цілей. Впроваджуючи до поняття адміністрації ознаку "держава", ми надаємо адміністрації вже правний характер і творимо з неї правну діяльність, правну функцію.

Приклади: Держава входить у взаємини із іншою державою, держава видає загально обов'язуючі правні норми, держава рішає про правні спори, видає поліцейні дозволи /консенси/, будує театр, дорогу, школу, шпиталь, охороняє безробітних, видає зарядження для вдержання порядку, публічного спокою і т.д.

В цих прикладах бачимо цілу діяльність держави. Якщо ми одначе поняття адміністрації хотілиб утотожнювати з цілою діяльністю держави - тоді наука адміністрації булаб наукою про державу, або наукою про право. Нам однак не йде про те, щоб знайти нову назву для всіх функцій, або для цілості державної діяльності, а лише про те, щоб усталити поняття одної державної функції. Мусимо отже вилучити поодинокі державні функції з цілості державної діяльності й звести поняття адміністрації до означеної частини державної діяльності. Ціла державна діяльність ділиться як відомо на дві основні функції: а/ з одного боку держава творить загальні правові норми, що регулюють мету і форму діяльності державних органів і та функція творить істоту законодавства; б/ з другого боку держава через свої органи виконує ці норми і та функція в протиположності до законодавства творить виконавчу чинність держави /Vollziehung/. Мусимо отже вилучити з цілості державної діяльності першу функцію, значить законодавство; тоді нам лишається це стисліше поняття адміністрації, яке покривається з виконною чинністю держави, що охоплює: І/судівництво і 2/решту виконної чинності.

Але й це поняття адміністрації нам не вистарчає. Треба вилучити також судівництво й цойно тоді досягнемо властиве найстисліше поняття адміністрації: цілість державної діяльності мінус законодавство і судівництво.

Отже маємо чотири поняття адміністрації:

- I. Найширше поняття: кожна плянова діяльність фізичної і правової особи, яка змагає до досягнення означених цілей,
- II. Тісніше " кожна плянова діяльність держави, що змагає до досягнення державних цілей,
- III. Ще тісніше " виконні чинності держави, отже цілість державних функцій мінус законодавство,
- IV. Найтісніше " /властиве поняття/ цілість державних чинностей мінус законодавство і судівництво.

Пригляньмося сучасним науковим дефініціям адміністрації /в найтіснішому значенні/. Fleiner /Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts,/ подає таке поняття адміністрації: Все, що держава виконує поза законодавством і судівництвом творить адміністрацію, це зн. творить суму чинностей технічної, духової і правової природи, які змагають до досягнення загального добра.

Otto Mayer : Адміністрація є позасудовою діяльністю держави, що змагає до досягнення своїх життєвих цілей в рамках власного правового порядку.

W.J. Saworski : Адміністрація є діяльністю держави, охоплюючою всі ділянки, за винятком законодавства і виміру справедливості.

Як бачимо всі ці дефініції при визначенні поняття адміністрації висувують на перший план негативний момент, ц.зн. вони говорять про те, чим адміністрація не є, а не подають позитивного змісту цього поняття, себто не кажуть, чим адміністрація є. Крім цього *Otto Mayer* підчеркуючи, що адміністрація є чинністю держави "в рамках власного правового порядку" хоче вказати на становище адміністрації в системі державних функцій; він хоче ствердити, що діяльність держави, яка стоїть поза сферою її правового порядку, не зачислюється до адміністрації хоч не належить вона також ані до законодавства, ані до судівництва; як приклади він подає міжнародні взаємини держав, ведення війни і т.д. В деяких випадках - говорить він - діється щось, що лежить поза правовим порядком, що не дається обняти правовими нормами, а ціла адміністрація / в найтіснішому значенні/ повинна обертатися в правових границях, повинна спиратися на правових нормах. Згідно із нинішніми поглядами дається однак ціла діяльність держави підтягнути під згадані три функції державної влади. Міжнародні відносини спираються на міжнароднім праві - ведення війни є передбачене в законах і творить воно міжнародне примусове поступування.

Ми згадали, що подані дефініції йдуть негативним методом - не подають отже позитивного змісту її поняття. Наука повинна однак змагати до устійнення позитивної дефініції. В літературі знаходимо також позитивні дефініції адміністрації, напр. Chavilland / Etudes

d'administration/ : "Адміністрація це цілість засобів, які виходячи з погляду матеріального і морального поступу, змагають до того, щоб розвинути всі творчі джерела краю та забезпечити ліпший поділ багатств, що існують для частя і величі людства."

Ця дефініція є для правників без значіння. Перейдім до іншої позитивної дефініції. Naurion говорить, що предметом адміністрації є обдунаність засобів, щоб забезпечити публічний порядок і керувати публічними службами, які заспокоюють загальні потреби і уладження публічного житку. Ця дефініція спирається на двох поняттях, а саме на понятті публічного порядку та на понятті публічних служб / services public/. Коли поняття публічного порядку є дуже широке, то поняття публічної служби не є взагалі досі устійнене й не устійнений його круг /обсяг/. Про публічні служби буде окремо.

В літературі стрічаємо спроби устійнення позитивної дефініції, а саме через описання адміністрації. Наука подає п'ять головних ділянок адміністрації, якими є:

1. загранична адміністрація,
2. військова "
3. скарбова "
4. судова "
5. внутрішня "

В цьому вичисленні міститься ціла діяльність адміністрації. Коли одначе чотири перші ділянки є позитивно визначені і устійнені, то пята ділянка не є позитивно визначена. Внутрішня адміністрація дасться лише негативно визначити. Оскільки вона все те, що не належить до перших чотирьох ділянок. Отже нас цікавить насамперід внутрішня адміністрація.

Позитивні дефініції адміністрації - як бачимо - не вистачають. Мусимо вернутись до негативної дефініції тому, що негативний спосіб усталення поняття адміністрації має свою основу в структурі державних чинностей, що називаються адміністративними і хоча не є він ідеальний, є однак необхідний. Державна бо діяльність, яка підходить під поняття адміністрації, є в своїй формі і змісті дуже різноманітна так, що спільною її ознакою є лише існування в її царині законодавства і судівництва.

У всіх дефініціях адміністрації, і в негативних і в позитивних проявляються два моменти: 1/ телеологічний - зн. адміністрація є доцільною діяльністю, яка має свою мету /напр. Гауріоу, як вище/;

2/ персоніфікаційний, зн. суттю адміністрації є жива, органічна діяльність держави, /напр. *Laband: Das Staatsrecht d. d. Reiches* V. вид. 1911, ст. 176/. Державна адміністрація - це діяльність або зане^хання /*Lassen*/ держави, як здатної до діяльності особи але держава "адмініструє лише там, де вона встановлює право, або виконує судівництво".

До визначення поняття адміністрації підійдемо ще з інших становищ. Адміністрацію можна очеркнути теж в матеріальному або формальному організаційному становищі. В матеріальному значенні: адміністрація - це діяльність держави, що стоїть поза законодавством і судівництвом. В формальному - організаційному значенні: адміністрація, це круг компетенцій державних органів, що не є ані законодавчими, ані судовими. Оба поняття адміністрації - і матеріальне і формальне є негативні поняття і не покриваються зі собою, але взаємно перекрещуються між собою. Формальне поняття адміністрації в порівнянні з матеріальним по -

няттям з одного боку звужується, а з другого боку розширюється. Формальне поняття звужується передовсім на користь законодавства цим способом, що законодавчі тіла видають різні адміністративні акти в формі закону, часто навіть у формі ухвали парламентів. Належить тут напр. схвалення бюджету, набір новобранців, оповіщення війни, заключення миру. Це не є акти, що мають характер генеральних норм, а лише акти, що мають характер індивідуальних норм, й є чисто адміністративними чинностями /діями/. Формальне поняття адміністрації звужується також в користь судівництва. Суди виконують також в певній мірі адміністративні функції: а/ в ділянці неспірного судівництва, яке полягає на праці судів при устійненні і забезпеченні приватно-правних стосунків;

б/ при веденні ґрунтових книг;

в/ при реєстрації і співпраці судів в ділянці спадкового і опікунчого права;

г/ суди виконують також в певній степені судову адміністрацію. Вправді належить вона /судова адміністрація/ в засаді до Міністерства Юстиції, отже до адміністративного органу, але в певній мірі виконують цю адміністрацію також судові, а не адміністративні власті.

З другого боку круг компетенцій администрат. органів дістає поширення у відношенні до матеріального поняття адміністрації:

а/ адміністративні органи мають право видавати розпорядки, а як відомо це вже входить в царину законодавства,

б/ видавати рішення в адміністративно-карних справах - а це вже входить в сферу судівництва,

в/ в кінці деякі закони покликають часто адміністративну владу до рішення приватно-правних спорів, між приватними одиницями

Це зновже компетенція судів.

Згадані випадки становлять приклад відхилення від засади стислого розмежування функцій по матеріальним критеріям між законодавчою, судовою та адміністративною владою.

В жадній позитивно-правній системі не переведено регористично цього розмежування, в наслідок чого круг ділання адміністративних органів в формальній розумінні адміністрації не покривається з матеріаль-
ним поняттям адміністрації.

Державну адміністрацію характеризує ще інший критерій, а іменно критерій володіння - Imperium. Під адміністративним володінням /Imperium/ належить розуміти право видавати односторонні розпорядження і накази та переводити їх в життя при стосуванні безпосереднього примусу. Цей Критерій має значіння при розмежуванні державної адміністрації від приватної: органи державної адміністрації мають Imperium, натомість приватна адміністрація, зн. діяльність приватних одиниць не має її. Не треба однак цього так розуміти, що ціла діяльність державної адміністрації завжди послуговується адміністративним володінням /примусом/. Держава розвиває також діяльність без стосування примусу, а також виступає як підмет приватного права /фіск/, передовсім на полі правно-маєткових стосунків /відносин/. Тому слід державну адміністрацію поділити на: 1/ зверху, що послуговується володінням /імперіум/,

2/ суспільну або піклування /Pfleger/, що не послуговується Imperium

3/ фіскальну.

Що розуміємо під зверхньою адміністрацією? Про зверхню адміністрацію говоримо тоді, якщо горожанин стоїть до адміністративних органів в

стосунку підпорядкування / Gewaltverhältnis/. Приклад: адміністративна влада забороняє відбутися публічні збори і своє заарядження переводить в життя силою /при стосованні безпосереднього примусу/.

Суспільна адміністрація /адміністрація викликування/ -- адміністрація виконується для загального добра без стосовання Imperium, напр. громада будує водопроводи, дороги, шпитали.

Фіскальна адміністрація є тоді, коли держава виступає як fiscus. Держава як fisc є подібно, як приватна особа підметом приватно-правних відносин. В цьому випадку виступає вона, як приватна особа зі скаргами перед судами і також може бути заскаржена перед судом.

Натомість зверху адміністрація, щоби досягти своєї мети послуговується переважно односторонніми розпорядженнями і лишає одиниці можливість оспорити дотичний адміністративний акт при допомозі адміністративно-правних середників.

В зв'язку із устійненням поняття адміністрації слід ще зазначити, що адміністративні чинності не посідають одноцілих ознак, а адміністративні завдання є надзвичайно різноманітні і многобічні. Часто здійснюються державні чинності не при допомозі правних актів, лише за посередництвом чинностей фактичної природи. Для того розмір завдань державної адміністрації дається тільки тоді сконити, коли будемо прослідкувати поодинокі ділянки інтересів адміністрації.

Негативне означення поняття адміністрації є зависиме від устійнення фундаментальних понять законодавства і судівництва. Мусимо отже устійнити позитивний зміст законодавства і судівництва.

ВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА.

Поняття законодавства не є одноцільне: відрізняємо матеріальне і формальне законодавство. Щоби устійнити стосунок законодавства до адміністрації, треба наперед устійнити, про яке законодавство буде мова, чи про формальне, чи про матеріальне. Законодавство в формальнім значенні - це кожна заява волі держави в законодатній формі, отже кожний легіслятивний акт. В матеріальному значенні - є це кожна загальна правна норма. Існують закони, які не мість в собі загальних правних норм, а які є законами в формальному значенні, прим. схвалювання бюджету. З другого боку існують також акти, які матеріально є законами, а які видаються адміністративними органами, напр. правотворчі розпорядки адміністраційної влади.

Щоби відповісти на питання, чи для нашої проблеми є істотне матеріальне чи формальне законодавство, треба застановитися над розвитком поняття законодавства. Давніше законодавство належало до пануючого, як до підмету найвищої влади, покликаної до видавання загально зобовязуючих правних норм. Згодом конституційна держава ввела до поняття законодавства другий новий чинник: співучасть народного представництва. Маємо отже два чинники, що складаються на поняття законодавства в конституційній державі: 1. Річевий чинник, який устійнює зміст законодатної чинності /видача загально-обовязуючих правних норм/;

2. Особовий чинник, який устійнює вихідну точку для цієї чинності, зн. устійнює особи, покликані до видачі законів та устійнює звязану з цим форму діяльності, /репрезентація народу еwent. при співучасті монарха/.

Брак одного із тих чинників стається причиною, що не буде тут законодавства як поняття.

Монарх та підпорядковані йому влади можуть видавати загальнозобов'язуючі правові норми, ця діяльність однак буде зачислена до адміністративної діяльності, тому, що не має тут законодавчої форми: нема тут приписаного особового винника. З другого боку репрезентація народу може в зовнішній формі закону висказати такі заяви волі, які не мають в собі правових норм: не буде тут законодавства, як поняття тому, що не має тут вимаганого речового чинника. Ідучи за *O. Mayer* належить при устійненні поняття адміністрації протиставити її законодавству, яке буде рівночасно законодавством в матеріальному і формальному значенні.

ВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАЦІЇ ДО СУДІВНИЦТВА.

Судівництво - це зверхня діяльність держави, якої метою є реалізувати правовий порядок в рямцях постанов т.зв. судового права. Покликані для цього реалізування органи називаємо судами. При виключенні судівництва із цілості діяльності держави існували на континенті Європи лише суди для цивільних і карних справ /звичайні суди/. Тим самим устійнилося поняття: судівництво - це зверхня діяльність звичайних судів /цивільних та карних/ з метою реалізації правового порядку. В цьому значенні судівництво охоплює не лише відносне /властиве/ рішення про це, що в данім випадку має бути для сторін правом /законом/, але також все те, що відбувається перед судами і їх помічними органами, щоби приготувати і видати таке рішення /скарга, слідство, доручення, ведення процесу і т.д./.

Все те, що не відповідає цим двом вимогам:

1. що не відбувається перед судами і

2. що не є частиною зверхньої діяльності - це не є судівництвом.

Якщо при державній діяльності відпаде один або другий чинник - то тоді маємо до діла не зі судівництвом, але з адміністрацією. Так отже до судівництва не належать такі чинності, які по своєму змісті відповідають тому, що звичайно відбувається перед судами, але в данім випадку належить до інших, себто до адміністративних органів. Напр. правні рішення становлять може й половину всіх адміністративних актів. Не належать до судівництва даліше справи, полагоджувані перед судами, але які не представляють зверхньої діяльності для вдержання правного порядку, прим. адміністрація судових будинків, номінація суддів. Це є адміністративні чинності. З хвилиною, як на континенті Європи постало адміністративне судівництво, поширено поняття судівництва також на адміністраційне судівництво. Otto Mayer - однак під судівництвом розуміє звичайне судівництво /цивільне і крме/, а адміністраційні суди зачисляє до адміністраційної влади. Що до цього погляду, треба зазначити, що вислів "судівництво" не є ідентичний з висловом "звичайне судівництво". Цей останній вислів означає один рід, одну часть судівництва, побіч котрого може існувати іншого рода "надзвичайне судівництво".

Для науки адміністраційного права проблема адміністраційного судівництва є дуже важна. Адміністраційне судівництво поняте як надзвичайне судівництво дасться тільки історично вяснити, але не дасться оправдати. Адміністративне судівництво творить окрему галузь судівництва, а не є галуззю адміністрації.

В правничій літературі нема єдності що до устійнення ознак, які відрізняють судівництво від адміністрації. Існують тут три основні по-

гляди:

а/ одні бачать різницю між судівництвом і адміністрацією в протилежностях між правом а позаправним станом. За ними судівництво є правним а адміністрація позаправним явищем / станом;

б/ інші бачать суть адміністрації не в неіснуванні відношення до права, лише у відміннім ніж в судівництві відношенні до права,

в/ ще інші /Merkl / бачать різницю в залежності і підпорядкуванні адміністрації і в незалежності судівництва.

До а/. Належать тут ось такі теорії:

1. Різниця між судівництвом а адміністрацією полягає в тому, що судівництво є здійсненням правного порядку, а адміністрація здійсненням публічного інтересу. З такого вирішення справи виходилоби, що лише судівництво є правною функцією, а адміністрація позаправною. Погляд цей є тибний. Такої різниці між здійсненням правного порядку і здійсненням публічного інтересу немає. Здійснюючи правний порядок, служимо рівночасно публічному інтересові, а здійснення публічних інтересів не виключає, щоби воно відбувалося в рамах правного порядку. Так судівництво, як і адміністрація є покликані до безпосереднього здійснення частини правного порядку, а саме до здійснення судового і адміністраційного права, а тим самим служать вони рівночасно публічним інтересам.

2. Для судівництва право творить мету саму в собі, для адміністрації натомість право є тільки середником для осягнення мети. Що промовляє за правильність такого погляду? Виставлення такої різниці впливає лише з відмінного психологічного стосунку до права органів, які примінують право. Lorenz Stein говорить, що межі, поставлені законом адміністрації не є абсолютні, адміністрація може переступити ці межі, а навіть допуститися державного перевороту. На це можна заявити, що також

судівництво може нарушити закони і засудити когось невинно на кару смерти, себто допуститися тзв. *Justitiamors* -у. Зі становища права ані судівництво ані адміністрація не повинні нарушувати постанов законів. Метою судівництва, як і метою адміністрації повинно бути завжди примінення /стосування/ права, натомість інтереси, яким мають служити судівництво і адміністрація творять її позаправні цілі.

3. Різниця між судівництвом і адміністрацією лежить в тому, що в судівництві верховодить момент волі, а в адміністрації момент діяння. Воля однак і діяння не творять взаїмних протиставлень: як з одного боку в судовому вироці бачимо не лише момент волі, але також і діяння, так з другого боку розпорядження адміністраційної влади представляє дуже сильно момент волі. Момент волі, як характеристичний критерій, можна підмітити лише в законодавстві. Натомість судівництво і адміністрація як підпорядковані законодавству і виконуючі рівнорядно певні частини виконних функцій не допускають такого протиставлення "волі" й "дій" /чину/. В дійсності кожна чинність судівництва і адміністрації є висловом волі і дії /одного і другого/.

До б/. Теорії, які бачать різницю між судівництвом і адміністрацією у відміннім відношенні обох цих діянок до права:

1. Дуже поширена теорія, що судівництво має за завдання здійснення правного порядку, зн. дії на підставі законів, а адміністрація є покликана до ведення звобідної діяльності в рямцях законів. В дійсності немає тут поза термінологічною жадної різниці, тому, що судівництво може діяти в границях законів, а адміністрація на підставі законів. Перший спосіб вислову вказує більше на правну границю виконних функцій - другий на свободу виконного органу в правно означених межах.
2. Друга теорія бачить суть судівництва в правосудді зн. в правних вирішеннях /orgesznictwo/. За цією теорією судова функція - це синонім правосуддя. При помочі правних вирішень устійнюється, що в даному

випадку має бути правом в розумінні загальної норми. Проте актом правних вирішень є виконні акти, при допомозі яких вирішується / *orzeka się* / в конкретнім випадку про право між сторонами, що ведуть спір / *правують* / ся/. Однак акти правних вирішень стрічаємо не лише в обсягу діяння судів, але також таких виконних органів, яким після загально прийятих критерій даємо назву адміністративних органів, а які згідно із визначеними згаданю теорією критеріями слідби було зачислити до судів. Приклади правних вирішень адміністративної влади: рішення про відшкодування при вивласненнях, рішення в спорах про громадянство, про обов'язок страхування і т.д. З другого боку до сфери дії судів належать справи, які за своїм змістом не є рішенням про спір згл. правними вирішеннями. Зачислюється сюди тзв. неспірне судівництво, яке декотрі теоретики зачисляють до адміністрації.

3. Дальша теорія бачить різницю в окремішності правних засад, які нормують адміністрацію і судівництво. Згідно з цією теорією адміністрація є реалізацією / здійснюванням / публічного права, а судівництво реалізацією приватного права. Ця теорія нічого не розяснює. Таке вирішення справи каже здогадуватися, начеб то вже є устійнена суть публічного і приватного права, бо, якби ми хотіли випровадити різницю між публічним і приватним правом з різниці з різниці між адміністрацією і судівництвом - то тоді ми крутилибся в блуднім колесі.

Спроби устійнення різниці між судівництвом і адміністрацією на базі приватного і публічного права, себто на підставі різниці між приватним і публічним правом, стрічають напоборні перешкоди тому, що в конвенції кримінального і процесового судівництва требаби назвати адміністрацією. Зновже цивільне судівництво через рівночасне здійснювання матеріально-го приватного права - а приватне право зачислює згадана теорія до сфери дії судівництва - і процесового права, яке є публічним правом, а здійснювання публічного права це начебто адміністрація - булоби чимось

посереднім між судівництвом і адміністрацією. Натомість адміністрація, стосуючи приватне право /прим. рішення про відшкодування/, оскільки не булаб в'язана приписами про адміністративне поступування, булаб з огляду на стосоване право судівництвом. З цих прикладів із а/цивільним судівництвом, що охоплює рівночасно і публічне і приватне право, та із б/адміністрацією, що часто видає рішення /суди/ також в ділянці приватного права, можемо зробити такий висновок, що ця теорія, яка хоче пояснити різницю між публічним і приватним правом насправді своєї мети не досягає.

В зв'язку із цією теорією слід зазначити, що існують поважні труднощі при устійненні різниці між публічним і приватним правом, а Кельзен твердить, що взагалі є неможливо перевести такої різниці.

Перед тим, заки приступити до представлення погляду Kelsena, згадаємо ще про погляд проф. В.Л.Яворського. Яворський говорить, що норми, які регулюють діяльність держави, є публічним правом, а норми, які регулюють діяльність людини є приватним правом. Однак це відрізнєння цих двох головних ділянок права не вистарчає - говорить Яворський. Як істотна ознака приватного права, яке є писане для одиниць є те, що його контроль виконує держава, а як істотна ознака публічного права, що є писане для держави є те, що його контроль виконує держава за посередництвом адміністративного суду. /стор.8/.

Відносно цього погляду треба зауважити, що - поскільки можна поставити таку концепцію, що приватне право є писане для одиниць, то годі твердити, начебто публічне право себто адміністративне було писане тільки для держави, стисло висловлюючись для адміністративних органів. Бо є багацько випадків, в яких норми адміністративного права регулюють вижачно поведінку одиниць, отже вони є писані також для одиниць. А адміні-

стративні органи тоді контролюють повелінку одиниці, а не навідворот. Приклад: закон постановляє, що власник ґрунту при публічній дорозі має викопати рів і засадити на його березі дерева, або закон подає подрібні приписи про будову кам'яниць.

З другого боку є багато постанов адміністраційного права, які відносяться виключно до діяльності адміністративних органів, а одиниці цілком не мають права оспорювати цю діяльність. Як можна отже тут говорити про контролю приватних одиниць над державою чи її органами? Приклад: поліція виконуючи постанови / приписи / про її компетенцію остерігає публично про небезпеку, яка грозить населенню наслідком гострого стріляння в часі військових вправ. Або: влада іменує урядника, чи буде залізницю, публичну дорогу, закладає фортифікацію.

Вернім до приватного права. Якщо можна сказати, що суд I-ої інстанції, видаючи вирок виконує контролю над одиницями, то інакше мається справа, коли одиниця заскаржить вирок I-ої інстанції до вищого суду; цей вищий суд виконує вже тут контролю над діяльністю нижчого суду I-ої інстанції. Отже погляд проф. Яворського /поляка/ на різницю між публичним і приватним правом не може нас задовольнити.

ПОГЛЯД KEISEN'A НА ПОДІЛ ПРАВА НА ПУБЛИЧНЕ

I : ПРИВАТНЕ .

Поділ права на публичне і приватне зворить підставу для правної систематики в сучасній науці. Мимо цього не можемо дати, хочби більш чи менш одноцільного уявління цього, що звичайно розуміється під цим поділом. Що правда можемо вичислити деякі змістом означені діянки права, які традиційно вважаються публичним правом й які протиставляються приватному праву. До публічного права зачислюється політичне право, адміністративне, процесово-карне, міжнародне і церковне. Ціла решта права це приватне право. Оскільки однак запитаємо про підставу, про критерій

цього поділу, то стрінемося з цілим хаосом суперечних поглядів. Дві однаке теорії можна прийняти як панівні, а іменно теорію інтересу і теорію нерівнорядности підметів публічного і приватного права *Mehrwertstheorie* / а/ Теорія інтересу.

Під впливом теорії римського права, від якого походить цей поділ, означається публічне право, як ці правові норми, що мають на меті загальний інтерес, а приватне право як норми, що мають на меті інтерес одиниці.

/ Інституції Юстиніана, кн. I. Титул I, § 3 і 4: *Juris praescripta sunt haec: honesto vivere, altorum non laedere, suum cuique tribuere. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum; publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod singulorum utilitatem/.*

Опираючи поділ права на такому критерію впроваджуємо до нього позаправну вихідну точку і вже із цієї причини не можемо створити поділу права, що мавби теоретично-правне значіння. Поділ правних приписів може опиратися лише на позаправних елементах. По думці Kelsena кожна норма складається із 2-ох частин, які можна назвати диспозицією і санкцією; перша частина норми вказує фактичний стан, що є умовою для стосування примусу /*bedingender Tatbestand* /, а друга вказує примус, який повинен бути стосований, якщо заіснує цей фактичний стан. Правна норма говорить отже, що при існуванні даного фактичного стану має бути стосований примус у відношенні до певної одиниці. Натомість правна норма нічого нам не говорить про ціль, для якої її створено. Для того для правної кваліфікації не має жадного значення, для якої ціли служить дана норма. Для права має значення лише аналіз фактичних станів, які містяться в нормі, і аналіз взаємного відношення і тільки на цих чинниках може опиратися правильний поділ правних приписів. Ця теоретична підстава не є однак одиною причиною, для якої після Кельзена належить відкинути теорію інтересу. Теорія ця має ще інші хиби.

Вповні неслухним є погляд, що якийсь правовий припис має на увазі лише загальний, або лише індивідуальний інтерес. Кожний правовий припис має на меті так загальне, як і індивідуальне добро.

Тому то інші теорії з групи теорії інтересу ставлять kwestію в інший спосіб. Ці теорії визнають, що право має одночасно на увазі так загальний, як і індивідуальний інтерес, але твердять, що правна норма може уzględнювати загальне добро в більшому степені чим індивідуальне, або навідворот. Тому, що більше уzględнювання публічного інтересу висловлюється переважно тільки негативно, зн. через вилучення приватного інтересу - проте ставить Кельзен проблему ось так: Чи і в якому степені дана правна норма узгледнює індивідуальний інтерес? Узгледнення даною нормою індивідуального інтересу може проявлятися трояким способом:

- 1/ або в змісті прав і обовязків, які установляє норма,
- 2/ або в способі установлення, в способі повстання цих прав і обовязків,
- 3/ або в способі слідування за вчинками, що порушують ці права і обовязки.

Розглянемо ~~те~~ черзі ці три можливості:

До 1. Правна норма найбільше бере до уваги інтерес одиниці тоді, коли дозволяє одиниці довільно окреслити зміст своїх прав і обовязків або навіть змінити цей зміст, нобто внести новий, для неї корисний зміст. І дійсно декотрі норми позитивного правового порядку обовязують лише остільки, оскільки одиниці односторонньою або двосторонньою заявою волі не встановлять інших норм. Тут має одиниці можливість впливати на зміст своїх прав та обовязків. Деякі теорії спірають поділ права на а/публічне і б/приватне якраз на поділі права на: а/безоглядно зобовязуючі норми, та б/норми, що зміст їхній можуть одиниці змінити. Згідно з цими теоріями норми першої групи належать

до публічного права, а норми другого рода до приватного права. Цей поділ має безперечно правничий характер. Але не покривається із традиційним /усталеним/ поділом права на публічне і приватне. Приписи обох згаданих родів, себто безоглядно зобов'язуючих і не безоглядно зобов'язуючих зустрічаємо і в цивільнім /приватнім/ й в адміністративнім /публічним/ праві рівночасно, а не або виключно в одному, або виключно в другому. Публічне право дає рівнож одиниці в деяких випадках можливість впливати на зміст її прав і обов'язків, а це при так зв. публічно-правнім договорі, прим. при натуралізаційнім договорі, яким чужинець стає прийнятий до держави, або при діловому, /службовому/ договорі, на підставі якого одиниця вступає до державної служби. Та ж в обох випадках одиниця впливає на зміст її прав й обов'язків.

Бачимо, що коли йде про зміст прав і обов'язків, то не можна спірати поділу права на публічне і приватне на більшому або меншому узглядненні інтересів одиниці. Той факт, що норма бере до уваги /узгляднюю/ індивідуальний інтерес може виявлятися не тільки в змісті норми, але також у формі або способі творення прав і обов'язків.

До 2. Провіримо тепер, чи публічне право відзначається якимсь специфічним способом творення /виникнення/ прав і обов'язків, при чому начебто проявляється применшення індивідуальних інтересів. Часто говориться, що в публічному праві постають права і обов'язки силою одностороннього наказу державного органу, а воля одиниці не бере участі в цьому поставанні прав і обов'язків. Натомість в приватному праві про встановлення прав і обов'язків має рішати воля одиниці. Отже там /в публічному праві/ наказ, тут /в приватному праві/ договір. Там одностороння воля держави, тут згідна воля одиниць рішають про встановлення прав і обов'язків. Воно не так. Також в публічному праві рішає воля одиниць.

Ми згадали вище, що публічне право знає рівнож інституцію договору /воля одиниць/. Це з одного боку. А з другого боку приватному праву не є чужим поставання прав і обов'язків дорогою одностороннього наказу, - це зн. так, як в публічному праві. Напр. коли працедавець видає робітникові наказ в межах заключеного договору, постає для робітника обов'язок виконати цей наказ.

Кельзен - виходить при досліді людських чинностей з точки реалізації правного порядку. Цей, що творить нову правну норму, чи це дорогою наказу, чи участі в договорі, мусить спиратися на якійсь більш загальній нормі, яка його до того уповажнює, яка йому до того дає право. Під цим оглядом не має різниці між публічно-правним наказом державного органу, а приватно-правним наказом працедавця: оба вони здійснюють право, це зн. постанови закону про працю, і діють на підставі права і жаден з них не здійснює власної волі, а лише волю права, це зн. волю, що є висказана в більш загальній нормі й вона з черги дає право їм вибрати більш спеціальну норму, що нею є наказ. Цією загальнішою нормою є для державного органу закон, для працедавця договір і державні закони. Цього прикладу не дається опрокинути цим аргументом, що при приватно-правному наказі працівник посередньо дав свою згоду на постанови обов'язку послуху, а це дорогою участі в договорі. Цей закид обартається в межах можливості впливати на зміст прав і обов'язків. Нам одначе йде тепер виключно про сам технічний спосіб постанови норм і тут мусимо признати Кельзенові рацію, що так в публічному як і в приватному праві права й обов'язки можуть поставати дорогою наказу або дорогою договору.

Бачимо отже, що спосіб встановлення й виникнення норми, якщо ми цікавимося формою, способом, а не змістом прав і обов'язків, не рішає про зачислення її до публічного чи до приватного права.

До 3. Лишається ще нам прослідити, чи зі способу слідкування за перестурством проти даної норми, або інакше чи зі способу оборони права не можна видобути різниці між публічним і приватним правом, різниці, на основі якої можнаби твердити, що публічне право узгляднює в меншій мірі індивідуальний інтерес /окремої одиниці/. Є норми, які переслідують за проступком лише на підставі скарги - позову, внесеної заінтересованою особою, а з другого боку існують норми, що не вимагають такого позову. Цей поділ є правильний, але згод таки не покривається з поділом на публічне і приватне право, а тим самим треба його закинути. Цим способом ми вичерпали всі відміни й відтіні теорії інтересу.

Наложить перейти до другої групи теорій, а саме до теорій нерівнорядності підметів публічного і приватного права /

б/ Теорія нерівнорядності підметів публічного і приватного права. Ця теорія спирає поділ права на публічне і приватне право на цілком інші критерії. Вона твердить, що в приватно-правних стосунках стоять проти себе рівнорядні підмети, натомість в публічному праві з одного боку виступає держава як вищий підмет, зверхній, а з другого боку одиниця, як нидний підмет. Ця теорія виходить з заложення, що існують правні підмети, які мають вищу вартість, зн. зверхні, володіючі підмети, а з другого боку підмети, що мають нишу правну вартість, це зн. одиниці. Кельзен звертає тут ще увагу на це, що ця теорія бере як вихідну точку не правні норми, а лише відносини, і ці правовідношення ділить на публічні і приватні. Ця теорія виходить отже зі заложення, що існують правні відносини між правовими підметами. Натомість на думку Кельзена правні відносини можуть виникнути лише між двома фактичними станами, про які говорить норма. Це вже становить для Кельзена причину, щоби відкинути теорію нерів-

норядності підметів публічного й приватного права.

Теорія нерівнорядності підметів публічного і приватного права спірається на дуже поширеній між правниками основній теоретично-правній ідеї, що торкається поняття правного підмету-субєкту. Говориться, що правні підмети, крім своїх юридичних кваліфікацій мають ще позаправні ціхи і стоять зі собою в фактичних відносинах. Напр. говориться, що правним підметом є людина або держава, та що людина виступає в галузі права як правний підмет, що має визначені права і обовязки. Але крім цих правних кваліфікацій має людина і інші ціхи, є певною дійсністю, яка існувала б навіть тоді, якби не було права. Згідно з цим поглядом фактичні відносини між людьми створять певне prae, що існує перед правом, право входить в ці відносини, нормує їх і надає одиницям правні кваліфікації в виді прав і обовязків, через це стаються ці одиниці правними підметами, а їх відносини стаються правними відносинами. За цією теорією правний підмет /субєкт/ постає цим способом, що до природних фізичних ціх якоїсь одиниці додаються правні ціхи або кваліфікації.

Ціла ця теорія -говорить Кельзен- є в повні хибна. Правні підмети не стоять поза правним порядком як істоти, що посідають природні ціхи, але є лиш частиною правного порядку. Для правника є вповні рівнодушним, які саме фізичні ціхи має людина, що її дію регулює правна норма. Правним підметом не є людина, яка має права й обовязки, а лише певний комплекс правних норм, скоплений як цілість, як сукупність правних норм. Щонайвище можна сконструювати правний підмет, як персоніфікацію цього комплексу правних норм.

