

УКРАЇНСЬКА ВІЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК
В НІМЕЧЧИНІ
UKRAINISCHE FREIE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

ПРОФ. Д-Р ЮРІЙ ПАНЕЙКО

**ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ
САМОВРЯДУВАННЯ**



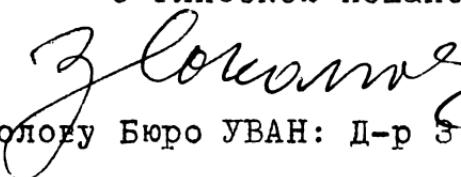
МЮНХЕН
1963

ногний Пане!

Дим дозволяємо собі надіслати Вам в залученні один
о. д-ра Ю. Панайка "Теоретичні основи самоврядування"
омий знатець науки адміністрації й адміністративної
багатий матеріал про основну ланку державних і
комунальні об'єднання, порушуючи при цьому й ряд
політичного значення.

Понуємо цю книгу Вашій ласкавій увазі і просимо,
зainteresування, її придбання. Ціна її в Німеччині
, поза Німеччиною - 3.30,- американських доларів
ть. Коли б Ви це видання у міжчасі набули, просимо
Вашим знайомим чи приятелям.

перед сердечно дякуємо за Вашу доброзичливість і
з глибокою пошаною


за Голову Бюро УВАН: Д-р З.

ежність просимо слати грошовими переказами або чеками

: Z. Sokoluk

8 München 19

Donnersbergerstr. 8/III

UKRAINISCHE FREIE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

Prof. Dr. Jurij Panejko

**Die theoretischen Grundlagen
der Selbstverwaltung**

MÜNCHEN 1963

**УКРАЇНСЬКА ВІЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК
В НІМЕЧЧИНІ**

Проф. д-р Юрій Панейко

**ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ
САМОВРЯДУВАННЯ**

МЮНХЕН 1963

Druck: Buchdruckerei u. Verlag „Biblos“ München 13, Hess-Str. 50

ЧАСТИНА I

1. Динаміка й методи дослідів самоврядних інституцій

Громада, як основа науки про самоврядування. — Стосунок самоврядування до держави, як вирішальний критерій для істоти самоврядування. — Індивідуальність держав і самоврядних систем. — Типові й специфічні елементи самоврядування. — Стосування індукційної методи. — Труднощі у визначенні абстрактного поняття самоврядування. — Політичний бік самоврядування. — Динамічна природа людського життя й політичних устроїв. — Самоврядування, як динамічна державно-правна інституція. — Виникнення слова «самоврядування». — Перенесення поняття англійського *selfgovernment* на пруські відносини. — Його суть. — Французьке окреслення самоврядування.

I. Майже в усіх сучасних континентальних державах зустрічаємося в льокальній державній адміністрації з специфічним явищем, що, поруч адміністративних органів правління, які стоять в ієрархічному стосунку до центрального правління, виступають також органи, які не стоять у подібному стосунку до нього і мають більшу самостійність у полагоджуванні справ публічної адміністрації. Ці органи називаються **самоврядними органами** і мають в окремих державах, крім згаданої риси самостійності, ще різномірні специфічні прикмети, наприклад, колегіяльність, корпоративність організаційної структури та виборність.

Самоврядний орган може поширити свою владу або на загал одиниць, що живуть на означеній території, і тоді маємо територіяльне самоврядування, або на загал одиниць, які належать до означеної професії чи стану і сходяться на площині спільних господарських, професійних або духових інтересів. Це є нетериторіяльне самоврядування.

Чільне місце в розвитку новочасного європейського самоврядування посідає громада. Вона є головним предметом науки про самоврядування. Треба пам'ятати, що комунальне самоврядування, яким воно виступає сьогодні в окремих державах, не є в науці права готовим, чітко визначенім поняттям. Воно є результатом довгої історичної еволюції, при чому його поняття скристалізувалося щойно в минулому столітті. Хоча природні підстави для самоврядування існували, без сумніву, в усі епохи державного життя, проте самоврядування, як правне поняття, постало щойно тоді, коли стосунок монарха до підданих в абсолютній державі почав перетворюватися з стосунку влади на правний стосунок, коли фізична одиниця поза приватними правами почала набувати публічні права і коли це становище одиниці супроти державної влади перенесено на існуючі колективи, передусім на громади. З моментом, коли конституційна правова держава силою своєї законодавчої влади зорганізувала для своїх цілей громадські об'єднання і включила їх у власний організм, постала інституція самоврядування в новітньому значенні; тим самим постала і наука про самоврядування.

Однаке, слід підкреслити, що довгі роки залежність громади від державної влади не була усвідомлювана повністю. Проте цей стосунок — вирішальний для суті самоврядування.

Кожна держава має свої індивідуальні прикмети в залежності від її устрою і форм внутрішніх суспільних та політичних стосунків. На світі немає двох однакових держав, кожна держава є індивідуальним твором. Індивідуальний характер мають теж політичні інституції окремих держав, з чого також випливає індивідуальність стосунку цих інституцій до держави. Тому можна говорити не про ідентичність держав і їх інституцій, а тільки про їх подібність¹). Тому також і самоврядування не може спиратися в кожній державі на ідентичні основи; навпаки, воно одержує в кожній державі, відповідно до її устрою, відмінну, специфічну правну форму. Коли глянемо на організацію самовря-

дування у Франції. Пруссії та Англії, побачимо його індивідуальність у кожній з цих держав; стосунок самоврядування до держави формувався відмінно в кожній з них, кожна має своєрідну систему самоврядування.

Навіть у тій самій державі є можливі різні самоврядні системи, відповідно до розвитку окремих її частин. Прикладом цього є Швайцарія. Ця держава, що нараховує понад 5 млн населення³), не має самоврядування, організованого на одноцільній основі. Там існує кілька систем самоврядування, відмінних одна від одної⁴). При такому стані речей завдання теоретичної науки про правну форму самоврядування полягає в тому, щоб порівняти інституції самоврядування в окремих державах і шляхом індукції знайти загальні риси або типові елементи поодиноких форм самоврядування, а одночасно вилучити з них випадкові чи спеціальні риси або індивідуальні елементи. Цим способом наука повинна дійти до одноцільного абстрактного поняття самоврядування, яке стоятиме понад різними індивідуальними його проявами в окремих державах.

Нема, очевидно, потреби досліджувати самоврядні структури в усіх державах або у великій їх кількості. Таке всебічне дослідження не було б доцільним хоч би тому, що в багатьох державах самоврядування цілковито або частинно спирається на систему інших держав. Індукцію треба обмежити тільки тими державами, які у спеціальних умовах витворили окремі правні системи самоврядування з індивідуальною ідеологією. Цими державами є передусім Франція, роз'язана переможцями по війні Пруссія та Англія. Пізнати основи самоврядування в цих трьох країнах — це вихідна точка при дослідженні поняття самоврядних інституцій.

Дехто сумнівається, чи можна знайти абстрактне правне поняття самоврядування або типові його елементи. В літературі є навіть погляди, автори яких взагалі не бачать можливості подати точну дефініцію самоврядування. *E. v. Meier* говорить, що всякі теоретичні намагання устійнити поняття самоврядування

спираються на етеричну розумову конструкцію і по-збавлені всякого тривалого значення⁴). Якщо б навіть цього погляду не брати дослівно, то слід зазначити, що наука зустрічається з великими труднощами при устійненні дефініції, яка обіймала б усі системи самоврядування⁵). Очевидно, такі труднощі в устійненні загального поняття стосуються тільки до правного боку самоврядування⁶).

Дослідження політичної⁷) структури самоврядування може бути предметом соціологічних наук, проте воно для зрозуміння правної форми самоврядування не має жодного значення. Впровадження політичних елементів самоврядування до його правної дефініції є грубим методологічним синкретизмом, що шкідливо відбивається на сучасній самоврядній літературі. Скептицизм, що проявляється в декого щодо устійнення загальної правної дефініції самоврядування, випливає якраз з поміщення правної структури самоврядування з його політичними функціями. Насправді ж політичні функції самоврядування в кожній майже державі кристалізуються інакше, залежно від укладу політичних сил. Це однаке не перешкоджає знайти в правній формі самоврядування певні типові правні елементи, спільні для всіх конструкцій самоврядування, які можуть різнятися щодо свого політичного характеру.

Самоврядування творить частину державної адміністрації і, як таке, є органічно зв'язане з цілістю політичного і соціального життя народу. Спеціально громада, як елементарна типова самоврядна одиниця, яка поєднує в собі різні прояви людського життя в одну органічну і соціальну цілість і яка, за Peters-ом, здійснює також етичний принцип⁸), має велике значення для цілості державного життя. Тому й устрій державної адміністрації значною мірою відзеркалює пануючі в даній суспільності політичні погляди на суть і державне становище громади.

Проте вартість і зміст даної суспільно-державної інституції не можна оцінювати лише з правної точки погляду; це можна робити тільки у зв'язку з усіма чин-

никами, що складаються на виникнення цієї інституції. Тому *Redlich*, що бачить у самоврядуванні виключно політичний характер, міг прийти до конклюзії, що чисто правнича дефініція самоврядування ніколи не зможе всебічно вияснити суті цього державного явища⁹). Справді, щоби всебічно зрозуміти самоврядування, треба одночасно досліджувати його як з правного, так і з політичного боку. Однаке це не звільняє дослідника від обов'язку ґрунтовного методологічного розмежування цих двох аспектів самоврядування.

Треба підкреслити, що коли б удалося в даний момент устійнити поняття самоврядування з політичного чи з правного боку, то таке поняття не було б недоторканим або сталим. Устійнити правне поняття самоврядування, яке обіймало б усі держави, не можна ніяк. Спроби *L. v. Stein*-а в цьому напрямі не могли мати позитивних наслідків¹⁰).

Коли для вияснення структури механізму досить пізнати його призначення та окремі частини, кожна з яких у свою чергу має своє незмінне призначення, — то інакше стоїть справа з пізнанням і зрозумінням соціальних і політичних стосунків та явищ. Тут у зв'язку з мінливим, несталим життям самої людини змінюють своє призначення і правно-державні інституції. Аналогічно до того, як життя окремої особи чи родини не стоїть на місці, а відповідно до природних розвоєвих законів постійно міняється та формується, так міняється і життя суспільних та громадських організацій, політичних корпорацій і всього державного організму. З цього погляду при оцінці публічних інституцій і правних стосунків треба остерігатися, щоби форм, в яких вони в певний час виступають, не вважати за первісні і сталі, а відтак не робити з цього висновків про надане історією право і про впродовж століть устійнені недоторкані правні засади.

В жодній ділянці науки публічного права не зроблено під цим аспектом стількох помилок, як саме в науці

про самоврядування. Ці помилки є вислідом незрозуміння згаданої вище істини, що всі державно-правні інституції є динамічної природи, а тим самим міняються згідно з процесом, якому підлягає людство в своєму історичному розвитку. З зміною державного устрою і навіть без цієї зміни існуючі в суспільстві політичні тенденції можуть спричинити переміну та повне переінакшення понять державно-правних інституцій. Самоврядування є динамічною державно-правною інституцією. Тому воно матиме іншу правну форму та інший політичний зміст, наприклад, у конституційній монархії, в демократичній республіці, в одноцільній з національного погляду державі і в державі з різними національностями. В наслідок цього сучасні погляди на ідею самоврядування різняться, як побачимо, від первісних ліберально-конституційних доктрин про природні права самоврядування та про вільну громаду, на користь якої держава зрікається своїх управнень. Ці погляди різняться тому, що змінилося все наше політичне життя і змінилися наші погляди на суть та завдання державної влади.

З наведених вище думок і суспільних явищ випливає, що наука при дослідженні самоврядування не може постійно оперувати одними і тими самими категоріями понять, у даний момент уже перестарілих, а мусить змінити їх відповідно до динаміки людського життя — і цільно тоді може дійти до позитивних наукових вислідів¹¹).