Щоб врозуміти ці погляди Кельзена треба звернутися до філософічних основ його теорії. Вихідною точкою розумування Кельзена є кантивське розрізнення між сферою природи, або світом реальних, існуючих в природі явищ /Sein /, а сферою духа або світом ідеї і вартостей /Sollen / . Між тими сферами немає жодного місця для пе-

реходу і кожний предмет мусить належати до одної з цих сфер, це зн. або до сфери природи, або до сфери духа й ідей, а не може належати до обох сфер разом. Сферу права Кельзен відносить до ідеальної сфери, до сфери духа, а не природи. Тому то всі правні розумування не можуть вийти поза межі цієї сфери духа. В кожному разі правний підмет не може зосереджувати в собі фізичних, природних цій з ідеальними ціхами тому, що мусівби в такому разі бути чимсь посереднім між сферою природи, а сферою духа, чого /такої посередності/ за теорією Канта не існує. Кельзен дає на тому і вповні нову конструкцію правного підмету. Згідно з його твердженням маємо в праві до діла передовсім із нормами /правилами/. Ці норми -правила поступування- можемо вважати в певні комплекси, які вважаємо за одноцільні єдності, за одноцільні сукупності. Прим. взяємо в комплекс норми, що регулюють чинності певної людини або певних людей. Такий комплекс норм охоплений як цілість в згідно з Кельзеном правним підметом. Спеціально держава, як правна особа в комплексом норм, що обнімає цілий правний порядок.

Мусимо тепер прослідити -каже Кельзен- на чому полягає ця відісь, яку приписуємо чи надаємо декотрим правовим особам, а спеціально державі, коли порівнюємо її з іншими підметами права. Прихильники теорії нерівнорядності правових підметів бачать цю відісь саме в цьому, що надрядні або зверхні особи мають можливість односторонньо приказувати або накидати обовязки підрядним або підпорядковим особам, а на випадок непослужу можуть стосувати супроти останніх примус. Зновже в відносинах між підрядними особами обовязок може постати лише за згодою того, що має бути зобовязаний, а на випадок невиконання обовязку підмет, що йому прислужує право-повноваження не може сам вживати примусу, лише мусить йти за поміччю до держави, як надрядного, зверхнього підмету-суб'єкту права. Виглядає,

начебто то була дійсно основна тут різниця. Однак при блищій аналізі показується, що так не є. Що значить "держава приказу", "держава творить обов'язки підданих, чи пак підпорядкованих"? То значить стільки, що означені люди /або так зв. державні органи/ мають право або повноваження видавати прикази іншим людям; оскільки знов ці останні не виконують приказів, то знову означені правом люди, як поліцаї і т.д. мають право стосувати супроти непослушних примус. Сама держава як така, як правний підмет не може видавати приказів, ані доконувати інших чинностей тому, що вона є лиш певним комплексом правових норм.

Оскільки ми тепер приглянемося ближче тим приказам, видаваним державними органами, то побачимо, що ці прикази мають зобов'язуючу силу лиш остільки, оскільки спираються на правній нормі. Тільки, оскільки така норма існує, творить приказ для підданого обов'язок послуху. Не буде обов'язку послуху, коли приказ не спирається об норму. Остаточним джерелом цього обов'язку є отже завжди певна загальна правна норма /постанова/, натомість не є джерелом сам приказ, як такий.

Подібно річ маєтся й в приватно-правних відносинах. Не договір є остаточним джерелом постанови обов'язку сторін, лише загальна норма /закон/, що передбачує стосування примусу на випадок порушення договору. Тільки, оскільки така норма існує, факт заключення договору потягає за собою постанови обов'язку сторін. Коли ж так є, нема під цим оглядом жодної різниці між публічним а приватним правом. Так видача приказу, як і заклчення договору є тільки передбаченими правовою нормою умовинами для евентуального примінення примусу, натомість ні видача приказу ні заклчення договору не є джерелом обов'язків. І публічно-правні й приватно-правні обов'язки мають своє джерело в правових нормах. Ціла натомість концепція, що держава сама

приказу і сама примінене примус є ілюзією, яка щезає, коли усвідомимо собі, що не держава це робить, але поодинокі правом визначені одиниці.

Імовірна видість публічно-правних обов'язків могла б полягати лише на цьому, що умовами еventуального стосування примусу є в них приказ, коли в приватному праві тими умовинами є згідна воля сторін. Однак ми бачили вже, що елемент приказу не є чужий для приватного права, а з другого боку публічне право знає інституцію договору. Тому то видість публічно-правних норм не може на тім опиратися. Супроти цього теорія нерівнорядності правних підметів паде, а з нею поділ права на публічне і приватне.

и

в/ Політичні тенденції поділу права на публічне і приватне.

Якщо теорія нерівнорядності суб'єктів права признає деяким правовим актам /проф. Яковлів вживає терміну "оборудка" - прим.С.Г./ а передусім актам державних органів виду вартість, - то діється це тільки під впливом певних політичних тенденцій. Ці тенденції проявляються в консеквенціях або в висновках, що впливають з цієї теорії /нерівнорядності підметів права/. До цих консеквенцій-висновків належить: 1/презумція-припущення правності публічних актів та 2/квестія відношення публічного права до адміністрації.

Презумція правності публічних актів говорить, що все, що зроблять посідаючі найвищу владу державні органи з наміром створити державний акт, має вважатися за правне, навіть, якщо було б це в очевидній незгоді з позитивним правом, себто суперечне виданим законам. При чому прихильники теорії нерівнорядності думають, що можна цю засаду випровадити зі самої суті публічного права, незалежно від того, що постановляють норми позитивного правного порядку. Це становище не дається жадним способом вдержати. Оскільки визнаємо за право те, що міститься в нормах /законах/, то не можна визнавати

за правне того, що стоїть в суперечності з цими нормами, оскільки хочемо залишатись в царині позитивного права. Цього рода презумція може спиратися лише на приватному праві і означає вона відсутення позитивного права природним правом. На кожний випадок проявляється тут тенденція надати більший авторитет державним органам, отже політична тенденція, якої основою має бути якраз поділ права на публічне і приватне.

Тенденція ця проявляється спеціально сильно в ділянці адміністрації. Деякі теорії бачать різницю між адміністрацією а судівництвом в тому, що судівництво спирається на стислому стосованні законів, а адміністрація - на свобідній діяльності в "межах законів". При цьому не йде тут про більшу або меншу свободу дії, яка може дійсно бути і є більша в адміністрації, а лише про певну основну ідею, яка представляється більш-менш так: Держава є чимсь, що існує "перед" правом; може вона засадничо робити те, що її подобається і до чого має силу; право входить в ту свобідну державну діяльність і трохи обмежує державу в деяких напрямках. Вистарчає, якщо держава на відтинку адміністрації діє в межах законів, а навіть оскільки переступить їх, то також теорія прийде їй на поміч з презумцією правности публічних актів. Треба пригадати, що провідною ідеєю в адміністрації не є право, а лише загальне добро, державний інтерес, державна рація. Ціла та концепція не може встоятися ізза логічних недоглядів. Кельзенови йде одначе тільки про це, щоби підчеркнути політичну тенденцію, яка змагає до того, щоби унезалежнити адміністративні акти від позитивного права і в цій незалежності бачити публічно-правний характер адміністрації.

В найчистійшій формі проявляється ця тенденція в теорії, яка твердить, що адміністративний акт бере свою зобовязуючу силу не з загальної норми, а лише зі самого себе і якраз цим виявляє свій публічно-правний характер. Виходячи з теоретично-правної точки зо-

ру, погляд цей є зовсім неможливий. Цей погляд постав на ґрунті в конституційної теорії і його метою є дати монархові становище, яке було б незалежне від парламенту.

Що до цього погляду Кельзена слід зазначити, що він ідентифікує державу з адміністративними органами. Це не вірно. Держава як така видає право, отже стоїть перед правом. Право видане державою не може обмежувати держави, як такої, а може тільки обмежувати державні /адміністративні/ органи. Це одно, а подруге, провідною ідеєю адміністрації є якраз загальне добро, державний інтерес, державна рація - розуміється в межах права. Тому то адміністративне право змагає до загального добра, до реалізації державного інтересу, державної рації. Але є також - як побачимо пізніше - випадки, де адміністративні органи з огляду на державну рацію йдуть і мусять виходити поза право. Отже не право, як таке, є ідеєю адміністрації, а лише - як ми вже згадали - загальне добро, публічний інтерес, державна рація. Інакше представляється справа в судівництві, для якого ідеєю є реалізація права. Бо суд /цивільний/ є покликаний до того, щоб "стверджувати" /вирокувати/, що в конкретнім випадку є правом для сторін, що ведуть спір. Рівнож і карний суд вирішує, що є правом, а адміністрація, це діяльність органів для досягнення загального добра громадян /держави/ в межах права.

г/ Про станні поділу права на публічне і приватне.

Сам поділ права на публічне і приватне мав політичний характер. Поділ цей дістався до континентальних доктрин по рецепції римського права. Право римського цісарства знало засаду: Principes legibus solutus est", - і ця засада спонукувала німецьких князів піддержувати римські конценції, бо ця засада була їм до вподоби й давала їм вільну руку. У звязку із рецепцією римського права маємо взагалі введення до правничої науки поняття незалежної і відмінної від права держави. Кельзен має тут на думці знану дер-

жавну рацію Macchiavelli -ого з цілим комплексом його політичних постулатів.

д/ Поборювання дуалізму в понятті правової держави.

Дуалізм публічного і приватного права стоїть в стислому зв'язку із дуалізмом держави і права. Всі теорії, що визнають перший дуалізм визнають також другий дуалізм, при чому якраз ділянка публічного права має бути цією сферою, в якій обертається державна, що стоїть ніби поза правом і що творить це право. Оба ці дуалізми є суперечні з ідеєю правової держави, це зн. держави, якої всі акти спираються на правовому порядкуві. А прецінь зі становища стисло позитивістичного, яке виключає всяке природне право, кожна держава мусить бути правовою / Rechtsstaat/. Дуалізм публічного і приватного права зникає на думку Кельзена в понятті правової держави, яка є ідентична з поняттям держави та з поняттям права.

До в/. Тепер пригляньмося теорії, яка бачить різницю між адміністрацією а судівництвом в залежності і підпорядкуванні адміністрації і в незалежності судівництва. Представником цієї теорії є проф. віденського університету Merkl . Провідна думка Merke є ось така: Наука права може: 1/ або перевести матеріальну різницю між адміністрацією і судівництвом і приділити всі функції в згоді з прийнятими ознаками до адміністрації або до судівництва, не дивлячись на позитивно-правну компетенцію, - або 2/ прийняти, як підставову різницю між адміністрацією а судівництвом позитивно-правний розділ компетенцій між адміністративні і судові влади. В обох випадках наука права мусить зрештитувати з того, що би функційні /матеріальні/ межі сходилися з компетенційними межами. Теоретично обі можливості дадуться подумати, постає запит, котра є більш відповідна і більш доцільна.

Спроба перевести різницю між адміністрацією а судівництвом по функційних моментах, а саме через визначення правних вирішень /правосуддя/, як істоти судівництва - дозволяє перевести приблизну границю між адміністрацією і судівництвом. Такий розділ має однаке ту слабу сторону, що не сходиться з позитивно-правними компетенційними межами. Цій слабій стороні не відповідає однак жадна позитивна сторона, що дозволялаби перевести дійсну теоретично правну різницю між адміністрацією і судівництвом. Тому устійнення різниці між адміністрацією і судівництвом по функційних ознаках не вдоволяє під правним оглядом. Наука адміністративного і судового права не зможе ніколи розвинутися на підставі матеріального поняття адміністрації і судівництва, лише мусітиме змагати до формального визначення обох цих ділянок.

Пристаючи до устійнення формальної різниці між адміністрацією і судівництвом повинна наука устійнити також ознаки, які відрізняють адміністрацію і судівництво як окремі державні функції. Ознаки ці повинні бути квалітативні /якісні/, а не квантитативні /кількісні/, тому, що лише якісні ознаки дають можливість определити дані виконні функції до одної або до другої ділянки. Меркль піднявся розв'язати цю ним самим підняту проблему, чи однак з добрим успіхом - побачимо. Меркль каже, що одинокою ознакою, яка відрізняє адміністрацію від судівництва і яка дозволяє перевести стислу межу між цими ділянками є ознака організаційної натури. Організація судівництва - говорить Меркль - представляє нам комплекс органів, які відзначаються рівнорядністю, координацією. Адміністрація натомість представляє нам ієрархію органів, які відзначаються підпорядкуванням. Якщо залишимо на боці надрядне становище законодавця так у відношенні до адміністрації як і судового органу, тоді можемо сказати, що лише адміністрація, а не су-

судейський орган має зверхників /наставників/. Ця різниця в правному становищі судді і адміністративного органу зводиться до формули, що судді прислужують незалежність, якої не має адміністративний орган.

Незалежність судді відіграла однак більшу роль в політиці, чим в науці права. Як твір ліберального права природи ввійшла вона до новітніх конституцій і стала скоро паперовою правовою інституцією, якій признавано більш академічне чим глибше значення. Але проблема судейської незалежності і адміністративної залежності сталася -по думці Меркля- точкою зацепу для зрозуміння дуалізму між судівництвом і адміністрацією, а позитивно-правне відрізнєння виконних функцій, що проявляється в залежності або в незалежності дає якраз підставу для теоретично-правного счоплення дуалізму між судівництвом і адміністрацією. Критерій незалежності і залежності мусить бути істотним при устійненні різниці між судівництвом і адміністрацією.

Істота так зв. судейської незалежності проявляється в неможливості давати вказівки-доручення, розп. інструкції при виконуванні судової чинності без огляду на це, чи будуть вони походити від вишого суду, чи від міністерства судівництва. Передбачена конституцією неусувальність /незмінність/ суддів не є складовою частиною суті судейської незалежності, лише правовим середником, який забезпечує цю незалежність. В протиставленні до цієї незалежності судівництва говориться про залежність адміністрації. Згідно з існуючими нині поглядами ціла адміністративна гієрархія відзначається правом давати вказівки, поучення, припоручення та обов'язком послу́ху. Оцінка, чи конкретна справа належить до судівництва, чи до адміністрації, буде -по думці Меркля- залежати від цього, чи належить вона правно до круга дії органу,

якого діяльність є незалежна від вказівок, чи до круга дії органу, в якому виступає елемент залежності. Позитивно-правне розв'язання компетенції становить точку спору для наукової відповіді: суд чи адміністрація? З цією точкою погляду зв'язані умовини для устійнення поняття адміністрації.

Адміністрація представляє отже - говорить Меркль - функцію такого комплексу органів, в яким панують стосунки залежності, обґрунтовані правом вищого органу давати припоручення і обов'язком підпорядкованого органу слухатись.

Якщо ми тепер замінимо організаційно-правну термінологію на функційно-правну, то адміністрація буде сумою державних функцій, які можна визначити при допомозі видачі правних вказівок /припоручень/ включаючи тут функції найвищих влад, які не підлягають уже вказівкам інших органів.

Що до теорії Меркля належить зазначити, що в військовому судівництві стрічаємо залежність судівництва, а знов в адміністрації незалежність, напр. самоврядування. Так отже ця теорія не є стишла.

ВЗАЄМОВІДНОСИНИ МІЖ ДЕРЖАВНИМИ ФУНКЦІЯМИ І НАУКА
ПРО ПОДІЛ ВЛАД.

Вже на основі самого нашого життєвого досвіду та на підставі цього, що досі в цьому скрипті : "Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина" написано стверджуємо, що діяння органів держави є цілком різнородне. Це бо є творення правних норм - отже законодавство, а далі це є діяльність, скерована в напрямі виконання цих норм. Дослідження цієї різнородної діяльності державних органів по таких згаданих вище лініях

/законодавство та виконавчі дії/ довело до відрізнєння окремих влад в державі, що являються підметами тих згаданих вище Функцій, а в дальшому довело до виникнення науки про поділ влад. Це проявилось спеціально в науці Johna Locke'a /Two treatises on government, 1690/, який вірно оцінив діяльність держави, розділюючи її на: а/творення норм і б/виконання норм. Коли залишемо в стороні так зв. "зв'язкову /федеративну/ владу" /federative power /, яка відноситься лише до міжнародних справ, - то тоді "виконна влада" обіймає згідно з Локке в протиставленні до законодавства, виконання в нутрі краю законів так суддєю, як і іншими властями.

Однак від часу розвитку науки Montesquieu про поділ влад постало деяке притемнення істоти виконної влади, а тимсамим і істоти адміністрації в відношенні до судівництва. Він протиставив законодатній владі побіч виконної влади також окрему суддєйську владу, а тим викликав вражіння, що при виконній владі йде про щось цілком інше, а про щось інше при суддєйській владі. Отже виникло враження, що при першій, тобто при виконній йдеться про свобідну незалежну від законів діяльність, - за те при другій, тобто при суддєйській йдеться про стисло зв'язану законами діяльність.

Montesquieu /як говорить Raßbruch, стор.131/ не може дібрати досить сильних висловів, щоб заакцентувати абсолютно нетворчу природу суддєйської чинності: вирок не можуть та не повинні бути на його погляд нічим іншим, як точною копією закону і до видачі вироків /вирішень/ не треба нічого крім очей і суддя є лише голосом, що повтарає слова закону, в істоту без волі, яка не може ослаблювати зобов'язуючої сили і суверенности права і тому суддєйська влада "під певним оглядом рівнається зеру".

Задержімся на хвилину на науці Montesquieu . Свою науку про поділ влад, що дала одну з основ для сучасної конституційної держави, розвинув Montesquieu в своїй праці "Esprit des lois"/1748/. Та праця відрізняється від політичної літератури 18 століття головню своєю методою, яку застосував автор. Не є це метода раціоналістична, але емпірична, не дедукційна, але індукційна, це метода соціологічна, яка прослідкує суспільні факти і змагає викрити закони, що ними кермують.

Історичну одначе ролю відіграла не тільки ціла праця, що її невелика частина, а саме одинацята книга під заголовком : "Права, що творять політичну свободу в їх відношенні до конституції", а зокрема шостий розділ, який говорить про англійську конституцію.

Тут Montesquieu представляє засади доброго політичного устрою, беручи за взірець англійську конституцію, але він цілком самостійно обгрунтовує ці засади доброго політичного устрою відповідними аргументами та обороняє їх з цілою силою свого переконання. Montesquieu вважає головною метою політичного устрою збереження індивідуальної свободи. Він іде в практичному напрямі і застановляється над правними середниками, якими можна б цю свободу дійсно в житті зреалізувати, здійснити.

На його думку це є можливе виключно через розподіл державної влади в такий спосіб, щоби а/законодатна влада, б/виконна, й в/судейська були від себе відділені й могли взаємно контролюватися, й здержувати себе. Там, де ці влади сполучаються в одних руках, там немає і не може існувати політичної свободи.

Законодатна влада повинна належати цілому народові тому, що вільна людина повинна сама собою кермувати. Це одначе є неможливе в великих державах, а в малих пов'язується з многими труд-

ноцями. Тому нарід повинен вибирати репрезентацію для виконання цієї влади. Якби законодавча влада не була ніким обмежена, то вона сталаб скоро деспотичною, тому, що не малаб вона жадних меж своєї дії, це зн. видавалаб щораз гостріші закони аж до неможливого. Тому монарх, який немає участі в законодавчій владі, повинен мати всетаки можливість здержувати законодавчі утвали, якщоб вони проти нього спрямовувались, або були суперечні з державним добром.

Виконна влада повинна бути в руках монарха тому, що вона вимагає скорих вирішень й може ліпше й швидше виконуватись одною, чим більше особами. Але й виконна влада мусить бути здержувана /гамована/ і контрольована. В противному разі сталаб вона деспотичною і найліпші закони не малиб ніякої вартости, якби їх зле, це зн. не з погляду на загальне добро всіх, виконувано. Якби виконна влада не була відповідальною перед другою владою, то не малаб жадних меж і горожанська свобода булаб знищена. Тимчасом виникає та трудність, що особа монарха мусить бути освячена /недоторкальна/ й невідповідальна, бо в противному випадку "законодатна" влада не малаб жадної противаги. Йде отже про те, як погодити невідповідальність монарха з відповідальністю виконної влади? Без сумніву створюється трудна ситуація, що вимагає розв'язки. Ось вона сама насувається. Треба мати на увазі те, що монарх не виконує сам законів, тільки через своїх дорадників, через особи, до яких має довіря, через своїх міністрів. Ці особи треба зробити відповідальними за легальність виконної влади, вони мають відповідати за порушення законів в часі їх здійснювання або реалізації.

Судейська влада є рівнож небезпечна для громадянської свободи тому, що вона в данім випадку рішає, по чийм боці є право, де

є справедливість. Колиб її передано на постійно деяким особам, то і ця судейська влада моглаб легко статися деспотичною. Тому слід переказати її тим особам, які є вибрані з кругів суспільності, але на певний обмежений час. Цим способом судейська влада, яка моглаб бути страшна, тут, не будучи привязаною ані до одного стану, ані до означеного звання, стається наче невидимою, тому, що бачиться тільки сам уряд а не урядників.

З наведеного представлення бачимо, що Montesquieu пропонує такий уклад державних влад, в яким жадна з них, а саме ані законодавча ані виконна, ані судейська не моглаб надухивати своєї сили, та кожна з них іншою контролюваласьби і здержуваласьби. Montesquieu думає, що цим способом досягнеться завадничу мету, якщо те, що влада буде здержувати владу / que le pouvoir attente le pouvoir /, а це є конечно для забезпечення громадської свободи одиниць. Без такого здержування одної влади другою владою одна з них моглаб статися необмежено-деспотичною та знищити свободу одиниці, найважлишого складника суспільності.

Наука Montesquieu про поділ державних влад є на сьогоднішній погляд неправильною.

Зі суті особовости держави виходить натомість, що ці зовнішно розділені влади в державі - це тільки різні рефлекся /відблиски/ одноцільної і неподільної найвищої державної влади. Згідно з сьогоднішнім поглядом творять вони лише державні функції, а устійнення управнень /повноважень/ поодиноких органів - це лише відмежування взаємних компетенцій державних органів, а не врегулювання правних відносин окремих предметів цих функцій. Крім цього представлений Montesquieu поділ влад також з цієї причини є неправильний, що, -як ми вже згадали-, державні функції, - чи як хоче Montesquieu - державні влади діляться на дві

засадничі функції /влади/, а саме на : 1/законодавчу функцію /владу/ і на 2/виконну, а щойно остання дасться поділити на адміністративну і на судову.

Одноцільне схоплення цілості чинностей держави, як виконної чинности /в протиставленні до законодавства/ було з початку лише політичним постулятом. В дійсності творили в абсолютній державі 17 і 18 століття судівництво і адміністрація /"судівництво" і "поліція"/ дві окремі і різні між собою функції. Судівництво творило діяльність судді в напрямі охорони прав підданих і було стисло в'язане законом, підчас коли поліція була вільна від законодавчого примусу і була в'язана тільки політичними розпорядками монарха, що видавав інструкції для позасудових органів, що користувались свобідною оцінкою.

Доперва в 19 ст. під впливом думки правної держави виростає адміністрація понад завдання давньої поліції і дає підставу до утворення побіч приватного права - окремої системи публічного права. Через це - незалежно від неясної і баламутної термінології конституційних законів - спроваджується знов ціла позазаконодавча діяльність держави, отже судівництво і адміністрація, до спільного знаменника: стається вона виконною чинністю в сенсі виконання законів.

Різниця між виконанням законів судівництвом і адміністрацією є тільки формальна, обумовлена з одного боку характером норм, що підлягають виконанні, а з другого боку самою технікою виконної чинності, яка відповідає відмінним завданням судівництва і адміністрації.

Слід одначе звернути увагу на те, що завдання адміністрації не обмежується до стислого тільки виконання законів. Адміністрація представляє в великим степені свобідну діяльність, яка опира-

ється на доцільності і на публічному інтересі, і яка /та свобідна або довільна діяльність/ обмежена є лише засадою, що має бути згідна з правом. Прим. громада будує тривалі дороги, вивозить сміття, закладає дороги для молоді, адміністрація правління будує театр, музеї, галерії образів.

Правний порядок може адміністративного урядника зв'язати стисло законом, або лишити йому більшу чи меншу свободу руку. Але і в цих випадках, в яких адміністративні органи мають свободу вирішень, не можуть вони поступати самовільно. Призначе їм управління до свобідної оцінки, накладає на них рівночасно обов'язок керуватися при своїх діях думкою про публічний інтерес, а далі керуватися конечністю та доцільністю.

Деякі вичислюють побіч трьох функцій державної влади ще четверту функцію: правління /Regierung/. Однак цього поняття не можна в'язати зі згаданим поділом функцій державної влади.

Після нинішніх поглядів ціла діяльність держави дається підтягнути під наведені три функції державної влади. Згідно з поглядом Отто Маєра під правлінням належить розуміти загальне, начальне керівництво цілістю й надання одноцільного напрямку політиці і культурному життю держави.

Fleiner натомість розуміє під правлінням реалізацію власної волі діючого органу в протилежності до реалізації волі законодавця.

Французький вислів "Gouvernement" означає ще і нині цілість державної діяльності разом з законодавством, а адміністрація решту функцій поза законодавством і судівництвом.

Напрямки адміністративної діяльності держави.

Хоча держава, будучи найвищим підметом - суб'єктом спільних людських цілей має необмежені адміністративні завдання, а то через те, що кожний новий здобуток культури ставить перед державою по-раз то нові і нові завдання, - то всеж таки ми можемо всю ту діяльність держави спроводити з погляду на її предмет до певних одноцільно понятих груп завдань, які творять атрибут кожної культурної держави. Ці завдання, що творять атрибут /властивість/ кожної культурної держави звичайно виконуються окремими групами адміністративних органів. Ці річеві групи завдань, пов'язаних зі собою називаємо ресортами в адміністрації і відповідно до цього говоримо про ресорткову адміністрацію. Головні групи або інакше кажучи головні ресорти адміністрації, що відповідають загальним цілям держави є такі:

- 1/. заграничні справи, що відносяться до міжнародних взаємин із іншими державами і творять заграничний ресорт /відділ/ або заграничну адміністрацію;
- 2/. військові справи, які відносяться до оборони незалежності і ненарушності держави і які творять військовий ресорт або військову адміністрацію;
- 3/. справи організації судівництва цивільного і кримінального, що творять ресорт справедливості, або судову адміністрацію;
- 4/. скарбові /фінансові/ справи, що відносяться до здобуття матеріальних засобів, konieczних для існування держави й вони творять скарбовий /фінансовий/ ресорт, або фінансову /скарбову/ адміністрацію;
- 5/. внутрішні справи, що відносяться до завдань, зв'язаних з духовною і господарською культурою держави і що творять внутрішній ресорт або внутрішню адміністрацію.

Підчас коли, чотири перші ділянки адміністрації мають дати передовсім підставу для фізичного і ду^хового розвитку населення даної країни - а кожночасний стан того ду^хового розвитку творить культуру даного народу - то предметом п'ятої групи завдань держави або п'ятої ділянки адміністрації, себто внутрішньої адміністрації є вже сама культурна праця. Необмежене річево поле людських культурних цілей веде в більших державах до відокремлення деяких комплексів завдань держави і деяких груп державних органів внутрі самої внутрішньої адміністрації. Особливо адміністрація засобів продукції і засобів комунікації, а даліше відношення держави до релігійних звязків, а даліше наука, публічне адорвання, справи публічної безпеки, соціальна опіка розвинулися в більших державах до тої міри, що становлять окремі підресорти. Так само розвинулися в царині внутрішньої адміністрації матеріальні адміністративно-правні норми та норми адміністративного поступовання, що разом одержали назву предметове адміністративне право, котре наука намагається схопити в певну систему і прослідити його внутрішню суть.

Різноманітність форм адміністративної діяльності.

Форми адміністративної діяльності відбивають великим контрастом в порівнанні з формами судової діяльності. Перші є дуже різnorodні, другі є більш одноцілі. Форми діяльності судів проявляються головню в видачі присудів /вироків/ та їх виконанні. За те форми адміністративної діяльності є дуже різноманітні, а це відповідно до різnorodних завдань адміністрації. Ці форми в сучасній державі виходять далеко поза форми, прийняті старою доктриною. Стара наука визначала як головні функції адміністративної влади такі: 1/владу видавати розпорядки, 2/організаційну владу і 3/примусову владу. Алеж ці три функції дають неповний образ адмініст-

ративної діяльності. Вони частково не вичерпують її, то знов частково виходять поза її обсяг, то знов виявляється цілком неможливим підтягнути декотрі спеціально важні адміністративні функції під будь котру із цих трьох функцій, як напр. надзвірна функція. Форми адміністративної діяльності не дають в їх цілості представити.

На прикладах покажеться, як тяжко є підтягнути під певну спільну вихідну точку такі різnorodні чинності, як: збирання статистичних даних, побір жовніра, реквізиція запасів поживи, правні рішення і зарядження всілякого роду, заборона або розв'язання публічних зборів, збурення хати, що грозить завалитись, убий домашніх звірят, які є підозрілі що до зарази, дезинфекція заразних предметів, призначення підмог, творення, нагляд та закриття закладів, рух комунікаційних середників, адміністрація державних дібр, творення урядів, видача поліційних дозволів, виписання, накладання та побирання податків, арештування, усунення небезпечних для публічного інтересу осіб, зєднання і розділ громад, накладання поліційних кар.

Ізза тієї вгорі згаданої трудности укласти комплекси й групи подамо тут лише деякі головні напрямки адміністративної діяльності, які більш або менш виразно виступають при виконуванні різних адміністративних завдань:

1/ Провірка певних фактів і станів, з яких можна вносити про заіснування публічних потреб, або конкретніше це будуть інспекція адміністративних повітів; інспекція публічних закладів, уряджень, розписання анкети, жадання звітів з праці, евіденція населення та його відносин і т.д.

2/ Дбання про заспокоєння завважених потреб, при помочі творення, кермування і нагляду над владами і урядами, закладами і комунікаційними середниками, а далі при помочі підтримки всякого роду підприємств загального вжиткування.

3/ Надзвір над публічними адміністративними зв'язками в державі,

/громади, публічні заклади і т.д./ щоб забезпечити згідно з правом виконання їхніх завдань.

- 4/ Безпосередній вплив на особи й річі, що має загальну назву розпоряджень /*Verfügung* /, а метою має а/творення, б/зміну, або в/усування правних відносин, як напр. адміністративні прикази, накладання особистих обов'язків і речових чинитьб, видача дозволів, встановлювання адміністр. органів і т.д.
- 5/ Адміністративне правосуддя /правні вирішення/, через які дія адміністративних влад зближується до дії судів.
- 6/ Видача абстрактних норм /розпорядків/ зверхніми органами, або щоб виконати і достосувати закони до індивідуальних відносин, або щоб упорядкувати внутрішнє функціонування адміністр. апарату, тут належать також "статути" самоуправних корпорацій і різних, переважно економічних зв'язків чи спілок.

Цій різnorodності зовнішніх форм протиставляється одначе внутрішня спаяність державної адміністрації. Адміністрація повинна представляти одноцільну, одною волею кермовану діяльність. Державні адміністративні органи становлять отже собою драбину пов'язаних зі собою шаблів з над- і підпорядкованими органами, на яких чолі стоїть конституцією покликана голова держави, як носій адміністративної влади /монарх, президент "уповноважений народа" /*Volksbeauftragte* /.

В противенстві до судді, який в видаванні присудів повинен бути незалежний від якогонебудь впливу влад і його в'яжуть лише закони, то зате нижчий адміністративний орган є стисло зв'язаний вказівками надрядного органу. Через те державна адміністрація технічно звичує свою одноцільність і справність, політично одначе допускає відповідальність найвищих органів адміністрації перед представниками народу.

Ці найвищі органи, які в своїй цілості виступають як правління мають устійнітипровідні засади для цілості адміністративної діяльності цілої держави.

При виконванні адміністративних завдань є конечне знання адміністративного права. Без знання адміністративного права не можна добре виконувати адміністраційних завдань. Воно одначе не покривається з тими дальшими відомостями, які є рівнож конечні для правильного виконання цих завдань.

Оскільки напр. будівельний закон постановляє, що плани забудування по їх схваленні відповідними органами мають бути виложені до публічного перегляду, - то ця постанова має те значення, що план забудування не може бути зреалізований без означеного поступування, зн. без виложення до публічного перегляду плану. Адміністративне право /в нашому випадку будівельний закон/ не займається одначе питанням, які є вимагані умовини, щоб план забудування був добрий. Проблема ця належить уже до науки адміністрації, а не до адміністративного права.

Бачимо отже, що в цілості адміністративних проблем адміністративне право буде відгравати вправді в кожній ділянці ролю конечного але не виключного чинника.

Наука адміністрації.

Подібно як адміністративні завдання, так також і засоби до їх виконання підлягають постійній переміні, сталому поступові. Під цим оглядом мусить мати велике значення наукове пізнання і технічне знання цих засобів.

Представлення поодиноких адміністративних завдань разом з наукою про найбільш відповідні технічні засоби до їх виконання, належить до предмету окремої науки, а саме науки адміністрації в противенстві до науки про адміністративне право, яка дає нам можливість пізнати адміністрацію і засоби до її реалізації на підставі позитивних правових норм даної держави.

Перша /наука адміністрації/ є переважно технічною, друга /адміністративне право/ є правничою наукою.

Наука адміністрації є емпіричним знанням. Згідно з цією засадою вона мусить передусім зібрати дослідні факти, а тоді дорогою індукції вона може дійти до певних засад, з яких знову може дорогою дедукції витягнути як висновки інші засади.

Наука адміністрації отже - як знання про найліпше адміністрування, як мистецтво адміністрування - оперте на теоретичній підставі /подібно як нею є напр. хірургія/ буде мати за завдання про-вірити і устійнити правила і засади, якими керується ця державна діяльність, а це на основі дослідів зібраних в історичному розвитку і на основі досвідів в сучасних державах.

Наука адміністрації, що бере свій обширний матеріал з різних ділянок науки, а передовсім зі статистики, з політичної економії, від різних технічних наук, суспільних наук а також з історії культури, - не дасться відділити від адміністративної політики як науки про доцільність засобів і метод при переведенні /виконанні/ державних адміністративних завдань.

Під наукою адміністрації розуміємо засадничо науку про внутрішню адміністрацію. Ясна річ, що ті ділянки, які не підпадають під поняття внутрішньої адміністрації не можна назвати наукою адміністрації, але вони творитимуть окремі науки. Ділянка публічної скарбовості /фінансів/ не належить до внутрішньої адміністрації, але творить зміст окремої науки скарбовості або фінансової науки. Нарешті треба відрізнити науку адміністрації від поняття адміністративних наук. Під поняття адміністративних наук входять різні науки. Не треба однак думати, що ті науки мають один спільний предмет, але навпаки, вони мають різnorodні предмети і тому є різними науками. Зате завжди виступає в їх різнородних предметах як істотна ознака саме поняття адміністрації, і тому вони підпадають під поняття адміністративних наук.

Головні напрями наукового дослідження адміністрації.

Весь час займаємося науковим дослідженням тої дії держави, що зветься адміністрацією. Це наукове дослідження державної адміністрації може йти в таких чотирьох засадничих напрямках:

- 1/ в політичному,
- 2/ в історично-порівнявчому і соціологічному,
- 3/ в догматично-технічному,
- 4/ догматично-правному.

До 1. Політичний напрям, історично найранший постав і розвинувся в спеціальній поліційній науці 18 століття. Поліційна наука /Policewissenschaft / розвинулася зі старої камеральної науки 18 століття. Камеральна наука була в своїй основній ідеї наукою про адміністрацію і ставила своєю метою приготувати княжих урядовців до адміністрування княжими доходами в спосіб, який був-

би найкорисніший для князя, держави і населення. Згодом, коли велика частина викладаних на університетах камеральних наук так зв. камералія перемінилася в економічні науки постало намагання створити окрему науку адміністрації під кутом журби за долю і добро підданих та надати цій науці назву поліційної науки і як найширші розміри. До представників цієї науки належать: а/ у Франції De la Mare /1722/, б/ в Німеччині Justi, /1756/ і Berg /1802-9/, в/ в Австрії Sonnenfels /1765/.

Праці цих авторів про поліцію уявляли собою широку збірку вказівок, якими повинні кермуватися органи правління в своїй поліційній діяльності. Всі ділянки поліційної науки вони спірали на державну мету, а це в досягнення поліційними засобами загального блага і яку вони означували в евідаймоністичному дусі. Отже наука про поліцію розвивалася цілком теоретичною дорогою, дорогою філософичної дедукції.

До 2. Та теоретична політика уступає місце позитивній в міру того як в 19 столітті розвивався історично-порівнявчий і соціологічний напрямок при дослідженні держави і права, а далі і адміністрації. Історично-порівнявчий і соціологічний напрямок поставив своїм завданням пізнати природні права, що кермують суспільними явищами. В тому напрямі почав свої досвіди R.v.Mohl , який видав в 1822 році працю під наголовком: "Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, 1866". Однак перші ґрунтовніші соціологічні досліди матерії внутрішньої адміністрації перевів Lorenz Stein , що назвав свою велику працю "наукою адміністрації". Ця праця була незакінчена, але автор видав свою систему в короткій праці під наголовком: "Handbuch der Verwaltungslehre 3 томи, Stuttgart 1870, 3 вид. 1888/. Хоча Штайн підлягав впливам німецької метафізики і філософії Гегля, то однак він прийняв за підставу свого дослідження точне пізнання дійсних пролів дер-

З німецьких вчених на перше місце виступає найвизначніший теоретик адміністративного права: Отто Маєр, який написав наперед теорію французького адміністративного права, а потому систему німецького адміністративного права.

Сюди належать: Herrnritt, Georg Jelinek, Walter Jelinek, Fleuner, Hatschek, Merkl. З польських: Jaworski: Nauka prawa administracyjnego.

ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБ.

II
При викладі про поняття адміністрації стрінулись ми з поняттям "публічних служб", а саме Нагіоу сказав, що предметом адміністрації є обдумання засобів, які мають забезпечити публічний порядок і керувати публічними службами, які з черги служать за заспокоєння загальних потреб та уряджень публічної ужиточности.

Що це є публічні служби?

Батьківщиною поняття "публічних служб" /service public/ в науці адміністрації і в науці адміністративного права є Франція. Публічні служби у Франції є способом ведення публічної адміністрації. Відразу треба тут підчеркнути, що про призначення адміністративній діяльності характеру публічної служби рішає не її предмет, а лише закон.

З публічною службою в'яжеться спеціальна правна ситуація, з рядом привілеїв, яких зміст і число є зависимі від роду публічної служби. Французьке право, покликуючи до життя публічні служби, унормувало їх круг ділання і їх становище. Не витворило одначе їх загального поняття. Натомість створення такої якраз загальної конструкції є предметом наполегливого старання французької науки адміністрації.

Концепція публічної служби не є досі остаточно устійнена і проблема публічної служби є предметом живої полеміки між французькими вченими, спеціально з огляду на дуже різnorodні дефініції цього поняття, та в зв'язку з повсталим напрямом, репрезентованим в першій ряді Duguit -ом і Jaze, які вважають поняття публічної служби як підставу системи адміністративного і публічного права та висувають це поняття проти передше пануючого у французькій науці поняття публічної влади /puissance publique/.

Для показання цього стану подано дефініції публічної служби, сконструовані найвизначнішими французькими вченими. Найширший розмір поняттю публічної служби дає Leon Duguit. Це поняття є для нього основною концепцією не лише системи адміністративного права, але взагалі цілого публічного права, яке по його думці "є збором прав, які означають організацію публічних служб та заповнюють їх правильне і неперервне функціонування". Держава є корпорацією публічних служб. Метою діяльності держави є організація і ведення публічних служб.

Складовими елементами держави є: нарід, територія, і публічні служби. Поняття публічної служби займає місце концепції "зверхньої державної влади" /souverainete / та творить в її місці фундамент публічного права.

Duguit подає ось таку дефініцію публічної служби: Публічною службою є "кожна діяльність, якої виконання мусить бути урегульоване, заповнене та контрольоване правлячими тому, що їх виконання є конечне для реалізації і для поширення суспільної співзависимости і яка є цього роду, що може бути вповні зреалізована тільки інтервенцією правлячої сили".

Дефініція та є дуже широка і розтягає вона зміст поняття публічної служби далеко поза межі адміністрації. Ця дефініція охоплює публічну службу як спеціальну кваліфіковану "діяльність правлячих".

Вже поняття "діяльність правлячих" усувається з під докладної правничої оцінки. Ким та чим є правничо ці "правлячі"?

Згідно з проголошеною Duguit -ом теорією реалізму в науці права та прийняттям обсервації як одинокого джерела правничого пізнання вислів "правлячі" має означати тих, які фактично мають владу в своїх руках. Є це одначе фактичний момент, не правний.

Duguit ставить для діяльності "правлячих", яка творить зміст публічної служби, три вимоги:

- 1/ щоб була вона урегульована, забезпечена і контролювана,
- 2/ щоб її виконання було конечне для реалізації і поширення суспільної співзалежності,
- 3/ щоб була вона цього роду, що може бути вповні здійснена тільки інтервенцією правлячої сили.

Перша кваліфікація є правничої природи,

Друга " " соціологічно-суспільної природи,

Третя " " чисто фактичної природи.

З точки правничого погляду та дефініція не може мати значення тому, що має в собі неправничі елементи.

Правничого поняття публічної служби в кожному випадку не дає.

Практичного значення з огляду на можливість дуже суб'єктивного розуміння "поширення суспільної співзалежності" також не має.

Натомість має вона велике значення як вислів певної суспільної тенденції обмеження всемогучості держави а саме через правну безпеку обов'язків державних органів супроти загалу горожан. Duguit є безперечно найвизначнішим ідеологом публічних служб.

Gaston Jeze не дає безпосередньо дефініції публічної служби.

Але в цілості його поглядів виходить ясно його конструкція публічної служби. Тому одначе, що він так як Duguit є прихильником так зв. теорії реалізму в науці права і відкидає всілякі "правничі фікції" та послуговується фактично-матеріальними критеріями, - важко оцінити його конструкцію з точки наукового погляду теорії права.

Яже вважає публічне і адміністративне право як збір норм, які відносяться до публічних служб. Поняття публічної служби є - на його думку - підставою всіх творчих правничих теорій з обсягу так публічного права взагалі, як і адміністративного права. Віднесло воно повну перемогу над перестарілим вже поняттям зверхньої влади держави /"sovereignate"/. "Сучасна держава є злукою, є цілістю публічних служб". Правлячими є одиниці, які організують публічні служби і впроваджують їх в рух, - мають вони владу однаке лиш в цих межах і лиш тому, що мусять хтось організувати і впроваджувати в рух публічні служби. Публічні служби спираються на двох концепціях: 1/ на способі поступовання публічного права та на 2/ можливості постійних змін публічної служби. "Спосіб поступовання публічного права, який має бути приміненій до публічної служби спирається на поняття нерівності інтересів в конфлікті публічного і приватного інтересів. Публічний інтерес мусять мати перевагу над приватним інтересом. Не є конечне, щоб закон виразно це говорив. Це є начальна засада."

Можливість постійних змін в організації публічних служб "є сучасним виясненням старої ідеї про нешосбутність суверенности. Вона означає, що сила та змінювати організацію публічних служб не може бути правно обмежена". "Організація публічної служби може бути все змінена відповідно до потреби загального інтересу, є вона отже легальна і законна".

М. Нагіоу в відношенні до поняття публічної служби:

- 1/ старається погодити поняття публічної служби з поняттям публічної влади /
- 2/ обмежує поняття публічної служби до круга адміністрації. Публічна служба є -по його думці- чином, що має реалізувати публічну адміністрацію, - публічна влада є середником для тієї реалізації. Жадна публічна служба не може обійтися без елементу влади. Кожна служба має вже в собі самій елемент влади. Система отже адміністрації спирається на елементі влади. З другого боку однаке "ця влада встановлюється і замикається в організації, яка є підпорядкована певній ідеї. Цією ідеєю є концепція публічної служби".

Істотним є тут для Науріон-а ідея служби, ідея услуг в проти-
ставленні до гнету, що є викривленням влади. Науріон подає ось
таку дефініцію поняття публічної служби: "Публічною службою є пу-
блічна організація влади, компетенції й обичаїв, яка бере на себе
функцію нести загальові регулярним і тяглим способом услуги, озна-
чені згідно з поняттям поліції в широкому значенні цього слова".

За цією дефініцією на публічну службу складаються:

- 1/ "публічна організація влади, компетенції, обичаїв". Ця частина дефініції є неясна. Що значить організація обичаїв?
- 2/ "тягла й регулярна служба несена загальові". Та частина дефініції є найбільш конкретна, істотна.
- 3/ "поняття поліції". Під поліцією розуміє тут Науріон вдержання публічного порядку. Стислої одначе дефініції поліції він не дає, вдовольняючися матеріальним описом.

Berthelemy послуговується висловом "адміністративні публічні служби" та вважає, що "всі служби, які причиняються до виконання за-
конів, виключаючи судову службу, є адміністративними службами, а ад-
міністративне право є збором засад, після яких йде їх діяльність".
Ця дефініція є стисла під правничим оглядом, має одначе ту хибу,
що спирається на негативнім скопленні проблеми. Крім цього Berthe-
lemy приймає як устійнене поняття "служби" і при його якраз по-
мочі дефініює "адміністративну службу". Цим способом поминає найва-
жнішу проблему, тобто не вяснює, що таке сама служба. Треба рівнож
замітити, що подана дефініція є радше дефініцією поняття адміністра-
ції, ніж публічної служби. Таке скоплення публічної служби, згл, ад-
міністративної служби булоб стисле тільки в цьому випадку, якщоб
передше Berthelemy обгрунтував те, що ці оба поняття адміністрації
і публічної служби зі собою покриваються.

Як бачимо з наведених поглядів французьких вчених поняття пуб-
лічної служби є неустійнене й хитке.

На закінчення слід ще згадати, що Польська Конституція з
23.4.1935. проголосила в 72 уст. тезу, що "Адміністрація є публіч-
ною службою". Конституція одначе не висказала цілком, що під висло-

вом "публічна служба" треба розуміти. Це, що державна адміністрація є публічною службою в природному розумінні цих слів, було й є ясне. Таке бо є теоретичне заложення державної адміністрації взагалі й лишиться воно таким без огляду на декларацію ст. 72 конституції.

Якщо законодавець мав натомість під цією декларацією в дійсності на думці якусь нову ідею, якої одначе не висказав, тоді ця ідея лишиться його тайною. Для правної натомість інтерпретації мусить бути істотний передусім звук слів поміщений в законі, який, оскільки він під позитивно-правним оглядом ніщо не висказує, тоді стається безужиточним і непотрібним висловом.

А Д М І Н І С Т Р А Т И В Н Е П Р А В О.

/П о н я т т я, м е т о д о л о г і я, і д е о л о г і я,
д ж е р л а/.

П О Н Я Т Т Я А Д М І Н І С Т Р А Т И В Н О Г О П Р А В А І Й О Г О М Е Т О Д О Л О Г І Я.

Своє виникнення завдячує методологія адміністративного права французькій науці, звідки вона переходить до Німеччини, Австрії й Італії. В 1788 році видав у Франції DeLamare працю про поліцію "Traite de la Police", яка займалася аналізом французького поліцейського законодавства і яка мала коментаторський характер. Пізніші праці французьких вчених мають вже догматичний характер і займаються аналізом адміністративного права.

В сучасній науці адміністративного права існують дві основні теорії, які подають поняття адміністративного права:

- 1/ одна розуміє під адміністративним правом систему правових засад, які нормують посасудову діяльність держави /державних органів/, спрямовану на досягнення державних цілей. Належать тут переважно французькі вчені /Ducrocq, Laferriere, Batbic, Berthelamy/ та декотрі німецькі /Georg Mayer, Stengel/.
- 2/ друга теорія розуміє під адміністративним правом систему правових норм, які регулюють правне відношення між володіючою державою а підпорядкованими державній владі особами, або іншими словами регулюють правовий стосунок між державою а одиницею.

Творцем цієї теорії є Отто Маєр. До її прихильників належать: Korfmann, Fleiner, Harrnrit, Hatschek, Georg Jellinek/.

Отто Маєр говорить, що адміністративне право - це право, що нормує відносини між володіючою державою а її підданими.

Подібно твердить Georg Jellinek : "Адміністративне право о-біймає науку про предметове право, яке зобов'язує в адміністрації науку про правові відносини адміністрації та про взаємні права і о-бов'язки володіючої держави і підданих".

Тут треба ще згадати теорію проф. В.Яворського, який творить окреме, пинтне для себе поняття адміністративного права. Він гово-рить: "За істотну ознаку приватного права слід прийняти те, що його контролю виконує держава, а як істотну ознаку публічного права те, що його контролю виконує одиниця...Виходячи із такого погляду наз-вемо адміністративним правом те право, яке регулює діяльність дер-жави, а якого контролю належить до одиниці. Зрозуміємо значення о-знаки "контроля", коли скажемо, що в абсолютній державі немає ад-міністративного права власне тому, що там контролю над діяльністю держави не прислуговує одиниці!"

Про вартість цієї теорії ми вже говорили ранше.

Перша теорія постала під впливом публічного права, а друга під впливом приватного права. Що до правильності цих теорій на-лежить заявити:

В приватнім праві стоять напроти себе рівнорядні правові під-мети, які розпоряджають приватним підметовим правом, що стоїть під охороною приватного предметового права. Приватне право нормує отже правний стосунок між рівнорядними підметами.

Інакше в публічному праві. В публічному праві, яким є адміні-стративне право не стоять напроти себе рівнорядні правові підмети, яким прислуговувало публічне підметове право. Тут виступає субе-рєнна держава, яка сама є підметом публічного права і яка свобідно розпоряджає цим правом дорогою видавання законів, а з другого боку

бачимо тут підданих цієї державної влади, які в відношенні до держави не мають жодного підметового права, що було б хоронене предметним правом.

Норми адміністративного права можуть викликати правовий стосунок між державною владою а її підданими або також між самими підданими, але не мусять викликати такого стосунку. Приклади:

а/ на випадок пошесті худоби наказує закон вибити пошесті /заражені/ дркуи худоби; тут постає правовий стосунок між державною владою а підданими;

б/ одиниця просить державну владу, щоби дала їй концесію на ведення промислового підприємства, яке одначе видає шкідливі для здоровля випари /фабрика дріжджів/. Сусіди підприємця ставлять спротив цій концесії, однак державна влада таки дає концесію, але під певними умовами, що мають запобігати занечисненню повітря. Тут виступає подвійне відношення: між державною владою а підпорядкованими цій владі /горожанами/, та між самими підданими цієї влади, як ось між сусідами і підприємцем.

в/ Громадські органи зливають по наказу закона вулицю. Правління будує дорогу, шпиталь, кораблі, фсрти і т.п. Тут немає жадного правового відношення між державною владою, а підданими. Тут правна норма не регулює жадного стосунку між державою, а підданими державної влади, ані між самими підданими. Тут правна норма регулює лише діяльність державної влади.

Та діяльність є істотною для адміністративного права. Якщо в цивільній владі йде завжди про правне відношення між підметами приватного права, - то в адміністративному праві, в якому існує лише один підмет /держава/ йде лише про поведінку того підмету, про його діяльність без огляду на правне відношення, яке в даному випадку може заіснувати.

Безперечно, щб можна створити систему адміністративного права на підставі правових стосунків, які це право викликає, але не можна обстоювати, що адміністративне право є правом, що нормує виключно правні стосунки між державою а підданими. Твердження таке є неправильне і спротивляється дійсності.

Переїдїм тепер у сферу позаправного розумування та застановімся над метою, до якої змагає дане право: побачимо, що мета цивільного права є відмінною від мети адміністративного права. Цивільне право має на меті реалізацію приватно-правних претенсій та регулювання впливаючих із них правових стосунків між рівнорядними підметами цього права.

Метою ж адміністративного права не є реалізація /як в цивільному праві/ претенсій одиниці, а лише реалізація публічного інтересу відповідно до потреб держави - є нормування діяльності держави, як єдиного публічно-правного підмету без огляду на це, які правні стосунки може викликати та діяльність. Діяльність держави на полі адміністрації не змагає до заспокоєння індивідуальної волі одиниць; вона може йти поза й понад ті одиниці, вона має на думці все цілість, все збірноту; загальне добро є метою державної адміністрації без огляду на правні стосунки, які можуть заіснувати в даних конкретних випадках.

Адміністративне право є противне цивільному праву: воно обмежує або ломить інституції цивільного права. Мало того. Воно входить також всюди там, де полишення індивідуальної свободи в межах цивільного права було б недоцільне або шкідливе.

Приклад: публічний інтерес вимагає будови залізниці або шпиталю. Власники не хотять продати ґрунту, а без їх згоди зяняття ґрунту по приписам цивільного права є недопустиме. Тут отже входить адміністративне право і ломить засади цивільного права. Тому, що будова залізниці або шпиталю з огляду на публічний інтерес є konieczна, проте адміністративне право в дорозі примусу позбуває власника даного ґрунту і переносить власність на інший підмет. Метою отже державної

адміністрації є тут заспокоєння потреб загалу без огляду на волю і на так зв. підметові права одиниці й без огляду на відношення до одиниці, що може постати.

Належить підчеркнути, що впровадження цивільно-правних понять до системи адміністративного права викликає замішання та утруднення зрозуміння ідеї адміністративного права. Для того правильно критикує таке поступування радянський правник Одарченко, який наводить ось такі аргументи:

Адміністративні норми є не тільки надзвичайно різnorodні, але також і дуже численні. В порівнанні з цивільними є вони несталі й змінні. Далше говорить він, що відрубність адміністративних норм, які остать зі собою тільки в слабому звязку - творять істотну перепону для угруповання їх в так зв. інституції, що творять істотний елемент цивілістичної норми. Хоча інституції цивільного права є удосконалені, то є вони мимо цього чужі для колективних правних взаємин, в яких проявляється елемент влади і в яких відіграє ролю не тільки індивідуальне право, але також доцільність і свобідна оцінка. Поняття адміністративного права за цивілістичним взірцем - розбиває споріднені елементи і лучить різnorodні елементи, при чому не доцінює воно соціального значення норм адміністративного права й усуває їх з поля наукового досвіду.

Науці адміністративного права стараються надати цивілістичну форму найбільш визначні представники цієї методи, як Отто Маєр, де які з них впадають зновже в еkleктицизм /*Eklektiker=der in Wissenschaft und Kunst aus allen Theorien die besten auswählt*/ як напр. Fleiner, інші знов з'являють формально про своє приступлення до цієї методи, але в своїх працях в дійсності від неї відступають.

З представленого стану проблеми випливає, що належить покинути методу дослідження адміністративного права виключно з точки правового відношення між державною владою а підданими цієї влади.

Цивілістично-догматична метода може без сумніву принести нам користь при досліді правової сторони державної адміністрації. Ця метода може бути корисною в загальній частині адміністративного права, в якій спеціально аналізується публічно-правний стосунок і його складові елементи та в якій також представляється характеристику державного апарату цих правних стосунків, що постають в нутрі цього адміністративного апарату. Однак поза тим не можна обійтися без аналізу тих цілей, які ставляє законодавство державній адміністрації. Для того наука адміністративного права не може поминути мовчанкою цих специфічних правних інституцій, що постають на основі державної діяльності в поодиноких ділянках державної адміністрації.

Вачимо отже, що для нашої проблеми мусить мати істотне значення державно-правний напрям, який переважає в сучасній літературі адміністративного права.

Вихідною науковою точкою буде тут цілком природно організація і діяльність адміністративних органів. Цілий цей дослід мусить звернутися в цей бік, а не в напрямі правового стосунку одиниці до державної влади. Той сам критерій належить стосувати в великій степені і в спеціальній частині адміністративного права.

Слід однак завжди пам'ятати незалежно від відмінної вихідної точки обидва напрями /цивілістичний і державно-правний/ не виключають себе, але взаємно доповнюються. І так, як з одного боку норми адміністративного права, які регулюють організацію і діяльність органів влади, не даються правильно зрозуміти без аналізу тих завдань і цілей, до яких вони прямують - так з другого боку права і обовязки г'юрожан в цілій своїй суті даються вяснити тільки дорогою аналізу елементів публічно-правного стосунку, це є дорогою, якою йде цивілістичний напрям при досліді адміністративного права.

Тепер треба застановитися над питанням, чи наука адміністративного права має займатися всіма ділянками державної адміністрації чи

має обмежитися лише до внутрішньої адміністрації.

За обмеженням до внутрішньої адміністрації пром'яє головне німецька наука, а французька розширює її круг поза внутрішню адміністрацію.

Як мотив обмеження науки адміністрації подають представники першого напрямку те, що постали вже окремі науки, які займаються міжнародною, скарбовою і судовою адміністрацією; а крім цього наводять ці обставини, що внутрішня адміністрація найбільше проявляє властиві напрями сучасного життя. Тому правовий порядок тільки внутрішньої адміністрації може дати нам знамениту підставу й умовини для утворення системи адміністративного права.

Однак треба зазначити, що поняття "внутрішньої" адміністрації не дає нам можливості дефінітивно устійнити її зміст. Її межі залежатимуть від того, чи і оскільки певні її ділянки зможуть вилучитися й стати предметом окремих наук.

Радянський професор Єлістратов хоче вилучити з науки адміністративного права ділянку публічного здоров'я, народної просвіти й суспільних забезпечень, а створити із цих ділянок предмет окремої науки, тзв. права соціальної культури. На його думку наука адміністративного права повинна обмежитися до науки про організацію адміністративного апарату, про загальні засоби адміністративної діяльності, про спеціальні засоби для охорони революційного порядку, для забезпечення спокою і безпеки та про засоби для забезпечення легальності адміністрації. При такому понятті справи маємо однак до діла вже не з адміністративним правом, але з його частиною, а саме із поліційним правом в стислому значенні цього слова. Отже Єлістратов підносить нам під назвою адміністративного права голе поліційне право, що є лише частиною справжнього адміністративного права. Радянська наука взагалі займається питанням про розмір адміністративного права, при чому вона старасться створити, як окремі цілості нові правні комплекси, як аграрне право, лісове, промислове, праці, соціального забезпечення. Ці погляди утворилися на специфічному радянському правному ґрунті, де з соціально-політичних оглядів приватне право має мале значення, а публічно-правний елемент проникає майже всі правні стосунки, які перед тим були нормовані приватним правом.

В німецькій, а також радянській науці стрічаємося із тенденцією створити поняття нового права, а саме господарчого права, яке творить ділянку, що постала із помішання публічного і приватного права.

Деякі автори твердять, що господарче право є частиною публічного права, а спеціально адміністративного права, яка нормує діяльність адміністрації на полі масткових відносин.

За іншою дефініцією /Nussbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 1922/ господарське право, це загал норм, які означають безпосередній вплив держави на національну господарку в противенстві до норм, які означають посередній вплив на національну господарку, прим. скарбове право.

В справі концепції "господарського права" треба зазначити, що конструкція його, як ділянки цивільного права - це науковий анахронізм /перезиток/. Однак ми є свідками поставання в багатьох державах окремих публічно-правних органів, які управляють національною господаркою і які посідають владу із правом примусу /імперіум/. Норми, які означають організацію і діяльність цих органів могли б дати - як говорить проф. Гіне підставу до утворення окремої науки адміністративно-господарського права, оскільки ця наука прийняла б окрему целітичну форму.

Треба зазначити, що оскільки йде взагалі про наукове опрацювання окремих частин адміністративного права - то цього роду опрацювання мусить бути завжди побажане. Однак воно повинно виходити з точки погляду публічного елемента зі залишенням приватно-правних моментів.

Оскільки ж йде про вилучення з науки адміністративного права нових наук, то ця проблема могла б бути розв'язаною тільки тоді, коли б ці науки відповідно розвинулись й прийняли властиву теоретичну форму, як це сталося з міжнародним і скарбовим правом.

Відношення адміністративного права до конституційного права.

Основна різниця між конституційним /державним, політичним/ правом, а адміністративним полягає на тому, що конституційне право окреслює устрій, а адміністративне право діяльність держави. Однак цей критерій не є стислий тому, що і конституційне право обіймає частину діяльності держави, а адміністративне право частину державного устрою. Поняття конституції даної держави в значенні конституційного закону не покривається з поняттям конституційного права тому, що з одного боку конституційний закон обіймає також частку адміністративного права, а з другого боку не обіймає цілості конституційного права.

Лише з цими застереженнями можна прийняти критерій, що конституційне право окреслює устрій держави, а адміністративне право діяльність держави. Деяко конкретніше можна це саме сказати так: Конституційне або державне, чи пак політичне право займається організаціями й інституціями: а/держави й б/ її органів /владстей/, підчас коли адміністративне право говорить про діяльність тих органів і властей.

Поділ на конституційне і адміністративне право має велике значення з педагогічних і методичних оглядів, як підстава спеціалізації викладів, наукової спеціалізації, а особливо спеціалізації в поодиноких ділянках адміністративного права.

Walter Jellinek /Verwaltungsrecht, Berlin, 1928, S. 11/ є цього погляду, що тому, що під адміністрацією розуміється діяльність адміністративної влади, відмежування адміністративного права від конституційного не повинно бути зв'язане з жадними сумнівами. До конституційного права належить все те, що робить державу взагалі спроможною до дії, а з державних чинностей належить до конст. права - законодавство. Лише деякі з державних чинностей поза законодавством, як скликання, відпрошення, розв'язання парламенту або названі Отто маєром правно-конституційні помічні чинності ліпше трактувати /розглядати/ в констит., ніж в адмін. праві. Для того Еллінек вважає, що організація адміністрації належить до констит. права, а урядниче право до адмін. права. Бо організація адміністрації не є діяльністю, а лише підставою до дії. Натомість урядниче право, на думку Еллінка віддає життя і рухом. Урядниче відношення зав'язується або постає через номінацію і після номінації урядник має обов'язок діяти, а держава бере обов'язок винагородити його; зновже службова влада може видавати доручення, тощо. Для того то це право до дії /Tätigkeitsrecht/ належить до ділянки адміністративного права. Еллінек рівночасно одначе признає, що в Німеччині не витворився одноцільний погляд, що до границь між констит. а адмін. правом та що під цим оглядом зустрічаємо різні системи.

Проф. Яворський пише: "Читач має право домагатися ще від мене, щоби я означив відношення адміністративного права до цієї частини публічного права, яку називаємо політичним правом та відношення адміністративного права до державної адміністрації. Політичне право - як каже традиція - трактує про державу і його устрій. Якщо не вглибимося в суть держави, не оцінимо критично таких понять, як суверенність держави або поділ влад на законодавчу, виконавчу і судову, не можемо по моїй думці дати вдоволяючої відповіді на питання, чим саме є політичне право, а наслідком цього і на питання, яке є його відношення до адмін. права. Покищо мусить нам вистачати задоволення, що дотепер

рішним окресленням не вдалося відділити цих двох галузей без решти та що хоч ми прийняли б яке-небудь окреслення, то завжди знайдеться в політичному праві много матерії, що за тим самим окресленням належать до адміністративного права і навідворот. Відиграють тут роль огляди певної економії викладу, які спонукали, що прим. скарбовість, яка без сумніву належить до адмін. права виросла на окрему ділянку в праві і виробила собі окреме місце в науці. Будемо дотримуватись погляду, що адміністр. право, яке є публічним правом, нормує діяльність держави. Оскільки знову будемо обстоювати при погляді, що держава є особою, є підметом, то в цьому місці системи, де є мова про підмет діяльності випаде говорити про устрій держави. Коли однак наука про цей устрій сильно розвинулася, твориться з неї окрема ділянка, на яку адміністративне право вже тільки покликуються."

Провідна лінія в адміністративній діяльності в історичному розвитку.

Для того, щоб зрозуміти суть державної діяльності, званої адміністрацією і її значення для громадян треба зазначити, що розміри адміністрації та її інтенсивність завжди залежали від державної організації і від панівного в даній епосі державного духа, державної ідеї. В класичній державі діяльність держави та правне і політичне положення населення було інше, інше воно було в середньовічній становій державі, інше в абсолютній і поліційній, ще інше в конституційній, а ще інше в тотальній державі.

Класична держава /переусім грецька відзначається омніпотенцією /всемогучістю/ державної влади у відношенні до одиниць. Держава є всемогуча і всеобіймаюча. Одиниця цезає цілковито, розпливається в державній організації. Свобода у старинних не означає, як у сучасних свободи приватної сфери від втручання держави, але радше означає участь в державній владі, участь в законодавчих зборах. Для ілюстрації положення одиниць в класичній державі слід вказати на деякі приписи грецьких держав, а саме: обов'язок участі в народних зборах, постійної воєнної служби, обов'язок женитися, а також мати діти, публічне виховання молоді - або атенські приписи, що забороняли жінкам, що вибиралися в подорож забирати зі собою більше, чим три сукні.

Другою засадничою цією класичної держави в порівнянні зі сучасною є невизнання людської особистості, як такої, невизнання правної охорони для людини як такої, для людства взагалі. Розвинена в новітній філософії /Кант/ і суспільних науках засада особистості людини, що сама собою є метою і ніколи не повинна бути трактована як середник для цілей інших людей - була класичному світові цілком чужа. Проявляється це не лише в інституції невільництва, де ціла класа населення є лиш знаряддям в руках інших людей, але також в цій ситуації, в якій знаходилися в класичних державах всі чужинці в ситуації зразу зовсім безправній і доперва поступово поліпшеній під впливом навязання взаємних стосунків і міжнародної торгівлі.

Середньовічна станова держава визначається глибоким, проникаючим ціле суспільно-політичне життя внутрішнім дуалізмом. Державна влада поділяється між монархом евентуально територіальним начальником, а станами /верствами/. При тому стани цілком не вважаються одноцільними органами державної влади, але самостійними корпораціями, що мають первісні права, незалежні від жадного іншого чинника, /отже і від монарха/ права, які вони часто відступають самому монархові на підставі ленного договору, це зн. приватно-правного договору, що його вони заключають цілком добровільно.

В середньовічній державі монарх посідав лише так зв. зверхні права /Hoheitsrechte/. Був це комплекс особистих прав, що спіралися на різних титулах і до їх виконання монарх мусів легітимуватися титулом так, як цього вимагалось і від одиниць. Тоді не знали одноцільного поняття суверенного права. Сьогодні, коли ми призвичаїлись

до одноцільної і сильної державної влади, то нам трудно точно зрозуміти середньовічний устрій, в якому стани виступають неначе держави в державі, що мають власних урядників, власні фінанси, своє власне військо а навіть своїх власних послів. Одночасно виступає в середньовічній державі ще інший дуалізм. Монарх обмежується ще в іншому напрямі: його обмежує така велика потуга, яку собою представляє в середніх віках католицька церква. Різко представляється в історичних віках відношення церкви до держави, почавши від переваги церкви в XII стол. в Німеччині, а скінчивши на перевазі держави в XIV ст. у Франції. Але завжди вдержується засада, що державна влада має свої непереступальні межі в релігійно-церковній межі. В такий спосіб середньовічно державна влада не є ані одноцільна /бо поділена вона між пануючого і стани/ ані не обмежена /бо в'язана католицькою церквою/.

Одноцільність державної влади реалізує вповні абсолютна держава. При допомозі різnorodних засобів, передовсім власних урядників, власного скарбу і власного війська ломлять пануючі значення станів /клас/ і зосереджують цілу державну владу в своїх руках. А є це влада необмежена, що не знає жодних обмежень. І все одно, чи пануючий скаже так, як Людовік XIV у Франції: "l'etat c'est moi" /держава це я/, чи так, як Фрідріх Великий у Пруссії: "der König soll der erste Diener des Staates sein" /король повинен бути першим слугою держави/; практично є незначна різниця тому, що в першому і другому випадку монарх є єдиним джерелом державної влади й єдиним рішеннячим чинником.

Рівнож і наукові інституції стають тепер підпорядковані державній владі. Не лиш в протестанських краях, де це впливало з істоти релігійної організації, але рівнож і в католицьких краях тому, що запрошена реформацією в своїх основах католицька церква потребує допомогти й оперття в державній владі і через це входить в сильну залежність від держави або від пануючого. Рівночасно з фактичним зростом влади пануючого з'являються численні теорії, які розумово обоснують конечність цієї влади. Не треба думати, що поширення влади пануючого було сучасниками уважане за узурпацію. Постає ціла широка ідеологія, яка виступає в обороні сильної влади державного зверхника. Працюють в тому напрямі легісти або правники, згуртовані по різних дворах і урядах. Образовані на римському праві та маючи на увазі потугу римських імператорів, голосять вони потребу одноцільності і сили державної влади. Постають далі різні політичні доктрини, що йдуть в напрямі абсолютизму, /Bodin в Нідерландах, Ноббер у Англії/.

В 18 ст. розвивається теорія просвіченого абсолютизму, репрезентованого тогочасними визначними монархами: Катериною II. в Росії, Фрідріхом Великим в Пруссії, Йосифом II. в Австрії. Теорія ця спирається на заложенні, що суспільність, нарід не є достатньо об'єднаний і свідомий, щоб зрозуміти своє власне добро. Для того рішення про різні потреби і суспільні чинності повинен цей чинник, що має ширші горизонти, посідає ширшу орієнтацію, ліпше знайомство загальних справ значить монарх. І дійсно монархи користають із свого права в цій ширині, нору мучи всі ділянки суспільного життя, починаючи від питань дійсно великої ваги, а скінчивши на дрібницях. Ярким прикладом є Йосиф II., який побіч важливих дійсно соціальних реформ рішає рівнож про те, які модистири є для суспільності потрібні, а які ні і чи останні він ліквідує або приписує скільки має бути свічок при похороні, щоб суспільність не марнувала без потреби грошей.

Зрозуміло, що таке вмішування до всіх життєвих відносин і трактування населення, як недозрілих дітей не могло подобатися суспільності і викликало численні протести. Тим більше, що просвічений абсолютизм переходив звичайно в той стан, який ми називаємо поліційною державою, а який полягає на численних подрібних зарядженнях влад, мотивованих загальним добром, з чим звичайно в'язалася в передконституційних часах засада, що горожан вважається політично недозрілими людьми, непевними, до яких треба стосувати гостру контролю.

Звідси зроджується система цензури письм, щоби вони не зверталися проти політики правління, звідси виникає заборона зборів і товариств, бо моглиб вони вести політику, негідну з діяльністю правління, звідси система карт поведінки, веденій тайним способом про кожного урядовця, щоби охоронитися від непевних одиниць і т.п.

Поліційна держава, як адміністративна система черпає своє обґрунтування передовсім з "ius polittiae". Поняття юс поліціїє вляжеться з правом природи. Зміст його виявляється в тому, що монарх має право і обов'язок старатися про публічний порядок і добро громадян. В поліційній державі маємо вже до діла з одніцильним поняттям зверхнього права. Юс поліціїє давало право до всіляких чининостей, що були конечні для вдержання держави в доброму стані. Монарх не мусів легітимуватися правним титулом до поодиноких потягнень. "Юс поліціїє" було генеральною легітимацією. Згідно з теорією про право поліції адміністрація, ц.зн. підпорядковані монархові органи були управнені до всяких дій, які в розумінні адміністраторів були конечні для досягнення добробуту громадян і заповнення публічного порядку.