Кожнотаке науковою виабстраговане загальне поняття самоврядування можна одержати тільки шляхом індукції, емпірично узагальнюючи устійнені правні норми самоврядування в окремих державах. Це може статися тільки з допомогою дослідів позитивного права¹²), а не шляхом априористично викомбінуваних гіпотез. Якщо вийдемо в питаннях права поза індуктивну методу або будемо послуговуватися рисами, що їх не можна емпірично устійнити в правному матеріалі, тоді перейдемо з наукової площини в ділянку природного права або прихованіх політичних тенденцій.

ІІ. Наука про самоврядування є молодою науковою. Вислів «самоврядування» з'явився щойно в 19 стол. в німецькій правничій науці під назвою «Selbstverwaltung» для означення адміністративних уладжень громади. Jellinek говорить, що це слово правдоподібно постало з скорочення слів «selbständige Verwaltung» громад; цих слів ужив Zöpfl для означення вільного від державного нагляду управління майном громади¹³).

До устійнення і поширення цього поняття в німецькій науці спричинився головно *Gneist*¹⁴), який самовільно переніс поняття англійського selfgovernment на зовсім відмінні пруські інституції, називаючи їх Selbstverwaltung. Це ідентифікування англійського self-government з німецьким Selbstverwaltung було помилковим тому, що selfgovernment має цілком інше значення, ніж німецьке Selbstverwaltung. В Англії selfgovernment є формою правління держави з парламентом на чолі, протилежно до government by prerogative, тобто до правління, яке підлягає необмеженій волі короля¹⁵). Слово selfgovernment є не технічно-правним поняттям, а політичним висловом з кінця 18 стол. для означення характеру цілості англійської державної організації, а сенс його обіймає радше три німецькі поняття разом: Selbstgesetzgebung, Selbstregierung і Selbstverwaltung.

Цей вислів взяв *Gneist* від *Smith-a*, автора праці «Local Selfgovernment», який для означення англійської льокальної адміністрації вживає виключно слова «local self-government». Проте цей останній вислів не вдергався, і в другій половині 19 стол. відступив місце термінові «local government», який усунув уживані раніше вислови «civil government» та «municipal government» і став технічно-правним терміном на означення льокальної адміністрації¹⁶).

Французька правнича література не має окремого терміну для означення самоврядування. Вона вживає для нього здебільшого слова «la décentralisation». Цей термін постав під час виникнення реакції проти пре-

фектуральної комунальної системи, встановленої за-
коном Наполеона з 28-го плювіозу VIII року. Він мав
дати відповідь на питання, як далеко можуть сягати
завдання чи інтереси, що випливають з природи гро-
мади. Слово «décentralisation» відповідало словам «rouvoir
municipal», яким протиставлено слово «centralisation».
Французи вживають часом для означення самовряду-
вання також слів «rouvoir municipal» або «gouvernement
local», а порядком вийнятку послуговуються англій-
ським висловом «selfgovernment»¹⁾).

В суті речі найвідповіднішим терміном для само-
врядних інституцій є французький вислів «décentrali-
sation», який, як побачимо пізніше, найбільше відпо-
відає внутрішньому змістові самоврядування. Нато-
мість вираз «Selbstverwaltung» і виведений з німецької
мови український вираз «самоврядування» чи поль-
ський «samorząd» і російський «самоуправление» мо-
жуть викликати незгідне з їх внутрішнім змістом ро-
зуміння.

Література і зауважі:

- 1) Див. *Georg Jellinek*: Allgemeine Staatslehre, 1914, S. 33.
- 2) В 1959 році — 5,23 млн.
- 3) Див. *Panejko*: Samorząd komunalny w Szwajcarji («Samorząd Terytorjalny», 1930, 1).
- 4) Див. *E. v. Meier*: Verwaltungsrecht, Holtzendorff-Kohler, Ency-
klopädie der Rechtswissenschaften, II, 1904, стор. 644.
- 5) Див. *Georg Jellinek*: I. c. S. 632. — Див. *Preuss*: Die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland (Handbuch der Politik, I, 1914,
стор. 199):
*«Die schönste Einmütigkeit und die schlimmste Meinungsver-
worrenheit zugleich bestehen in unserer Literatur über die Selbst-
verwaltung. Das sie nützlich, notwendig, unentbehrlich sei, darüber
ist alles einig; aber was eigentlich Selbstverwaltung ist, worauf ihr
Wesen beruht, darüber ist alles uneinig».* — Також: «Selbstver-
waltung» (Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften III, 124,
стор. 772, 773).
- 6) Див. *Otto Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht, II, 1924, S. 357:
«Gerade deshalb, weil das Politische hier so stark hereinspielt, hat

- die Rechtswissenschaft an den Begriff „Selbstverwaltung“ wenig Freude erlebt». — S. 394: «„Selbstverwaltung“ ist aber von Haus aus ein politisches Schlagwort».
- 7) Див. Peters: Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S. 291.
 - 8) Див. Peters: I. c. S. 26 ff., 181, 290.
 - 9) Див. Redlich: Englische Lokalverwaltung, 1901, S. 813. — Також: Das Wesen der österreichischen Kommunalverfassung, 1910, S. 11 ff., 69 ff.
 - 10) Див. L. v. Stein: Verwaltungslehre, 1869, I, S. 153, 177, 214 i 216.
 - 11) «Нur wenn die früher so starren Rechtsbegriffe flüssig gemacht werden, — говорить Kohler, — und den ungeheueren Mannigfaltigkeiten des Lebens entsprechend gestaltet werden, kann die Hoffnung in einer wirklich wissenschaftlichen, allen Anforderungen des Forschers entsprechenden Methode begründet sein». («Staatenverbindung und Staatenvereinigung» в «Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatstracht», I. Jahrgang, S. 425-431). — Gerber: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1880, S. 9:
- «Es ist eine grosse Täuschung, wenn man es ein historisches und daher rechtswissenschaftliches Verfahren nennt, die modernen Institute unmittelbar an die gleichnamigen Erscheinungen des älteren National- und wenn man lieber will, Feudalstaatsrechts anzuknüpfen und als deren natürliche Fortsetzung zu behandeln. Selbst die einzelnen Elemente, welche aus dieser Periode in die Gegenwart ohne Änderung ihres äusseren Wesens verpflanzt worden sind, haben im Zusammenhange des modernen Staatsrechts eine ganz andere Bedeutung gewonnen».
- 12) Див. Bornhak: Preussisches Staatsrecht, II, 1899, S. 103: «Ein Rechtsinstitut sei nur auf Grund der Bestimmungen des positiven Rechtes zu charakterisieren». — Stanislaw Grabski: Ekonomja społeczna, 1933, str. 47. — Duguit (Traité de droit constitutionnel, 1927, p. XV.) має на меті «bannir du domaine juridique tous les concepts apriori, objets de croyance métaphysique ou religieuse». — Merkl (Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 247): «Alle juristische Begriffsbildung muß vom positiven Recht ihren Ausgang nehmen, ihren Anstoß empfangen».
 - 13) Див. Georg Jellinek: I. c. S. 629. — Zöpfl: Grundsätze des deutschen Staatsrechts, II, 1863, S. 481 f. Франкфуртська конституція з 28. 3. 1849 р. дала цьому поняттю ширше значення, признаючи громаді, як основне право, «die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten mit Einschluss der Ortspolizei».
 - 14) Див. Rudolf v. Gneist: Die heutige englische Kommunalverfassung und Kommunalverwaltung, 1860. — Geschichte und heutige Gestalt der Ämter und des Verwaltungsrechts in England, 1866/67, 2 Bd. — Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen, 1880. — Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen, 1869. — Der Rechtsstaat, 1879. — Die preussische Kreisordnung, 1870. —

- Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verfassungsgeschichte, 1882. — Das englische Parlament in tausendjährigen Wandlungen, 1886. — Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergleichung mit den deutschen Verwaltungssystemen, 1883/84, 2 Bde.
- 15) Дів. *Georg Jellinek*: I. c. S. 629.
 - 16) Дів. *Redlich*: Englische Lokalverwaltung, S. 247, 760, 809.
 - 17) Дів. *J. Hatschek*: Die Selbstverwaltung in polit. u. jurist. Bedeutung, 1898, S. 67 f. — *L. v. Stein*: Die Municipalverfassung Frankreichs, 1843, S. 71. — *Preuss*: Art. «Selbstverwaltung» (I. c.), S. 768. — *Dechanel* починає свою працю «La décentralisation», 1895, від слів «Prenons les choses a la racine. La véritable école du selfgovernment chez tous les peuples libres c'est la commune». Дів. також *Berthélémy*: Traité élémentaire de droit administratif, 1933, p. 111. — *Rolland*: Précis de droit administratif, 1930, p. 29.

2. Історичні основи самоврядування

Історичні досліди самоврядних інституцій. — Стародавні часи і середньовіччя. — Вплив 30-літньої війни на самостійність німецьких громад. — Вплив теорії природного права на абсолютизм. — Ідея абсолютної держави. — Стан німецьких і французьких громад наприкінці 18 стол.

I. Головним предметом науки про самоврядування, як ми вже згадали, є громада. Тому, щоб устійнити поняття самоврядування, треба передусім зайнятися громадою. Теорія самоврядування теж концентрувалася від самого початку навколо формування правного стосунку громади до держави. Вся наука про самоврядування веде свій початок від спроби розв'язати проблему, чи має грамада окрему, відмінну від держави владу; чи вона є незалежною від держави публічно-правною корпорацією, а чи міцно включеною в державний організм і виконує тільки функції органу держави.

Коли говоримо про стосунок громади до держави, то під словом громада треба розуміти сукупність громадських органів, що виконують окрім адміністративні функції. В цьому значенні можна в скороченні говорити про громаду як про адміністративний орган, окрім від органів правління, які правничай політична література часто окреслює термінологічно як державу.

Щоб зрозуміти причини правничо необґрунтованого, як це побачимо пізніше, протиставлення громади державі, треба звернутися до історії сучасного самоврядування. Однаке здиво було б досліджувати ті чи інші зародки самоврядної адміністрації від початків історії людства. Вистачить дослідити такий відтинок історії самоврядування, ідеї і постуляти якого відбиваються

в сучасній конструкції самоврядування. Нам не йдеться про утворення поняття самоврядування, яке було б відірване від конкретних умов місця і часу. Історія самоврядування буде нам потрібна настільки, наскільки вона є спроможна вияснити сучасну правну форму самоврядування. Для цієї мети досить звернутися до історії розвитку громади в часи перелому 18 стол. Історичні досліди самоврядування з того часу до сьогодні є *конечною передумовою* його наукового зрозуміння.

Велика французька революція та переміна поліційної держави на конституційну творять вирішний момент для постання інституції самоврядування в сьогоднішньому розумінні на просторі Середуцьої Європи. Сам по собі історичний дослід розвитку громад до того часу може мати велику наукову вартість, але він не є *конечною* зрозуміння суті самоврядування.

Ані в старовину, ані в середні віки не зустрічаемо інституцій, які відповідали б сучасному поняттю самоврядування¹). Самоврядування не було в тодішні часах предметом політичних прағнень.

З устійнення цього факту не випливає, що в тодішні часи не існували організації, які мали більшу чи меншу незалежність від державної влади. Але тому, що розуміння державної влади було тоді інше, ніж сучасне, то й те, що сьогодні называемо самоврядуванням, не співпадає з тодішніми організаціями щодо своєї внутрішньої істоти. Без сумніву, треба визнати, що сучасне самоврядування в Середуцьі Європі, спеціально громадське самоврядування, спирається великою мірою на дуже розвинені інституції середніх віків. Вони базувалися на системі станових міських корпорацій, влада яких часто дорівнювала державній. Не зважаючи на те, що ті інституції ще до постання самоврядування в сучасному значенні абсолютна держава знищила²), слід зазначити, що наявне в середньовічній становій державі поняття свободи і незалежності громадської адміністрації зовсім не було зв'язане з тодішніми державними інтересами. Там існувало поняття

свободи і незалежності громадської адміністрації без огляду на загальнодержавні інтереси. Громади не брали участі в державній адміністрації і не виявляли в цьому напрямі жодних прагнень. З другого боку, самостійність грамад не завжди була вислідом правного устрою. Вони спиралися часто тільки на фактичний стан. Громади управляли самі собою, виконуючи зверхні права, а в стосунку до держави або монарха визнавали зasadniche тільки обов'язки, що виникали з договору або звичаю. Владі держави або монарха підлягали вони дуже малою мірою, визнаючи переважно тільки судову зверхність монарха у спірних справах. Часто в кривавій боротьбі проти монарха вони здобували собі доступ до участі у феодальній організації; в характері васалів виконували зв'язані з цим обов'язки, складали чолобитню, давали військову допомогу. Вони мали часом і залежних від себе васалів і виконували над своїм населенням законодавчу та судову владу і накладали податки. А деякі міста, наприклад, у південній Франції, аналогічно до італійських міст, одержували привілеї консуллярних міст і перетворювалися на торговельні корпорації.