Виникає питання, чи в поліційній державі /історично ідентифікованій з абсолютною державою/ можна було говорити про адміністративне право.

Адміністративне право не є можливе в тих відносинах, в яких державні адміністративні органи кермуються виключно доцільністю і інтересами держави, а не є обмежені правовими нормами, в таких відносинах можна говорити лишень про адміністративну техніку. Доперва тоді, як діяльність адміністративних органів буде нормована правом, коли наступить правне обмеження адміністрації та охорона прав одиниць - тільки тоді може бути мова про адміністративне право. Такий стан не існував ані в середньовічній становій державі, ані тим більше в абсолютній поліційній державі. В абсолютній державі монарх сам творив право, не можна отже говорити про правні обмеження адміністрації, які малиб його зобов'язувати. Абсолютний монарх, який як начальник адміністрації не мавби права переступити правових меж - може як законодавча влада завжди видати собі право для поодинокого випадку, а тоді акт правний, що бувби недопустимий як адміністративний акт зобов'язувавби, як законодавчий акт.

Адміністративне право в дійсному значенні стрічаємо доперва в конституційній державі, коли наступило обмеження діяльності адміністративних органів законодавчими органами. Це сталось доперва в Іус. Поліційна отже держава не знала в ділянці адміністрації ніякої правової охорони. Інакше представлялася ділянка цивільного і карного права. Тут існували норми, що зобов'язували суд і громадян. В противенстві до адміністративного права норми цивільного і карного права були подавані до відома громадян. Хоча суди видавали присуди в імені монарха, який міг інтерв'ювати в кожній справі і самотійно рішати - то фактично давав він судам свободу. В виду цього громадянин більш-менш знав, що його жде, в цих ділянках права: тут існувала певного роду правомірність.

Щоби створити деякі гарантії в адміністративній ділянці, почали стосувати тут процес і приватне право. В німецьких краях - інституціями, що давали деяку охорону проти Юс поліціїє були: добре набуті права і теорія фіску. Державні суди займалися охороною одиниць завдяки конструкції добре набутих прав: одиниці могли звертатися до суду і знаходили там охорону проти адміністрації, якщо вона нарушувала їх добре набуті права /приватні/. Поняття добре набутих прав було еластичне і тому то суди в численних випадках вміли перемінити "поліційну справу" /Polizeisache / на судову /Justizsache/.

Доповненням цієї охорони була теорія фіску. Згідно з німецьким правом епохи поліційної держави існували дві категорії відносин між державою а підданими:

1/ держава виступає як одинський регулятор публічних справ і впливаючих тут спорів,
2/ держава виступає як звичайний громадянин і має тоді назву фіска.
Круг цих справ є регульований приватним правом, а про арддані тут конфлікти рішає звичайний суд. Цей способом правна особистість держави підпадає повноценній. За теорією фіска - держава як підмет маєткових справ відповідає перед судом і підлягає загальному праву. Однак підметом державного маєтку не є ані начальник держави, ані держава як підмет влади - а лише окрема правна особа приватного права: фіскус /скарб/.

Фіск репрезентував всі маєткові права держави і міг бути притягнений до відповідальності за шкоди, що спричинили безправні дії поліції, оскільки вони нарушували добре набуті права.

Теорія фіска переходить пізніше еволюцію. Сьогодні фіск не вважається відрубним державним підметом. Сьогодні поняття держави є одноідинське. Фіск представляється лише як один напрям державної діяльності, а саме діяльності в ділянці маєтково-правних відносин і творить підставу для т.зв. фіскальної адміністрації.

У Франції перед революцією держава як приватний власник не підлягала загальному судівництву. Зasadничою причиною того був брак отделного розмежування адміністрації від судівництва. Всі справи, які відносилися до короля і його домен розглядав він сам або його рада. Діяльність адміністративних органів відносно фіска вправді піддавалася критиці, але тоді не існувала у Франції жадна теорія, яка жадалаб, щоби фіск підлягав загальному судівництву.

Просвічений абсолютизм викликував часто невдоволення, а ще численніші протести викликувала поліційна держава. До цього причинялася ще та обставина, що монархічний абсолютизм пережився з кінцем 18 ст. також на суспільно-господарському полі. Повстання великого промислу та розвиток вимінної господаркї домагалися більшої економічної свободи, усунення державної регламентації, залишення більшої свободи самостійній господарській еволюції. Отже в однаковій мірі ідейні чинники /вільності ідеї/, як і матеріальні /економічні умовини/ змагають до знищення абсолютної держави. З кінцем 18 ст. і в першій половині 19 ст. бачимо ряд революційних рухів, що усувають монархічний абсолютизм і вводять нові засади політичного устрою: конституційну державу.

Щоби докладніше здати собі справу з характеру доконансі державної переміни, то мусимо поставити запитання, в якому напрямі йшла революційно-реформістична акція, яких змін домагалися від абсолютних правлін?

1/ Жадали передачі правління в руки самої суспільності, домагалися конституанти, котра визначилаб форму і спосіб функціонування політичного устрою. Був це демократичний постулат.

2/ Домагалися горожанської рівності і індивідуальної свободи. Був це ліберальний постулат.

3/ Домагалися устійнення суспільних засад, їх приміювання в житті, домагалися панування права та відповідальності представників державної влади, якщоб вони порушували це право. Був це постулат правної держави, спертій на розподілі влад. Отже трьома засадничими напрямками йшли революційні постулати: демократичним, ліберальним та правної держави. В такий спосіб відбулася переміна абсолютної держави в конституційну.

Під правною державою можна розуміти або історичний тип, або адміністративно-правну систему. Як історичний тип вьжеться правна або правомірна держава з конституційною державою. Як адміністративно-правна система, правна держава - це є адміністративний устрій, в якому адміністрація є підпорядкована законам.

В правній державі адміністрація є звязана вже не одною генеральною нормою, але цілою системою відрубних правних норм, які вьжуть не тільки горожан, але також державні органи. Постає окремих правний порядок, сконструований для адміністрації в формі цілого ряду правних норм, що входять на місце генеральної норми, яка існувала перед тим.

Забаряє правну охорону одиниці тому, що одиниця набуває на підставі норм, приміюваних адміністративними органами рівнок права.

З відси впливає потреба розбудови адміністративного поступування і цілої ієрархії інстанцій, далше виникає потреба судової контролю над адміністрацією.

В правній державі стається засада правомірности підставою адміністрації.

За словами Отто Маєра правна /правомірна/ держава означає "Justizförmigkeit der Verwaltung", - цзн. формування адміністрації по судовій ідеї. В згоді з давним поглядом на правомірну державу, закон не є конечний для кожного конкретного випадку діяльності адміністрації, а лише в спеціально важких справах. В інших справах адміністративна влада має свободу дії.

Цей круг, де адміністративна влада не може самостійно діяти називається застереженою для права ділянкою /Vorbehalt des Gesetzes/. Побіч цього існує сфера застережена для адміністрації /Vorbehalt der Verwaltung /. В цій сфері адміністрація діє, не спираючися на прави. Тут вона може без спеціального уповноваження законодавчих органів творити правні норми, розуміється під умовою, щоби ці норми не спротивлялися правному порядку. До сфери, застереженої для права належить віднести передовсім тзв. засадничі права громадян.

Новіша теорія правомірности бачить в законі не межу діяльності адміністративної влади, а лишень конечну підставу для кожної її чинности. Це зн, що закон всюди буде конечний там, де треба рішати про справи, для яких законодавство не дає адміністрації жадних спеціальних повноважень. Завдяки такій зміні погляду, траплять тзв. засадничі права громадян звід юридичний сенс. Чейже і без них може громадянин жадати, щоби якенебудь обмеження його особистої сфери спиралося на правній підставі.

Природна річ, що цієї правної підстави не треба розуміти занадто ригористично. Повнобласти дані адміністрації в її часом мусять вміщуватися в дуже широкі, загальні висловах.

Рівночасно з прийняттям засади панування права в адміністрації бачимо значні обмеження поліційної опіки. Громадянина не трактується вже більше як дитину. Він стається тепер цілком власновільною особою, підметом прав. В правній державі 19 ст. бачимо отже реалізацію правного позитивізму, якого взаїмні стосунки в плодині історії ідей стали сформовані французом Августом Комтом, /August Comte, 1798 - 1857/, та позитивізмом природничих наук. Правний позитивізм цікує засада легальности, іншими словами устрій, в якому інтервенція держави спирається на законі, до котрого все має бути зведене. Це означає абсолютний послух не тільки правному приписові, але також стисло визначеному висловлюванні правної засади: "Nulla poena sine lege", /Ніяка кара без закону/. Цей постулат позитивістичної правної концепції позірно забезпечив максимум предметовості, певності і сталості. Однак з цього витворилося надмірне число правних приписів і це надмірне число не давало можливості зорієнтуватися та устійнити зобовязуючу силу. В наслідок конечної потреби творення такої величезної кількості правних приписів - законодавчі тіла побачили себе примушеними передавати виконній владі опіку над творенням цих приписів і то в щораз більших розмірах.

З виключеністю позитивізму в правній матерії зірвали всі революції по світовій війні /нпр. в Німеччині стало в законах і вирокках трибуналу оголошене, що скарбові закони мають бути виконувани в національно-соціалістичному дусі/.

Ця виключеність правного позитивізму проявлялася одначе більш на європейським континенті, чим в англійських державах.

Правна держава в нинішній своїй формі витворила два основні типи а саме:

- 1/ тип континентальної держави - держави з "адміністративним порядком" або як французи говорять з "regime administratif", та
- 2/ другий англійський тип - держави "без адміністративного порядку" /Justizstaat/.

Перший тип репрезентує Франції, що творить типовий устрій держави з адміністративним порядком. Під державою з адміністративним порядком треба розуміти устрій, в якому адміністрація живе в цілком окремому світі й має владу видавати односторонні накази й впроваджувати їх в життя шляхом стосування безпосереднього примусу, а всі спори між адміністрацією а одиницями не підлягають загальним судам, а лише спеціальним адміністративним судам. Це є головні цілі адміністративного режиму, як напр. у Франції.

Другий тип репрезентує англійський устрій, в якому адміністрація піддається загальному праву і контролі загальних судів.

Англійський тип є витвором окремого відрубного історичного розвитку, який ця система перейшла в Англії. Англія перейшла до правової або правомірної держави відразу, поминувши розвитковий етап інших держав у формі поліційної чи абсолютної держави. Дятого в Англії зберіглась середньовічна одноцільність права без поділу на публічне і приватне, а адміністрація підлягає так само як одиниця правній контролі загальних судів.

В середньовічній державі панувала засада єдності права, а правна оборона була там синонімом судової охорони.

Історичний розвиток в Англії пішов на шлях примінення давніх середньовічних уладжень до нових цілей і до нових понять про одноцільну державу. Коли на континенті творено нові інституції, покликуючи спеціальні адміністративні органи і дорогою боротьби з судами закріплено тзв. адміністративну систему згл. адміністративний порядок, то в Англії достосовано давні середньовічні уладження до нових постулатів одноцільної і суверенної держави і одноцільного права в державі. Вдєржано в силі давній устрій, підданий судовій контролі, а з другого боку розвій парламентаризму завдяки своєму авторитетові запевнив рівновагу між адміністративними органами і судовими органами і не допустив до занадто сильного обмеження адміністрації судами.

Сьогодні одначе впливи адміністративних континентальних інституцій дораз сильніше проявляються в Англії і дають підставу до нових реформ в напрямі тих континентальних інституцій.

На континенті натомість від 15 ст. розпочався цілком відмінний процес творення нових інституцій і органів, які мали стати зряддям в руках монарха.

Французька революція через рагористичне переведення засади поділу влад починається до дальшого розвою адміністративних інституцій.

Революція санкціонує торжественно засаду самостійності адміністративних органів і дає підставу до творення спеціальних адміністративних судів, які виконують контролю над адміністрацією і полагоджують спори між адміністрацією а одиницями.

ІДЕОЛОГІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.

Щоби говорити про ідеологію в адміністративному праві - треба перед тим згадати про цей чинник, який вважеться нерозлучно з європейською культурою. Є ним європейський індивідуалізм.

Ідеалом громадянина західної Європи є політична свобода. Він хотівби, щоб ним якнайменше управляли /володіли/ і хотівби бути оскільки можливо свободним. Цьому стремлінні до свободи відповідає європейський індивідуалізм у всіх його формах, а саме:

- духовий лібералізм, що жадає свободи сумління і толеранції;
- політичний " що вимагає демократичної контролі і охорони одиниці проти самоволі державних органів;
- господарчий " що вимагає господарчого співзмагання і охорони приватної власности.

Ця ліберальна думка борониться інстинктивно проти переваги держави. Її метою є створення рівноваги між двома крайностями: всемогутністю держави а безсиллям держави.

В європейській думкою про свободу є зв'язані всі великі спомини Європи: реформація і просвічення, англійська ф французька революція, національні визвольні змагання. Ціла історія новітніх європейських часів - це велитенська боротьба за свободу, це велика революція, щоб визволити європейську людину.

Цю боротьбу за свободу ведено на трьох фронтах: а/на духовому, б/політичному і в/господарському - проти фанатизму, абсолютизму, феодалізму, деспотизму, проти релігійного, національного і соціального гнету. Ведено боротьбу кровю і залізом, словами і ділами, культурою й насиллям.

Цій боротьбі за свободу, що тривала цілі століття, в якій брали участь всі народи Європи, завдячує західня культура своє значення, свою перевагу над світом.

Захід не був одначе ладен посвятити свою свободу для засади механічної рівності, за котрою криється нова нерівність.

Міру особистої рівності захід спірає на системі поділу державної влади: на тому то штучному розбитті державної влади сперлися західні конституції й життєві форми. Ця система признає людині право до охорони за допомогою другої інституції, якщо вона чується покривджена й нерівна.

Ціле 19 ст. боровся європейський дух проти переборщеного поняття держави з 18 ст.: проти абсолютизму. Боротьба за поступ була ідентична з боротьбою за особисту й національну свободу.

Боротьба ця закінчилася в 19 ст. побідою європейського політично-го лібералізму, щоб в 20 ст. знову в кількох державах уступити місце політичному абсолютизмові, який всю владу злучив в одних руках.

Але також і господарський лібералізм не міг встоятися. Вже з кінцем 19 ст. а передовсім з початком 20 ст. постали численні явища економічної та соціальної натури, що не давалися погодити зі засадами господарського лібералізму.

Технічна революція, яка довершилася в першій половині 19 ст. наслідком винаходу парової машини /розвій залізниці і машин, розвій промислової продукції/ - розвинулася блискавично в атмосфері сильного вже тоді лібералізму і викликала величезні економічні та соціальні зміни. Побіч пари треба згадати про інші джерела енергії, а саме: про газ, електрику та спаливні рушії /мотори/. Промислова продукція спеціалізувалася пораз більше, а їх розмір поширювався. Місце ремісничого промислу зайняв механічний промисл, тобто фабрики і великі підприємства.

Технічний розвиток, пошукування сировинців і організування ринків спричинили розвиток концернів, які мали на меті піднести видатність продукції і збуту. Постають акційні товариства, картелі, трести, фінансові і банкові інституції, що фінансують цілу продукцію.

Від 1870 датується ера повного капіталізму, а це означає, що економічне життя не є вже боротьбою одиниці за свою егзистенцію в вільній конкуренції, яка дає першенство ліпшим, тільки поступенним обмеженням конкуренції, в котрій то ситуації одиниця не є в силі окремо боротися, лише мусить організуватися.

Зміна не приходить нагло і не є державою підтримувана. Суспільність і економічне життя це до незалежності від держави, якої ролі хотілиб декотрі обмежити до ролі "нічного сторожа". Але тут наступає зміна. Наслідком розвою капіталізму і його панування наступило силою факту пораз сильніше обмеження свободи конкуренції, а цей стан кінчиться домаганням, щоб держава завела митну охорону. А це означає вже кінець так вільної виміни як і чистого лібералізму. На кожний випадок лібералізм дофається поступенно, а держава починає вмшуватися пораз більше до господарського життя.

Слід ще згадати, що в початках 19 ст. розвинувся імперіалізм: наступило заволодіння і цілковитий поділ продукуючої землі, найважливіших сирівців та поділ всіх ринків світа. Економічні стосунки переходять границі країв і держав: постають міжнародні картелі і консорції, а це довело до перетворення капіталізму, який виступив зі своїх дотеперішніх границь це завдяки власній еволюції, а не в наслідок примусової інтервенції держави. Цей процес, хоча не був консеквенцією великої війни розвинувся однак по війні з великою силою. В дійсності існував він вже довго перед війною, яка тільки його прискорила /прискорила/.

Важним фактом, що заслуговує тут на увагу, є те, що умовини, в яких живуть народи в рамках їх конституцій є часто відмінні від тих умовин, для яких ці конституції були створені і вжиті. Це викликало поважні проблеми. По першій світовій війні три великі держави, Росія, Італія і Німеччина завели після революційних потрясень новий політичний устрій, цілком суперечний з лібералізмом, якого ці держави одверто відреклися. Ці держави uznали, що лише держава є покликана регулювати і контролювати економічне життя.

Це мали на меті корпорації і різні професійні організації, під час коли Радянський союз твердить, що ціла продукція є завданням держави, а в наслідок цього передає засоби продукції на річ колективної власності.

Те саме явище бачимо також в факті, що навіть держави, які інтегрально піддержують капіталізм, є приневолені під пресією економічної кризи поширити інтервенцію держави в досі незнаних розмірах, і не маючи прецеденсу, як нпр. між іншими Сполучені Держави Північної Америки від 1933, а в найновіших часах також Англія і інші держави.

Тепер перейдемо до іншої проблеми, яка вьається з європейською цивілізацією 19 ст. Філософія пресвічення 18 ст. і французька Революція дали науці поняття правомірної держави. Правомірна держава була в 19 ст. ідеалом державного устрою.

Чинниками, які творили підставу державного устрою європейської цивілізації 19 ст. були: рівність, свобода та законність /легальність/. Найважлишою знову інституцією, яка підлягала спеціальній правній охоро-ні в 19 ст. була власність.

Заходить питання, яка доля стрінула ці інституції в їх еволюцій-ному процесі?

Ми ранше згадали про те, що вже в 19 ст. можна заобсервувати ра-дикальні зміни умовин життя одиниць і суспільностей. Великий розвиток техніки, покращання комунікаційних засобів, великий розріст і зрізниц-кування продукції сильно комплікують життєву ситуацію одиниці. Її ма-теріяльне буття щораз сильніше узалежнюється від умовин, в яких знахо-диться суспільність і поодинокі її групи, а навіть від ситуації, в я-кій живе цілий культурний світ.

Наслідком цього одиниця - не раз незалежно від своєї волі - стає приневолена в ширшій ніж досі розмірі співпрацювати зі суспільністю. Наступає сильніший розвиток збірного життя, зміцнюються суспільні інс-тинкти, одиниця починає розуміти існування і мету суспільности та ці-нити свій з нею контакт чи залежність.

Цим способом побіч одиниці виступає суспільність, побіч індивіду-ального виступає збірний інтерес, виникають і розвиваються поняття, я-кі в минулих століттях мало були розвинені, або були зовсім незнані.

Під впливом воєн в наслідок економічних криз, та внутрішніх полі-тичних змагань зміцнюються ці почуття соціальної приналежності і зави-симості одиниці від суспільности. Звільна збірний інтерес - якого ви-разником є головна держава, - вважається важлишим від індивідуального, а питання видості прав збірности перестає бути спірною але самозрозумі-лою справою.

З цим теж моментом виринає природна тенденція підпорядкувати ін-дивідуальні інтереси збірним та обмежити права одиниці на річ суспіль-

ности. А це викликає сильний розвиток адміністративного права.

Квестія рівності людей між собою, що зарисовувалась досить сильно в індивідуалістичних ідеях 18 ст., набирає в 19 ст. спеціального значення з огляду на глибокі різниці в посіданні і з огляду на взаємні визискування поодиноких суспільних груп.

Доктрина 19 ст. розуміє догму рівності теоретично, стисло формально. Однак між теоретично-формальною а фактичною рівністю є велика різниця. В економічній діяльності, у взаємних стосунках праці і капіталу нема фактичної рівності. Проявляється це в гіршому положенні соціально слабших елементів. Теоретично рівні робітники, щоб не вмерти з голоду мусять заключати нераз договір найму з капіталістом на тяжких умовах.

Здійснення величких ідеалів 18 ст. виказало, що тільки теоретично постулять широко понятій індивідуальної свободи годиться з засадою рівності до необмеженого користування своїми правами. - натомість практично її унеможлиблює і веде до нерівності та визиску слабших - не-посідаючих - сильнішими посідаючими.

Тому то звільна переживаються ліберальні кличі індивідуалізму, а на їх місце постають нові ідеї, які з давніших переймають істотний зміст, - прямування до рівності, але вже не теоретичної - не формальної, а тільки практичної, фактичної.

Всі вони - хоча в різному степені - спираються на одному заложенні, а саме: тому, що на перешкоді до досягнення рівності всіх останула засада індивідуальної свободи дії, проте для реалізації цієї мети вважають необхідним більш або менш обмежити свободу діяльності одиниці.

В початку ці намагання є лиш фактичні: висунено моральні обмеження одиниць сподіючись цією дорогою досягнути бажані результати. Ці проби однак завели. Тому виринули тенденції, щоб знайти правне скоплення дійсних намагань, а ідею такого рода, - як соціалізм, комунізм, - зуміли започаткувати загальне сьогодні змагання до соціалізації практично-суспільних понять, та до соціалізації і сильного розвитку державної адміністрації.

Коли слідитимемо за еволюцією інституції рівності - побачимо, що сьогочасна держава відступає - як я вже згадав - від формальної рівності в стосунках праці, а це в імя досягнення практичної рівності - рівності вищого ступеня. Вмішується вона /держава/ в сферу свободи договорів і стає по боці працюючого, при чому охороняє його інтереси перед інтересами працедавців, а чинить це засобами публічного характеру.

Менчестерська школа з її кличем про свободу праці /"laissez faire laissez passer"/ уступає перед законами про охорону праці наперед дітей і жінок, а опісля дорослих робітників. Слідую дальше регламентація часу праці, умовин праці, робітничої платні, тощо.

Інституція посередництва праці перемінюється з приватної інституції підприємця в інституцію публічного характеру.

Оскільки йде про радянський устрій - нема в ньому навіть формальної рівності. Журба про інтереси працюючих в першу чергу, а часте і проти інтересу інших соціальних груп відбивається тут сильно на цілому законодавстві.

Лише працюючі допускаються до творення державного устрою. Державна влада прирікає ім позитивну поміч для забезпечення їх думки, свободи зборів і союзів та доступу до науки.

Замість формальної рівності - цієї догми демократичних конституцій з кінцем 19 ст., радянське законодавство визнає тільки рівність в ужиткуванні дібр і рівність в кінцевих вислідах праці і для досягнення цих цілей проголошує диктатуру працюючих і використовувани мас пролетаріату та вбогого селянства.

Радянська держава не склонюється до того, щоб видвигнути на перший план одиницю. Навідворот - вона трактує поодинокі одиниці лише як засіб до досягнення своїх цілей. Одиниця стоїть у них все на другому плані. Вона є тільки шруб в великій машині. І оскільки це є потрібне, радянський закон не числиться взагалі з нею.

В радянському устрою публічні права мають все обмежені і умовний характер, не мають охорони і приватні права, якщо виконання їх проти-вляється їх соціально-економічному призначенню.

Спеціального значення набирає засада обов'язку праці всіх громадян. Стаття останньої радянської конституції звільняє загальний обов'язок праці - подібно як вчинила це II-га стаття Фашістівськ. Carta del Lavoro.

Стаття 12 радянської конституції є одначе більше категорична: "Праця в ССРР є обов'язком кожного спосібного до праці громадянина, по думці засади: хто не працює хай не їсть". В ССРР реалізується засада соціалізму: "від кожного після його спосібности, кожному після його праці".

Оскільки пригадаємо собі те, що працедавець в Радянськ. Союзі - це держава, яка як законодавець сама нормує умовини праці, тоді зрозуміємо, що робітник, цей наємний працівник держави не є свobodною стороною в договорі про працю, ані сам ані в порозумінні з іншими, і не може він напр. страйкувати тому, що має до діла з одним підприємцем, який сам нормує умовини праці за посередництвом загально обов'язуючих правових норм, це зн. страйк розуміється як виступ, як бунт проти держави. Тому такий страйк дуже суворо карається й тому ми нічого не чули про якийнебудь страйк в СРСР.

Свобода - передовсім у відношенні до економічної сфери підпала вже з кінцем 19, а ще більше в 20 ст. поважним змінам і обмеженням.

Найсильніші одначе обмеження свободи наступають в Радянськ. Союзі. Індивідуальна свобода не є жадною догмою для радянських теоретиків і практиків. Радянська держава є переповнена ідеями колективізму. Відкидаючи пересуди про абсолютний характер буржуазних прав і свобод, радянська влада реагує всілякими засобами так адміністративними як і судовими проти свободи, якщо вона не підпорядковується інтересам звільнення праці від гнєту капіталізму. "Кожна свобода - сказав Ленін - є обманом, якщо вона противиться інтересам увільнення праці від гнєту капіталізму!"

В радянських конституціях нема традиційного списку громадянських свобод, який бачимо у всіх європейських конституціях почавши від 1789 р.

В Радянськ. Союзі держава формальної демократії уступає місце класовій державі. Усі згадані переміни в області рівності і свободи відбиваються передовсім в постановах радянського адміністративного права та науці цього права. Радянська наука кермується при представленні адміністративного права іншими ідеями, які стоять в суперечності з ідеями капіталістичного світа. Радянська наука дефініює радянське адміністративне право як систему правових засад, які нормують державну чинність в напрямі охорони безпеки і добробуту передовсім працюючих. Радянські вчені говорять, що "буржуазне адміністративне право" - в своїй суті - це система сутніх привілеїв основного значення для пануючої класи, та система формальних гарантій для гноблених залізною рукою капіталізму" - натомість радянське адміністративне право має бути противною системою: вона нормує внутрішнє життя радянських спільнот. Завдання радянського адміністративного права має полягати на тому, що "самі працюючі, які перший раз в історії мають практичну змогу розвинути цілу ініціативу і цілу енергію десяти мільонів гноблених капіталізмом людей"... вводять нову загальну дисципліну й новий союз свободних робітників.

ЗАКОННІСТЬ.

В часі панування поліційної держави одиниця не мала правової охорони проти всемогучої адміністрації, яка не вязалась правом, а кермувалася тільки поглядом на евдаїмонізм означену мету держави, що мала забезпечувати загальне добро при допомозі поліційних засобів.

Монарх, який стояв на чолі підчиненої йому адміністрації і який зосереджував в своїх руках повну державну владу, міг кожної хвилини надати адміністративному актові, що кривдить одиницю силу закону.

Держава права І9 ст. привнесла тут зміну: в законодавчій діяльності наступило обмеження прав монарха в цей спосіб, що як співдіючий чинник виступила репрезентація народу.

Адміністрація підпорядкована законам: адміністративні органи зобов'язані в своїй діяльності законних норм. Зорганізовано тому адміністративне судівництво, яке мало рішати про легальність адміністративних актів в дорозі окремого поступовання. Кожен, хто чувся покривдженим поведінкою адміністрації міг не тільки як передтим, внести жалобу або відклик до ієрархічно вищої влади, але крім цього заскаржити дотичний адміністративний акт до адміністративного суду, в якому мав право виступати з власними внесеннями та перевести доказ правди своїх тверджень.

Перша світова війна і після революційні рухи змінили й на цих поглядах. Народні репрезентації втрачуть на значінні. З'являються акти, які дають правлінням широкі регламентаційні і політичні уповноваження. У Франції напр. уповноважено правління законами в 22.3.1924 і в 3.8.1926 видавати розпорядки з метою упростити адміністрацію, хоча ці розпорядки мали протиставитися зобов'язуючим законам. Декретами Ради Міністрів. В Польщі законом в 2.8.1926 і конституцією в 23.4.1935 уповноважено Президента Республіки видавати розпорядки з силою закону.

В Німеччині був Фішер на основі законів в 24.3.1933 і 1.8.1934, джерелом цілого законодавства. Ці приклади вказують на велику перемену в поглядах на відношення адміністрації до законодавства. В імі об'єкту публічного інтересу адміністрація присвоює собі виключне управління до охорони публічного порядку.

Є це без сумніву сумерк легальності, а в зв'язку з цим каже совітський правник Архипов, що легальність на все пропала, /в західній Європі/. Він доводить, що протиставлення закону розпорядкові має тільки там своє теоретичне значення, де законодавчій протиставляється виконавча. Там натомість, де законодавча і виконавча влада сходиться в цих самих руках, згі. в руках одної й тієї самої класи - не можна протиставити законодавчій функції виконній, і тому не потрібна в там конструкція закону. Тому, що в Радянському Союзі ціла влада так законодавча як і виконавча лежить в руках одної класи - трудніше є в радянській праві чим в західній Європі перевести розмежування між законом, а розпорядком. Під терміном "закон" слід по думці Архипова розуміти в радянській державі не що іншого, як "ius scriptum", - себто кожне офіційне право. Цим способом в радянському устрою існує тільки матеріальне поняття закону, яким є всі правні норми загального порядку, незалежно від того, від якого походять органи. Приділення адміністрації певної правової ділянки - означає рівночасно призначення її права видавати правні постанови в цій ділянці. Засада - говорить він даліше - після якої видавання загальних правних норм є управлінням окремо в конституції визначених органів влади - є чужа для радянського права.

З другого знов боку - після Архипова - визнання адміністрації важливою різниться в радянському Союзі від західної Європи. Засаду легальності міряться в радянському Союзі засадою революційної доцільності.

В радянському устрою - говорить він даліше - немає підстави для того, щоб уважати законодавчу функцію за відділення від інших функцій. Держава в перехідній добі повинна бути передовсім адміністративною державою.

В справі поняття радянського закону не погоджуються деякі совітські правники з Архиповом. Напр. Коралевський старається збудувати конструкцію формального закону. Він висуває дві признаки радянського закону: 1/ видачу закона відповідними органами влади /з'їзд рад Союза, Центральний виконавчий комітет, його президія, Союзаркс, Рада народних комісарів і т.д./;

2/ оголошення в Віснику Прав Союза або поодиноких Республік.

Все одначе - признає він - дороги радянського творення законів є дуже широкі і більше неустійкі, чим в західних конституційних державах і поняття формального закону не витворилося в належній мірі в радянській державі.

В Л А С Н І С Т Ь.

Поняття права власності, з яким стічаємося сьогодні, не в цілості витвором сучасного світу, - воно походить зі старого Риму, в якому по різних трансформаціях примінилося воно до змінених умов людського життя. Ця зі старого світу перенесена форма владання була вислідом довгої еволюції, що почалась ще в добу формування могутньої римської імперії і тягнулася без перерви аж до кінця її многовікового існування. Ця еволюція дала в результаті цілковито індивідуалізований твір. Наступило це доперва в часах царства, тоді то дефінітивно устійнено правне поняття факту володіння.

В цій остаточній формі римська власність представлялася як цілком безоглядне, ненарушальне право, виключного і необмеженого владання одиниці над річчю.

Таке правне поняття власності, стало по упадку Римського Царства спадщиною середньовіччя в часі рецепції римського права. Перенесення одначе суворих римських засад до середньовіччя мало тільки формальний характер і не находило підтвердження ані обґрунтування в тодішніх правно-суспільних поглядах.

В часах цих людський розум, втиснений в тісні форми схоластичної філософії, хотів чи не хотів, мусів обертатися в границях, означених точно релігійними засадами і церковними приписами. Виразом цього є пануючі в цілім середньовіччю ідеї уміркованості і слухної винагороди та заборони лихви і багато інших обмежень. Наслідком цього формально-свобідна діяльність одиниці була в дійсності обмежена різними етично-моральними, загально прийнятими суспільністю поглядами. Людській індивідуальності поставлено ряд обмежень, які, хоча позбавлені правового характеру мали істотну вартість тому, що були підперті величезною тоді матеріальною могутністю церкви.

Обмеження ініціативи одиниці в ділянці речевих стосунків виступали зі спеціальною силою. Доказом цього є специфічні погляди на власність філософів середньовіччя, а в першому ряді найвизначнішого з них св. Томи в Аквіну, який власника речі уважав тільки як її адміністратора на користь суспільності.

Фактично отже власність у цій добі представлялася як виключне і ненарушальне, але обмежене володіння одиниці над річчю. Очевидна річ, що таке поняття відбігало від римських основ, одначе зоставалося воно лише в сфері факту, не будучи поняттям. З цього якраз отцяду можна сказати, що еволюція власності як правної інституції стала загамсвана в середньовіччі. Цей стан трівав досить довго, аж до часів, коли де-фактично зобов'язуючих форм почали шукати правового виразу. Тимчасом одначе наступила еволюція власності як факту.

З кінцем середньовіччя гуманізм і відродження пронагують сильно індивідуалістичний напрям з метою відтигнення одиниці від дотеперішнього задивлення в позагробове життя та звернення її уваги на далеко блищу мету: а саме щоб досягнути дочасне щастя. Поява тієї нової людської мети відчинила для людської індивідуальності широке поле діяння. Одиниця почувалася обмеженою тісними поглядами середньовічної філософії і старалася відкинути накинені їй релігією і церковною наукою обмеження. Майже одночасний упадок всемогучості церкви в наслідок реформаторських рухів, знаменито підтримав реалізацію цих прямувань і звільно дезали всі обмеження свободи думки і діяльності, що витворилися в попередній добі.

Поволі під різними формами входив індивідуалізм у всі ділянки людського життя, вказуючи всюди на великий ідеал свободної людини. В ім'я цього ідеалу ліберально-суспільні напрямки 18 ст. приготовлювали повне визволення індивідуальності, аж в кінці велика французька революція, яка видвинула кличі вільності й рівності, поставила майбутній розвиток світа остаточно і цілковито під знаком індивідуальності. Проникаючи всі ділянки трансформація правлявської влади рівнож і в області владання речю.

І тут наслідком перемини ідейного наставлення світу впали середньовічні поняття разом з тодішніми обмеженнями, а зростаюче стремління до індивідуалізації підсунуло нові, цілковито до римських приблизнені способи інтерпретації факту володіння. Повернено до засад ненарушальності й визнано в повні свободу одиниці в диспонуванні своїми речами.

На ґрунті повільного процесу витворився типічний, зіндивідуалізований погляд на власність, як на недоторкальне, виключне і необмежене владання річчю. Еволюція в цьому напрямі була значно пом'якшена тим, що в ділянці правних понять римські засади укріпилися вже від давна. Так отже нові часи принесли рецепцію не тільки правних, але й фактичних поглядів старинного Риму, а тим самим наступило утотоження формальних і дійсних поглядів на владання, які протягом цілого середньовіччя стали були в суперечності зі собою.

На цьому закінчився процес індивідуалізації. Вершок того перебігу становило постання й розвиток ідеї економічного лібералізму, яка своїми основами в'язалася стисло з новоутвореним поняттям власності.

Засади Smith'a, які властиво були відповідником індивідуалістичної філософії в економічній ділянці, стрінулися з загальним признанням і дуже оптимістичною оцінкою. Під їх впливом зіндивідуалізована власність здобула навіть такий величезний авторитет, що опера суспільного устрою на цій інституції уважано не тільки за безоглядну конечність, але й за найкраще уладження світу.