ІІ. Тридцятилітня війна, яка порушила основи середньовічної держави, спричинилася до знищенння всякої свободи й самостійності німецьких міст. На місце старої організаційної системи станових корпорацій прийшла централістично-монократична система. Її підготував процес зміни форм державного устрою. Німецькі князі намагаються здобути абсолютну зверхність владу, при одночасному знищенні спротиву станів, які існували на їх територіях. Це намагання знаходило підтримку в теорії природного права, яка підпорядковувала права і завдання князів інтересам загального добра. Теоретики природного права надавали поняття цього добра по змозі якнайшироких меж⁸).

Крайній апостол абсолютизму Hobbes вимагає безоглядного послуху наказам невідповідального звержника, воля якого не має правних меж; межі для цієї

нев'язаної волі мають тільки моральний характер. І навіть духовий батько французької революції *Rousseau* проголошує, що зверхня влада має необмежену компетенцію; обмежувати її немає потреби тому, що вона ніколи не переступить меж публічної корисності⁴).

Цього роду теорії і відроджені під впливом рецепції римського права ідеї державної єдності та необмеженої влади абсолютноного римського монарха були могутньою зброєю в руках князів у їхній боротьбі за необмежену владу. Філософічно вони санкціонували постання абсолютної поліційної держави. Ця форма держави, під впливом різних чинників, запанувала на європейському континенті. Наука про природне право знала тільки суверенність вольової одиниці та суверенність найвищого і единого суспільного організму, яким для цієї теорії була держава. Стосунок між суверенною одиницею і сувереною державою базувався на різнорідних концепціях суспільного договору. Само собою зрозуміло, що така наука була вороже наставлена до всяких посередніх зв'язків між державою і одиницею. Індивідуалізм і державний абсолютизм були двома бігунами, довкола яких скупчувалася боротьба поглядів. Посередні між цими двома бігунами інституції були призначенні на знищення⁵).

Основою абсолютизму була ідея суверенності. Він не гував ідеї асоціації і корпорації. Корпоративні об'єднання підданих були тільки механічними угрупуваннями, що існували для всієї княжої адміністрації. Про будь-яку самостійність корпоративних об'єднань або громад не можна було й думати.

Новий правний порядок заперечує в теорії екзистенцію громади, як самостійної соціальної одиниці, а в практиці намагається її знищити. Держава бажає замінити її на певного роду заклад, який стояв би під постійним керівництвом органів правління⁶). Натомість у приватно-правній ділянці за громадою визнається здатність до правних чинностей на підставі правної особовости громади, визнаної під впливом рецепції римського права і романістичної правничої науки. Однаке і

тут держава піддавала громаду під свою курателю і значною мірою обмежила її права⁷).

Аналогічні, якщо не гірші, відносини існували у Франції за часів *ancien régime*. Розвиткові середньовічних французьких міст дуже рано протиставив свої централістичні прагнення король, який хотів підкорити їх своїй владі. Почавши з 1256 року, за Людовіка Святого, спершу поволі, а від 16 стол. у щораз скорішому темпі, королі обмежують громаду у виконуванні різних управнень (поліція, судівництво, військо) і передають ці чинності королівським урядовцям. За Людовіка XVI французькі громади, за вийнятком кількох у привілейованих, не мають жодних прав. Вони стають несамостійними державно-адміністративними округами. Від 1692 р. аж до Великої французької революції громади втрачають вісім разів право вибору громадських органів, поновлюючи його купівлею за гроші. Привілеї, які дають деяким містам певні права в установлюванні громадських органів і право виконувати поліцію і стягати податки, вважалися не публічноправними, а тільки приватно-правними. Щоб уникнути частого продажу громадських становищ, громади платять за це великий викуп правлінню⁸). Велика революція з 1789 р. застала комунальне життя у Франції в стані майже повної агонії.

Література і зауважи:

- 1) Див. L. v. Stein (*Handbuch der Verwaltungslehre*, I, 1888, S. 61): «Weder die Sprache des Orients, noch die der Griechen und Römer haben daher auch für die Selbstverwaltung einen Ausdruck; weder Griechen noch Römer haben sie zum Gegenstande ihrer Staatswissenschaft noch ihrer Rechtsbildung gemacht; von ihnen können wir hier nichts lernen».
- 2) *Helfritz* твердить, що це посунення абсолютної держави було не знищеннем свободи, а радше виявом справедливості супроти всіх гноблених. — Див. Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution (Veröffentlichungen

der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, 1925, S. 223).

- 3) Див. Otto Mayer: I. c. S. 25 f. — Gierke: *Naturrecht und Deutsches Recht*, Rektoratsrede, S. 28.
- 4) Див. Peretiatkowicz: *Filozofja społeczna J. J. Rousseau'a*, 1921, str. 98 i n., 127 i n. — Paygert: *Spór i siła — a prawo i państwo*, 1913, str. 46 i n.
- 5) Див. Gierke: *Die Steinsche Städteordnung*, 1909, S. 21.
- 6) Див. R. Schröder: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 1902, S. 868, 911. — Gierke: *Deutsches Genossenschaftsrecht* I, S. 707. — Schulze: *Preussisches Staatsrecht* I, S. 59. — Schoen: *Das Recht der Kommunalverbände in Preussen*, 1897, S. 20. — Giese: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1952, S. 37.
- 7) Див. Hatschek: I. c. S. 70. — Zöpfl: I. c. II, S. 569: «Da die Praxis, gestützt auf das *römische Recht*, auf die Gemeinden die *jura minorum* übertragen hatte, so mochte es bald erscheinen, dass sie auch nach Analogie der Minderjährigen einer Bevormundung bedurften. L.: 13. Cod. de jure reipubl. 11. 29. «*Rempublicam, ut pupillam, extra ordinem juvari, moris est*». H. A. Zachariae: *Deutsches Staats- und Bundesrecht*, I, 1865, S. 565.
- 8) Див. Albert Thomas: Art. «*Französische Gemeindeverfassung*» (*Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften*, II, 1922, S. 67 ff.). — Lucay: *La décentralisation*, 1895, p. 23 et suiv. — Hatschek: I. c. S. 35.

3. Основні ідеї організації французького й прусського самоврядування та англійської локальної адміністрації

Французька революція

Французька революція. — Теорії маркіза *d'Argenson-a i Turgot*. — Наука про *roionvoir municipal*, про *fonctions propres i fonctions déléguées*. — Закон з 14. 12. 1789 р. і його основні ідеї. — Суперечність між ідеєю конституантів та ідеєю Великої французької революції. — Декларація прав людини і громадянинів та її вплив на розвиток французького самоврядування. — Закон Наполеона з 28 плювюзу VIII року і його засади. — Префектуральна система. — Організація наполеонівської громади, як основа сучасного устрою французьких громад. — Закон з 5 квітня 1884 р. і реформа французької адміністрації з 1926 р. — Стосунок французької демократії до самоврядування. — Вияснення цього явища *Hatschek-ом*. — Вияснення на основі суті демократії; абсолютна держава, індивідуалізм, лібералізм, демократія. — Значення одиниці в демократії. — Теорія *Rousseau* про суверенність народу. — Засада рівності виключає самостійність та індивідуальність одиниці і зводить її до стану атома в незорганізованій масі народу. — Самоврядування являє собою самостійність та індивідуальність. — Демократія веде до централізації, суперечної ідеї самоврядування. — Централізація державної влади у Франції. — Дебати на тему «*республіка i децентралізація*». — Стаття *Maurras*: «Республіка не може децентралізуватися». — Вибори, як причина централізації. — Хто може провести децентралізацію у Франції? — Суперечність республікансько-демократичної засади децентралізації та практиці є соціологічним законом. — Франція, як демократична республіка, не може децентралізуватися.

I. Французька революція, яка вийшла з волелюбних теорій, була скильна теоретично визнати за людськими скupченнями, трактованими як цілість, отже й за гро-

мадами, ті самі права, які теоретично визнавала за оди- ницями. І насправді, спочатку революція визнала «при-родні права» громад. Хоч в останній фазі вона не дала французькій громаді ширшої самостійності, все ж таки принесла напочатку нову ідею, яка стала основою коди-фікації громадських законів інших держав.

Щоб краще зрозуміти цю нову ідею, яка здійснилася в постановах французької конституанти, треба додати, що джерелом її були оголошені ще перед вибухом ре-волюції пропозиції двох державних мужів, які вихо-дили з протилежних точок погляду, а саме: маркіза *d'Argenson*-а і *Turgot*¹).

Перший, спираючись на голляндські і флямандські зразки, вимагав визнати громади як т. зв. «демократії» або публічно-правні корпорації, привернути їм давню свободу — передусім право вільного вибору громадських органів — і право збирати громадські податки. Навпа-ки, *Turgot* в меморіалі, поданому королеві безпосеред-ньо перед вибухом революції, вимагав, щоб адміністра-тивний устрій держави був спертий на громади та ви-щі комунальні об'єднання. В службі державі і під її контролем громади та вищі комунальні об'єднання по-винні виконувати передані їм чинності, як державні органи²).

Конституанта поєднала думки обидвох. У звіті кон-ституційного виділу *Thouret* зазначає, що громада має свою власну сферу, подібну до її приватних справ. Справи власної сфери є легіслятивні та екзекутивні. Вони можуть бути полагоджувані тільки органами гро-мади³). Це наука про четверту владу в державі, яка од-наче не належить самій державі, — наука про окрему громадську владу, про *pouvoir municipal*, наука, як го-ворить *Thouret* у другому своєму звіті, про «*pouvoir mu-nicipal qui a sa nature propre et son objet à part avec les pouvoirs nationaux qui s'exercent, tant par la législature, que par l'administration générale*»⁴).

Ідеї *Thouret* одержують правну санкцію.

Закон з 14 грудня 1789 р. не обмежує однаже крута діяльності громади полагоджуванням тільки її власних

справ (*fonctions propres*); він зобов'язує громаду полагоджувати справи, які властиво належать до державної адміністрації, але для їх полагоджування громада одержує доручення (*fonctions déléguées*): «Les corps municipaux auront, deux espèces de fonctions à remplir: les unes, propres au pouvoir municipal, les autres, propres à l'administration générale de l'état, et déléguées par elle aux municipalités»⁵).

Цією постановою конституанта впровадила згадане поняття *pouvoir municipal* до законодавства як правну інституцію, як четверту *pouvoir* поруч *pouvoir exécutif, législatif i judiciaire*.

З уваги на важливість цього поняття і через те, що воно дало підставу для кодифікації в інших європейських державах, слід навести стосовні постанови закону з 14. 12. 1789 р.

В ст. 50 закон зарахував до *fonctions propres* такі справи:

управління громадськими майном й доходами,
устійнення та оплата льокальних видатків, які мають бути покриті з громадського майна,
керівництво і виконування публічних робіт, які належать до обов'язків громади,
керування громадськими закладами, удержаннями з громадських коштів, або такими закладами, які спеціально призначені для вжитку громади,
дбання про добру поліцію: про чистоту, здоров'я, безпеку і спокій на вулицях, площах та в будинках.

Ці *fonctions propres* піддала конституанта *sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives*⁶) з поданих в інструкції до згаданого закону причин, а саме тому, що «великі комуни народу мають інтерес у тому, щоб малі комуни, які творять їх складову частину, були належно адміністровані»⁷).

Протиставленням до *fonctions propres* були *fonctions déléguées*, тобто справи державної адміністрації, передані до полагодження громадам шляхом делегації.

В ст. 51 закон зарахував до них такі справи:

розподіл безпосередніх податків поміж громадян, стягання цих податків,

вплата цих податків до окружних і департаментальних кас,

безпосереднє керівництво публічними роботами громади,

безпосереднє управління публічними будинками, призначеними для загального вжитку,

конечний нагляд і діяльність для збереження публічного майна,

безпосередній нагляд над ремонтом і реконструкційними роботами коло церков, парохіяльних та інших конфесійних будов.

Ці чинності цікавлять, як говорить інструкція до згаданого закону, весь народ і загальну адміністрацію держави. Тому вони виходять за межі спеціяльних прав та інтересів громад. Через те муніципальні урядовці можуть виконувати ці функції не в характері звичайних представників громади, а як наставники (*préposés*) і урядовці (*agents*) загальної державної адміністрації. Тому є слушним, щоб вони в усіх справах, приділених їм шляхом делегації, повністю підлягали вимірам адміністративним органам влади або, іншими словами, стояли *sous l'autorité des assemblées administratives* *).

Коли порівняємо згадані *fonctions propres* з *fonctions déléguées*, то побачимо, що тяжко знайти між ними якусь істотну матеріяльну різницю: всі вони є публічного характеру, а зарахування тих чи інших справ до першої чи другої категорії спирається тільки на припис зако-

ну. Все таки з цим розподілом пов'язані в теорії далекосяжні, основного значення матеріальні різниці.

Законодавство конституанти не обмежувалося тільки реформою круга діяльності громадських органів. Воно запровадило основну зміну також у громадському устрої: всі давні устрої громад, які були адміністровані відповідно до їх політичного та історичного розвитку, поступилися місцем одноцільній муніципальній організації. Нова французька громада, на протилежність до старої, не є вже оригінальним, індивідуальним твором, який намагався розвинути й боронити свої льокальні свободи і був політичним чинником, здатним, як це було в середні віки, загрожувати навіть державі. Конституанта свідомо надала всім без винятку громадам, як міським, так і сільським, однакову організацію з назвою «municipalité».

Так конституанта провела цілковиту уніфікацію громадського устрою, при чому, накидаючи одноцільну організаційну структуру всім громадам у державі, помінила всякі регіональні відміни, і через те уніфікація громадського устрою одночасно набула певною мірою характеру доктринерського шабльону.

Це було поважним недоліком муніципальної реформи, яку провела конституанта. Наслідок цього був такий, що виникла величезна кількість громад, які, не зважаючи на свою величину, мали ту саму організацію. Невелика місцевість, що нараховувала кілька сот мешканців, мала ту саму організацію, що кількасоттисячне місто ⁹⁾.

Другою, побіч уніфікації, істотною рисою французької самоврядної реформи з 1789 р. була якнайдалі посунена демократизація громад. Вона проявлялась у виборі громадських органів ¹⁰⁾, при чому основною засадою був вибір громадських урядовців і відділення ухвалюючих органів (*délibération*) від виконавчих (*action*) ¹¹⁾. На чолі громади і голового цих органів був виборний *maire*, найважливіший урядовець громади ¹²⁾.

Ідеологію, яка присвічувала конституанті в самоврядній реформі, була теорія про природне право. З

одного боку, громади трактувалися як державні адміністративні округи, які не мали правої особовости і незалежності в полагоджуванні державних адміністративних справ, а, з другого боку, згідно з науковою про природне право, за громадою признавано окрему правну особовість і її власні природні права, на які сперта була *rouvoir municipal*.

Ці засади стали в більшій або меншій мірі основою для організації громад майже в усіх сучасних державах.

ІІ. Ідеї, які містилися в комунальній організації конституанті, були однаке суперечніальному розвиткові французької революції, яка стала на становищі всемогутності держави в стосунку до всіх організацій, а тим самим і до громади.

Революція порушила основи абсолютної держави. На перше місце висунулась фізична одиниця з її гарантованими правами. Місце необмеженої волі і самоволії абсолютного монарха мала зайняти свобода громадянина. Проте не зasadничий постулат усунення абсолютизму монарха та самовілля і зловживання владою був основною метою тодішніх прагнень. Вільностеві права мали припинити кривдження громадян; вони були в засаді негативного змісту. Держава, створена французькою революцією, вважалася не твором громадян, а містичною єдністю народу, що горує над окремими громадянами і є від них незалежною. Тому не інтереси громадян, а держави, як такої, мусіли бути на першому місці. Таким чином «Декларація прав людини і громадянина» з 1789 р. проголосувала суверенність народу і походження всякої влади як фізичних, так і правних осіб від суверенного народу¹³).

Наслідком цього — як зазначає *L. v. Stein*¹⁴) — був той постулат, що ніхто не повинен підпорядковуватись іншій волі, як тільки волі закону. Згідно з цією засадою, голова держави і його органи не мали жодного власного права і були тільки виконавчою владою (*rouvoir exécutif*), а громада, як колективне тіло, не могла бути ні-

чим іншим, як тільки органом міністеріяльної адміністрації, позбавленим всякої самостійності; начальник громади був тільки льокальним урядовцем міністерства.

Прийнята «Декларацією прав людини і громадянина» засада була ударом по розвиткові самостійності колективних об'єднань Франції.

І справді, революційне законодавство пішло в стосовному напрямі. Наполеон надав законом з 28 грудня 1800 року (17 лютого 1800) викінчену форму започаткованим реформам. Він поставив громаду в цілковиту залежність від центрального правління, впровадивши засаду *номінації* на всі громадські посади. Через те громади стали властиво звичайними адміністративними округами правління, що зберігали тільки свою правну особовість у ділянці приватного права¹⁵⁾. Кожна громада, незважаючи на кількість громадян, творила окрему адміністративну одиницю¹⁶⁾. На чолі громади стояв іменований правлінням мер у ролі державного урядовця (*agent de l'Etat*). Він, разом з своїми помічниками-урядовцями, підлягав цілковито префектові. Кожна громада мала теж іменовану громадську раду (*conseil municipal*)¹⁷⁾.

Справжнім паном громади був мер. У його руках зосереджувалася вся влада. Громадська рада мала лише підрядне значення, доказом чого є те, що їй дозволено збиратися тільки раз на рік, і то тільки на 14 днів. Громадське майно трактовано як частину державного майна, а все управління ним стояло під начальним керівництвом префекта.

Закон не проводив уже тепер розмежування між fonctions propres au pouvoir municipal i fonctions déléguées. Це є логічним наслідком усієї наполеонівської організації громади: органи громади є органами правління, а для таких не можна проводити різниці між власними і делегованими справами.

В розмежуванні управнень мера від управнень conseil municipal лежало й розмежування action від délibération. Наполеон переніс точку тяжіння всієї громадської оп-

ганізації на action, яку одночасно передав виключно заступникові виконавчої влади, тобто мерові, і цим способом запровадив засаду, яка з того часу панує у французькій адміністрації: «Délibérer peut-être le fait de plusieurs, mais agir est le fait d'un seul»¹⁸).

*Leroy-Beaulieu*¹⁹) так характеризує тодішній устрій французької громади: «la vie municipale se trouvait étouffée par un système où les magistrats et les conseillers locaux étaient les mandataires, non de leurs concitoyens, mais du chef de l'Etat».

Це є т. зв. префектуральна система, яка була підставою всієї тодішньої державної адміністративної організації. Всемогутність префекта, характеристична для цілості адміністративної системи в часи консульяту, поширювалась і на громадські стосунки²⁰).

Наполеонівська громада творить певною мірою та-кож основу сьогоднішнього устрою французьких громад. Єдиною істотною зміною, яка наступила в пізніші роки, але не змінила становища громади в стосунку до державної влади, було визнання за громадами права вибору всіх органів. Це важливе політичне право громад повністю усанкціонував щойно закон з 5. 4. 1884 року. Він творить сьогоднішній громадський кодекс²¹). Цей закон був потім предметом кількох новелізацій²²), які однаке для нашої проблеми є неістотні, бо вони не змінили основної ідеї французького громадського само-врядування. Закони з 23 жовтня 1919 р. та 29 квітня 1921 р. і проведена отісля в 1926 р. на підставі закону з 3 серпня 1926 р. реформа французької адміністрації в напрямі деконцентрації і децентралізації (декрети з 5 листопада і 28 грудня 1926) тільки незначно поширили самостійність французького самоврядування²³). Французькі конституції з 1946 і 1958 років не принесли з цього погляду жодної істотної зміни²⁴).

Як бачимо, французьке законодавство не визнало природного права громад аналогічно до природного права одиниць. Воно не хоче вбачати в громаді будь-який самостійний підмет публічного права, а трактує її тіль-

ки як адміністративну округу, зобов'язану полагоджувати державні завдання²⁶).

Намагання французької революції вдержані створену королями і міцно централізовану виконавчу владу було її характеристичною рисою²⁶). Недовір'я до всіх колективних об'єднань було основною вихідною точкою в проблемі самоврядування. Існує воно в демократичній французькій республіці й досі. Боротьба між державним абсолютизмом та індивідуальною свободою є істотною прикметою історії французької конституції від Великої революції²⁷).

III. Історія французького громадського самоврядування дає особливо цікавий матеріал для того, щоб зрозуміти стосунок самоврядування до демократії, як устроєвої форми французької держави. Разом з розвитком новітньої французької демократії йде виразне обмеження самостійності самоврядних органів і опертає всієї адміністративної системи на централістично організовану ієрархію органів правління, повністю підпорядкованих органам центральної влади.

Причиною, чому демократія не зацікавлена в поширенні прав самоврядування, є, за *Hatschek*-ом, перевага легіслятиви, на яку спирається парламентарна демократія; він твердить, що ця демократія, мабуть, вважає, що через систему міністеріяльної відповідальності вона виконує достатню контролю над адміністрацією правління, якому підпорядковане самоврядування. Однак вона не бачить потреби обмежити легіслятиву на користь самоврядування. Посередня і безпосередня демократія бачить в інших засобах контролі, спеціально в судовому праві перевіряти закони і в референдумі, достатні засоби охорони комунальних об'єднань перед центральною владою; але чи має тут демократія слушність, говорить *Hatschek*, це інше питання²⁸).

З явищем обмеження самостійності самоврядування з допомогою сильної контролі надзірних органів зустрічаемося також у південних і середніх американських республіках, у північно-американських демократіях і в

більшості швайцарських кантонів, а також у Німеччині по першій світовій війні³⁰).

Щоб усвідомити причини заобсервованого явища³⁰), якому *Maillras* намагається надати форму соціального права³¹), треба приглянутися близче до істоти і психіки сучасної парламентарної демократії, типовим виразом якої є саме французька демократія.

В абсолютній державі вирішальною була воля суверенного монарха. Громадяни були тільки підданими держави. Одиниці не могли мати жодних політичних прав у стосунку до держави. Французька революція знищила цей стосунок. Вона дала підставу до виникнення правової держави, висунувши на перше місце одиницю з її гарантованими правами³²). *Індивідуалізм* став головним центром, довкруги якого оберталися політичні думки. Він дав підставу для виникнення двох політичних напрямів — *лібералізму і демократії*, які погоджувалися між собою в трактуванні концепції поліційної держави і мали спільні індивідуалістичні заходи³³). Проте вони були між собою суперечні щодо погляду на стосунок одиниці до держави. Лібералізм висуває на чолове місце своїх політичних цілей одиницю з її інтересами; демократія, навпаки, спихає що одиницю до маси народу і «складає інтереси одиниці в жертву інтересам більшості»³⁴). Обидва ці напрями мають за вихідну точку свободу одиниці; але тоді як лібералізм уважає за основу державного життя свободу одиниці, яку держава повинна боронити і в обороні якої лежить головне завдання існування держави; тоді як він висуває засаду «незалежності від держави», — демократія обстоює право одиниці на «участь у державі», дозволяючи їй бути тільки співучасником у творенні волі суверенної народу і вимагає безоглядного підпорядкування одиниці волі більшості³⁵).