Доперва дальший розвиток випадків показав, що індивідуалістичні форми не відповідали цілям і завданням суспільности. Стало ясним, що видвигнення власності на висоту недоторкальної святости було вислідом хибної інтерпретації дійсних потреб і людських стремлінь.

Зрозуміння того факту, як наслідку хибної інтерпретації дійсних потреб не могло корисно вплинути на устійнення індивідуалістичних поглядів і тому доба всемогучого панування економічного лібералізму стала переломовою в дальшій еволюції права власності.

Вже тоді почалися пошукування за новими формами і відповідним правовим пониманням, які довели до зміни дотеперішного напрямку еволюції. Наступило це в моменті, коли процес індивідуалізації дійшов до самого кінця і власність стала цілковито зіндивідуалізованим поняттям.

Реформаторські прямування не завжди точно скристалізовані звернули еволюцію на Дорогу усуспільнення поглядів і в обсязі фактичних і в обсязі приватних понять.

Цим способом розпочався процес соціалізації права власності, який трівав безпереривно до сьогоднішнього дня і ще досі не закінчився.

В сьогоднішнім стані справи соціалізації права власності полягає на правному унормуванні справ, які відносяться до:

- 1/ обмежености,
- 2/ ненарушности,
- 3/ виключности володіння,
- 4/ змісту права власности.

1/ Справа обмежености права власности.

Існуючі сьогодні обмеження індивідуальної власности впливають не тільки з життєвої конечности, але також з устійненого правового порядку.

Закопних обмежень в користуванні приватною власністю є дуже багато. Вони впливають або з основних державних законів нпр. конституційні обмеження оборотом землі в Польді /ст.99/, в Німеччині /ст.155/, в Естонії /§ 25/, в Югославії /ст.41-43/, в Данцігу /ст.III/ - або вони впливають зі спеціальних законів нпр. з будівельного, водного, гірничого, лісового, ловецького, воєнного, санітарного і т.д.

2/ Справа ненарушности права власности.

Правну можливість позбавити одиницю її річевих прав находимо сьогодні майже у всіх державах. Вивласнення є загально визнане у всіх законодавствах /ст.153 німецької конституції, ст.99 польської конституції, § 109 чехословацької конституції, ст.17 румунської конституції, ст.37 югославянської конституції і § 6 фінської конституції, § 24 естонської конституції і т.д./ - а відшкодування за вивласнення майна часто відбігає від

засад справедливости і пристойности. Загальне признание власності у повноважне до твердження, що ненарушимість владання, одна з найважливіших ознак індивідуальної власності - сьогодні не існує.

3/ Справа виключності володіння.

Виключність володіння, - оця суворость признака староримської власності, при сьогодишнім укладі відносин людей до дібр - є цілковитим пережитком, є повним анахронізмом. Одиниця - правда-лишається на далі власником своїх дібр, тільки, що вже не виключним, тому, що над нею стоїть все держава, яка застерігає собі певні види права, перед якими одиниця мусить уступити і скоритись їй.

Всі формальні визначення власності, як виключного владання над річчю є позбавлені сутнього значення і втратили свою первісну думку, свій первісний сенс. Їх дійсну вартість нівелює факт, що для держави існує завжди постійна можливість їх обмеження або повного знесення. Про повну виключність владання не можна сьогодні говорити, хіба тільки втрутливо-правних стосунках одиниць між собою, і це з певними застереженнями. Мимо того однак, що одиниця втратила важний привілей виключності, держава не зреклася його в відношенні до себе і зберігла його /привілей виключності/ в повній, первісній формі. В обсязі речевих стосунків, об'являтих нормами публічного права, стрічаємо певні речі, які вилучено з загального обороту і усунуто на все з під впливу одиниці. Ці речі становлять виключну домену /ділянку/ державної влади, але не входять вони в склад "приватно-правного" майна держави як фіска, а тільки як добра зі спеціальним призначенням, а саме: служити публічним потребам - і піддаються їм окремим спеціальним правовим постановам.

Твориться поняття публічного майна, для якого показуються вже не вистаряючими норми приватного права, а стається необхідним створення для них окремих правових конструкцій. Отто Маєр говорить, що публічне майно не тільки належить до держави, але має взначене соціальне призначення, чим різниться воно від звичайного скарбового майна. Усувається воно в багатьох стосунках зі сфери впливу приватного права і саме право про публічне майно не може бути конструоване згідно з поняттям цивільного права, а тільки як окремий публічно-правний стосунок. Адміністративне право спрощує владу над цими речами до їх підтримки і до вживання всіх засобів, щоб відповідали вони своєму призначенню /соціальному і державі/.

4/ Квестія змісту права власності.

Процес соціалізації власності обнімає дораз ширші круги і сьогодні вже в декотрих державах стрічаємося з далеко посуненою еволюцією. Ці найновіші висліди розвитку власності не є ще достаточо скристалізовані, на-ходяться вони в конституційних законах кількох держав у формі дуже загальних тверджень. І так в югославській конституції читаємо в 37 ст.: "В власності випливають обовязки. Вживання права власності не повинно шкودити інтересам загалу".

Ст. 153 ваймарської конституції: "Власність накладає на власників обовязки. Вживання власності повинно бути заразом службою для добра загалу." Ст. 155 цієї конституції: "Обовязком посідача землі супроти загалу є її управа і ужиткування".

Випрощувані з власності обовязки не є ще йсно сконкретизовані. Конституції, як видно з наведених прикладів не виходять ще поза межі загальників, а звичайне законодавство не вводить рівнож стисліших постанов. Звідси також практична вартість обовязків, що їх накладає інституція на власників є дуже мала або майже жадна. Все таки, коли підійти до проблеми із теоретичної точки погляду, то такі спроби випрощувати із факту власності обовязки власника мають велике значення, а саме через те, що вони вказують на цілком новий і характеристичний спосіб понимання власності. Досі такого не було. Дотепер з власності не випрощувано жадних обовязків. Власність була привілеєм одиниці, з якого пилили для неї тільки і виключно права, а не обовязки.

Таким чином інституція власності була сумою всіх прав над річчю, була комплексом всіх управнень, що існували і які взагалі могли існувати у відношенні до дібр. Завдяки такому поглядowi влада над річчю досягла характеристик для зіндивідуалізованої власності: признак необмеженості, ненарушності /недоторкальності/ й виключності.

В І9 ст. знесення цих признак володіння сталося без більшого порушення основного змісту права власності. Від сточення приходили всякого роду обмеження, а навіть можливість порушення прав одиниці і були рефлексом /відблеском/ деяких управнень суспільності у відношенні до одиниці в сукупності цілого колективного життя, але вони не вичищали зі самого змісту права власності та з його внутрішньої структури. Так отже управління держави в ділянці річевих відносин відривались від самого права власності і не входили до нього, як одна із складових частин.

Зате сьогоднішні промудання до того, щоби виводити обовязки з факту панування над річчю - мають цілком інший характер. Саме тепер обовязки, що їх виводять із права власності вже не є чимсь відорваним від самої власності, але стаються нерозлучною частиною, та входять до її складу, як частина одного цілого. Тепер одиниця, що бере речі /добра/ під своє володіння вже більше не набуває повного права власності і їй вже більше не будуть належати всі права до цих дібр, а тільки частина їх, ледви кілька управнень. Зате вся решта управнень належатиме до суспільності.

В такий спосіб довершується зміна змісту права власності: з повного комплексу прав над річчю стається вона збіркою певної їх частини, або з необмеженого, ненарушного і виключного володіння річчю стається вона обмеженим і нарушним пануванням одиниці над річчю.

Не можна вважати проявом того самого процесу націоналізацію - удержавлення дібр, що так часто повязується сьогодні із соціалізацією індивідуального права власності. Націоналізацію дібр сьогодні розуміють в двоякий спосіб:

- 1/ або йдеться про віддачу дібр на власність державі /державний капіталізм, /
- 2/ або йдеться про віддачу їх у володіння суспільності /колективістичні теорії/.

В обох випадках не йдеться про зменшення числа речових прав, що їх суспільність передає одиниці, а йдеться виключно про те, щоби їх взагалі одиницям не передавати. І тому то kwestія націоналізації дібр є проблемою знесення індивідуальної власності взагалі без огляду на таку чи іншу форму та не відноситься до соціалізації права власності. Треба отже відрізнити націоналізацію /удержавлення/ дібр від соціалізації або усупільнення права власності.

Радянський Союз від перших днів свого існування зносить приватну власність і націоналізує земельні маєтки, фабрики, заклади і інші засоби продукції та стається першим головним господарем і підприємцем в державі. Це видно найкраще в добі так зв. воєнного комунізму. Процес націоналізації цілого економічного і культурного життя дійшов до zenіту на початку 1920-21 р. Майже нічого не залишилось з правис-приватних відносин. Коли на зїзді радянських правників в літі 1920 року була мова про кодифікацію цивільного права, то учасники зїзду не були в силі навести ні одного прикладу приватно-правного стосунку, крім "майна пастуха на селі". Але й після видання цивільного кодексу - дуже сильно обмежено ділянку приватної власності. Найновіша радянська конституція вдержала цей стан і надалі.

Процес соціалізації права власності ще не закінчений, однак вже тепер можна передбачити остаточні його висліди й визначити межі для інституції індивідуального володіння. Для тої мети являється необхідним провести аналізу мети, для якої існує індивідуальна власність. Головною метою існування індивідуальної власності є побудова такої системи використання дібр, в якій кожна одиниця моглаби цілком вільно добувати ко-

ристі із дібр, що їх вона посідає. Відповідно до тієї тенденції надається власності характер виключного, необмеженого і недоторкального привілею одиниць. Лише ця форма забезпечувала одиниці повну свободу користатись посіданими добрами згідно зі своєю волею та впадобою.

Але після короткого панування індивідуалізованої власності, швидко виявилось, що це уладження /інституція власності/ тягне за собою постійні взаємні колізії одиниць між собою та у відношенні до збірноти /суспільності/. Звідси то виникло стремління до того, щоби створити такі умови вжиткування дібр, в яких поодинокі люде не перешкаджалиб собі взаємно в користуванні та побільшуванні своїх багатств, а передовсім не перешкаджали збірним інтересам суспільности. Висловом цього примування є постановка 37 ст. югославянської конституції: "вживання права власности не повинно шкодити інтересам загалу". Обовязки, що їх випроваджується з права власности мають характер деякого натиску на одиницю, щоби уживала свої добра в такий спосіб, який не тільки не перешкаджавби, але бувби також корисний для цілої суспільности.

Прикладом такого примування сучасної суспільности є постанови німецької конституції: "обовязкам посідача землі супроти загалу є її управа й ужиткування" /ст.155/ або "уживання власности повинно бути заразом службою для добра загалу" /ст.153/.

Згідно з таким поглядом власність - це не щось інше, як тільки соціально функція, яку сповнює одиниця, або це лишень відкличний уряд в службі суспільности. Бувший нім. міністр. справедливости проф. Радбрух говорить, що власність є не тільки здобутим правом одиниці, як відкличним урядом в службі загалу і оскільки б цього собі не усвідомлювати, то видавалася дійсно крадіжкою. Вправді одиниця буде й надалі мати право тягнути користи з предмету своєї влади, але спосіб її поступування, шлях, яким йтимуть ці користи буде визначатися суспільністю. Одиниця зійде до ролі завідувача, що вжитковує та користує з дібр, на загально визначених засадах.

Переминою внутрішньої структури власности займається сьогодні думка правників і економістів. Але коли одні надають великі значення зміні предметів права власности /передовсім марксиста/, то інші доводять, що зміна самих предметів не має справжнього значення. Не йдеться про те, хто є власником, але йдеться про те, яким способом здійснюється власність. Згідно з одним поглядом треба при соціалізації звертати увагу на зміну самої внутрішньої суті власности, для того твориться нова форма ленної власности, якої держцем є поодинокі фізичні і правні особи /також держава/ а абсолютним власником незорганізовані національні спільноти, охоплені ніякою організацією.

За другим поглядом при соціалізації права власности треба звертати увагу на переміну правного відношення власности до держави чи до суспільности. Безоглядна власність перемінюється в релятивну. При першій, себто безоглядній власності суспільність має у відношенні до власника тільки негативний обовязок, а саме: толерувати і не вмішуватися. При другій, це зн. при релятивній власності суспільність має у відношенні до власника певну означену місію. При першій власник живе в суспільності немаче на незамешканім острові. При другій суспільність живе в його власності, а власність живе життям суспільности.

Соціалізоване поняття права індивідуальної власности є дуже приближене до середньовічних поглядів св. Томи з Аквіну і інших тогочасних філософів. Так отже сьогоднішня еволюція права власности скеровується на дорогу повороту до понять які вже існували, хоча в трохи відмінних зовнішніх формах. Подібність теперішніх і середньовічних поглядів, насуває думку, що ця якраз форма, це значить соціалізована форма права власности як обмеженого і ненарушимого володіння одиниці над річчю - це найвідповідніше уладження річевих взаємин збірного життя. Вже другий раз на відтинку одного тисячеліття поняття володіння звертається на дорогу розуміння власности, як служби для добра загалу. Це доводить, що соціалізовані поняття найбільше відповідають цілям і змаганням людства.

Тут можна зробити заміт, що соціалізована власність вже один раз була уладженням світа й зовсім не вдоволила тогочасних вимог, тому, що послідувала дальша еволюція. Однак цей заміт не видається нам слушним, а це з двох причин:

- 1/ соціалізоване поняття власності в середньовіччі не оформилося остаточно і цілковито тому, що еволюцію в цім напрямі перервав наглий приплив кличів індивідуалізму. Доказом на те є факт, що погляди на власність, як на службу для добра загалу не були правними поглядами, але фактичними. Наслідком того суспільності у відношенні до одиниці не мала жадних управнень, а всі обовязки власника до до такого або іншого поступування випливали з однорічної моральної норми. При тому всему не слід забувати, що якраз управління суспільности в сфері володіння є найсутнішим і безоглядно конечним елементом соціалізованого права власности.
- 2/ Середньовічне розуміння і здійснювання власности, як уряду в публічній службі спиралося на тогочасних філософічних поглядах, які не мали жадного правового вислову а навіть були суперечні з устійненим правовим порядком, що рецитував староримські індивідуалістичні засади. Ці філософічно-суспільні погляди накладали на одиницю певні обовязки не тільки в сфері володіння, але обмежували її рівнож в інших ділянках збірного життя. Отже погляди на власність були тільки частиною одної великої філософічної системи, що регулювала сукупність суспільних відношень.

Тому, що ціла та система, не дуже консеквентна в своїй заложеннях, вязала одиницю за сильно, то тому вона задохлася під напором кличів індивідуалізму.

Одночасно з її падінням щезло також поняття власности, як служби для добра загалу і автоматично розпочалася її індивідуалізація, що була впливом нової філософічної системи і нових поглядів, новітніх часів.

С о л і д а р и з м.

З кінцем 19 і з початком 20 ст. приймає європейська правнича література між іншими як підставу дослідів інституцій сучасної державности також ідею солідаризму або соціальної взаємної залежності. Солідаризм є певною ідеологією, в напрямом суспільного життя. Вплив цього напрямку на розвиток життя ставався щораз то сильніший, а практичне здійснювання його заложень ставалося тоді щораз більше наглядне, коли два протилежні ідейні напрями, що ще до недавна були пануючими стали переживатися в їх теоретичні засади та їх життєві підстави почали заломлюватися перед ною дійсністю, а це є лібералізм і соціалізм. Вони сталися непридатними для сучасного укладу суспільних відносин.

Заложення цих течій, це зн. і лібералізму і соціалізму стали недописувати в обличчі динаміки життя, його постійних перемін та постійно виникаючих нових проблем суспільного, господарського і політичного життя. В звязку з цім виникла конечність шукання нових доріг і нових заложень, що відповідалиб сучасному укладові відносин та були одночасно вказівкою для людської діяльності на майбутнє. Такі нові шляхи і нові заложення на думку деяких вчених і політиків має дати солідаризм.

Ідея солідаризму лежить між ідеєю лібералізму а ідеєю соціалізму, між свобідною приватною господаркою, а державною регулянтацією.

Коч ідеї солідаризму вже досить давно виникли, то однак науково сформуловано і розвинено їх добно наприкінці 19 ст. і на початку 20 ст. а практичне їх примінення найшло свій вияв передовсім в сучасному праві. Ідея солідаризму сталася сьогодні головною соціальною базою сучасної держави. Чим отже є солідаризм? Це є система співжиття, це є система взаїмних правових відносин, що існують в самому нутрі певних суспільних груп

/клас/ і між цими групами, а спирається на взаємні солідарності. Згідно з поглядом Duguit-а солідаризм - це ніщо інше, як лише узгодження індивідуальних і загальних цілей. Люде одної і той самої групи є солідарні по перше тому, що мають загальні потреби і не можуть їх заспокоїти інакше, як лишень спільною дією, а по друге тому, що різноманітність потреб не дається заспокоїти інакше, чим взаємною виміною дібр і послуг. Звідси то виникає подвійний характер солідаризму:

- а/ солідаризм, що випливає з факту існування спільноти; і
- б/ солідаризм, що випливає з поділу праці.

Проф. університету в Харбіні Гіно розуміє солідаризм так: є це система взаємних правових стосунків, вугтрі суспільних груп і між цими групами, в якій сторони забезпечують свої інтереси спільним і згідним діянням, зобов'язуючись при тому підпорядкуватися встановленому в зв'язку з цим примусовому порядку. Солідаризм розглядає суспільність, як самостійний організм, що живе власним життям та намагає одиниці, які однак не позбавляються господарської самостійності до діяльності для публічного добра. Господарський лібералізм натомість розглядає суспільність як загаль індивідуальних господарств, що стоять до себе у відношенні з погляду на добро кожного з них з окрема.

Солідаризм не допускає до того, щоби людську одиницю трактувати як засіб до мети чи то для користі інших заможніших одиниць, як це безоглядно практикує лібералізм - чи то в користь загалу, як це визнає за слушне крайній соціалізм. Солідаризм визнає інтервенцію держави в сфері одиниці і її власності. Однак та інтервенція диктується оглядами на інтерес інших одиниць і загального добра.

Світогляд солідаризму ставить на першому плані факт, що кожна наша дія впливає на інших та викликає з їхньої сторони реакцію, підкреслюючи таким чином співзалежність людей від себе. Солідаризм твердить, що людина має власну мету. Посідає певний обсяг прав і їй не вільно вживати цих прав на шкоду загалу та ніколи не можуть ці права колідувати із управленим і слушним інтересом співгромадян. Громадянин має повні права на приватну власність, але ця власність не може бути необмеженою, це зн. те право не може сягати аж до вживання його на шкоду інших, аж до знищення або марнування річей. Власність дає права, але й потягає за собою обов'язки.

Держава має право наглядати і вмішуватися до приватної сфери, гармонізуючи суперечні інтереси, не допускаючи до гострих терть між поодинокими групами громадян та не допускаючи до гнету слабших одиниць сильнішими. Солідаризм представляється нам як течія, що єднає в вищій синтезі ліпші сторони лібералізму й соціалізму, уникаючи їх односторонності. Він визнає ініціативу одиниці та визнає приватну власність. Одночасно бере до уваги в належній мірі публічний інтерес, вважаючи за обов'язок держави опікуватися і помагати економічно слабшим. Кличем солідаризму є: один для всіх, всі для одного. В суспільності одиниця, що спирається на засади солідаризму служить загальному добру, але і суспільність чи держава служать такою для добра одиниці. Звідси всякі обмеження одиниць, чи то її свободних прав, чи то права власності спираються на твердій вимозі блага до уваги потреби інших одиниць і потреби загалу.

Щораз то більше зростання свідомості про існування взаїмозалежності і про потребу тісної співдії зобов'язуєть одночасно підпорядкуватися установленому в зв'язку з цим правному порядку. Співпраця за званням та господарська співпраця розвивають солідаризм і поглиблюють його, впливають на психіку людини і змінюють суспільний порядок. Солідаризм гармонійно поєднує індивідуалістичні та колективні інтереси /вимоги/.

Щоби зрозуміти солідаризм, то необхідно підкреслити, що суспільність спирається між іншим на етичних зв'язках. Отже кожний прихильник нормативної етики або християнської етики, або хочби етики Канта про категоричний імператив обов'язку не може вивичувати інтересу одиниці понад голос

сумління та понад публічний інтерес, але мусить віддати першенство і перевагу публічному інтересові перед приватним інтересом та зрозуміти, що господарський лібералізм веде молоду і недосвідчену суспільність до підданства сильнішим і досвідченішим.

У Франції ті ясні правди висловила солідаристична школа, в Німеччині історично-етична школа, а в Сполучених Державах Г.Форд. Здійснювання викладених засад проявляється в законах, що спираються на основні солідаризму. Законодавство дає чимало прикладів з примінювання засад солідаризму. Спеціально виразно і сильно виступають підставові засади солідаризму в адміністративному праві, а іменно: в промисловому, водному, будівельному, санітарному та в праві праці.

Водне право з огляду на свій предмет надається спеціально до того, щоб спертися на ідеї солідаризму. Пливуча та постійно змінна вода втворює неначе по своїй природі спільні інтереси - бо коли напр. одна особа піднесе пливучу воду на власне вжиткування для свого підприємства, може спричинити залив теренів, що належать до інших осіб або позбавити їх води. Те саме діється коли фабрика відпроваджує нечистоту і бруд до води, через що ця вода стає непридатною до вжитку для інших та може спричинити затроєння риби, що в воді.

При однакових інтересах всі, хто зацікавлений в уживанні води дуже радо і охоче порозуміваються та опрацьовують чергу на те, щоб забезпечити спільні інтереси всіх. Так напр. при наводнючій господарстві розпроваджується вода по черзі, дуже часто при обчисленні годин і мінут дня і ночі. Загальний, збірний інтерес вимагає, щоб утворити спеціальну адміністрацію, яка користується примусовою владою. Напр. управа водної спілки має право розподіляти працю і право накладати потрібні грошові квоти, щоб будувати нові та направляти дотеперішні наводнючі заклади. При недостачі води і на випадок потреби водна адміністрація приділяє воду. Те саме діється в ділянці промислового права та права праці.

В праві праці та промисловому праві рівнож бачимо регулювання взаємних відносин між організованими групами та між поодинокими особами. Примір: збірний договір про найману працю. Коли заключено такий договір, то тоді ані один робітник, що підпадає під цю категорію, до якої відноситься заключений договір не може аж до кінця часу, на який заключено договір, вимагати змін умов праці, навіть, коли б в даних обставинах заіснували корисніші для нього умовини праці. Робітники мають обов'язок виконувати договір та не мають права страйкувати. Збірний /колективний/ договір розтягається також і на тих робітників, що стали на працю у фабриці або ввійшли до зв'язку вже після заключення договору і не тільки не дали своєї згоди на заключення того договору, але навіть не могли знати про його існування.

Джерела адміністративного права.

Джерелами адміністративного права є:

- 1/ закони.
- 2/ розпорядки.
- 3/ статути, регуляміни,
- 4/ уклади
- 5/ міжнародні договори,
- 6/ на думку дектрин: звичаєве право.

I. Закони.

Закон займає найвищу ступінь в правних джерелах, а то тому, що має найбільшу дерогативну /обезсилючу/ силу. Маємо закони в формальному і матеріальному значенні. Законом в формальному значенні є кожний акт законодавчого тіла, який має форму закону. Не кожний закон в тому формальному значенні є джерелом адміністративного права. Закон є джерелом права

тоді, коли він є не лише законом в формальному значенні, це зн. коли має форму закону, але коли є рівночасно законом в матеріальному значенні, це зн. коли містить в собі нові правові приписи. Напр. бюджетовий закон або закон про набірвання рекрута - не мають в собі нових правових норм, бо ці норми знаходяться в інших приписах. Отже хоч формально вони є законами, то матеріально є вони лише адміністративними актами, виданими в формі закону.

В науці права розрізняємо різні типи закону: рамові закони і виконні; загальні і партикулярні. Ті останні зобов'язують лише на означеній території держави. Класифікація ця не має більшого значення. Більше значення має в тих державах, які прийняли так зв. систему штвної конституції поділ на засадищчі /основні/ або конституційні закони і на звичайні закони.

2. Розпорядки.

Розпорядок є генеральною нормою, яка походить від адміністрації. Від закону різниться формально тим, що походить від адміністрації, а не від законодавчого тіла. Тому, що розпорядок походить від адміністрації, то тому він є по суті адміністративним актом, але в найширшому значенні того слова. В стислішому, в більш властивому технічному значенні розуміємо під адміністративними актами лише правові чинності адміністрації, які мають індивідуальний характер та відносяться до конкретної індивідуальної ситуації.

Між розпорядками треба відокремити розпорядки зі силою закону. Це є розпорядки, що нормують правову матерію, яка за приписами конституції підлягає унормуванню закона. Як відомо заміна законодавчої влади виконною владою може відбутися лише на підставі делегації закона. Перед першою світовою війною ця інституція розпорядків зі силою закона була досить рідким явищем в конституційних державах. Тоді були не так зв. *Notverordnungen*. Сьогодні розпорядки зі силою закона виступають частіше.

Відрізняємо два роди розпорядків:

- а/ виконні розпорядки,
- б/ правотворчі розпорядки.

Різниця між цими двома родами розпорядків заключається в тому, що правотворчі розпорядки створюють нові права і обов'язки одиниць, які не вміщуються в досі обов'язкових законах. Виконні розпорядки ніяк не створюють нових прав і обов'язків одиниць. Тому, що видача приписів / постанов / про нові права і обов'язки належить до компетенції законодавчої влади, то творення таких приписів в формі розпорядків може наступити тільки на підставі уповноваження законодавця.

Деякі /прим. Гачек/ представляють правотворчим розпорядком адміністративні розпорядки. Вони розуміють під адміністративними розпорядками такі розпорядки, що не мають в собі загальної правової норми, а лише інструкції для внутрішнього урядування влад.

Отто Маєр не визнає такого поділу, а те, про що Гачек каже, що то є адміністративний розпорядок він називає адміністративним приписом. На його думку адміністративні приписи викликають спеціальну правову залежність, в яку входять певні особи супроти публічної влади, яка з черги змагає до певної мети і з погляду на ту мету та влада видає відповідні приписи. Отто Маєр говорить, що адміністративний припис бере свою силу не від зобов'язуючої сили правової норми, а лише від спеціального відношення залежності, що її називають відношенням підпорядкування /*Gewaltverhältnis*/. Влада видає цей припис на підставі власного права, що є до її диспозиції. Для того він не має впливу на загаль населення, але лише на тих, хто стоїть у відношенні підпорядкування. Цей погляд Отто Маєра не є правильний бо адміністративна влада не має власного права до видавання адміністративних приписів. Вона це право спірає завжди на постанову закону, який відноситься до організації адміністративних влад.

Адміністративний припис не має впливу на загальне населення тому, що він не звертається до населення, а не тому, що начебто він творить власне право влади. Нарешті треба тут зазначити, що всі розпорядки є адміністративними а то тому, що вони нормують справи, які стосуються поодинокі ділянки адміністрації і також тому, що їх видають адміністративні органи. В такому значенні адміністративному законowi відповідає адміністративний розпорядок.

3. Статути, регуляміни.

Те саме значення, що й розпорядки мають - як правні джерела - статути й регуляміни публічних закладів і підприємств та самоуправні статути. Не має формальних критеріїв, що відрізняли б цю категорію правних джерел від розпорядків поза тим одним, що вони походять від спеціальних органів.

А саме: влади публічних закладів і підприємств можуть на підставі законного уповноваження видавати розпорядки або регуляміни чи статути, які регулюють внутрішні відносини публічних закладів чи публічних підприємств і можуть на підставі цього уповноваження накладати обов'язки на дестинатарів, /адресатів/ закладів чи підприємств, це зн на особи, що користуються з цих закладів чи підприємств.

Подібно виглядає справа із самоуправними статутами, що є розпорядками влад самоуправних зв'язків. Вони мусять спиратися також на законному уповноваженні, оскільки накладають права і обов'язки та мають мати загально-зобов'язуючу силу. Натомість сюди не належать статути товариств, що створюють устрій тих товариств /стоваришень/. Такий статут є договором або адміністративним актом, але в жадному випадку не є правовою нормою.

4. Уклади. /Vereinbarungen/.

То є акти, що спираються на порозумінні одиниць або зв'язків і мають характер об'єктивних норм. Тут є певна подібність до договорів з огляду на вимоги порозуміння двох або більше підметів, що ними можуть бути або одиниці або зв'язки.

Однак не можна підтягати їх під поняття звичайного договору, а то через те, що уклади в'яжуть також треті особи і мають характер об'єктивних норм.

Прикладом укладів є порозуміння між поодинокими самоуправними зв'язками, що устійнюють деякі зобов'язання цих зв'язків до певних чинитьб. Закон точно не вирішує, на яких основах має відбуватися розподіл чинитьб поміж заінтересованими зв'язками. Цю справу вирішує між ними уклад. Цей уклад зобов'язує не лише дані зв'язки, але і треті особи, напр. членів зв'язків чи корпорацій. Є вони джерелом предметового права.

Саме в водному праві стрічаємо ці уклади, а далі в самоуправі що до того, що би двигати певні тягари і т.д. В новішому адміністративному праві уклади знайшли знамените примінення, а особливо в соціальному законодавстві /в праві праці/, це зн. в формі збірних договорів про працю. Є це інституція, що існувала вже перед першою світовою війною. Однак доперва в повоєнному праві сакціоновано її як окрему правну інституцію. Вона полягає в тому, що зацікавлені професійні зв'язки працівників і працедавців заключають договір, що до умовин праці і заробітної платні в даній ділянці і для даної категорії праці. Такі збірні договори праці є укладами тому, що побіч постанов чисто договірного змісту, який в'яже зв'язки працівників і працедавців, що роблять уклади; такі уклади обіймають також облігаторійні постанови, які в'яжуть треті особи, що при заключенні договорів про працю належать до даної професійної категорії.

Постанови укладу мають зобов'язуючу силу і автоматично вступають в місце індивідуальних договорів, якщо ці останні не були б згідні з постановами збірного договору.

5. Міжнародні договори.

Щоби міжнародний договір міг бути джерелом адміністративного права, то він мусить відповідати трьом умовинам:

- 1/ мусить увійти як складова частина до правового порядку в незмінній формі, зн. як договір;
- 2/ мусить відноситися до адміністративних справ і мати матеріально-правний зміст. Мусить обіймати норми з характером предметного права, а не лише бути правовим актом, що відноситься до конкретного випадку. Примір: договір між управою лісів одної держави, а дирекцією школи другої держави про доставку дерева не може бути джерелом адміністративного права тому, що відноситься лише до одного конкретного випадку. Це мусить бути договір з характером об'єктивного права.
- 3/ Виконання норм і постанов договору мусить належати до компетенції адміністрації.

Найважливішою є перша умова, а саме, що міжнародний договір мусить увійти в склад правового порядку в незмінній формі, тобто без посередництва внутрішнього закону. Це буде можливе лише там, де не обов'язує система трансформації міжнародних договорів.

Система трансформації міжнародних договорів заключається в тому, що міжнародні договори вяжуть горожан лише остільки, оскільки їх перетворюють на краєві закони. В рівнодушнім питанні, в який спосіб довершується трансформація а саме чи в такий спосіб, що кожна постанова договору замінюється на якусь статтю закону, або чи тим способом, що ухвалюється ратифікаційний закон, або трансформаційний закон /Mantelgesetz/.

Там, де потрібно трансформації, то там міжнародний договір не є самостійним джерелом адміністративного права.

Лише там міжнародний договір буде джерелом, де без переміни, без посередництва трансформатора, без внутрішнього закону набуває договір зобов'язуючу силу. Це діється в тих правових системах, де конституції згори надають нормам міжнародного права характер джерела адміністративного права, рівновартного зі законом.

Таку систему стрічаємо в англосаських краях, в ваймарській конституції та в австрійській конституції. В ст. 49 польської конституції знаходимо постанову про те, що міжнародні договори, якщо мають в собі правні приписи, зобов'язуючі горожан, то вимагають згоди союму./не вимагають закону/. Однак польська практика пішла іншою дорогою, бо ратифікує законодавчою дорогою, отже прийняла систему трансформації договорів законом.

6. Звичаєве право.

Існує в теорії адміністративного права спір що до того, чи звичаєве право може бути джерелом адміністративного права. Деякі вчені допускають можливість поставання правових норм шляхом звичаєвого права, як допоміжного правового джерела. Там де право за мало виразно або й зовсім певної квестії не регулює або робить це в недостатній спосіб - там треба доповнювати ці браки за поміччю звичаєвого права або дорогою практики, що витворилася в наслідок рішень адміністративних органів. Спеціально в новому адміністративному праві, яке щойно твориться й вже має численні браки - маємо спеціально корисні умовини для того, щоби звичаєве право витворило обов'язкові правні норми.

Але рацію має не той погляд, але інший, а саме погляд Отто Маєра, а саме, що звичаєве право не може відігравати жадної ролі в новітньому адміністративному праві. В адміністративному праві - говорить він - не існує *communis opinio necessitatis*, - це за. спільне переконання про право та не може воно постати між горожанами. Публічні права взагалі не існують між самими горожанами, а лише між горожанами і органами державної влади. Зновже про витворення спільного переконання про право між цими особами а державними органами не можна в практиці й говорити.

В адміністративному праві не має самого для себе понятого права адміністративних органів заповняти браки - лжки в законодавстві. Таке право довело б до анархії. Де не має писаного права, там повинно воно так лишитися. Де не має законної правної підстави, яка уповноважувала б владу входити в сферу свободи і в майткову сферу горожан - там адміністрація не може витворювати права дорогою звичаю. Крім цього адміністрація має свій окремий порядок, який не може статись жертвою рутини ані в сфері практики ані в сфері теорії. Отже постання звичаєвого права в супереч всьому тому - мусить бути виключене.

: 0 - 0 - 0 .

ПУБЛІЧНІ ПІДМЕТОВІ ПРАВА.

ПУБЛІЧНІ ПІДМЕТОВІ ПРАВА.

В літературі адміністративного права можна стрінутися з поглядом, що так зв. публічні підметові права становлять осередок, що доокруги нього обертаються майже всі проблеми адміністративного права. Чи так воно є в дійсності побачимо тоді, коли провіримо істоту і суть тієї інституції, себто публічних підметових прав. Вже на вступі мусимо попередити, що поняття підметового права являється одним із найбільше неустійчених та спірних понять.

Воно витворилося не в обсязі адміністративного права, але на чужому полі, а іменно в ділянці приватного права, як так зв. "приватне підметове право". Щойно потім перенесено його до публічного права під назвою "публічне підметове право", хоч як вже відомо підставові заложення публічного і приватного права є відмінні. Очевидно той факт потягнув за собою - як згодом побачимо - поважні неконсеквенції /непоследовності/.

Для того, щоби зрозуміти проблему "публічного підметового права", то мусимо зупинитись на вясненні істоти "приватного підметового права" - побіч якого виступає поняття предметового права. Поняття предметового права є в літературі безспірне.

Предметове право /norma agenda / є правовою нормою або сукупністю правових норм, отже є правовим порядком. Це право не є звязане з волею поодиноких підметів, що підлягають праву. Зновже підметове право /facultas agenda / це, найзагальніше кажучи право, що прислужує означеному підметові, є то його претенсія, є то його управління.