У зв'язку з тим, що французька демократія посталася вороже до самоврядування, варто згадати, що теорію про суверенність народу створив *Rousseau*. Його наука стала, на думку *Перетятковіча*, евангелем політичного демократизму, вона дала теоретичну основу

для сучасної демократії ³⁶). Ідеї Руссо про суверенність народу та невід'ємні права людини на свободу і рівність оголосили різні країни, спричинилися до розвитку свободолюбивих течій, підготували французьку революцію і знайшли свій вираз у «Декларації прав людини і громадянин» з 1789 р.

Не будемо тут розглядати робленого не раз у бік Руссо закиду, що він пропагував державний абсолютизм і що сума природних прав, які служать, на основі суспільного договору, суверенному народові, є нічим іншим, як давнім божим правом королів у новім вигляді. Не будемо теж з'ясовувати тут еволюції демократичної думки і висуваних у зв'язку з цим різних постулатів ³⁷). Нам ідеться про незмінну зasadу чистої демократичної думки, що проявляється в усіх стадіях її розвитку.

Цією засадою є безоглядна рівність усіх одиниць ³⁸). Проявляється вона в однаковій вартості всіх громадян, які творять суверенний народ, як найвищу універсальну інстанцію, від якої походить уся влада в державі ³⁹). Зрозуміло, що при зрівняному становищі всіх одиниць рішає тільки механічна засада більшості ⁴⁰).

Визнання однакової вартості кожної одиниці виключає будь-яке її вирізнювання. Очевидно, що виховання суспільства в напрямі визнання за кожною одиницею рівної вартості не може вести до розвитку індивідуальності; навпаки, воно веде до повного її знищення. Одинаця в демократії є тільки рівновартним механічним атомом, а народ — масою. В демократії панує не-організована маса, яка визнає не індивідуальність груп чи одиниць, а тільки безоглядну рівність усіх ⁴¹).

Дослідження значення самоврядування у внутрішній державній організації покаже нам, що при зіставленні з ієрархічно організованою і залежною від центрального правління бюрократією самоврядування являє собою індивідуальність і самостійність. Тут маємо першу точку, в якій ідея самоврядування не узгоджується з ідеєю демократії. Якраз історія французького

самоврядування чітко вказує на те, що обидві ці ідеї творять два окремі світи. Самоврядування погоджується радше з ідеєю лібералізму, бо він вимагає визволення одиниці з-під державної курателі і залишення для самоврядування сфери діяльності суспільних груп, по змозі найбільше відмежованих від держави⁴²). Натомість демократія прає до того, щоб життя всіх одиниць розплівлося в самій державі. Тому пореволюційна французька громада є тільки анемічним твором адміністрації правління.

Демократія є — як згадано — ідеєю суверенності маси народу, в якій кожна одиниця є рівновартним політичним атомом і мусить бути в безгосередньому стосунку до цілості. Де кожен є рівновартний іншим одиницям і підпорядковується одній суверенності, що поглинає в собі ті атомічно рівні одиниці, там можливим є тільки керування з центру, бо при відсутності розчленування в самому суспільстві немає ані підстави, ані потреби створювати окремі суспільні групи і передавати їм зверхню владу. Наслідком цього є централізація державної влади, парляментарний абсолютизм і відкинення поділу державної влади⁴³). І тут децентралістичне самоврядування знову суперечить централістичній демократії. При такій політичній ідеології і в обличчі центральних, скupчених у Парижі органів демократичної влади, на провінції не може вдергатися жоден самостійний осередок публічної адміністрації.

«Віддати управління громадою громадській більшості, — говорить Radbruch, — значить евентуально усунути це управління з-під впливів державної більшості, яка, може бути, різниеться поглядами від першої більшості, а тим часом якраз необмежена влада цієї другої більшості творить суть демократії»⁴⁴).

Негація індивідуальності та самостійності одиниць і централізація державної влади веде до демократичного абсолютизму, який, як і монархічний абсолютизм, обмежує або нищить самоврядування. Французька громада є досконалою ілюстрацією цього⁴⁵).

IV. Незважаючи на зasadнічу суперечність, яка існує між теорією та прагненням демократії і самоврядуванням, проблема існування та організації самоврядування є предметом міркувань у державах, організованих на демократичних основах. Є показником життєвости і корисності самоврядування, коли навіть у Франції, організованій демократично і централістично, відчувають потребу самоврядування. Це питання стоїть там на денному порядку повсякчасно. Історичний розвиток французької державності дав у своєму висліді могутню, всесильну, чітко централізовану адміністративну машину, всі нитки якої сходяться в Парижі — в парламентарних міністерствах.

Якщо є незаперечною істиною, що французька державність та національність і французька цивілізація являють собою продукт довгої і невинної централістичної праці французьких королів ⁴⁶), то, з другого боку, теж нема сумніву, що в сьогоднішній стадії розвитку французького суспільства централістична система має в собі більше негативних, ніж позитивних рис. Париж, осередок адміністративної централізації, вимоктує життеві сили Франції, а французька провінція завмирає.

Тут не місце входити в подробиці сучасного французького життя, такого скомплікованого і багатого своею традицією та свою різномірністю. Однаке, коли говоримо про сучасну Францію, не можемо поминути основного, кардинального явища, тобто вилуднення, депопуляції французької провінції, явища небезпечного для майбутнього французького народу. Одною з важливих причин цього вилуднення є централізація цієї країни. Як один з головних запобіжних засобів проти дальнього процесу депопуляції, французи висувають постулат як найбільшої децентралізації Франції ⁴⁷). Можна без перебільшення сказати, що цей постулат теоретично був і є постулатом усіх французьких партій та всіх міністерств. Говоримо теоретично, бо на шляху до своєї реалізації цей постулат зустрічається з непоборними перепонами. З цього погляду справжньою скарбницею

аргументів і доказів були проведені в 1903 р. дебати над питанням: «республіка і децентралізація». В цих дебатах взяли участь найвизначніші представники французької політичної думки: Clemenceau, Maurras, Paul-Boncour та інші⁴⁸).

Зреферуємо коротко негативні результати цієї анкети, йдучи за статтею *Maurras*, яка має промовистий заголовок: «Республіка не може децентралізуватися».

Франція стоїть перед альтернативою: або завмирати на паризьку конгестію в наслідок неможливої до поминення централізації, або здецентралізуватися. Не зважаючи на такий стан речей, республіканські уряди не спроможні провести децентралізацію країни. Чому? Тому, що вся республіканська система Франції полягає у виборчій засаді. В наслідок цього кожночасне державне правління, щоб запевнити своїм членам і однодумцям поновний вибір, мусить централізувати, тобто зосереджувати в своїх руках якнайбільшу кількість публічних функцій. Чим більшою кількістю державних функціонерів може диспонувати центральна влада, що базується на виборчій системі, тим більше має вона перспектив зберегти для себе виборців. За своюю природою кожне виборне правління є централістичне. Ця настанова на вибори відчувається щораз більше у Швейцарії і Сполучених Державах Америки, де централістичні прагнення проявляються щораз сильніше, щораз яскравіше.

Централізація є конечним корелятивом республіканської системи і демократії. Провести у Франції реформу адміністрації в напрямі повної децентралізації могло б лише правління, сперте на спадкову монархію і тим самим у своїх основах незалежне від мінливих вислідів виборчої системи. Монархічна Бельгія може мати успіхи в напрямі децентралізації, а республіканська Франція засуджена на щораз тіснішу централізацію з усіма її наслідками.

«Incompatibilitas» республікансько-демократичної засади з децентралізаційною практикою є явищем так

дуже яскравим, що можна б її назвати соціологічним законом. Даремно протиставляють цьому «законові» приклад Швайцарії і Сполучених Держав Америки ті республіканські демократи, які розуміють потребу децентралізації Франції; даремно тому, що і швайцарський, і північно-американський союзи постали з контрагентів, які були повносилими державними організмами (кантони, американські стейти), з наявними адміністративним, судовим і військовим апаратами. Ці союзи постали в наслідок боротьби з зовнішнім ворогом (Австрія, Англія). І хоча вони постали цим способом, властива демократії централізаційна тенденція тяжить на Швайцарії і Сполучених Державах Америки і щораз більше перетворює їх у зцентралізовані организми. Не можна й думати, щоб оформлена, централізована демократична республіка в роді Франції скерувала свій розвиток у цілком протилежному напрямі ⁴⁹).

Все вказує на те, що доки Франція буде під демократичним і республіканським правлінням, доти вона не магтиме звільнити свої провінції з обіймів централізації ⁵⁰).

Література і зауважи:

- 1) *Marquis d'Argenson*: Considération sur le Gouvernement ancien et présent de la France. Amsterdam, 1764. — *Turgot*: Euvres, éd. Daire, II, p. 502 et suiv. — *Onken*: Das Zeitalter Friedrich des Grossen, I, S. 451 ff.
- 2) Людовік XVI дав на цей меморіял відповідь:
«Le système de M. Turgot est un beau rêve. C'est une autre utopie particulière, qui part d'un homme qui a de bonnes vues, mais qui bouleversait l'état actuel». — Mémoires de Louis XVI, éd. par Soulavie, III, p. 152. — *Hatschek*: I. c. S. 49.
- 3) Archives parlamentaires I. série, IX, p. 208.
- 4) Archives parlamentaires I. série, IX, p. 725. — *Hatschek*: I. c. S. 55.
- 5) Art. 49. — Див. *H. Knothe*: Die Gemeindegesetzgebung der französischen Revolution, 1910, S. 29.
- 6) Art. 50.
- 7) Див. *H. Knothe*: I. c. S. 31 ff.
- 8) Ст. 51, 55 закону. — Див. *Knothe*: I. c. S. 39 ff.

- 9) Див. *Ancoc*: Conférences sur l'administration et le droit administratif, I, 1882, p. 104. — *Hauriou*: Précis de droit administratif et de droit public, 1933, p. 222. — *Knothe*: I. c. S. 50.
- 10) Див. Const. 3. 9. 1791, art. 9 i Décr. relatif aux Fonctions municipales et à la tenue des Assemblées primaires du 29 et 30 décembre — janvier 1790. — *Knothe*: I. c. S. 20.
- 11) Див. ст. 5, 30, 31, 34, 38, 39, 42, 54 закону.
- 12) Див. ст. 4, 5, 35 закону.
- 13) Див. L'article 3 de la Déclaration de 1789: «Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément». L'article 1-er du titre III, préambule de la constitution de 1791: «La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la nation; aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice». — *Duguit*: Traité de droit constitutionnel, II, 1923, p. 16 et suiv.
- 14) Див. *L. v. Stein*: I. c. I, S. 63.
- 15) Див. *F. Lusay*: I. c. p. 69.
- 16) Конституція з 22. 8. 1795 (5 Fructidor au III) відібрала особовість від громад кількістю понад 5 000 мешканців і злучила такі громади в більші об'єднання. Наполеон привернув цим громадам особовість.
- 17) Див. *Jäger*: Die Gemeinde in Frankreich, 1941, S. 33 ff.
- 18) Див. *Knothe*: I. c. S. 83. — *Wachholz*: Instytucja samorządu we Francji, 1934, str. 36.
- 19) *Leroy-Beaulieu*: L'administration en France et en Angleterre, 1872, p. 86, 87.
- 20) *Zachariae* називає цю систему системою революції або державного деспотизму (I. c. S. 524). — Див. *Gluth*: Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, 1887, S. 6. — *Blodig*: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, 1894, S. 82.
- 21) Тільки Париж не має виборного мера. Ролю бургомістра виконує там префект Сени (Préfet de la Seine). Побіч нього стоїть виборна громадська рада (Conseil Municipal de Paris). Про законодатні акти, які стосуються французьких громад до часу появи закону з 5. 4. 1884 р., див. *Wachholz*: I. c. str. 38 i n.
- 22) Див. *Wachholz*: I. c. str. 47 i n. — *Peters*: I. c. S. 328.
- 23) Див. *Berthélémy*: Les réformes administratives et judiciaires de 1926 (Textes et commentaires), Paris 1927. — Traité élémentaire de droit administratif, 1933, p. 63 et suiv. — *Hauriou*: I. c. p. 173 et suiv. — *Fleiner*: Die Staatsauffassung der Franzosen, 1915. — *Jeserich*: Reform der Kommunalverwaltung in Frankreich (Zeitschrift f. Kommunalwirtschaft, 1930, Heft 2). — *Steinkopf*: Die Selbstverwaltung der französischen Gemeinde, 1928. — *Arnauld*: La police municipal et rurale et les grands champêtres, 1928. — *Lorrard*: La loi du 13 aout 1926 et les ressources l'impôts des budgets locaux, 1934. — *Morgand*: La loi municipale, 1906. —

- Mossé*: Les régies municipales et la jurisprudence, 1930. — *Pillu*: L'assistance publique dans la commune («Les Cahiers administratifs»), 1932. — *Vallete*: Loi Municipale du 5 avril 1884, 1927. — *Kroński*: Teorja samorządu terytorjalnego («Samorząd Terytorjalny» zeszyt 1 i 2 z 1932, str. 125 i n.). — *Wadholz*: I. c. str. 45. — *W. Milewski*: Nowa reforma administracyjna we Francji («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», Nr. 50 z 1926). — *W. Brzeziński*: Reforma administracyjna francuskiej w r. 1926 («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», Nr. 7 z 1928). — Nowe ustawodawstwo o przedsiębiorstwach gminnych we Francji («Samorząd Terytorjalny», 1930, zeszyt 2, str. 366 i n.).
- 24) Див. *Friedrich*: Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953, S. 286 f. — *Schütt*: Frankreichs neue Verfassung, 1958, S. 8, 41. — *Glum*: Die französische Demokratie, 1956, S. 106 ff.
- 25) Див. *Leroy-Beaulieu*: I. c. p. 86 et suiv. — *v. Gehe*: Selbstverwaltung und staatliches Aufsichtsrecht nach der sächsischen Gemeindeordnung v. 1. August 1923 (Fischers Zeitschr. Bd. 57, 1925, S. 14).
- 26) Див. *Summer Maine*: Popular Government, 1885, p. 158. Він сказав, що сувереність народу — цей твір Руссо і революції — є тільки копія суверенності французького короля.
- 27) Див. *Fleiner*: Staatsauffassung der Franzosen, 1915, S. 20.
- 28) Див. *Hatschek*: I. c. S. 132, 133.
- 29) Див. *L. v. Köhler*: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechtes, 1935, S. 114. — *Peters*: I. c. S. 291. — *Forsthoff*: Die Krise der Gemeindeverwaltung, 1929. — *Köttgen*: Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, 1931. — *Mess*: Gemeindedämmerung, 1932. — *Peters*: Die Krisis der ländlichen Selbstverwaltung («Verwaltungskademie» Berlin, Gegenwartsfragen der Kommunalverwaltung, 1929, S. 141 ff., 161).
- 30) Див. *Fleischmann*: Selbstverwaltung (Handwörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 3, S. 42 ff.). — *Peters*: Zentralisation und Dezentralisation, 1923, S. 26 ff. — Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen, 1926, S. 43.

Дуже поважальними є відносини у Швайцарії. В цій державі, що базується здебільшого на основах безпосередньої демократії, бачимо значні відхилення у визнанні самостійності за громадами. Тоді як у цюрихському та в кількох інших німецьких кантонах залишено діяльності громад більшу самостійність, а нагляд правління обмежено з малими вилінятками вимогою, щоб громади не порушували приписів закону, то нагляд цей набрав — особливо в романських кантонах — дуже сильних форм, що межують майже з державним абсолютизмом.

Спеціально в законодавстві женевського кантону помітне дуже велике обмеження самостійності громад, аналогічно до стосунків, що панують у Франції. В цьому кантоні контролі правління підлягають навіть протокол і архів органів громадської влади. Голову громадських збо-

рів іменує правління, мер і адъюнкти складають присяту на руки правління. Правління устійноє засідання громадської ради і рішас у випадку рівності голосів. Грошовий оборот, передусім стягання податків для громади, іде через руки фінансової адміністрації правління. Найдалі в обмеженні громадського самоврядування пішов женевський кантон; але дух сильного обмеження самоврядування виявляється більшою або меншою мірою в усіх романських, а також багатьох німецьких кантонах.

Див. *Schollenberger: Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechtes der schweizerischen Kantone*, I, 1900, S. 330 ff. — *Vogt: Die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden*, 1922, S. 21 ff.

- 31) Див. *Charles Maurras: Art. «L'Alsace, le régionalisme, la démocratie et la République»* (*L'Action Francaise*, Nr. 146, 1925): «Une démocratie peut partir de la décentralisation, elle va en ce centralisant (Suisse, Amérique). Une démocratie ne passe pas de l'état centralisé à l'état décentralisé».
- 32) Див. американську Декларацію незалежності (1776) і Декларацію прав людини й громадянина французької революції (1789).
- 33) Див. *Spann: Der wahre Staat*, 1923, S. 110 ff.
- 34) Див. *Radbruch: Wstęp do prawoznawstwa*, 1924, str. 23 (переклад з німецької).
- 35) Див. *Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1914, S. 138 ff.
- 36) Див. *Peretiatkowicz: I. c. str. 122.*

«Кожний з нас, — говорить Руссо, — віддає свою особу і свої сили в розпорядження загалу під начальним керівництвом загальної волі, натомість кожний стає членом загалу як неподільна його частина» (*Le Contrat social*, I, 6). Ця „загальна воля” є „суверенною”, а сувереність, яка складається тільки з об’єднаних у ній одиниць, не може мати інтересу, суперечного з інтересом цих одиниць. Цим способом суверенна влада не потребує давати своїм підданим жодних гарантій, бо „є виключеним, щоб цілість хотіла шкодити своїм складовим частинам”. Суверенна влада не може накласти на своїх підданих жодного тягара, який був би шкідливим для цілості, навіть не може бажати цього, бо «згідно з законом розуму, як і з законом природи, ніщо не діється без причин». Натомість суверенна влада мусить мати право здійснювати свою волю супроти тих одиниць, приватна воля яких спротивлялася б сувереній волі. Держава є абсолютним володарем для всіх її членів і їх власності (*Le Contrat social*, I, 7, 9, II, 4). В державі, яка виникла на основі суспільного договору, голос найбільшої кількості громадян завжди зобов’язує всіх. «Коли пропонується на народніх зборах закон, то зовсім не ставиться за питання, чи народ приймає проект закону, чи ні, а йдеться тільки про те, чи згідний він з загальною волею,

як з волею народу, чи ні. Кожний, віддаючи свій голос, висловлює свою думку, а кількість голосів виявляє загальну волю. Отже, коли яксьа думка, протилежна мої, перемогла, то це є тільки доказом моєї помилки і того, що те, що я вважав загальною волею, нею не було. Коли б перемогла моя приватна думка, тоді я вчинив би щось інше, ніж те, що було моїм наміром, і саме тоді я не був би вільним» (*Le Contrat social*, IV, 2).

Руссо виходив з індивідуалізму і, щоб рятувати одиницю від всякої неволі, включив її в цілість і прийшов до крайнього колективізму: одиниця мусіла зректися своєї власної волі на користь загальної волі. Справді свободною стане одиниця щойно тоді, коли зречеться власної волі. Створений Руссо суверенітет є твором без форми, бо виключає всякі природні угрупування, а, застосований на практиці, перетворюється в якийсь математичний маєстат, що в нім цілковито панує ідея переваги числа. Стан, до якого веде наука Руссо про суверенітет народу, можна назвати атомізмом. З погляду політичної діяльності одиниці виключаються з усякого органічного зв'язку і ставляться в один ряд, як однорідні й рівні атоми. «Приймім, що держава складається з 10 000 громадян. Відношення суверена до підданого виявляється як 10 000:1, це значить, що на кожного члена держави припадає тільки десятитисячна частина влади, хоч він є підданий їй у цілості» (*Contrat social*, III, 1). Див. *Pereitakowicz*: I. c. str. 129. — *Fleiner*: *Entstehung und Wandlung moderner Staatstheorien in der Schweiz*, 1916, S. 6.

- 37) З ідеєю демократії можна в'язати різні погляди і висувати щодо неї різні постулати. По-різому можна дивитись і на її суть та завдання. Напр., *Glum* (I. c. S. 26) твердить, що пов'язаність усіх у демократії повинна бути така, щоб стосовну спільноту вони вважали за свою і співдіяли при її формуванні. Подібно думає Яворський (*Nauka prawa administracyjnego*, 1924, стор. 144 і наст.): справжня демократія полягає не в політичних установах; вона міститься в душах громадян; вона складається не з виборчих голосів, а з етичних вартостей; в демократії громадянин ідентифікується з державою, почуває свою єдність з нею.

Все це гарні слова, але вони не випливають безпосередньо з основ демократії. Вони є тільки ідеологічними побажаннями, до здійснення яких можна і треба пратнути. Також різномірні виборчі системи, які диференціюють вартості виборчих голосів, не погоджуються з суттю демократії.

- 38) Хоча *Steffen* (*Das Problem der Demokratie*, 1912, S. 89) говорить, що не є демократично, коли нерозумний має стільки ж влади, що й розумово обдарована особа, егоїст стіль-

ки ж, що й альтруїст, а недосвідчений стільки, скільки й досвідчений, проте цей погляд є особистим поглядом автора. Чиста демократична думка не знає жодного розрізнення щодо виконування одиницями політичних прав. Світ демократії — це світ рівності всіх.

39) Див. *Leibholz*: Struktur der modernen Demokratie, 1958, S. 134, 143 ff.

40) Див. *Spann*: I. c. S. 111.

41) Див. *Binder*: Philosophie des Rechts, S. 300 ff.

42) Див. *Radbruch*: I. c. str. 184.

43) Див. *Spann*: I. c. S. 64:

«Der Atomismus der Bestandteile schafft erst die Zentralregierung der Herrschergewalt, dem Atomismus der Bestandteile entspricht erst die volle Einheit der Staatsgewalt. Ich möchte das in die Formel kleiden: *Ein Volk, Eine Regierung*».

Див. також *Stier-Somlo*: Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts (Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, 1925, S. 129). — *Helfritz*: I. c. S. 227.

44) Див. *Radbruch*: I. c. str. 184.

45) Див. *Merkel*: I. c. S. 362. — *Peters*: Die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen, S. 43.

Порівнюючи сьогоднішню Францію з передреволюційною, можна помітити тільки зміну суверена державної влади. Натомість централістична і бюрократична адміністративна система залишається майже незміненою. — Див. *Bryce*: Moderne Demokratien, I, 1923, S. 239.

46) Див. *Glum*: I. c. S. 27.

47) Про проблеми депопуляції у Франції див. *Mis de Roux*: L'Etat et la natalité, Paris, MCMXVIII. — *A. L. Galéot*: L'avenir de la race. Le problème de peuplement en France, Paris MCMXXVII.

48) *J. Paul-Boncour et Charles Maurras*: La République et la Décentralisation. Un débat de 1903. Opinions de D. Buré, G. Clemenceau, E. Clémentel, I. Dessaint, E. Fournière, A. Gabriel, I. Xavier de Ricard, P. Strauss, *Le Temps*, A Varenne, Paris, MCMXXIII.

49) Коли йдеться про Швейцарію, то *Fleiner* бачить там сильну централізаційну тенденцію союзної влади. Кантони протиставляються їй зміненням у себе чистої демократії: «Gegenüber dem immer mächtiger werdenden Bund haben die Kantone in den rein demokratischen Institutionen eine festere Basis gewonnen zur Behauptung ihrer Selbständigkeit». (Politik als Wissenschaft, 1917, S. 21).

Але щодо громадського самоврядування, то кантони намагаються обмежити його, піддавши під сильний вплив органів правління.