Предметове і підметове право /norma agenda і facultas agenda / це поняття, що постали в науці права, як корелятивні поняття, це зн. як поняття, що є зі собою у взаємному звязку в такий спосіб, що перше є умовою або підставою для другого.

Посередині поняття підметового права займалися різні теорії.

Теорія волі.

Ідучи слідами Гегля, приймали декотрі теоретики за вихідну точку підметового права абстрактну волю. На думку Гегеля підставу права творить духовий чинник /das Geistige /, а його вихідною точкою є воля. За елемент цієї волі вважає Гегель "чисту неозначеність, безмежну нескінченність абсолютної абстракції або загальності, чисту думку" / das reine Denken /.

Гегель мав спеціально великий вплив на теорію волі Savigny, яка аж до наших часів має багатьох прихильників. За підставовими тезами теорії волі входить принцип підметовому праву конкретна воля поодинокій особи в незмічені відносини до правового порядку та до осіб, підданих праву. Воля поодинокій особи стоїть при підметовому праві до волі правового порядку у відношенні умовності: без правової оборони, що її дає правний порядок не моглаби воля, яка є спрямована на життєві добра утворити підметових прав.

От а льговорить, що підметове право творить не стільки воля, що радше влада, яку виконує одна воля над іншою волею. Не чиста абстрактна воля в її неозначеності та в гегелівській неясності створює підставу поняття підметового права, а лише залежність від волі вищого, божого порядку є фундаментом цього поняття.

Теорія примату правного порядку.

Зновже Тгон твердить, що при предметовому праві воля поодинокі особи не є вирішальним елементом, але воля правного порядку. Він показує, що предметові права заіснують інколи навіть без існування волі, спрямованої до певного добра, напр. при сплячому, при неприємному, при малій дитині, при умово хворому і т.д. На його думку воля хороненої особи є лише пасивною.

Як бачимо, то Тгон заступив теорію волі з її одностороннім акцентуванням примату/першенства/ волі підмету теорією про примат правного порядку.

Якщо ми згідно з Тгоном будемо правний підмет /з його волею/ у відношенні до правного порядку вважати виключно за пасивний, то муситимем прийняти правний устрій, що визнає замість поодинокі волі волю держави. Тоді одержимо замість системи предметових прав систему правних рефлексів або відблисків предметового права. Тоді правний підмет буде лише предметом правної охорони, причому не виникне для нього індивідуальна правна претенсія до охорони. Тут правний порядок хоронить відносну одиницю не оглядаючись на її волю. Тому то Тгон говорить, що особа чи її воля є пасивна. Напр. поліція охороняє поодинокую людину навіть тоді, коли ця людина відчуває цю охорону, як тигар.

За те при системі предметових прав правний підмет виступає вповні активно. Ця активність доходить навіть так далеко, що управління може зрестися різних предметових прав, що є цілком неможливе при системі правних рефлексів. Теоретично можна собі представити законодавство, яке, покидаючи предметові права, творить тільки правні рефлекси, - але це противиться реальній дійсності, це зн. існуючому позитивному законодавству.

Наука Тгона про примат правного порядку у відношенні до теорії волі, що особливо підкреслює в односторонній спосіб при предметових правах волю - безперечно означає поступ вперед. Однак обидві теорії в їхньому цілостані не є правильні. І теорію волі й теорію про примат правного порядку можна вжити з метою вяснити поняття предметового права, але постійно треба намятати, що подібно, як не завжди може прислужувати правному предметові влада волі, так теж не завжди згоджується дефініція предметового права, як влади, визнаної правним порядком.

При численних взаєминах правного порядку із правним підметом, як нпр. при корпораціях /як правних особах/, при фундаціях, при особах, нездатних діяти твориться для них "правно-хоронені відношення володіння" /отже предметові права/, якими одначе не диспонує ці правні особи чи особи, що є нездатні до дії, але інші особи, а саме ті, що в їх імені й за них виступають, прим. збори корпорації, як найвищий орган або законні заступники нездатних до діяння осіб. Лише наслідки цієї влади приписується другому правному підметові.

Теорія інтересу.

Іншу теорію створив Ihering, а саме теорію інтересу. Він твердить, що не воля, а лише і н т е р е с творить істоту предметового права. На його погляд, предметове право - це правно хоронені інтереси /*rechtlich geschützte Interessen*/.

Що розуміє Ihering під словом "інтерес" ? Він вживає його, як синонім цілі /*Zweck*/. Ціль або інтерес для нього - це спільне поняття для пожитку й потреби. Треба признати Ihering-ові, що суть правної охорони не лежить в сфері абстрактної влади волі.

Якщо він одначе думає, що лише сам інтерес, а з ним й воля творять істоту /*Substanz* / права - то він не додає того, що підставою

Хорошого правовим порядком інтересу, цн. пожитку й потреби або цілі є відповідна воля. Але не тільки інтереси підлягають правній охороні. Також воля до життя /ein menschlicher Lebens- und Betreibungswille/ дістає правну охорону й з цією волею може вважатися також підметове право.

Тон правильно представляє Герінгові, що існують випадки підметових прав, в яких не охороняється жаден інтерес, пр. право родичів й опікунів добути про особу й майно дитини чи піклування /пунія/. Тут підпадає правній охороні тільки само існування волі до життя. Часто опікун не має ніякого інтересу в приділеному йому праві опіки.

Посередні теорії.

Новіші теоретики створили із теорії волі й інтересу та з науки про примат правового порядку різні посередні теорії /Vermittlungstheorien/ підметового права. Майже всі вони кладуть згідно натиск на ціль /Zweck/ до має бути правно охоронена.

Тільки для приміру наведемо погляди лиш деяких теоретиків. Вже Дернбург окреслив в своїх "Пандектах" підметове право, як участь в життєвих добрах /Anteil an den Lebensgütern/, яку загальна воля признає за належну до особи та гарантує її.

Поняття життєвого добра /Lebensgut/ є подібне до поняття інтересу Герінга. При цьому понятті Дернбург кладе за малий натиск на поодинокую волю, без якої нема життєвого добра.

У відміну до поняття абстрактної волі гегелівської школи вважає Бернадік, що головним моментом правової охорони є існування інтересу або цілі, з якими правний порядок в'яже певні наслідки.

Біллінек приймає за підставу правової охорони лише владу волі, спрямовану на означене добро або інтерес.

Біндер своїй дефініції підметового права лучить висліди теорії волі й теорії інтересу. Отже підметове право є правна влада/володіння/ з погляду на охорону інтересу.

Кельзен твердить, що підметовим правом є правна норма в її відношенні до тої особи, від розпорядження якої залежить реалізація виявленої в правній нормі волі держави до наслідку безправ'я /zur Unrechtsfolge/

Оттак в найзагальніших рисах представляється теорії приватного підметового права.

Для доповнення слід відзначити, що в приватному праві панує рівнорядність правних підметів та що характеристичним моментом, який чітко відрізняє поодинокі роди приватних підметових прав є предмет прив. правової ділянки. Згідно з цим цивілісти відрізняють в системі приватних підметових прав наступні категорії підметових прав:

1. Права, при допомозі котрих підпорядковується в певній степені деяку річ владі управненого, пр. власність, право: заставу і тд. Це є речові права.
2. Права, на основі яких певна особа є зобов'язана супроти другої особи, що є управнена жадати означеної чинитьби, пр. право договору купна, право найму і тд. Це є облігаційні права.
3. Фамілійні права.
4. Особові й індивідуальні права.

Перейдім тепер до гзв. публічних підметових прав.

В правничій науці правової держави 19. ст. панував публіцизм, а в зв'язку знім прив'язувано надмірну вагу до техніки правних норм. Тому також звернено було більшу увагу на правні конструкції, чим на ідею й думу публічної адміністрації.

Такому поняттю відповідало намагання до створення такої правної конструкції, що давала б найбільшу правну охорону проти втручання державної влади в сферу інтересів або прав одиниць.

І тут крайній лібералізм, не оглядаючись на відмінну суть публічного від приватного життя, хотів скопити сферу публічного громадського життя за аналогією із приватним правом в системі домагань одиниць у відношенні до держави, а се в системі публічних підметових прав.

Відповідно до цього розбудовується в 19. ст. правну конструкцію публічних підметових прав і інституцію судово-адміністративної контролю.

Ми вже згадали, що поняття підметового права витворилося в царині приватного права, звідки перенесено його до царини публічного права й то мимо відмінних залогень приватного й публічного права. Очевидно з цього виринули неконсеквенції, про що ми теж згадували. Бо чи можна провести повну аналогію поміж приватно-правними, а публічно-правними відносинами, в яких проявляється момент володіння?

Характеристичне для приватного права рівнозначне становище підметів не існує в публічному праві, в якому, як підмет виступає держава. Тому мусимо признати за необгрунтоване цивілістичне визначення публічного підметового права та дедукування його суті з відношення одиниці/фізичної або правної / до держави - відношення, до з одного боку обґрунтовує претензію одиниці по відношенні до держави, а з другого боку обов'язок держави по відношенню до одиниці.

Як приклад такого саме розуміння публічних підметових прав наведемо погляд Бюлера / Bühler; Die subjekt. öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S.224/.

Він здефініював публічне підметове право так: "це правне становище одиниці супроти держави, на підставі якого може одиниця, спираючись на правному акті або на правовій нормі, що охороняє індивідуальні інтереси, домагатись чогось від держави або може відповідно супроти неї заговуватись"

З тої дефініції випливає, що конструкція публічного підметового права є зовнішнім висловом індивідуальної сфери одиниці, вільної від впливу державної влади.

Тут одиниця виступає, як правний підмет з претензіями супроти держави.

Також Єдлінек / System der subj. öff. Rechte, S.81 / виводить публічне підметове право з права, що служить одиниці супроти держави з огляду на її становище в державі як її члена. Так само Геррритт Herrritt: Grundlehren, S.72/.

Всю недокладність та невідповідність /невластивість/ такого цивілістичного визначення публічного підметового права видно спеціально виразно й сильно при конструкції публічного підметового права самоуправних одиниць, як права у відношенні до держави та при адміністративному судівництві, в якому конструється публічне підметове право одиниць, як претензію до держави та в консеквенції як можливості внести скаргу проти держави.

Публічні підметові права - оскільки їх існування взагалі можна прийняти - є, як бачимо, цілком іншої структури, чим приватні підметові права й тому не можна випроваджувати з приватних підметових прав аналогію до публічних підметових прав.

Шершеневич / Общая теория права, вид. II, стр. 571 / говорить, що публічно-правне відношення наказує лише здогадуватись про існування підметів, предмету й правного обов'язку та що підметове право, що має своє обґрунтування в приватно-правному відношенні цілком не існує в публічно-правному відношенні. В ділянці адміністратив. й державного права все повинно обмежуватись до науки про обов'язки органів влади, а не про публічні підметові права.

Проблематичність поняття публічних підметових прав стверджує

рівнож проф. Tezner /Das österr. Administrativverfahren, 1925, st. 374/. Він говорить, що публічні підметові права - це "поняття, до висвітлення якого законодавство в нічому не причинилося", та що практика мусить в кожному поодинокому випадку займатися питанням цього проблематичного поняття й устійнювати існування і можливість добиватись в судово-адміністративній дорозі підметових прав та правно торонених інтересів чи претенсій відносно порушення цих прав.

Спіраючись на заложенні, що підставою діяльності адміністрації є загальне добро, публічний інтерес та що адміністрації підлягає спільнота а судівництву підлягають домагання одиниць - говорить А. Аридт, що в діяльності адміністрації взагалі нема підметових прав, а існує лише предметове право.

Якщо навіть станемо на становищі, що існують публічні підметові права, то не зможемо ніяким способом конструувати їх цивілістично, отже як права одиниць /фізичних чи правних/ у відношенні до держави. Як ми вже зазначили, в системі приватних підметових прав існує без огляду на внутрішній зміст цих прав завжди рівнорядність правних підметів. В сфері natomiast публічного права немає рівнорядності правних підметів, а лише існує там один підмет й ним є держава. Державі як законодавцеві прислуговує самостійна влада нормувати правний порядок згідно з її волею і не можна प्रतिставити її фізичних або правних осіб, як підметів публічного права.

Якщо вважатимемо за слушну засаду, проголошену в декларації прав людини і громадянина з 1789 р., яка станула на становищі суверенності народу та походження всякої влади /так фізичних як і правних осіб/ від цього суверенного народу, то тоді не зможемо погодитися з тим, що дотична фізична або правна особа, що виконує державну владу - робить в своєму власному імені, як підмет тієї влади. Тут можна говорити про дану одиницю виключно як про орган державної влади.

Констатування того факту має спеціальне значення для конструкції імовірних публічних підметових прав громад у відношенні до держави, про що будемо говорити при самоврядуванні. Тут лише зазначимо коротко, що громада не може мати жадного публічного підметового права у відношенні до держави тому, що підметом публічного права є сама держава а громада може виконувати тільки в імені держави, признані її публічні права, отже як її орган.

Часто спірають інституцію адміністративного судівництва саме на конструкції публічних підметових прав. Адміністративне судівництво має стати на сторожі охорони публічних підметових прав в тому значенні, що даний підмет може на випадок порушення адміністративною владою його публічного підметового права виступити зі скаргю до адміністративного суду. Тут однак слід поставити запитання про те, яке дійсне значення мають так зв. публічні підметові права в проблемі адміністративного судівництва? Вони мають тільки те значення, що виявляють нам, що саме має легітимацію заскаржити перед адміністративним судом відносний акт адміністративної влади. Треба не забувати, що таку легітимацію може надати лише норма предметового права. Кому вона надасть її, то цей буде підметово управлений виступати в конкретній справі перед адміністративним судом.

Отже з цього виходить, що не підметове право є джерелом судово-адміністративної легітимації, але сперта на підметовому праві легітимація створює "підметове право". Це публічне підметове право дається в дорозі адміністративного судівництва зреалізувати тільки у відношенні до державного органу, а не у відношенні до держави. Воно не дає підстав до жадних претенсій супроти держави, як підмету зверхньої влади.

Правнича література, яка спірає поняття публічних підметових прав на відношенні одиниці /фізичної або правної/ до держави витворила окрему систему публічних підметових прав, в якій срічаємося з поділом публічних підметових прав по особам, яким належать ці права, а саме по фізичним і публічно-правним одиницям.

1. Фізичні особи.

Тут виступає дуже сильно відношення доодинкої особи до держави, в якому то відношенні держава виконує зверху владу /імперіум/ над одиницею. Одиниця стоїть отже до держави в відношенні підпорядкування. Однак - говорять декотрі теоретики - в жадному зрештому правному порядку не існує те відношення без виїмків, що гарантують одиниці певну сферу підметових прав, певну сферу управління, що містять в собі деякі обмеження державного примусу в користь одиниці, згл. дають можливість державу примувати до чогось /Старжинскі/.

Відповідно до цього ці теоретики відрізняють наступні публічні підметові права:

- а/ громадянські права в стислому значенні, при допомозі яких можна домогатися якоїсь чинності чи чинити з боку держави;
- б/ вільностворчі права одиниць /при допомозі яких можна домогатися певного занехання з боку держави, а саме, щоби вона не входила в сферу загальної признаної особистої свободи, прим. право недоторкальности мешкання/;
- в/ права, що полягають на тому, що держава зривається повної чинності чи чинити з боку одиниць /напр. привілей, імунітети/;
- г/ політичні права /в дійсному значенні, що полягають на тому, що держава признає одиницям право виконати якусь чинність в обсязі державного володіння, отже впливати на виконання правління в державі, напр. виборчі права/.

2. Публічно-правні особи.

Тут приходять до уваги головню самоуправні одиниці, які як публічно-правні корпорації мають мати публічне підметове право до виконання державної влади /імперіум/.

Вже з того, що я досі сказав виходить, що цей поділ публічних підметових прав не має жадного значення тому, що сама підстава цього поділу, це зн. принята в ньому конструкція поняття публічно-підметових прав є не правильна, ~~важлива~~.

Слід тепер де згадати про своєрідну теорію проф. Яворського про підметове право - теорію, яка видається найбільш правдоподібною. Яворський говорить, що "підметове право є нічим іншим, як лише висловом відношення "я" до зовнішнього світа, а цим світом є також предметове право. "Я" старається опанувати зовнішній світ, старається розпоряджати ним, старається вчинити його своїм. Нічим іншим не є підметове право. Є це вислів того, що "я" опанував предметове право. Є це вислів цього, що "я" розпоряджаю таким а таким предметовим правом, що таке а таке предметове право є "його" правом".

Що до елементів підметового права - Яворський говорить - : "предметове право мусить мати в собі елемент примусу, підметове право не є нічим іншим, як тільки висловом того, що "я" розпоряджає певною дозою державного примусу для себе. Це зн. якраз, що має підметове право рівняється своїм нормі".

Дальше говорить він: "Перероблення цієї норми /зн. норми предметового права/ в нашій розумі на підметове право дасть нам наступний образ: "я" нахождуся в описаній вище згаданю нормою ситуації і наслідком цього розпоряджаю тим примусом, який має довести до визначеного в цій нормі наслідку. Бачимо з цього, що кожна норма, в якій наслідок дається примусом, во переводити, дається в нашій розумі переробити на підметове право, якщо тільки "я" в дотичній ситуації відіграє роль. Цим відповіли ми - говорить проф. Яворський - на питання, які елементи містяться в понятті підметового права. По перше: в ситуації, яка є змістом норми, мусить "я" відігравати роль. По друге: ситуація мусить до до наслідку, який має вона за собою потягнути, бути загарантована примусом".

Із концепції проф. Яворського підметового права випливає, що:

- 1/ число підметових прав не є замкнене;
- 2/ немає вроджених підметових прав;
- 3/ вони є фікцією, тому, що вони є штучним твором.

З положення проф. Яворського випливає, що різниця між приватним а публічним підметовим правом залежатиме від того, чи відповідна норма підметового права зачислюється до норм приватного чи до публічного права.

Рівнож і проф. Меркль вигодить від того погляду, що підметове право, та спеціально публічне предметове право може впливати тільки з предметового права. Публічне підметове право, якщо взагалі дається схопити, то лише таким способом, що воно виступає як зміст публічного предметового права, /стор.137/.

Цілком відмінно дивиться на ту справу Проф. Стажинські. Він полемізуючи з проф. Яворським, твердить, що в підметових правах проявляється відношення одноти до держави, скоплене в слова норми, що розмежовує обидві сфери. Хто студіює норму, цей тим самим студіює управління, що належать одній і другій стороні, себто державі і горожанам в виді їх підметових прав. І не є ті права тільки "фікцією" як про це говорить проф. Яворський.

Відносно такої тези проф. Стажинського треба зазначити, що саме держава, якщо вона має управління видавати правні норми і змінити їх в кожному часі - то вона є підметом цих норм. Зновже одиниця не може мати підметових прав, що впливають і з цих норм і то у відношенні до держави, як такої, а то тому, що тут не може заіснувати у відношенні до держави "правно хоронена претензія". Не сміємо забувати, що держава видає норми не для себе самої і не є вона цими нормами зв'язана, але видає вона ці норми для державних органів і для поодинокіх фізичних чи правних осіб. Щойно після того з правного відношення державних органів до одиниць чи одиниць до державних органів можуть постати взаємні права і обов'язки.

Щож до характеристики цих прав, то треба сказати, що ці права не є правами такими, що їх існування залежить від заінтересованих одиниць або державних органів. Якраз навпаки то є права, що існують з волі держави, а як такі не можуть статися супроти держави підметовими правами.

Вони можуть бути підметовими правами - якщо йде про задержання цієї назви - виключно як індивідуальні права, що належать даному підметові /фізичній або правній особі/, що їх той підмет може здійснювати лише у відношенні до інших фізичних і правних осіб, та у відношенні до державних органів, але ніколи в відношенні до держави.

Права, які належать /прислужують/ державним органам не є підметовими правами, а лише компетенційними правами. Тільки в такому визначенні будемо зживати поняття публічних підметових прав.

Приклад: виборець може голосувати до парламенту /без уваги на те, чи право голосування /волевиявлення/ є добровільне чи примусове/ тільки годі, коли на те дозволяє держава. Значить виборець в відношенні до держави виконує право держави, а не власне право. Такий сам виборець, але в приватно-правних товариствах виконує своє власне право, тому, що з його волі заіснувало згл. існує тепер товариство згл. стоваришення.

З проблемою публічного підметового права, створеного, як право супроти держави пов'язується питання загальне, а саме; чи держава взагалі може доконати порушення чийогось права та чи державу важе загальний правний порядок.

Тут маємо на думці лише правний обов'язок держави, понятій в цьому значенні, як обов'язок горожан держави, що його нормує позитивне право.

Такий обов'язок держави можна випроваджувати лише з теорії права природи /натури/, яке визнає окреме право, що стоїть понад державою. Однак поняття такого права є метаюридичною проблемою, та для правного питання немає жадного значення. Зрештою, як цілком правильно зауважує Біндер воно веде до розбиття держави. Знов же розцінювання держави лише як влади - як це робить Дігуї - та підпорядкування її під норми права треба визнати за незгідне з справжнім поняттям держави, а то тому, що те, що він називає державою є по суті лише правлінням, є отже лише державним органом.

Держава творить при допомозі своїх законодавчих органів правні норми, вона встановлює закони. Кожний закон творить нові права, які мають зобов'язуючу силу з тим моментом, як тільки закон входить в життя. Всі ж дотеперішні права, суперечні з його змістом переставть існувати.

Кожний закон, навіть якби він згідно із суб'єктивним переконанням "порушував" чийсь права - завжди створює новий правний порядок.

Тому не можна говорити про порушення права державою, а можна говорити виключно і лише про порушення права людьми, які виконують функції державного органу.

Однак це порушення не є порушенням, що його допустилась держава. Отже не можна брати того порушення на рахунок держави, а то тому, що завжди держава має одну волю, а саме: щоби видані нею права взагалі не були порушуваними.

Волею держави мусить бути тільки реалізація права.

Обов'язок держави притримуватись виданих нею правних норм може спиратися лишень на існуючому понад правом порядку і може бути віднедужований тільки із ідеї держави, себто з її метафізичної суті.

О Р Г А Н І З А Ц І Я А Д М І Н І С Т Р А Ц І Ї.

О Р Г А Н И А Д М І Н І С Т Р А Ц І Ї.

Конечність існування державних органів впливає зі суті держави, що являється одноцільно зорганізованим зв'язком /твором/. Не можна собі навіть подумати держави без її органів. Сучасна держава має багато органів. Високо рядкування цих органів в окреслені типи і в чіткі системи є науковою конечністю.

Що ж то є орган?

Під органом розуміємо фізичну особу /або кілька фізичних осіб, себто колекцію/, що згідно з організаційною нормою діє в імені даної правової особи.

Що є орган держави?

Орган держави це є одиниця або ряд одиниць, які діють в імені держави на підставі організаційної норми.

Для того, щоби діяльність одиниці чи одиниць можна були віднести на рахунок держави, мусить існувати правна норма, що устійнює умовини, за яких здійснюється це зарахування.

Історичний процес виникнення сучасних адміністративних органів тісно пов'язується з відділюванням від адміністрації елементів судівництва і законодавства. Як відомо, відділення судівництва довершилося вже в епосі монархічного абсолютизму, а відділення законодавства здійснено в часі виникнення конституційної держави.

Державні завдання, що не ввійшли до круга діяльності судів і парламенту сьогодні належать компетенції адміністративних органів. До адміністративних органів належить непосредна реалізація різномірних завдань державної адміністрації. Ці завдання є не лише правової природи, але також господарської, педагогічної, санітарної, технічної і т.д.

В сучасній літературі не маємо точно і чітко устійненої класифікації прав і обов'язків адміністративних органів. Спроб провести того роду класифікації є більше. Одну із таких спроб являє собою класифікація, що її подав Felix Moreau

Moreau кладе в основу своєї класифікації поділ прав адміністративних органів на такі:

- а/ права публічної влади, що дають можливість зобов'язувати одиницю незалежно від її згоди /droit de commander/
- б/ права приватної особи, визначені нормами цивільного права.

До а/. Права публічної влади діляться на три категорії:

- 1/ права організації,
- 2/ " чистого володіння,
- 3/ " маєткові або фінансові.

Право організації /droit de s'organiser / засновується на управленні покликувати урядників /службовців/ і устійнювати умови їх службової діяльності.

Права чистого володіння /droit d'autorité pure / спираються на різних повновастях включно до примінювання примусу супроти одиниці. Це, що особливо характеризує ці повновасті, то є брак елементів якого небудь матеріального збагачення і звідси то походить назва "чистого" володіння. Реалізація цих прав є потрібна лишень для охорони порядку, безпеки і публічного здоров'я.

Матєткові або фінансові права базуються на праві до повного користування матеріальними дібрами з метою реалізувати завдання державної адміністрації. Ці права або управління M o r o сироваджує до 2-ох засадничих

типів, а саме: перший тип - це права мати / посідати / публічний масток й другий тип - це права збирати податки.

До б/ Що стосується "прав приватної особи" - то при устійненні урядової компетенції в засаді можуть примінюватися найрізноманітніші права, що їх визначають цивільні закони за винятком родинних справ, як нпр. заключення подружжя.

Всі ці так покласифіковані права М о р о признає за державою, за громадами й іншими колективами та правними особами / адміністративними особами /.

Обовязки адміністративних органів відповідають їхнім правам й тому не вимагають окремої класифікації.

Поділ органів проведемо також за іншими ознаками чи критеріями. В кожній державі існують безпосередні / непосередні / й посередні органи. Безпосередні органи - це органи, що їхнє правне становище витікає непосередньо з конституції, безпосередньо з устроєм державного звязку. Інакше кажучи, не з індивідуального акту випливає їхнє становище, як органів держави, але непосередньо із конституції даної держави. Таким непосереднім органом є а/ монарх й б/ нарід й цей останній, як вибираючий, креуючий орган та як законодавчий орган, нпр. в Швайцарії при тзв. референдум.

Посередні органи - це такі органи, що їхнє становище випливає не прямо й безпосередньо із конституції, але з індивідуального акту, скерованого до них. Вони завжди підпорядковуються в непосередній або посередній формі непосереднім органам. Правну підставу їхньої діяльності становить або законний службовий обовязок або публічно-правний акт, як нпр. акт іменування або акт вибору тих органів.

Державні органи взагалі даються поділити на : законодавчі, судові й адміністративні. Нас обходять лише ті останні й лиш ними будемо г. займатися в дальнішому.

Належить розрізняти 2 типи державно-адміністративних органів:

1. уряди й влади / власті / та
2. публічно-правні заклади й підприємства.

До 1. Назву уряд вживаємо в двоєкому значенні:

а/ уряд ц.зн. правно визначений круг діяння.

В цьому значенні говориться про уряд міністра, старости чи вчителя. Отже тут слово "уряд" значить певний правно відокремлений круг публічних справ й занять.

б/ уряд ц.зн. персоніфікація круга певних публічних занять.

В цьому визначенні розуміємо під словом уряд особу згл. кіль-ка осіб, які мають відповідний територіальний та річевий круг дії, оскільки в організації адміністрації ці органи становлять відокремлену одиницю. Коли говоримо про воєвідський уряд, про поchtовий уряд або про замісничий уряд - то розуміємо тут не визначення відповідного круга правно відокремлених публічних занять, а лишень визначення осіб, які мають окреслений річевий й територіальний обсяг діяння, відокремлений в організації адміністрації, як відрубна адміністративна одиниця.

В широкому колі поняття уряду треба виділити / відокремити одну категорію, що її називаємо адміністративною владою. Під владою / властю / розуміємо уряд, що є забезпечений в адміністративне володіння / імперіум /, цзн. має право видавати односторонні прикази та вводити їх в життя при допомозі примінення сили.

Не кожний уряд є владою, але кожда влада є урядом.

Терміну "влада" вживаємо іноді на означення функції, пр. мажемо, що міністр має владу видавати розпорядки.

До 2. Так загально представлене поняття уряду й влади не вичерпує

поняття державних органів. Крім них існує ще інший тип органів:

публічно-правні заклади й підприємства.

В державній адміністрації зустрічаємо різні уладження, окремі інституції, як нпр. школи, шпиталі, бібліотеки ітд. Все це називаємо з преви-ла публічно-правними закладами /заведеннями/.

Визначення поняття закладу є дуже трудне та викликає багато спорів. Подаємо дефініцію публічно-правного закладу :

Публічно-правний заклад - це є установлене окремим підметом волі сполучення річевих й технічних засобів, яким кермує фахова праця й яке служить тривало визначеним цілям державної адміністрації.

Отто Маєр подає таку дефініцію закладу:

Заклад - це сполучення річевих й особових засобів, що в руках підмету публічної адміністрації служать постійно означеній публічній цілі.
Дефініція Фляйнера така:

Заклад - це таке сполучення осіб й матеріяльних засобів, які технічно зєднані в одну цілість і мають постійно служити окремим публіч-ним цілям.

Коли приглянутись цим дефініціям /визначенням/, то видно 3 іс-тотні елементи:

1. річевий елемент
2. особовий елемент й
3. мету /ціль/.

Річевий елемент проявляється в тому, що в кожному закладі маємо організа-цію технічних й річевих середників, без яких заклад не може існувати. Залізниця є закладом. На залізниці маються технічні уладження /влаштування/ такі, як шини, стаційні будинки, сигналізуючі апарати і тд.

Шпиталь є рівнож закладом. Шпиталь посідає річеві елементи, як будинки, хірургічні уладження, лікувальне приладдя й середники ітд. Річевий елемент в закладах висувається на перший план.

Особовий елемент проявляється в тому, що устрій /схему / закла-ду встановлюється автономно окремим підметом волі/що стоїть поза закладом, який в противенстві до корпорацій не має членів, а лиш дестинатарів/ адре-сатів/дєн. управнених до вжиткування закладом. Ці дестинатарі беруть в жит-ті закладу тільки пасивну участь.

Дестинатарі закладу не мають нічого спільного із управою зак-ладу, а то тому, що заклад на них не спирається, а лиш для них він існує й діє.

Мета закладу мусить бути постійна /тривала/, бо уладження, збудоване для якоїсь одноразової мети не є заклад. Нпр. Уряд будує міст на дорозі чи на річці. Тут маємо вправді оба попередні елементи, тобто річевий й особо-вий, але мимо цього міст не буде закладом тому, що будова мосту не є трива-лим стремлінням в діяльній адміністрації. Тут це правда є ціль/мета/, але во-на не має прихмет /ці-/ тривалості, не має ціл постійності. Наслідком то-го будова мосту представляється нам, як перевідна адміністративна чинність технічного характеру.

Публічно-правний заклад різниться від публічно-правної кор-порації тим, що корпорація є організацією осіб і на перший план висува-ється особовий елемент. Зате заклад не є особовим звязком. Хворий, що знай-шовся в публічному шпиталі не стається й не є членом шпиталю, а лиш дести-натарем, дєн. особою, що має право користуватись шпитальними уладженнями.

Рівнож лікарі, що працюють в шпиталях не творять корпорації. Вони є службовцями закладу /функціонарями/.

Заклади можуть бути не тільки публічні, але й приватні. Тут будемо займатись виключно публічними закладами, хоч, як відомо, й приватні заклади теж можуть мати значіння для публічної адміністрації. Нпр. приват-на школа має безперечно значення для публічної адміністрації, бо виручає ді-яльність публічних шкіл.

З погляду на підмет, що зним повязується публічний заклад роз-поділюємо публічні заклади на : заклади правління і самоуправни/самоврядні/ заклади.

Перші - це заклади, що їх покликають до життя та кермують ними безпосередньо органи правління. Другі - це заклади, що їх покликають до життя та кермують ними безпосередньо самоуправні органи.

Заклади можуть бути: самостійні й несамостійні. Самостійні заклади - це ті, що мають правну особовість. Несамостійні заклади - це ті, що її не мають.

Якщо заклад має правну особовість, то тоді має більшу самостійність. Такий заклад може бути підметом приватних прав і зобов'язань. Оскільки має правну особовість й самостійність - зближується часом вже до самоврядування. Університет є науковим закладом, що має правну особовість. В середніх віках вважали університет за публічно-правну корпорацію, члн. зв'язок/об'єднання/ професорів й студентів.

Згодом університети втратили цей характер. Сьогодні вважаються університети закладами, що посідають правну особовість і самостійність, а й можуть бути суб'єктом приватних прав і обов'язків, можуть одержувати даровини, адмініструвати майном.

Публічно-правні заклади можуть мати також "імперію", що її вживають у внутрішніх відносинах у формі тзв. влади закладу, члн. у формі порядкової або дисциплінарної влади у відношенні до органів закладу та у відношенні до осіб, що користаються улаженнями закладу.

Зновже в зовнішніх відносинах, члн. у відношенні до третіх осіб ця влада проявляється в широкій адміністративній управленні, члн. в праві виласнення, в праві до переведення адміністративної екекуції. Розміри й межі для цих управлень можна в кожному поодинокому випадку устійнити на підставі приписів законів, що є в силі, а далі на підставі розпорядків або статутів.

Заклади, що не мають правної особовості називаємо несамостійними. Гімназія є несамостійним закладом. Вона не має правної особовості, не може самостійно набувати прав ані зятягати зобов'язань.

Звичайно публічним закладам належать/прислужують/ спеціальні управлення або вони мають також спеціальні обов'язки. Ці управлення й ці обов'язки є такі різнородні, як різнородними є їхні цілі:

Заклад може мати монополію /пошта/, може мати право спеціальної правної опіки, що проявляється в тому, що перетупний чин, спрямований проти закладу карається інакше й гостріше, чим такий самий чин, але спрямований проти іншого суб'єкта. Нпр. нищення улажень на залізниці підпадає під спеціальні приписи карного права й користується спеціальною правовою охороною. Подібні спеціальні управлення, як при залізничних закладах мають також при санітарних закладах. При закладах публічного здоров'я - не вільно часом виконувати гірничий робіт, щоб не нищити мінеральних джерел. Це є тільки приклади деяких спеціальних управлень публічних закладів.

Тут існує різнородність, яка не дається загально сполити і визначити.

Побіч поняття закладу існує поняття підприємства. Оба поняття є до себе так дуже зближені, що часто є дуже трудно розрішити, куди зачислити дану інституцію, чи до закладів чи до підприємств.

Насувається запитання, в чому лежить різниця між обидвома інституціями?

Треба відповісти, що публічні підприємства - це є заклади, що мають виключно або переважно скарбову /фіскальну/ мету.

Підприємство є також закладом. При підприємстві маємо тіх самі елементи, що при закладі, а іменно: річевий і особовий елемент та як мету публічну адміністрацію. Підприємство має фіскальний характер, це зн. його виключним завданням є завдання принести державі або якомусь публічно-правному зв'язкові /об'єднанні/ матеріальні користи, доходи, або заощадити видатки.

Однак помимо тої загальної вказівки про різницю між закладом а підприємством не завжди дається легко зорієнтуватися, чи в конкретному випадкові маємо до діла з закладом чи з підприємством. Також заклади можуть приносити доходи /прибутки/, напр. залізниця. Однак вже само устійнення того, чи залізниця є закладом чи підприємством може бути цілком важке.

При тій kwestії мусимо застановитися над тим, що саме є істотною ознакою поняття залізниці, чи саме фінансовий елемент, чи ні.

Нема сумніву, що фінансовий /скарбовий/ елемент є в понятті залізниці дуже важним елементом, але не є він головною характеристичною цією залізниці. Виникає бо запитання, чи якби залізниця приносила постійний дефіцит, то чи держава моглаби рішитися закрити залізницю? Очевидно, що залізниці навіть якби вони постійно давали дефіцит /браки/, то мусили б і далі існувати, а то тому, що вони виконують дуже важні функції і для держави і для публічної господарки.