50) Доповненням до цих міркувань можуть служити зауважи, які *Maurras* умістив у 1925 р. в «*L'Action Française*»:

«Certe thèse, — говорить автор, — y est exposée et démon-

trée en long et en large. En ce temps-là, les républicains comme Clemenceau, Paul-Boncour, Clémentel, Buré, vingt autres, me riaient au nez en disant: *Nous décentraliserons malgré vous...* La plupart d'entre eux ont eu le pouvoir en ce laps de vingt ans. Et pas plus de décentralisation que sur ma main! J'en conclus que ce petit livre est à méditer... (Див. Charles Maurras: L'Alsace, le régionalisme, la démocratie et la République, L'Action Francaise, 26/5 1925, Nr. 146). — Див. також: Ernst v. Meier: «Der Mangel einer legitimen Staatsgewalt... ist die Ursache, daß in jenem Lande eine wirksame Selbstverwaltung nicht zustande kommt, da jede Partei naturgemäß darauf ausgeht, durch systematischen Missbrauch der ihr gesetzlich anvertrauten und durch Usurpation anderweitiger gesetzlich nicht übertragener Gewalten die Regierung selbst zu bekämpfen, und doch keine Regierung, von welcher Art sie auch sei, geneigt sein wird, ihren politischen Gegnern die Waffen in die Hand zu drücken» («Das Verwaltungsrecht», Holzendorffs «Encyklopädie der Rechtswissenschaft», I, 1890, S. 1167, 1168).

Присвія

Невдачі в наполеонівській війні, як причина реформ. — Міська ординація Stein-a з 19. 11. 1808 р. — Ідеї і пляни Stein-a. — Самостійність прусських міст. — Проблема самостійності сільських громад. — Різниця між французькою і прусською системами. — Устрій прусських міст. — Координація органів міської влади. — Поліція. — Нагляд державного правління. — Міська ординація з 1808 р. як основа громадської організації в усій Німеччині. — Політичне значення реформи Stein-a. — Реформа прусської адміністрації в 1872-1875 р. — Засадничі зміни в міських громадських законах по 1808 р. — Повоєнна криза самоврядування. — Демократія і самоврядування. — Декрет з 15. 12. 1933 р. про устрій громад у Пруссії. — Німецький громадський закон з 30. 1. 1935 р.

I. Коли під впливом перемог Наполеона заведено в різних державах французьку муніципальну систему, то в Пруссії, по подіях під Єною та Ауерштедтом і пригнізливім мирі в Тільзіті (1807), прийшов зворот у напрямі відродження державного життя. Проявилося це передусім у створенні нових самоврядних інституцій, цілковито відмінних від французької системи. Не без

слухності можна їх вважати реакцією і протестом німецького духу проти гніту наполеонівського імперіялізму. З другого боку, не зважаючи на французько-prusський антагонізм, новітні ідеї французького духу не залишилися без впливу на прусських законодавців.

Наслідком реформ з метою відродження пруської держави була епохального значення міська ординація з 19 листопада 1808 р., — твір міністра Stein-a. Подібно до того, як ідеї 1789 р. були не витвором французької революції, а скоріше продуктом наявних уже тоді у французькому суспільстві загальнолюдських прагнень та поглядів, які походили з інтелектуального руху, відомого в історії під назвами просвічення, гуманізму і права розуму, а французька революція була тільки насильницьким виконавцем усіх цих прямувань¹), — так і ідеї, що втілилися в ординації Stein-a, не були продуктом ума однієї особи.

До їх виникнення спричинилася історична пам'ять про вільні середньовічні корпорації німецьких міст²); вплив на них мали закони французької конституант³) і розвиток англійських стосунків⁴), а, крім цього, панівна тоді в Німеччині теорія про свободу громади, яка була реакцією проти абсолютної державної влади, що від часів 30-літньої війни знищила всю самостійність німецьких середньовічних міст.

Stein зумів використати всі ці впливи. Він дав твір, який розцінюється як *magna charta* для прусських міст і є основою для розвитку німецького самоврядування взагалі⁵) та вихідною точкою для реорганізації прусського державного устрою⁶). Закон з 19 листопада 1808 р. визнав міську громаду як політичну істоту, влив у неї нове життя і надав їй новочасного репрезентативного устрою. Провідною думкою Stein-a було зорганізування міської громади в дусі *суспільної самостійності*⁷).

Місто мало, з допомогою вибраних органів, завідувати своїми справами як суспільство, яке має власне життя і складається з загалу громадян⁸). Наміром законодавця було не так створити з міст публічно-правні

корпорації, як радше притягти міських громадян до участі в публічній адміністрації⁹). Через суспільну діяльність у громадському самоврядуванні громадянин мав уважати себе членом державного організму і приготуватися до евентуальної майбутньої діяльності в народній репрезентації¹⁰).

З підданця поліційної держави Stein хотів створити громадянину, який бере діяльну участь у виконуванні державних завдань. В цьому була передусім *виховна мета*. Щоб громадянин міг здійснити ці надії, треба було мати до нього довір'я. «*Zutrauen veredelt den Menschen. Ewige Vormundschaft hemmt sein Reifen*». Ці вікопомні слова повинні мати й сьогодні, через 150 років, те саме значення і ту саму вартість.

При тодішній політичній ситуації в Пруссії Stein-ові не вдалося притягнути загал громадян держави до публічної адміністрації. З привілеїв самоврядної реформи користало передусім німецьке міщанство. Однаке в ті часи була це найбільш ініціативна суспільна верства, притягнення якої до публічної служби дало прекрасні висліди в ділянці культурного і матеріального розвитку німецьких міст¹¹).

«Народ повинен звикнути до того, що він сам може керувати своїми власними справами, і мусить вийти з дитячого стану, в якому хотіло б тримати людей завжди неспокійне, завжди готове до послуг правління», — говорить Stein у листі до свого співробітника v. Haddenberg-a, а в його «Nassauer Denkschrift» (1807) читаемо: «Мотлох формул і службовий механізм у колегіях розіб'ється через прийняття людей з гущини практичного життя, а на його місце прийдуть живий, повний прямувань творчий дух і зачерпнуте з запасів природи багатство поглядів та почувань»¹²).

В геніяльному зформульованні Stein-ом мети самоврядування виступає велика різниця між провідною думкою французької державної системи, яка толерує громаду з конечності і трактує її як орган, призначений головно для цілей адміністрації правління, і провідною думкою прусської системи, яка прямує головно

до політичних цілей, а саме — до того, щоб включити громадян у співпрацю в державній адміністрації¹³).

Якщо у французькій системі підставу громадського устрою творить мер разом з позбавленою істотного значення громадською радою, то штайнівська система залишає до управління громадськими справами вибрану громадську раду і обраний цією радою, колегіально зорганізований магістрат.

Організацію міської ради Stein базує не на старій, станово-корпоративній основі, а на новочасній зasadі репрезентації, взятій з французьких революційних законів¹⁴). Міська рада складається з міських радників (*Stadtverordneten*), вибраних на підставі безпосереднього і таємного голосування¹⁵). Склад магістрату, зорганізованого за пляном Stein-a, можна б вважати взірцем адміністрації. Він поєднує два гармоніюючі між собою чинники: побіч платників, професійних урядовців, що мають фахове знання, до складу магістрату належать теж почесні члени, як представники громадян. Становище платників, професійних урядовців закон упривілевував настільки, що, визначаючи час урядування їх на 12 літ, а інших, тобто почесних, на 6 літ, мав намір зробити міську управу незалежною від змін політичних тенденцій, а тим самим забезпечити тягливість міської адміністрації.

Закон з 1808 р. сильно підкреслив скристаліовану під впливом англійських інституцій льокального управління думку про притягнення громадян до участі в публічній адміністрації, наклавши на міських громадян обов'язок брати участь у громадських виборах і приймати почесні міські становища¹⁶).

Під впливом теорії про поділ державної влади Stein базує правний стосунок магістрату до міської ради на матеріальному і формальному поділі функцій і на системі взаємної незалежності. Тому було недопущено одночасне виконування функцій члена магістрату і міської ради; тому теж бурмістер був тільки головою магістрату, а міська рада вибирала для себе окремого голову.

Обрадницьким, ухвалюючим і контрольним органом громади була міська рада. Їй належало право давати загальні вказівки щодо адміністрування громадськими справами, в руках її було теж завідування фінансами міста. Репрезентантом громади назовні і виконавчим та завідуючим органом був магістрат. Хоч у своїй діяльності він був в'язаний ухвалами міської ради, однаке посідав право перевіряти їх легальність. В останньому випадку магістрат міг внести протест до надзірної влади і не допустити, щоб незаконна ухвала ввійшла в життя. Однаке система координації органів двох міських влад, провідною думкою якої була рівновага тих влад і взаємна їх контроля, не була в штайнівській ординації проведена з усією послідовністю. В цьому теж криється *перша слаба сторона реформи Stein-a*. Деякі зміщення становища магістрату в стосунку до міської ради приніс закон з 1831 р.; однаке повне й рівнорядне його становище з міською радою санкціонували щойно закони наступних років.

Хоч реформа Stein-a творить громаду з повнотою влади і дає їй можливість якнайдалі сягаючої діяльності, проте, з другого боку, обмежує її діяльність сферою вузько локальною і виключає з її діяльності поліцію¹⁷⁾.

Закон з 19 листопада 1808 року обмежив право на-гляду правління над діяльністю громади *ad minimum*. Він сильно наголошує сепарацію громади від правління і обмежує нагляд правління тільки справами, пов'язаними з конечністю забезпечення державно-правного порядку, тобто переглядом друкованих рахункових витягів громади, вирішуванням скарг у громадських справах, затверджуванням нових статутів та виборів членів магістрату¹⁸⁾.

В слабому розбудуванні належного нагляду з боку правління над діяльністю громад лежить теж *друга слаба сторона реформи Stein-a*. Брак правної підстави для вгляду адміністрації правління у фінансові видатки міських громад, спеціально на початках розвитку міського самоврядування, створював небезпеку надмір-

ного задовживання міст¹⁹). Однаке слабість нагляду правління дається пояснити тодішніми політичними стосунками, особливо браком довір'я ліберального міщанства до органів центральної влади у прусській монархії.

Як ми вже згадали, закон з 19 листопада 1808 р. дав підставу до реорганізації устрою міських громад в усій Німеччині. Однаке наступило це не відразу. Французька муніципальна система ще довго існувала у відібраних і новонабутих прусських провінціях. Не щезли сліди французького впливу і в новіші часи (до реформи Гітлера). Проте в цілості і назагал у Німеччині прийнято систему міської ординації з 1808 р. І хоч ні один з виданих потім міських законів не міг — як говорить *Gierke* — мірятися з законом з 1808 р. щодо творчої сили, проте всі вони зачерпнули свої найкращі риси посередньо або безпосередньо «з джерела, яке пробив у скалі Stein»²⁰).

ІІ. Історія розвитку прусського самоврядування дає нам наочний приклад того, яке політичне значення може мати раціонально збудоване самоврядування. Яким способом можна викликати в суспільстві громадсько-державне почуття, показує нам *Stein*. Він бачив, що держава з теоретично навіть могутньою і морально здорововою бюрократією не спроможна вести адміністрацію незліченних і різнопідвидів локальних справ з належною свідомістю, енергією та ініціативою. Саме заслугою *Stein*-а було те, що він надав самостійності містам, одночасно зберігши, в інтересах єдності та авторитету держави, хоч і слабий, але конечний нагляд над ними з боку державних органів. Зasadниче думкою штайнівської ординації було — як ми бачили — виконування міської адміністрації в межах законів, але самостійно, на засадах свободної оцінки, без вказівок надзірників органів.

Думка про виховання німецького громадянина в державницькому почутті затріюмфувала під час революції 1918 р. Коли під впливом радикальних тенденцій всю-

ди в державі усунено керівників органів правління і заступлено їх членами радикальної партії, то в містах уступила тільки незначна кількість бурмістрів. Постійна співучасть громадян у самоврядуванні створила в широких масах суспільства переконання про моральну непорушність самоврядної адміністрації. Опанування революційної анархії в Німеччині можна теж великою мірою записати на рахунок самоврядування. Отже факти довели слухність ідеї великого реформатора Stein-a, що самоврядування є школою громадського і державного виховання населення. Найліпшою політичною школою — як говорить *Fleiner*²¹) — є практична співучасть у діяльності самоврядних інституцій. Полагоджування навіть скромних публічних завдань впливає на недосвідчену особу більш виховно, ніж довготривалі теоретичні спекуляції. Практична співпраця виявляє справжній стан речей і захищає від впливу нереальних, метафізичних поглядів на світ.