Так само важко вивести різницю поміж закладом, а підприємством із бюджетового прелімінаря, в якому маємо перегляд лиш того, що Міністерство Фінансів вважає підприємством. Однак погляд Міністерства Фінансів /скарбу/ не перерішує справи тому, що відносна інституція може за бюджетом вважатися підприємством, але в дійсності /теоретично/ буде тільки закладом.

Подасмо ще дальші приклади:

Державна друкарня є підприємством в стислому значенні того слова. Держава мусить багацько друкувати і тому родить це дешевше у власній, ніж у приватній друкарні. Також треба зарахувати до підприємств копальні вугілля, копальні соли і т.д. До підприємств сумнівного характеру слід зарахувати військові фабрики пороху, амуніції і т.д.

Також пошта є радше закладом ніж підприємством.

Варто ще згадати, що французька наука розрізняє два роди закла-

дів:

- 1/ публічні заклади / Les établissements publics / publique /
- 2/ заклади публічної ужиточности. / Les établissements d'utilite

До 1/. Перші: виконують спеціальну публічну адміністративну функцію / le service special / та мають признану правну особовість. Вони є або державні, або департаментальні, або громадські. До них належать напр. державні наукові заклади, рільничі палати, торговельні палати, державні залізниці, громадські і департаментальні шпитали, заклади публічної доброчинности і т.д.

До 2/. Другі: мають признану правну особовість, але не є долучені до публічної адміністрації. До них належать між іншими: академії наук, школи політичних наук, визнані релігійні конгрегації, каси опадности, різні доброчинні інституції і т.д.

Дальший поділ органів.

Виходячи від формально організаційної точки ділимо державну адміністрацію на: адміністрацію правління і на самоврядну. В тотальних державах до між іншим характеризуються монопартією втворилася також партійна адміністрація. В цих державах закон дає право партії виконувати певні чинності державної адміністрації. Нам тут не йде про той фактичний стан, в якому члени партії опановують силою факту поодинокі адміністративні уряди, але про той стан, коли закон надає партії певні управління в ділянці державної адміністрації. Відповідно до цього відрізняємо:

- 1/ органи адміністрації правління,
- 2/ " самоврядної адміністрації,
- 3/ " партійної адміністрації.

Про організацію адміністрації правління та про самоуправну адміністрацію буде мова окремо.

Кожний адміністративний орган має йому признану відповідну визначену компетенцію.

Компетенція адміністративного органу це є загаль прав і обовязків того органу. Розрізняємо територіальну і річеву компетенцію.

Поняття територіальної компетенції є само собою зрозуміле. Воно показує, на якій території даний орган має право /є уповноважений/ діяти, напр. староста діє на території повіту, префект на території департаменту, міністр на території цілої держави. Лише діяльність в обсязі територіальної компетенції визнається за легальну діяльність.

З погляду на kwestію територіальної компетенції можемо поділити адміністративні органи на:

- а/ центральні,
- б/ посередні,
- в/ льокальні.

Центральні органи - це ті, що своєю компетенцією охоплюють цілу державу. Льокальні - це ті органи, що діють лиш на якійсь невеликій території, напр. на території повіту, на території одної або кількох громад. Між одними й другими існують звичайно посередні органи, що обіймають територію більшу, чим льокальні органи, а меншу ніж ціла держава, напр. повідські уряди, шкільні кураторії і т.д.

Річева компетенція адміністративних органів представляє собою сукупність справ, що належать до даного органу. Коли твориться якийсь орган, то тоді западає постанова, які справи належать до цього органу. З тої точки погляду слід розрізнити загальні органи від спеціальних органів.

Спеціальні органи - це ті органи, що їх річева компетенція охоплює тільки справи із якоїсь блідше окресленої ділянки адміністрації, як напр. скарбові /фінансові/ влади, шкільні, земельні, військові і т.д.

Загальні органи це ті органи, до яких належить різнородні справи адміністрації, отже не лише із одної ділянки, але із більшої кількості ділянок адміністрації. Сюди належать староства і повідські уряди і то в об'язі безпеки, санітарних справ, віроісповідання, промислу, торгівлі, рільництва і т.д. Ці органи лучать в собі різнородні функції і тому називаються загальними.

З погляду на ступневість адміністративних органів ділимо їх на:

- а/ вищі,
- б/ нижчі.

Цей поділ спирається на адміністративній гієрархії, це зн. на ступневому підпорядкуванні одного адміністративного органу другому органі /вищому/. Адміністративна гієрархія зродилася і розвинулася в Європі тоді, коли ціла державна влада знаходилася в руках монарха, а урядники не були нічим іншим, як тільки його особистими повновласниками і заступниками. В міру того, як завдання державної адміністрації поширювалося і тим самим мусіло побільшитися число урядовців /службовців/ монарха, стала набирати на силу адміністративна гієрархія. Адміністративна гієрархія проявлялася в першу чергу в таких управленнях, які належали вищому урядові по відношенні до нижчого: в праві іменувати, переносити та звільнити урядовців, в праві нагляду над підвладними урядовцями, в віддачі їх дисциплінарному поступуванні, в праві затвердження, зміни або уневажнення постанов нижчої інстанції, та в праві керівництва діяльністю підпорядкованих урядів при помочі обійників, вказівок і інструкцій.

Ще можна перевести дальший поділ органів, а саме з погляду на їх управління і на постійність їх функцій.

Цей поділ не має великого значення в системі організації влади і лише вказує на напрями діяльності згл. на компетенцію даного органу.

Отже з погляду на управління діляться адміністративні органи на:

- 1/ об'являючі волю /орікавчі/,
- 2/ виконні,
- 3/ дорадчі,
- 4/ контрольні.

Об'являючим є той орган, що має владу об'являти волю з цим наслідком, що ця воля буде виконана. Виконним є той орган, до якого не належить право рішення /дезії/, а лише виконання зааряджень та рішень іншої влади.

Дорадчим є той орган, який не має рішального голосу, а є лише покликаний видавати опінію.

Контрольним є той орган, що є покликаний до виконання нагляду над іншими органами. З погляду на постійність функцій органів вони діляться на:

- 1/ нормальні,
- 2/ виїмкові.

Нормальним органом є той орган, якого існування є засадничо постійне, це зн. він є подуманий і zorganizований на постійно. Виїмковим є орган, що його покличуть тільки на перехідний час у виїмкових випадках.

ІСТОРИЧНО-ПОЛІТИЧНІ МОМЕНТИ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ.

Здавалося, що через те, що адміністрація є доцільною діяльністю, то для формування і оцінки адміністративної організації повинна мати рішальне значення тільки сама доцільність, це зн. справу має вирішити тільки питання про те, від якої організаційної форми належало б очікувати найліпшого, найшорішого, найпростішого і найдешевшого розв'язання конкретних адміністративних завдань. Саме на такій засаді спірається дуже часто той погляд, що при проблемі адміністративної організації треба брати до уваги виключно адміністративно-технічні питання, а натомість залишати на боці і оминати всі політичні стремління, тенденції і доктрини. Однак цей, здавалося раціональний погляд стоїть в суперечності із обсервацією існуючих фактів. Ці факти проречисто доводять, що саме в ділянці публічно-правної організації адміністрації надають цій організації властивий вираз не чисто раціоналістична доцільність, але якраз лише історично-політичні моменти і відносини.

Організація адміністрації дається вяснити тільки історично і то в значно вищому степені, чим політичний устрій держави. Новітній господарський і технічний розвиток дуже сильно засимілював конкретні адміністративні завдання культурних держав та технічні засоби до їх виконання.

Згідно з доктриною чистої адміністративної техніки слід було би думати, що також засимілювалася і організація адміністрації, підчас коли політичні суперечності, що лежать в її відставах і її історичного розвитку, зняли свій вислів в конституціях.

В дійсності справа представляється інакше. Майже всюди конституційні державні форми сьогодні цілком зблизились до себе. Та існуюча мимо того відмінна і різнородна політична структура й індивідуальність /окремність/ народу якраз живе даліше в різнородностях їх адміністративних організацій.

Коли приглянутись уважно структурі адміністративної організації в поодиноких державах, то можна побачити, що в жадній з них не розв'язано так безоглядно і стисло, як цього вимагає засада чистої доцільності адміністративної техніки саме таких організаційних проблем, як напр. проблема централізації, проблема децентралізації, проблема відношення самоуправної адміністрації до адміністрації правління, проблема колегіальної і монархічної системи. Коли вийдемо лише з точки погляду доцільності адміністративної техніки, то всі ці проблеми, вичислені в попередньому реченні не дадуться розв'язати.

Так, як завжди тепер вирішальним буде зв'язок і те нерозривний зв'язок адміністративної організації з історично-політичним розвитком, з індивідуальністю і внутрішньою структурою народів і держав.

Такого історично-розвиткового дослідження вимагають два засадничі типи організації адміністрації, що їх можна окреслити як:

а/ моністичний,

б/ дуалістичний. Вони випливають зі суперечності, що існують між історичним розвитком англійських відносин і тих відносин, що панували в найважливіших континентальних державах.

В Англії розвивалися і адміністративний і конституційний устрій в повному органічному зв'язку зі собою і взаїмно обидва на себе впливали. Та обставина дала змогу і підставу для винорення одноцільної структури так парламентарної адміністрації, як рівнож і парламентарної конституції. Отже Англія створила моністичний тип адміністративного і конституційного устрою.

Інакше уложилися відносини в континентальних державах. Тут новітня держава сперлася на необмежену зверхність монарха, й на його урядовців, отже на постійну організацію зверхньої адміністративної ієрархії, побіч якої однак шляхом законодавчих актів постали спертті на суспільно-громадянському елементі конституційні форми державного устрою і державної адміністрації.

Ті два гетерогенні /відрубні, з різних корінів постали/ твори

а/ зверхньої адміністративної організації та

б/ суспільно-громадської конституційної організації - намагається

новітнє континентальне адміністративне законодавство злучити разом і то в різній мірі і різними шляхами.

Однак нігде не вдалося оба ці твори пов'язати в одну органічну цілість.

Пригляднімося тепер обом організаційним формам, це зн. суспільно-громадській і зверхній організаційній формі.

Суспільно-громадська організаційна форма вимагає відповідно до своєї природи побудови з долу до гори, а зверхня форма організаційна вимагає такої побудови але в протилежному напрямі, а іменно згори до низу.

В першій організаційній формі публічне життя розвивється в організмі суспільних зв'язків, йдучи від найменших локальних до найширших державних.

Друга форма, цн. зверхня розподіляє територію, на якій здійснює свою владу на менші адміністративні одиниці, як нпр. державу ділить на провінції або департаменти, а ті знову на округи, повіти ітд.

Перша форма, тобто суспільно-громадська черпає своє право до виконання публічних функцій влад й урядовців із її притаманності /потв. властивості/, як тіснішої або ширшої суспільності. Друга ж йдучи за своїм першовзирцем слідом, а саме за церковною ієрархією бере це своє право зі свого рода "місію каноніка", із повновласті, даної найвищим володарем.

При суспільно-громадській конституційній організаційній формі в питанні відношення органів менших зв'язків до органів ширших зв'язків / засада: "з низу до гори" / виключно міродайном є лише компетенція, поодиноких зв'язків, правовим порядком устійнена. Зновже при другій зверхній адміністр. організ. формі / засада: "з гори до низу" / витікає сама зі себе засада субординації адміністративних органів.

При першій квестію співорачі /співлії / публічних органів нормує виключно закон, а в випадку спору вирішує суд. При другій рішає службовий /діловий / наказ з гори.

При першій впливає сама від себе децентралізація а при другій це н т р а л і з а ц і я адміністрації.

Моністичний характер англійського розвитку виявив суспільно-громадську структуру рівночасно в конституції і в адміністрації. Зате дуалістична суть континентального розвитку проявляється не лише у відмінності конституційної від адміністративної форми, але також в тих суперечностях, які виникають внутрі самої адміністративної організації, до якої ввійшли суспільно-громадські елементи під видом самоврядних інституцій.

В англійському розвитку бачимо одноцільне самоуправління громадськи^х суспільностей і то в локальному управлінні меншими зв'язками за посередництвом їхніх репрезентаційних тіл і то в державному selfgovernment за посередництвом парламенту.

В континентальному розвитку бачимо дві окремі організації:

- 1/ зверхнє правління і його адміністративну ієрархію,
- 2/ суспільно громадські організації парламенту і самоуправління /самоврядування/.

В континентальному розвитку виступає держава все в зверхній формі адміністративни^х професійних службовців і то помимо конституціоналізму та самоврядування. Цим професійним адміністративним службовцям протиставляються вже репрезентативні органи політичних зв'язків і то як здержуючі інституції.

В англійській організації суспільно-громадського самоврядування виступають професійні адміністративні урядовці, як звичайні техніки, без "імперіум" і вони є лишень помічниками і дорадниками вибраних репрезентативів політичних суспільностей.

Тому то тут немає мішаних творів, за поміччя яких нова адміністративна організація в континентальній системі намагається злагідновати названу вище дуалістичну суперечність, не маючи однак повної можливості цілком усунути того природного тертя між собою, що виростає із дво^х суперечних організаційних засад.

Тому, що в англійській організації не існують побіч себе окремі адміністративні округи правління і окремі округи самоврядування, - то тому

там не вирінає питання про те, як відмежувати компетенції між адміністрацією правління, а самоуправною адміністрацією. Того питання, цієї тяжкої проблеми не зуміла й досі розв'язати континентальна система адміністрації, мимо великого круду й зусиль. Тимсамим немає там також двох адміністрацій, що працювали побіч себе, а часто проти себе.

Також таке характеристичне для наших часів приміювання колегіальної системи в адміністрації в цілком чуже моністичній системі /Англії / Чуже отже є те намагання колегіальною системою пов'язати зі собою дуалістичні елементи, а саме: через створення мішаних адміністративних колегій, складених із професійних та почесних урядовців мало наступити сполучення "державної зверхності" в "громадську самодіяльність" у вишу єдність.

Зі самої суті конституційної держави витікає засада правомірності адміністрації. Спеціально підчеркувана в Англії засада супрематії закону є спільною всім правомірним державам. Мимо того формування і практичне виконання тої засади мусить з природи ріді бути іншим там, де парламентарна конституція і адміністрація творились одночасно, а ніж там, де конституційні правові форми протиставлявано додатково там необмеженій зверхній адміністрації.

І зновже виявляється тут різниця не тільки в відношенні законодавства до адміністрації, але передовсім у відношенні судівництва до адміністрації.

Там, де підноситься виключно засаду супрематії закону, як це має місце в Англії, то там як підмет тої супрематії виступає в конкретному спірному випадку тільки незалежне правосуддя. Виключно воно вводить в життя примусову силу права для кожного і проти кожного, що підлягає законів, отже також вводить примусову силу для і проти адміністрації.

Там натомість, де, як це має місце на континенті, щойна пізніше конституційне законодавство та незалежне судівництво відокремилося від необмеженої адміністрації - то там, ця адміністрація не лише задержала до права в зміненій формі свою рівнорядність по відношенню до судівництва, але також зберігла свою видість, як зверхня влада.

Так представляється історично-політичні моменти в організації адміністрації.

ОРГАНІЗАЦІЙНО - ТЕХНІЧНІ МОМЕНТИ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ.

При творенні кожного органу виникає деяке число проблем організаційно-технічної природи, а саме: проблема складу органів і творення волі, проблема покликання органів, проблема круга /обсягу і меж/ діяння та взаємного відношення органів до себе.

Розрізняємо наступні організаційні системи:

- 1/ систему вибору органів, систему іменування /номінації/ органів та систему жеребів - як окремішні системи покликання /створення/ органів;
- 2/ систему почесних урядів і професійних урядів, що представляють різні можливості умовин покликання і функцій;
- 3/ систему централізації і децентралізації, які представляють різні можливості відмежування компетенцій;
- 4/ монократичну або бюрократичну систему, називаю також міністеріальною системою і колегіальною системою, які представляють різні можливості творення волі органів.

До 1/ Система вибору органів і система іменування та система жеребів відрізняються способом покликання. Відповідно до того, чи правно приписаним способом встановлення органів є вибір чи іменування чи витягання жеребів - то

маємо справу зі системою вибору, зі системою номінації та врешті зі системою жеребів /льосування/.

Під організаційно-технічним оглядом відрізняються вибір від номінації в засаді лише тим органом, що здійснює акт покликання.

Про вибір є мова тоді, коли компетенцію покликати орган має колегія, коли отже покликання є ділом більше осіб, а про іменування /номінацію /тоді, коли покликання органу належить до одної особи.

Проблема вибору органів має найбільше значення в самоврядуванні.

Обі системи, це зн. система вибору і система іменування можуть існувати побіч себе, це зн. можуть бути злучені в цій самій організації таким способом, що деякі органи покликаються дорогою вибору, а деякі дорогою іменування. Вибрані й іменовані органи можуть існувати в цій самій владі напр. в міністерстві, що його шеф може бути іменованим парламентом, а урядовці іменовані головою держави, або міністром.

Іменування і вибір можуть бути в певній мірі сполученими також при покликанні одиничного органу в тому значенні, що одиничний орган покликає другий одиничний орган, але на внесення колегії, або на відворот, колегія покликає даний орган на внесення /предложення/ одної особи. Перший випадок творить тзв. право презентації, це зн. право представлення, з яким маємо до діла напр. тоді, коли голова держави може іменувати членів даного Трибуналу лише на внесення парламенту. Другий випадок маємо тоді, коли дана колегія може іменувати відносно особу лише на предложення визначеної особи. В цих випадках внесок поодинокій особі є неповною номінацією, а внесення колегії є повним вибором. Знов же обидва акти в своїй праній силі крування /покликання/ органів є узалежнені від доповнення акту покликання другого роду.

Тільки в необмеженій монархії мається система іменування із повним виключенням іншої системи.

Знов же виборча система це є вислід демократизації державного устрою.

Однак не дається іменування повністю заступити вибором, а спеціально там, де йдеться про покликання фахових сил. Головною доменою виборчої системи є самоуправа, але і при самоуправі в можливим також іменування.

Третім можливим способом покликання органу є льосування, тобто покликання за помічю жеребу. Воно відігравало особливо визначну роль в старинних часах, напр. в Атонах в часі перських воєн покликувано шляхом жеребу навіть найвищі органи, а саме так покликувано полководця Фьоти і війська.

Сьогодні і в законодавстві і в адміністрації цілком не примінюють жеребу, він зник, а оскільки має він примінення, то лише при так зв. стислих виборах в випадку рівності голосів. Зате задержалося покликання жеребом в карному судівництві аж до наших часів. Суддів присяжних і лавників покликається жеребом.

До 2/. Система почесних урядів і система професійних урядів -- не мають визначних ознак, як інші організаційні системи так, що би без решти можна було перевести різницю між цими системами. В дослідному значенні почесним урядником є орган, що сповнює свій уряд без платні, а тільки почесно, це зн. для почеси.

В протилежність до того, професійним урядником є той, що його уряд пов'язується із платнею, яка вможливає йому доживотно здійснювати свій уряд.

В примітивних державах почесний уряд має перевагу, тому, що цей уряд мимо безплатности дає переважно нагоду для відповідного життя. Також і новітня держава може зберігати почесний уряд в первісному понятті, як по вона в'яже покликання до уряду із обмежувачими умовинами плурократичного характеру, напр. з мастковим або податковим цензом. Щойно демократизація умов покликання та поширення круга кандидатів на уряд довела до переходу від почесного уряду до професійного в зміслі оплачуваного уряду. Демократична держава мусить кожний уряд перемінити на оплачуваний /з платнею/ а саме зв'язати його з такою платнею, яка забезпечувала б йому мінімум екзистенції, якщо не хоче вона зробити той уряд лише привілеєм деяких обмежених кругів.

При сьогоднішній вартості сили праці і часу праці існує також попередній почесний уряд з правилами в деякій мірі оплачування, це зн. сполучений з правом претенсії до винагороди, часом навіть без можливості зректися цієї претенсії. Цим способом вирлів "почесний уряд" втратив своє первісне значення.

В літературі зустрічаємо різні спроби висвітлити теоретично різницю між почесним а професійним урядом. Одні бачать різницю між цими урядами в винагороді. Тут треба зазначити, що відносно роду винагороди існують між почесним а професійним урядом деякі різниці, які однак важко врахувати за істотні критерії суперечливих організаційних системів. Те, що при почесному уряді грошова претенсія називається чи то відшкодуванням, чи винагородою або гонораром, а при професійному уряді вона називається платнею - це створює лише термінологічну різницю, а не правничу.

Є важливіше те, що винагорода почесного урядника обмежується лише до часу виконувannya уряду, а професійний урядник має звичайно також право до смертuri та до забезпечення його жінки і дітей на випадок його смерті.

З того факту можна випроводити думку, що почесний уряд пов'язаний за собою тільки довгу або коротку перерву в справній /властивій/ професійній праці даної особи і тому держава винагороджує тільки за час тої перерви - підчас коли професійний уряд займає цілу життєву діяльність даної особи, наслідком чого держава повинна дбати про забезпечення вдержання на цілий час її життя а далі дбати про утримання осіб, що мають право до утримання з боку тої особи.

Деякі бачать різницю між почесним а професійним урядом в тому, що професійний уряд становить головне звання /професію/, а почесний побічне. Одначе під правним оглядом а цілком рівнодушно, чи відносний уряд становить фактично головне чи побічне завдання даної особи.

З тою різницею є споріднена дальша імовірна різниця між обидвома урядами, а саме різниця в триванні одного і другого уряду. Згідно з цією різницею професійний уряд - це уряд, здійснюваний в продовж цілого життя, а почесний уряд - це уряд, здійснюваний на протязі коротшого або довшого функційного часу. Треба виразно сказати, що і та різниця не є істотна з правного погляду, тому, що почесний уряд можна виконувати впродовж цілого життя, нпр. на випадок нового /повторного/ вибору, але мимо цього сам уряд /посада/ від цього не зміниться і відносний уряд залишиться і на далі почесним, а з другого боку професійний уряд може бути виконуваний лише переходно.

Інші зв'язують поняття почесного і професійного уряду фактивістю та вважають, що професійним є уряд, що до нього прив'язується відповідне, законом вимагане образування, натомість почесним є той уряд, від якого не вимагається таких передумов.

Герг Блдінек цілком правильно випроводжує різницю між цими двома родами урядів із так зв. службового відношення. Службовий обов'язок професійного службовця спирається на сталому службовому відношенні, що його створив індивідуальний акт. Знов же службовий обов'язок почесного урядовця спирається на загальному державно-громадському обов'язкові /повинності/. Ця повинність сдержує істотну відмінність в спеціальній чесні, що пов'язується із кожним становищем державного органу. Особи, покликані до виконувannya цієї служби є почесними урядниками і лиш як такі покликаються на означений уряд, тим самим їх не можна переносити, вони є правила підлягають лише законам і загальним розпорядкам, спертим на законах, але не підлягають вказівкам і інструкціям влад /управліннь/. Вони отже є більше незалежні від центральної владі, ніж професійні урядовці.

Інституція почесних урядів має на меті загарантувати краму репрезентанцію і краме помагоджування льокальних інтересів і справ. Цей тип сильно розвинувся в Англії, в адміністрації графств. Там він становить форму самоврядування. Цей тип почесних урядів пройшов різні модифікації, передовсім в такий спосіб, що сполучено в одноцільний уряд почесний уряд із професійним урядом. Ця модифікація проведена в багатьох німецьких державах. Пруські провінціональні ради, окружні і повітові виділи є урядами, які складаються із професійних і почесних урядовців, тим способом, що принайменше предсідник є завжди професійним урядником.

До 3/. Система централізації і децентралізації. Під централізацією розуміємо таку систему державної адміністрації, в якій осередок і її напрям знаходиться в центральному пункті, це зн. в руках центральних органів правління, яким з черги підпорядковуються нижчі органи правління, погруповані гієрархічно.

Отже при централізаційній системі завжди панує засада ієрархії, це зн. нижчі органи є підпорядковані вищим і навідворот вищі є надзавантаженими /зверхниками/ "нижчим". З тої засади випливає обов'язок послуги нижчим органам супроти вищих органів. Іншими словами система ієрархії веде до того, вищі органи мають право давати накази, накази та доручення нижчим органам, що мають з черги повинуватися їм.

В адміністрації правління мусить існувати система ієрархії, тому, що в противному разі було би проведення адміністративних завдань в життя дуже утруднене, а навіть неможливе. Напр. в адміністрації публічної безпеки або в адміністрації санітарній було би неможливо діяти, якщо би нижчі органи не були підпорядковані вищим або начальним органам.

Як бачимо, органи правління є засадничо інакше зорганізовані, чим судові органи, де панує засада рівнорядності. Ми знаємо, що існують суди різних ступенів, тобто вищі й нижчі, але немає між ними відношення ієрархії, тобто підпорядкування, але лише рівнорядність. Суддям вищого суду не вільно видавати судді нижчого суду наказів або вказівок про те, як він має приймати рішення /давати вирок/ і навідворот нижчий суддя не є зобов'язаний слухати вищого судді. Це є система рівнорядності, що є панівною в судівництві.

Перейдемо до системи децентралізації. Коли поняття централізації не зустрічає на своєму шляху жадних сумнівів і вважається чітко визначеним і устіненим поняттям - то поняття децентралізації має подвійне значення.

Децентралізація може виступати або як органічна, або як корпораційна.

Органічна децентралізація виникає тоді, коли державна територія розподіляється з погляду на адміністративні цілі на менші території. Цей поділ може статися за провінційною або за територіальною системою. Провінційна система спирається на тому, що в координатках провінцій існують окремі центральні органи. Сьогодні цю систему, як нераціональну закинуто.

Територіальна система полягає на тому, що в державі, яка має окремі центральні органи твориться посередні і локальні органи правління, що їм надається самостійні адміністративні управління.

Не слід змішувати із територіальною системою реальної /римої/ системи, що засновується на поділі адміністрації на поодинокі матерії, як напр. на санітарні, комунікаційні, промислові і т.п. справи, та на утворення для кожної ділянки окремої центральної влади, що своєю діяльністю охоплює цілу державну територію.

Отже реальна система є резортною системою і - у відміну від територіальної системи - не є системою децентралізації, але централізації.

Корпораційна або нитома /властива/ децентралізація засновується на творенні для цілей державної адміністрації локальні самоврядні одиниці. Вона є формою самоврядування /самоуправи/ і можлива вона тільки тоді, коли локальні органи не є службово підпорядкованими центральним властям. Такий стан є неможливий в системі адміністрації правління, оскільки немає наступити дезорганізація влад. Бо навіть при тзв. територіальній децентралізації, при якій посередні або локальні органи правління дефінітивно полагоджують передані їм справи, то все таки ці органи підлягають службово центральним органам і за їх діяльність відповідає начальник центрального уряду. Тому то не можна говорити про їх істотну самостійність.

Французи вживають на окреслення німецького поняття територіальної децентралізації вислову деконцентрація. Її сенс заключається в приділенні державних справ для дефінітивного полагодження посередним або локальним органам адміністрації правління.

Якщо натомість цим органам дасться тільки право збирати та приготувлювати матеріал для центральних властей, то тоді маємо справу із тзв. концентрацією.

Сьогодні всюди в більшому або в меншому степені панує система деконцентрації або територіальної децентралізації.

При системі концентрації або централізації адміністрація є дуже тяжка. Бо коли кожна справа мусить йти до центральної влади, при чому мусить пройти почерез посередню владу, а опісля знов вернути до нижчої влади, то це у висліді веде до переобтяження центральних влад та до проволікання справ і рішень. Тільки система деконцентрації /територіальної децентралізації/ дає відповідну можливість звернути увагу на локальні умовини і примінитися до них.

Слабою стороною системи концентрації є не тільки те, що центральна влада вже по своїй природі не зможе належно взяти до уваги локальні відносини, але також і те, що кожна центральна влада має нахил рішати справи в шаблонний спосіб, так, наче б те саме рішення за всяких умов мало би бути добре. В дійсності так не є. Адміністрація мусить числитися з локальними умовами, а панівна засада доцільності дається належно провести в життя лише в системі деконцентрації. Отже додатними прикметами деконцентрації є: поперше скорість діяння, подруге можливість пригоровитися до локальних умов.

До 4/. Система монократична і колегіальна /більше особова/.

Монократична система, називана також одноособовою, бюрократичною або міністеріальною відрізняється від колегіальної системи устроєм та способом творення волі органів.

Монократична система засновується на тому, що в обсязі тої самої влади /правління/ вирішення належить до одноособового органу, це зн. воно належить до одної і тої самої особи, до нею з права є шеф даної влади. Він рішає про все і сам несе відповідальність за все - що правда він має ціслений урядничий персонал для підготовки справ, але виконавцем вважається тільки він, як шеф. Він може перенести праворішення на другі особи, але мимо того відповідальність тяжить на ньому, тому, що на зовні рішає тільки його воля. Напр. міністерство є монократичною владою, а то тому, що все залежить від міністра і він за все сам відповідає.

Протилежною до тої системи є колегіальна або більше особова система, що має місце тоді, коли право рішення залежить не від одної особи, але від колегії, це зн. від більшої кількості осіб, що є зорганізовані в тіло, яке постановляє в колегіальний спосіб. Вправді при колегіальній владі маєтсья начальник, однак його становище цілком відмінне від становища шефа монократичної влади /управління/. Начальник при колегіальній системі є тільки предсідником колегії, він скликає засідання, устійнює і уточнює ухвали, /колегії/ і виконує їх, але завжди не його воля рішає, а лише воля цілої колегії.

Одна і друга система можуть діяти побіч себе. Ні одна з них немає абсолютної переваги над другою. Тут можна тільки говорити про відносну /релятивну/ перевагу /вищість/, вибір одної або другої системи мусить узалежнюватися від роду адміністративної діяльності. І так монократична система повинна мати місце там, де потрібна швидка і енергійна діяльність, а це можливо там, де рішення належить одноособовому органу. Зате там, де не йде про скору дію, там може бути більш придатною колегіальна система.

Екзекутива в стислому значенні, отже напр. поліція, це зн. охорона публічного порядку і безпеки, видача поліційних наказів і заборон - вимагають одноособового органу, натомість адміністративне ціклування це зн. позитивне дбання за загальне добро може в даних умовах краще виконуватись колегіальною владою, тому, що є вказаним докладніше дослідити та глибше застановитися.

Бюрократія.

З бюрократичною або монархичною системою не належить змішувати тзв. бюрократію.

Бюрократія - це в дослівному значенні панування бюра - представляє надмірний вплив урядничої сфери на суспільне життя без належного зрозуміння та без відповідного уаглядювання постулатів життя - це бездумна бюрова формалістика. На зовні виступають відомні сторони бюрократії і під річевим і під формальним оглядом.

Під річевим поглядом проявляється бюрократія в тому, що уряднича сфера або за мало або за багато дбає про потреби життя.

Під формальним поглядом вона проявляється в тому, що урядники вважають себе за окрему касту, яка вбачає своє завдання в пустій і довгій праці та при тому всему відносяться службовці нечемно і з висока до населення.

Один і другий тип поступування вважається за бюрократію; однак спеціально за бюрократичні вважаються зовнішні невластивості урядничої сфери.

Стрінутися з бюрократією можна і в адміністрації і в судівництві. Однак по своїй природі найсильніше уаглядюється вона в адміністрації і то при монархичній системі.

Бюрократія є дуже докучлива і являється суспільним лихом. Тому треба змагати до її усунення. Отже слід досягнути і устійнити причини того лиха і підняти засоби протидії. Не можна заперечити, що розвитковою підставою бюрократії є професійний урядничий стан. В системі почесних урядів бюрократія має менші можливості і слабше розвинулася. Тому то на загаль не чується в Англії нарікань і скарг на бюрократію в локальній адміністрації.

Відомні і некорисні сторони бюрократії видно дуже виразно при великій масі професійних урядовців. Чим більша держава, тим більш скомпліковане державне життя і тим більше потрібно тех урядовців. Однак при рівній величині і рівному культурному степені держав, число службовців в поодиноких державах може бути різне до кількості.

При рівних відносинах чим більше число службовців, то тим більше назовні виявляються відомні сторони бюрократії: в наслідок задалеко проробленого поділу занять дана справа для того, щоб дійти свого остаточного і поагодження мусить перейти крізь велику кількість рук - знов же в наслідок неповного заняття урядовців для того, щоби робити від повного завантаження займається пустим і безмістовним писанням.

З таким станом стрічаємося передовсім в демократичних державах, в яких виникають непотрібні уряди з нечисленною кількістю непотрібних і до того погано оплачуваних службовців. То є найгірший стан.

Урядовців повинно бути мало, але за те вони мають бути добре винагороджені і мусять мати повне завантаження в праці.

Повне завантаження працею прийде само від себе, якщо управління буде мати мало урядовців, а тоді з черги можна також добре їх винагороджувати.

Однак слід тут зазначити, що із професійними урядовцями абсолютно не є повязана бюрократія, як істотна частина урядничого професійного стану. Вона радше є викривленням професійних управлінь, але не є їхнім кінцевим наслідком.

Але немає змоги повністю відділити бюрократію від професійних урядів, що зрештою є доконче потрібні у всіх більш розвинених державних організаціях, то все ж таки треба ствердити, що існують ще інші спеціальні, дуже важні і цілком засадничі її причини, а саме: нефаховість та брак етичного почуття.

Нефаховість є це одна із найбільш болючих справ і хворіб в адміністрації демократичних держав. Так вже воно буває, що в демократіях дістаються на начальні адміністративні становища /посади/ особи без відповідних фахових знань, а тільки завдяки політичним міркуванням.

Це цілком природна річ, що такі особи не почувуються гаразд в оточенні осіб із фаховим знанням а через те ті перші намагаються заміняти фахівців нефаховими одиницями.

Але вже самий суспільний порядок видвигає категоричну вимогу, що би на всіх ділянках людського життя були відповідні люди на відповідних становищах, отже щоби всюди панувала фаховість. Звідси висувається постулат щоби швець шив і вмів шити черевики, селянин орав поле й сіяв збіжжя, лікар щоби лікував та займався справами здоров'я, інженер, щоби будував мости і дороги а правник щоби судив і адміністрував.

Інтерес людського співжиття вимагає, щоби той постулат не залишався лише в сфері ідеалів, але щоби його здійснювано. Для того право вимагає від окреслених осіб, щоби вони підтвердили точними доказами свою фаховість особливо в адміністрації, що про неї нам йдеться, повинні правні норми вивчати потрібні кваліфікації до виконання адміністративних завдань і ці норми повинні бути в житті реалізовані. Ясно, що всякі винятки від засади й диспензи вводять лише деморалізацію між урядовцями. Фаховості в адміністрації домагається розвиток сучасного суспільного життя та величезний розмах адміністративного права і звязане з цим сильне поширення круга діяння і впливу адміністративних влад на перебіг індивідуального та збірного життя. Тому то в адміністрації є дуже конечним знання життя і життєвих потреб одиниць та цілої суспільності.

Брак фахового знання, нерозуміння і незнання психіки одиниць та суспільності, незнання і нерозуміння права і суті держави та її інституцій - дають у висліді не тільки брутальну та шорстку поведінку, при помочі якої пуста людина хоче закрити свою порожнечу, але також писанину без значіння - тому, що відносна особа не в стані схопити і зрозуміти істоти справи та не в силі відповідно її поладнати.

З цієї також причини політичний адміністративний урядовець - не маю в цьому моменті на думці технічних і санітарних урядовців - для того, щоби належно поладнати справу і видати правильне рішення чи розвинути творчу дію в інтересі держави та в напрямі піднесення населення під культурним і духовим поглядом та з метою піднесення матеріального добробуту - мусить передовсім зрозуміти суть держави і знати право /і це не тільки всі широкі ділянки адміністративного права, але також основи цивільного і карного права/, він мусить далі знати проблеми економії, соціології, статистики мусить знати проблеми науки адміністрації разом із комунальною політикою та проблемами скарбовості /фінансової науки/ і нарешті крім цього орієнтуватися у всіх питаннях внутрішньої політики даної держави.

Для того, щоби могли набути ті відомості та відповідно їх вжити в адміністративній діяльності, то урядовець мусить відбутися університетські адміністративно-правні студії, а крім цього він мусить стояти на високому інтелектуальному рівні - та це є особливо важним, а це ізза великої свободи дії в адміністрації - він мусить стояти на високому етичному рівні.

Відсутність етичного почуття в даного урядовця, що має зверхню владу і має право на свободну творчість може цілком легко принести людині кривду, що її не завжди можливим направити, а особливо тоді, коли такий урядовець своє постукування формально узгіднить з правом.

З метою, щоби адміністрація диспонує фахово вишколеними та на високому інтелектуальному і етичному рівні особами мусять бути по відношенні до урядовців здійснені основні постулати: передовсім він мусить мати добру зарплату, що вможливує да б йому й його рідні жити в культурних умовах, а крім того його треба трактувати як повновартісного горожанина, що є покликаний до здійснювання волі держави.

Мудрий і етичний урядовець з широким світоглядом, що має фахове формування, що знає й розуміє добре свої завдання та свою роль в державному житті - не буде бюрократом й не буде займатися пустим писанням, як тож не буде вести себе супроти сторін гордо і нечесно.

Такий урядовець не буде напр. зупиняти перевіз живих морських звірят до даної країни, з тої причини, що мовляв, в морській воді є сіль, а до тої країни сироваджувати сіль заборонено.

Такий урядовець не стане жадати урядової легалізації поміщеного на дверях трамвая знаку I-го метра, при допомозі якого кондуктор мігби орієнтуватися що до висоти дітей.

Такий урядовець без дослідження дійсної потреби не накаже бездумно витинати дерева, що ростуть в перекрою великої вежі тільки для того, що водний закон йому на це дозволяє й не викликуватиме такого прикрого "почуття кривди" прибережних мешканців, які в рекурсі до одного з вояждств в Польщі свого часу писали: "як колись Бог змилосердився над народом і визволив його з неволі фараонів, так і ми звертаємося до високого вояждства, щоби звільнило нас вже від цього водного управління".

Згадаймо про це одну проблему, звязану із бюрократією, а саме проблему здібності адмініструвати.

Цей здібності не можна навчити, її можна лише розвинути і поширити, тому, що вона може бути тільки вродженою. Тут зустрічаємося часто з ерагедією деяких "адміністраторів", що не мають жадних адміністративних здібностей, але вперто чіпляються адміністрації та не здають собі справи зі свого невміння. У висліді родиться не лише багато невідповідних розпоряджень, але часто ще й формалістика та бездушність.

Резюмуючи треба з цілим притиском підкреслити, що в самій підставі проблеми бюрократії лежить проблема особових кваліфікацій адміністративних урядовців. Вправді бувають ще інші проблеми, повязані із явищем бюрократії, як ось технічно або правно-організаційні проблеми, або проблема адміністративного поступування. В питанні відсунення бюрократії вони грають безперечно важну роль, але їхнє значення не є істотне. Істотне значення мають тільки: фахове знання, високий інтелектуальний рівень, здібність адмініструвати та високе етичне почуття.

Те високе етичне почуття мусить завжди і всюди мати перевагу, брати вер^x над іншими елементами, тому, що воно дозволяє урядовцеві видобутися з даної ситуації, навіть якби він заломався в інших ділянках.

. - o - 0 - o - .

С А М О В Р Я Д У В А Н Н Я =====

I. Загальне визначення поняття самоврядування.

Інституція самоврядування так, як вона виступає в поодиноких державах і в науці права не є готовим, раціонально сконструованим твором. Самоврядування - це є вислід довгої історичної еволюції і його поняття остаточно скристалізувалося в минулому столітті.

Хоч природні підстави для самоврядування без сумніву існували в усіх епохах державного життя, то однак самоврядування, як правне поняття виникло щойно тоді, коли відношення пануючого до підданих в абсолютній державі почало перемінюватися з відношення влади у правне відношення - коли фізична одиниця поза приватними правами почала набувати публічні права - та коли це становище одиниці в відношенні до державної влади стали переносити на існуючі колективні твори, в першу чергу на громади.

З цим моментом, коли новонароджена конституційна і правна держава зорганізувала завдяки своїй законодавчій владі громадські спільноти для своїх цілей та включила їх до свого власного організму, то тоді постала інституція самоврядування в новітньому значенні і тим самим постала наука про самоврядування.

Передове місце в розвитку європейського самоврядування займає громада. Саме громада є головним предметом науки про самоврядування.

Теорія самоврядування концентрувалася від самого початку коло сформування правного відношення громади до держави. Ціла наука про самоврядування бере свій початок від розв'язання проблеми, чи громада має свою власну муниципальну владу, відмінну від державної влади, еventуально чи є незалежною від держави публічно-правною корпорацією чи зедною з державним організмом та здійснює лише функції органу держави.

Через довгі десятиліття не здавали собі справи із справжнього відношення громади до держави. А однак це відношення має рiшальне значіння для самої суті самоврядування /саоуправління/.

Оте незрозуміння суті самоврядування дуже влучно засував автор Веймарської конституції Гуго Пройсс, який казав:

"Найкрача однодумність та заразом найгірше помішання думки існує в нашій літературі про самоврядування. Що воно є можливе, потрібне, необхідне, про це все є згідне, але що властиво є самоврядування, на чому полягає його суть про це все не є згідне"

Змальований в тих словах стан можна констатувати в Німецькій літературі на пролязі цілого 19. століття. Він є наслідком двох причин:

- 1/ стосування невластивої методи в дослідженні правнич інституцій і
- 2/ помішання правнич й політичних моментів при цьому дослідженні

До 1. Невідповідність методи в дослідженні правнич інституцій взагалі отже також і інституції самоврядування - засновується на прийнятті апріористичних принципів, що їх довільно видумано або навіть зовсім безкритично сприйнято. Розуміється, що консеквенції таких заложеннь мусять бути і мильві й невідповідні.

Проти методи того роду виступив Діглі. Його найбільшою заслугою для науки права є саме примінювання реалістичної методи. Він вправді не відкидає дедукційної методи в юридичних дослідженнях, але допускає її під умовою, що як точку зачепу приймається фактично існуючі заложення, що надаються до обсервацій та що консеквенції цих заложеннь можна буде перевірити огляданням і що відкинеться їх в сторону, якщо індукційно заобсервовані факти спротивляться їм.

Идучи за тою, одиноким правильною в науці права методом - можемо досягти загального поняття самоврядування, що однак не може бути нічим іншим, як одержаним шляхом індукції узагальненням емпірично устійненої правної форми самоврядування в поодиноких державах. Це може наступити лише на підставі дослідження позитивного права, а не на шляху апріористично викомбінованих заложеннь.

Коли вийдемо поза індукційну методу, коли будемо орудувати ознаками, що не даються знайти емпірично в правному матеріалі - то тоді зійдемо з наукової плодини, а ввійдемо в царину природного права або скритих політичних тенденцій.

Оскільки йде про типичні ознаки самоврядування, що їх заобсервовано на базі позитивного права 19 ст. в тих державах, які створили окремі власні системи самоврядування, це зн. у Франції, Англії і Прусії - то тими ознаками є: 1/ виконування державної адміністрації і

- 2/ децентралізація цієї адміністрації.

Коли адміністрація правління спирається на систему ієрархічно зорганізованої бюрократії, то адміністрація самоврядування здійснюється самостійними органами, що не знаходяться в ніякому ієрархічному відношенні до якихнебудь органів, незалежно від того, чи це будуть органи правління чи самоуправні органи вищого степеня.

Ці місцеві органи можуть походити чи то з вибору, чи то з номінації, ними можуть бути і одноособові і колегіальні управління, або також правні корпорації. Для визначення правного поняття самоврядування цілком байдуже і те, чи самоуправна одиниця буде визнана законом за правну корпорацію,

чи лише за колективну одиницю без правової особовості.

Внутрішній устрій самоврядної одиниці є справою другорядною, а істотним є її самостійність і ієрархічна незалежність.

Ці дві ціхи становлять істоту цього, що називаємо дійсною або корпоративною децентралізацією державної адміністрації.

Отже одержуємо дефініцію самоврядування таку: самоврядування є децентралізованою, спертою на приписах закона державною адміністрацією, виконуваною локальними органами, що не підлягають ієрархічно іншим органам і є самостійні в межах закону й загального правового порядку.
Повторюємо, що типічними ознаками чи елементами самоврядування є: виконання державної адміністрації і децентралізація цієї адміністрації. Із першого елемента, що творить матеріальний зміст самоврядування випливає виконання зверхньої влади /імперіум/. З другого елемента, що є формально організаційної природи випливає правна незалежність і самостійність самоврядних одиниць.

Правна незалежність вміщується в тому, що відносна самоврядна одиниця не є ієрархічно підпорядкована ніяким органам державної адміністрації, хочби це були органи правління чи самоврядні органи вищого степеня.

Самостійність виявляється в незв'язуванні вказівками і припорученнями інших органів діяльності в межах правних приписів. Що правда схвалювання постанов та розпорядження самоуправних органів можуть в дорозі інстанції або змінюватись або відкидатись, однак все вони схвалюються самостійно, без правового впливу на них надзирних органів. Де немає цих двох елементів, де зн. де немає виконання зверхньої влади та ієрархічної незалежності й самостійності - там немає самоврядування в правному значенні.

Інші елементи, з якими зустрічаємося при дослідженні самоврядних інституцій, хоч можуть товаришити відповідним самоврядним організаціям не мають сутнього значення. До таких індивідуальних і нетипічних елементів належать передовсім:

- а/ правна особовість
- б/ виборність самоврядних органів.

До 2. Другою причиною - як вже згадано - в неправильності дослідження поняття самоврядування є змішування політичних моментів з правовими моментами.

Самоврядування це інституція, що має визначний політичний характер. Цю тезу треба розуміти в той спосіб, що утворення окремої самоврядної адміністрації побіч адміністрації правління, яка підпорядковується центральним властям, має свою основу в укладі суспільних сил та в політичних тенденціях тих або других суспільних груп чи верств

Теоретики, що займаються самоврядуванням з політичного погляду бачать в самоврядних інституціях не стільки їх правову форму, що радше здійснення визначених інтересів чи пак політичних постулатів.

Дослідження політичної структури самоврядування може бути предметом соціологічних наук, однак немає жадного значення для зрозуміння правової форми самоврядування і впровадження політичних елементів самоврядування до його правової дефініції в грубим методологічним синкретизмом, що метиться на самоврядній літературі.

Політичний характер самоврядування дав деяким теоретикам підставу для висловлювання думки про те, що устійнити правову дефініцію самоврядування цілком неможливо. Цей скептицизм саме випливає із змішування правової структури самоврядування із його політичними функціями. Хоч політичні функції самоврядування майже в кожній державі укладаються відмінно, тобто в залежності від укладу суспільних сил - то все таки це не перешкаджає віднайти в правовій формі самоврядування ряду типічних правових елементів, які є спільні всім конструкціям самоврядування, хоч вони і різняться між собою своїм політичним характером.

Самоврядування - це частина державної адміністрації. Будучи таким воно пов'язується органічно з цілістю політичного і соціального життя народу. Особливо громада, як та елементарна, типова самоврядна одиниця, що лучить в собі різні прояви людського життя в одну органічну і соціальну цілість - має велике значення для цілості державного життя. Тому то також цілий устрій державної адміністрації являється відбитком політичних поглядів даної суспільності на суть і державне становище громади.

II. Ідеологічні переміни поняття самоврядування.

Для повного зрозуміння суті самоврядування - слід представити тепер ідеологічні переміни поняття самоврядування від хвилі виникнення цієї інституції і постанови науки про неї.

Тут побачимо, як то громада в своєму відношенні до держави перейшла з одної крайності до другої, як то від повної незалежності від держави перейшла до повної залежності як органу держави і як тим самим змінилися погляди на суть громадського самоуправління і на суть його цілей.

Як я вже згадав, головним предметом науки про самоврядування є громада і ціла теорія самоврядування зосередилася від самого початку на проблемі правового відношення громади до держави.

Рішачим моментом при постанові інституції самоврядування в сьогодишньому понятті була велика французька революція та переміна поліційної держави в конституційну державу.

Дослід історичного розвитку громад до того часу може мати велику вартість сам по собі, але для зрозуміння суті самоврядування не є кінечним. Ані в старині, ані в середновіччі не зустрічаємо інституцій, що були б, коли не самоврядуванням, то бодай рівнозначні з ним. Самоврядування не було в тих часах ані предметом політичних інституцій відносних держав, ані предметом політичних правувань.

Із ствердження тих фактів цілком не можна робити висновку, що в згаданих часах не було організацій, що мали би більшу або меншу незалежність від державної влади. Однак цілком подібно, як поняття державної влади тих часів було відмінне від сьогодишнього поняття держави, так і це, що сьогодні називаємо самоврядуванням не покривається з тодішніми організаціями, що до своєї внутрішньої суті.

Не будемо тут займатися поглядами про суть цих організацій і громадських спільнот, лише зазначимо, що абсолютна держава європейського континенту знищила їх цілковито і з вибухом французької революції з 1789 року вони не мали на європейському континенті, а передовсім у самій Франції та Німеччині жадної незалежності і були вповні підчинені курателі правління.

III. Громада - осередок самоврядування і орган державної адміністрації.

Французька революція, яка вийшла від доктрини про загальну свободу була схильна ті самі права, що вона признавала приватним особам признати також і людським спільнотам, а рівнож і громадам. З початку революція - в дійсності визнавала природні права громад. І хоч в останній фазі не признала вона громадам більшої самостійності, то принесла вона нову ідею, що дала підставу для кодифікації громадських законів інди держав.

Ідеологією, якою кермувалася французька конституанта підчас і при реформі громад була теорія про право природи. Закон від 14 грудня 1789 року вправді вважав з одного боку громади за державні адміністраційні округи без правової особовості і без незалежності в полагоджуванні державних адміністративних справ, а з другого боку визнавав згідно зі засадами доктрини про право природи громаду за окрему правну одиницю з її власними природними правами, мали творити так зв. четверту владу в державі, *le pouvoir municipal*, яка могла бути рівнорядною із трьома

іншими владами, а іменно із законодавчою, адміністративною та судовою. На основі цієї "муніципальної влади" має громада своє власне самостійне право до існування, та право адмініструвати власними справами без вмішування держави в сферу громади.

Згідно із названим законом від 1789 року все це виявлялося в поділі громадських справ на справи:

- а/ власні,
- б/ припоручені

Хоч французьке законодавство відкинуло швидко ідею про муніципальну владу і в громадах бачимо лише адміністративні округи, що є зобов'язані до полагодування державних завдань, то сама думка про четверту громадську владу вийшла поза границі Франції та перенеслася передовсім до Бельгії, яка в конституції від 1831 року визнала муніципальну владу та перейшла до Німеччини, в якій представники політичного лібералізму, маючи на увазі також автономію середньовічних міст та під впливом бельгійського конституціоналізму і французької децентралізаційної теорії, зверненої проти наполеонівської муніципальної системи - проголосують науку про свободу громад і випроваджують її з "природного права" громади. Готовий апостол цієї теорії Роттек /1840/ вчить, що громада є старшою від держави, яка є федерацією громад, наслідком чого не громада від держави, але держава від громади може випродити свої права. Громада має природне право на свободне існування і цього права не створила держава, вона тільки його признала, вона не наче погодилася на нього.

Деякі теоретики, спираючися на такий погляд, вбачали суть самоврядування передовсім в тому, що громаді надається повну самостійність і звільняється її від приватно-правної курателі поліційної держави, а пізніше вбачали суть самоврядування в обмеженні нагляду держави над діяльністю громад взагалі.

Як бачимо, то це є постулат чисто політичної природи, що йому теоретики намагалися надати правну форму і випровадити зі суті громади матеріальне "право до самоврядування".

Якраз знамениту підставу для обгрунтування такого права громади давала вже згадана наука про муніципальну владу, що мала зновже свою основу в розумовій трансформації природного права, яке признавало індивідуальні права одиниць у відношенні до прав держави. Це відношення переноситься на громади як на одиниці: побіч забезпечення проти державної влади прав одиниць постають права громадських корпорацій.

На цій підставі збудована теоретиками природного права громади конструкція спиралася на признанні окремої громадської особовості, що стоїть поза державним правовим порядком. Суть самоврядування згідно з цєю концепцією заключається в полагодуванні справ, що є незмінні та які випливають зі самої природи громад. Ці справи мали творити власний, ненарушимий для держави обсяг діяння громади - в протизагу до так зв. припорученого круга діяння громади, що базується на полагодуванні чужих - це зн. державних - справ.

Факт вбачування істоти самоврядування в полагодуванні "власних завдань", що випливають із природи громади - дав у своїй конвенції той наслідок, що сприйнято твердну про існування двох собі чужих, але таких, що стоять біля себе влад:

- а/ державної влади й
- б/ громадської влади та дво-відрубної категорії органів:

 - а/ державних органів
 - б/ громадських органів.

"Власні" справи громади дали цю теоретичну підставу, на якій опісля будується конструкція громади, як публічно-правної особи, що до обговорення її нині не приступимо.

Що ж до самої теорії про власні і припоручені справи громади то можна відповісти так: сьогодні з погляду правного порядку компетенції всіх адміністративних органів - отже в тому числі і громадських - є завжди делегованими, все припорученими тому, що походять вони від постанов закона. Треба крім цього зазначити, що громади - це не є добровільні, але навпаки, примусові організації, що своє існування і свою мету виводять із державного правного порядку, що знов спирається на державних законах.

Твердження про існування якихсь первісних власних справ, що є незалежні від державного правного порядку, це - як говорить Меркль - вплив фантазії теоретиків права природи.

Ціла дія громадських органів скеровується не в напрямі реалізації якихсь "власних" справ громади, а тільки на здійснювання цілей і завдань, визначених державною законодавчою владою. Завдання, що їх ця влада накладає на громадські органи вимагають в переважній мірі вживання примусу, а примус є еманациєю зверхньої державної влади. Отже з цього виникає, що законні завдання громад є завданнями державної адміністрації, а громадські органи є, очевидно, державними органами.

Теорія про "власний" і "припоручений" круг діяння громади дала підставу німецькій правничій науці до довжелезних спорів. Було намагання в різний спосіб пояснити суть громади і обоснувати справжню різницю між "власними" і "припорученими" справами громади. Однак всі ці намагання в тому напрямі та різні категоричні твердження відзначаються тим, що вони в великій частині спираються на зовсім довільних, цілком нічим не доведених розумових принципах.

Відділити власні від припоручених справ настільки важко, що досі жадна теорія і жадне законодавство не було в силі подати матеріальних моментів, що відрізняли б власні від припорученого круга діяння громади.

Безосновність всіляких теорій про "власні" права громад не підлягає ніякому сумнівові. Громада не може мати жадних природних та не позбувальних прав або - як говорить Stier Somlo не може мати прав, які висять між звіздами.

Сучасна держава, зберігаючи виключно для себе всі суверенні права не допускає і не може допустити до визнання природного і суверенного права громад.

IV. Чи публічно-правна особовість громади?

Хоч сьогодні абсолютна більшість теоретиків вже признає державний характер громади - а значить і самоврядування взагалі - то однак декотрі з них визнають надалі власний і припоручений круг діяння громади та випроваджують власний круг діяння громади вже тим разом не з природного права громади, а лише з її публічно-правної особовості та із публічно-підметового права, що її належить.

Проблема правної особовості взагалі, а з нею проблема публічно-правної особовості є занадто великі, щоби ними займатися спеціально в цьому місці. Все таки слід вказати на те, що тзв. публічно-правна особовість, з якою то номенклатурою стрічаємося в різних законах, але без заповдання дефініції цього поняття - не може бути джерелом для виконання публічних функцій і не можна з неї випроваджувати ніяких висновків про окремішню від держави підметовість відносних інституцій. Підставою для виконання зверхньої влади може бути виключно закон, виключно компетенційна правна норма.

Лише з моментом, як така норма заіснує, як відносна приватно-правна особа буде покликана до виконання публічно-правних функцій, то тоді можна сказати, що ця приватно-правна особа стала публічно-правною.

Отже публічно-правна особовість впливає з факту признання законом приватно-правній особі зверхньої влади, а не навідворот. Нічим не дається умотивувати твердження про те, що із публічно-правної особовості, наданої громаді державою впливає окрема від держави підметовість громади.

З признання якійсь інституції публічно-правної особовості взагалі нічо не впливає тому, що в ніяких правних постановках не знаємо дефініції поняття публічно-правної особи, як рівнож вичислення прав й обов'язків, зв'язаних з нею, а які відносяться до виконання публічної адміністрації.

Публічно-правна особовість нічого не дає, ані не признає жадних публічних прав. Вона представляє тільки ідею, а не визначену правну форму.

Правне значення має тільки приватно правна особовість, яка творить загальну основу для підпорядкування нормам приватного права окремих осіб, або колективних одиниць.

Те, що правна особовість - це тільки продукт цивільного права, чужий для ідеї адміністративного права - дуже ясно висказав проф. Бертелемі.

Підметовість впливає з правної особовості, але тільки в обсязі приватного права, ніколи натомість в області адміністративного права.

Тому то правна особовість також не може відігравати в організаційній структурі громади сутньої ролі.

Органи державної адміністрації або можуть мати признану їм правну особовість, або ні. Є це цілком байдуже для проблеми виконання державної влади, тому, що кожний, хто виконує цю владу - той робить це не в своєму власному імені, але в імені держави. Правна особовість має засадниче значення тільки в цивільному процесі і може воно проявлятися лише в сфері приватного права.

Правна особовість самоврядних одиниць лише тоді могла би творити внутрішню суть самоврядування, якщо би ми вбачали в самоврядуванні окремі від держави одиниці із власними, що не походять від держави зверхніми прерогативами. Однак такого правного скоплення справи сучасна держава не допускає. Це зрештою противиться також демократичній думці третьої статті Деклярації прав людини і громадянина від 1789 року, яка проголошує засаду суверенності народу, і постановляє, що всяка влада, чи то фізична чи то правних осіб походить тільки від суверенного народу.

Громада - не рівнорядний суб'єкт, але орган держави, без "власних" прав.

Передтим я згадав, що деякі теоретики твердять, начеб то громадам, як публічно-правним особам належить публічне підметове право.

Про публічно-підметові права говорили ми докладніше в окремій частині під наголовком: "Публічні підметові права" /гл. ст. 82 і наст./ Тут подаємо лише те, що є доконче потрібне для зрозуміння проблеми публічних підметових прав в самоврядуванні.

Поняття підметового права виникло в галузі приватного права, і означає там право, яке прислужує одному суб'єктові права, а яке охороняється супроти другого суб'єкта предметовим правом. Є це "факультас агенді" хоронена предметовим правом. Це поняття перенесене з галузі приватного права до публічного права, помімо зовсім відмінних основних принципів, що є панівними з одного боку в приватному праві та з другого боку в публічному праві.

Таке характеристичне для приватного права рівнорядне становище суб'єктів права не існує в публічному праві, в якому як суб'єкт виступає сама держава. Тому то не вдається затримати цивілістичне розуміння публічно-підметового права і тому не можна випроаджувати його істоти з відношення одиниці /фізичної або правної/ до держави, відношення, що обгрунтовує з одного боку домагання /Anspruch/ одиниці до держави, а з другого боку обов'язок держави супроти одиниці. Треба підкреслити, що таке цивілістичне представлення публічно-підметового права є невідповідне /невластиве/ та виступає спеціально яскраво при конструкції публічного підметового права громад, як права у відношенні до держави.

Публичні підметові права - оскільки загалом приймемо і сумнівне існування -цілком іншої структури від приватних підметових прав. Не можна цивілістичним способом конструувати публічне підметове право, а з черги, коли йде мова про громади не можна конструувати його, як права громад у відношенні до держави - як права, що дає підставу для домагань громади від держави та для обов'язку держави по відношенні до громади.

Як вже було сказано - в системі приватних підметових прав існує без уваги на сам внутрішній зміст цих же прав - все рівнорядність правних суб'єктів. Цілком інакше в галузі публічного права: там не має рівнорядних правних суб'єктів, там є тільки один підмет, один суб'єкт, тобто держава.

Державі, як законодавцеві належить самостійна влада нормувати правний порядок згідно його волі й не можна протиставити їй фізичних або правних осіб, а спеціально громад чи інших самоврядних одиниць, як підметів публічного права.

Якщо признаємо слухність засаді, що лягла в основу Деклярації прав людини й громадянина від 1789 р., яка то засада визнає суверенність народу й підкреслює походження всякої влади, чи то фізичних чи то правних осіб саме від цього суверенного народу - то не зможемо признати другого підмету поза народом, то не зможемо визнати, що відносна фізична або правна особа, що виконує державну владу, що начебто вона це робить у власному імені, будучи підметом / суб'єктом / цієї влади. Тут може бути мова про дотичну одиницю лише як про о р г а н, а не суб'єкт державної влади.

Колиж воно так, як не ми ось вище бачили, що громади виконують зверхні права не, як свої власні, а тільки, як чужі права, що їх державна влада може кожної хвилини законодавчим шляхом або відкликати або обмежити - то ж не можна говорити про публічне підметове право громади у відношенні до держави.

Навіть не можна, як це правильно й влучно завважує Г е л ь ф е р і ц , висувати запитання: "чи існує підметове право громади до самоврядування" д.з. до виконання державної влади, але інше запитання: "чи доцільним є, щоби державний правний порядок впроваджував самоврядування?"

Предметове/об'єктивне / право не обороняє цього видуманого різними доктринерами "підметового права" громад, як підметів публічного права. Правній охороні підлягає тільки компетенційне право громад чи інших самоврядних одиниць - до виконання визначеної законом частини державної адміністрації.

Для охорони цього права передбачують в деяких державах норми позитивного права творення спеціальних інституцій, зокрема інституцій адміністративного судівництва. Тут однак маємо до діла не із цивілістично сконструованим публічним підметовим правом, як правом у відношенні до держави, а лише з охороною правної компетенції громад, визнаної позитивним правом.

Є природною річчю, що цю компетенцію охороняють закони не супроти держави, але супроти державних органів.

Помилка в конструкції публічних підметових прав полягає у декотрих авторів в тому, що вони поняття держави спроваджують до поняття органів правління й це, що по своїй суті є охороною компетенції супроти органів правління називають охороною публічного підметового права супроти держави.

Отже бачимо, що тав. "публічне підметове право" громади збігається з охороною компетенції громад; ця охорона проявляється в евентуальній легітимації заскаржити перед адміністративним судом дотичний адміністративний акт, що порушує компетенцію органу громади.

Тільки норма об'єктивного права може надати цю легітимацію, а коли вже її дасть, то тоді відповідний орган самоврядування матиме підметове управління виступити в конкретній справі перед адміністративним судом зо скаргою про порушення правом забезпеченої компетенції.

Звідси можемо зробити висновок, що не підметове право є джерелом судової легітимації /перед адміністративним судом /, а лише ця легітимація створює це право.

Лише ця правда зобов'язує й лише в цьому позитивно-правному значенні можемо користуватися поняттям публічного підметового права. Конструкція публічних підметових прав самоуправної одиниці, а значить й громади, як права до непорушування її сфери справ, не тільки не підтверджується в матеріалі позитивних норм, але стоїть у виразній до нього протилежності.

Законодавчий орган, що діє в імені держави - отже тим самим і сама держава - може законом устійнену сферу справ самоврядної одиниці рівнож законом обмежити або взагалі знести. На цей випадок немає шовітично - правних засобів, що забезпечувалиби "власним" правам громади охорону проти порушення державою її сфери прав.

VI.

Отже доводимо до висновку, що в ніякий спосіб не вдасться втратити конструкцію громади, як окремого правового підмету з власними правами, як підмету, що стає супроти держави з підметовими правами та що не підлягає жадній державній контролі.

Натомість все промавляє за тим, що громада це тільки орган держави, що є покликаний до самостійного виконання одної частини державної адміністрації в межах державних законів.

Згідно з поняттями в сучасній державі громаді може належати свобода руху й дії, але не самостійна зверхня влада, як цього собі бажали теоретики права природи.

Громадське самоврядування не є сьогодні метою само по собі, воно має служити вищим цілям цян. державі - самоврядування не бореться проти держави, але творить складову частину держави, самоуправна адміністрація спільно з адміністрацією правління має творити одну цілість, одну державну адміністрацію.

На такому становищі станула також польська конституція з 1935 а німецький громадський закон від 30. січня 1935 в урядовому обґрунтуванні сказав виразно:

"Громади це комірки держави. Їхнє власне життя тому мусить бути в згоді з добром цілої держави й народу...

Тому необхідно вбудувати так сильно громади і їхню адміністрацію в державну цілість по думці найстислішого сполучення з державою так, щоб абсолютно була виключена боротьба, а навівть протилежна постава супроти держави в засадничих цілях державного проводу й в виконванні загальних-німецьких завдань.

На всякий випадок не можна допустити, щоб держава, що на підєві свого зверхнього права ввійде в публічно-правні справи корпорацій, що становлять її звено мусіла шукати свого права перед адміністративними судами. Тому про це, чи надзирна влада слухно ввійшла в самоврядування громади, щоб привернути згідність зі законами й цілями державного проводу - повинна рішати зверхня влада, а на кінці найвища надзирна влада".

Висказані в цьому обґрунтуванні основи - які трактують громади, як органи держави й виключають якінебудь підметові права громади в відношенні до держави - проведено в цілому в німецькому громадському законі.

З другого боку треба зазримітети, що німецький громадський закон від 1935 не лише зреалізував наведену думку, але - що є його хіба позбавив громади цілком самостійності й незалежності, що є істотою самоврядування й тим самим знищив німецьке громадське самоврядування, що спіраючися на реформу міністра Штайна від 1808 р. стануло було на дуже високому рівні.

Значення і вартість самоврядування.

Самоврядування має практичну мету, а не в метю само в собі. Тому не можемо запитувати, чи дотична збірна одиниця має "право" на самоврядування, але лише чи є доцільним, щоби правний порядок задержав самоврядування.

Дослідження позитивного права дає підставу ствердити існування самоврядування на базі державних законів, за те правно-політичний дослід наказує або скріпити або послабити самоврядування, але не з погляду правних причин, але з погляду на доцільність й користність /утилітарність/.

Отже самоврядування є правно-політичною інституцією, достосовною до практичних потреб даної суспільності чи паки держави, а через те залежною від цілого ряду явищ життя, що не даються стисло визначити.

Стоїмо тепер перед запитанням, що є ліпше і корисніше для даної суспільності: чи правний стан, в якому центральне правління за допомогою і посередництвом підчинених йому ієрархічно нижчих органів кермує й впливає безпосередно на всі ділянки публічного життя, - чи стан, в якому держава обмежує центральне правління до завдань загального адміністративного керування, залишючи полагаджування загальних або спеціальних завдань публічної адміністрації ієрархічно незалежним від правління і самостійним інституціям, що виникли чи то із сполучення загалу одиниць на певній території, чи то із сполучення одиниць, що належать до означеного звання /професії/.

Кажучи іншими словами, ми запитуємо: чи самоврядування повинно існувати?

Питання трудне. На нього важко відповісти. Не можна тут ставити жадних засад, все залежить від даної суспільності, від її соціальної і національної структури, від її культури та цілого ряду інших обставин.

Однак будемо намагатися знайти відповідь на поставлене питання. Очевидно, це буде відповідь, що з природи речі не може бути категорична, але тільки релятивна.

Три моменти заставляють до надуми:

- 1/ розмір і здатність адміністрації приноровитися до існуючих умов;
- 2/ обмеження бюрократії;
- 3/ з одного боку нахил, а з другого боку притягнення населення до участі в державній адміністрації.

До 1/. В міру того, як адміністрація правління віддаляється від центру, то вона стається пораз то слабшою. Населення держави в міру свого збільшення стається різноманітніше і пораз то більше зрізничковане та по тій причині пораз менше надається для рівномірного керування ним.

Всі ці труднощі усуває якраз самоврядування, і це тому якраз, що чи то на окраїнах держави, чи то в центрі виступає воно /самоврядування/ із однаковою натугою а крім цього може завжди брати до уваги локальні особливості. Закид, що самоврядування ослаблює центральну владу належить відперти тим, що про таке ослаблення не можна говорити, а то тому, що при найдалі посуненій централізації все прислоговує центральному правлінню законом забезпечена контроля над діяльністю децентралізованого самоврядування, як також відповідні правні засоби, щоби приневолити самоврядування виконувати правні приписи. Тут можна говорити тільки про обмеження урядової механічної бюрократії, до чого саме приступаємо.

До 2/. В міру того, як поступає централізація державної адміністрації, творюється з конечности тягла і дтятого професійно виконувана чинність, а чим більше вона стається професійною, то тим більше вона відчується від життя.

За те децентралізаційне самоврядування зменшує цю професійну тяглисть, допускає до участі в адміністрації особи, які не віддаються

професійно публічним справам, але виконують їх побіч іншої професії, отже не усуваються із осередку життя громадськості. Чим самоврядування є більше, - то тим меншою є бюрократія.

З другого боку треба підкреслити, що професійний уряд справніше функціонує, а самоврядування доведене до остаточних границь може причинитися до послаблення цілості державної адміністрації.

З тої причини квестію введення в життя самоврядування, як рівнож питання поширення або обмеження обсягу його діяння, треба трактувати виходячи із чисто практичної точки зору, та треба розв'язувати ці квестії відповідно до даного суспільного середовища та відповідно до існуючих обставин.

До 3/. В державі професійних урядовців населення відзначається від особистої участі в праці для держави і тому трактує державну адміністрацію як чужу для себе справу, а часами настроюється навіть ворожо у відношенні до неї і це дає такий поганий наслідок, що державна адміністрація стається труднішою і слабшою тому, що немає опертя в народі.

Зате самоврядування дає широкі можливості для населення брати участь в державній адміністрації, тоді адміністрація стає для нього більш зрозумілою, а державні інтереси стаються до деякої міри інтересами громадськості і громадяни полагоджують їх тим краще і тим докладніше.

Є то загальні моменти, що промовляють за введенням в життя самоврядних інституцій.

Само по собі розуміється, що ці названі загальні моменти не можуть відігравати рішальної ролі і то без оглядно в кожній ділянці державної адміністрації. Цілком навпаки: тут є не тільки потрібне, але й поточне зрізничкування.

Так само, коли повернемося до проблеми бюрократії, то мусимо відзначити, що і самоврядування мусить мати професійних і добрих фахівців. Без них самоврядування мусило б зустрітися з поважними труднощами в своїй праці. Дуже добре зрозуміли це англійці, які мають внутрішню адміністрацію, здецентралізовану до остаточних меж. Це саме також добре зрозуміли німці перед Гітлером.