На те, що самоврядування може бути школою політичної і державної виробленості, вказують стосунки, які панують у Швейцарії. Там підставою вибору особи до кантональних і союзних органів влади є доказ її кваліфікованості в громадському самоврядуванні.

III. Не тільки в ділянці міського самоврядування Пруссія створила окрему адміністративну систему. Маємо тут на увазі реформу прусської адміністрації, проведену під впливом наукових праць *Rudolf-a Gneist-a*. Реорганізаційні закони з 1874-1875 рр., а спеціально повітова ординація з 13. 12. 1872 р., не торкаючись устрою прусських міст, запровадили новий організаційний тип державної адміністрації, спертий на виконуванні самоврядних функцій *почесними* (безплатними) урядовцями під проводом урядовця правління. Ця нова форма організації державної адміністрації дала в Пруссії добре практичні висліди.

Поглядами *Gneist-a* з теоретичного боку займемося пізніше. Тепер повернемо до реформи *Stein-a*.

IV. Міська ординація з 1808 р. не діє вже віддавна. Наступили численні зміни, зумовлені економічними й політичними стосунками. Рівне виборче право, яке згодом обмежено триклясовою виборчою системою, привернено в 1919 р. наново. Як для міст, так і для сіл заведено рівне, безпосереднє і таємне право голосування на засадах пропорціональних виборів, на зразок виборчого права до народнього представництва ²²). Стосунок магістрату до міської ради зміцнився, а рівнорядність його була сильно заакцентована: магістрат міг відмовитись виконати кожну ухвалу міської ради (тобто не тільки тоді, коли вважав її нелегальною, а й тоді, коли вона, на його думку, була недоцільна або шкідлива для інтересів громади). Нарешті, зміцнено також нагляд правління над усією міською правою, а по революції 1918 р. дуже сильно обмежено громади у фінансовій ділянці.

Достосування громадських виборів до радикального виборчого права, передбаченого для законодавчого тіла, спричинило дуже небажані наслідки в німецькому самоврядному житті. Не тільки вибори міських радників, але й почесних членів магістрату відбувалися не на підставі фахових знань кандидатів, а тільки на підставі партійно-політичної приналежності ²³).

Некорисні для німецького самоврядування політичні й господарські стосунки від 1918 р. спричинили кризу в самоврядуванні і викликали потребу нових реформ, які могли б достосувати самоврядні інституції до повоєнних політичних умов. Повоєнну кризу німецького самоврядування можна певною мірою пояснити також переходом Німеччини до парламентарної демократії, заведеної ваймарською конституцією ²⁴).

Вище ми сконстатували, що французька демократія великою мірою обмежила владу самоврядування, спершого в своїй суті якраз на засаді демократичної ідеї. Це дуже знаменне явище, заобсервоване в різних республікансько-демократичних державах, бачимо також у республіканській Німеччині. Тут повоєнна демократія, міщанська, а передусім соціалістична, виявила в

своїх тенденціях унітарний і централістичний напрям, згідно з духом ваймарської конституції, і пішла в напрямі парламентарного абсолютизму, неприхильного для самоврядних інституцій²⁵).

Про це явище пише *Helfritz*:

«На початку 19 стол. саме аристократично думаючий барон фон Штайн був тим, який реформою згори покликав самоврядування до нового життя. А в наші дні саме демократична республіка дедалі тісніше стягає окови державного примусу на самоврядуванні міських і сільських громад, дарма що до гасел революції належало визволення міст з-під державного нагляду»²⁶).

Але назовні організація пруських міст аж до гітлерівської реформи з 15. 12. 1933 р. не змінилася. Всі видані до того часу закони мають лише фрагментарний характер²⁷). Згадана вже попередньо повоєнна реформа виборчого права, проведена в дусі ст. 17, уст. 2 ваймарської конституції у зв'язку з сильним обмеженням громад у фінансовій ділянці, належить до найважливіших змін, які за ціле століття заторкнули пруське комунальне право²⁸). Самоврядний закон з 27. 12. 1927 року, як і два закони з 29. 7. 1929 р., які стосувалися виключно доайнсько-вестфальської промислової округи, не охопили цілості проблеми устрою комунального самоврядування в Пруссії.

Самоврядування запустило в передвоєнній недемократичній Німеччині таке сильне коріння, що годі було уявити собі знищення його. Тому *Radbruch* сказав: «Також і в майбутньому, поруч демократичних тенденцій, в Німеччині залишиться досить сильна тенденція до децентралізації, щоб не допустити до знищення комунального самоврядування — досі найбільшого політичного твору німецького народу»²⁹).

Дійсність однаке перекреслила твердження *Radbruch-a*. Виданий згаданим уже декретом пруського правління з 15. 12. 1933 р. «закон про устрій громад», поширивши свою силу на всі міські і сільські громади (за винятком Берліну), ґрутовно змінив дотеперішній устрій пруських громад. Він цілковито скасував запо-

чатковану Stein-ом у пруських містах засаду рівноваги громадських влад, передавши в усіх громадах — як міських, так і сільських — всю владу і виключну відповідальність за громадську адміністрацію одноособовим керівникам громад і приділивши їм «заслужених та досвідчених громадян» тільки з дорадчим голосом.

Згідно з основною думкою цього гітлерівського декрету, не могли вдергатись у своїх ухвалюючих компетенціях і дотеперішні громадські ради. «Щоб запевнити, — говорить ст. 40, уст. 1 декрету — постійний і тісний зв'язок адміністрації громади з її громадянами, з-поміж них покликаються досвідчені і заслужені для народу, держави, або громади мужі, які мають служити керівникові громади своєю радою».

Не зберігся також і вибір громадських органів — засада номінації стала в новій організації пруських громад виключно.

Спираючися на ті самі основи, введено для всієї Німеччини один громадський закон з 30. 1. 1935 р., замінивши ним одночасно пруський громадський закон з 15. 12. 1933 р. Цією реформою був зламаний столітній устрій пруського громадського самоврядування, цей знаменитий твір міністра Stein-а, а вплив громадян на хід життя самоврядної адміністрації великою мірою обмежено³⁰).

По війні німецькі краї повернулися до власних громадських законів³¹.

Література і зауважі:

- 1) Див. Gierke: I. c. S. 8. З багатої літератури слід навести: Pertz: Das Leben des Ministers Freiherr von Stein, 1850-1855, 6 Bde, — 2. Aufl. 1851, 4 Bd. — Ritter: Die Staatsanschauung des Freiherrn von Stein, 1927. — Drews: Freiherr von Stein, 1931. — Ritter: Stein, 1931, 2 Bdc.
- 2) Див. Gierke: I. c. S. 11 ff.
- 3) Див. Lehman: Freiherr von Stein, II, 1903, S. 447 ff. — Gierke: I. c. S. 25. — Ernst v. Meier: Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im XIX Jahrhundert, II, 1908, S. 263 ff.

- 4) Див. *Vinke*: Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritaniens, 1808, herausg. von Niebuhr.
- 5) Тому *Dahlmann*, порівнюючи Штайна з королем Гайнріхом, який будував твердині, називає його «der Städteerbauer Deutschlands» (Politik, 1835, S. 217).
- 6) Див. *Preuss*: Städtisches Amtsrecht in Preussen, 1902, S. 192. — Art. «Gemeinde» (Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, II, 1922, S. 195). — *Schoen*: I. c. S. 24. — *Treitschke* (Deutsche Geschichte, I, S. 286): «Auf ihr fußten alle die neuen Gemeindegesetze, welche durch zwei Menschenalter, solange der Parlamentarismus noch unreif und unfertig dastand, den bewährtesten, den bestgesicherten Teil deutscher Volksfreiheit gebildet haben».
- 7) Див. *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 51.
- 8) Див. *Gierke*: I. c. S. 11. — В міністерському звіті до проекту читаемо: «Nach solcher erhalten die Bürgerschaften eine zweckmässig geordnete Verfassung, um frei von der Vormundschaft handeln zu können... Die Bürgerschaft bekommt die ungeteilte Verwaltung ihres Gemeinwesens. Die ganze Einwirkung des Staates beschränkt sich auf die blosse Aufsicht, daß nichts gegen den Zweck des Staates vorgenommen werde, und die bestehenden Gesetze befolgt werden». — Див. *Preuss*: Art. «Stadt und Stadtverfassung» (Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, IV, 1924, S. 11).
- 9) Див. *E. v. Meier*: Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, 1881, S. 275 ff., 347 ff.
- 10) Див. *Radbruch*: I. c. S. 183 ff. — *Hensel*: Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland, 1928, S. 17. — *Antonioli*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954, S. 156.
- 11) До надання сільським громадам цієї самостійності не дійшло. Самоврядування в цих громадах заведено в Пруссії щойно законами з 13. 12. 1872 р. і з 3. 7. 1891 р. — Див. *Preuss*: Entwicklungsgeschichte des deutschen Städtewesens, Bd. I, Entwicklungsgeschichte der deutschen Städteverfassung, 1906, S. 220. — *Ernst v. Meier*: Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im XIX Jahrhundert, II, S. 274 ff., 327 ff. — *R. Mielke*: Art. «Landgemeinde» in «Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften», III, S. 124, 234, 235.
- 12) Див. *Pertz*: v. Steins Denkschriften über deutsche Verfassungen, 1848, S. 415. — *Preuss*: Städtisches Amtsrecht in Preussen, S. 37 ff. — *Slavitschek*: Selbstverwaltung und Autonomie, 1910, S. 42.
- 13) Див. *Ernst v. Meier*: I. c. II, S. 342.
- 14) Див. закон з 22. 12. 1789 р. і постанови конституції з 1791 р. і 1795 р. стосовно Народних Зборів.
- 15) Засідання міської ради мали бути таємні. Проти цього виступив *Savigny*: Histor.-polit. Zeitschrift, I, S. 413.
- 16) Див. *Gierke*: I. c. S. 27.
- 17) При редакції закону виникли два погляди: один уважав поліцію за виключний атрибут держави для запевнення безпеки й добра загалу; другий вимагав передати поліцію

громадам, згідно з давнім правом середньовічних німецьких міст, що виконували судівництво й поліцію. — Див. *E. v. Meier*: I. c. II, S. 332. — Спір цей полагоджено компромісом так, що право виконувати поліцію визнано як «staatliches Hoheitsrecht»; згідно з цим, правління мало законне право по своїй вподобі встановити в кожнім місті власні поліційні органи або передати виконування поліції магістратові; в цьому випадку магістрат був зобов'язаний виконувати обов'язки поліції і тут він підлягав державному правлінню як його орган (Див. *Schoen*: I. c. стор. 28).

Поняття поліції в прусському законі з 19. 11. 1808 р. сконструйоване інакше, ніж у французькому законі з 14. 12. 1789 р. За § 167 закону з 1808 р. місцева поліція існує для безпеки і добра мешканців міста («für die Sicherheit und das Wohl der städtischen Einwohner») і є, так би мовити, монополем правління. Місцева поліція ніяким чином не може належати громаді, як такій. Натомість закон з 13. 12. 1789 р. в ст. 50 зараховує до т. зв. fonctions propres обов'язок дбати про добру поліцію, а саме про чистоту, здоров'я, безпеку і спокій в публічних місцях і в домах. Конституента зараховує місцеву поліцію до pouvoir municipal громади, тобто до т. зв. власного круга діяння громади; в цьому розумінні місцева поліція є справою, якою безпосередньо і спеціально цікавиться громада, а не держава.

- 18) Див. *Ernst v. Meier*: I. c. II, S. 345 ff.
- 19) Див. *Hensel*: I. c. S. 16.
- 20) Див. *Gierke*: I. c. S. 29.
- 21) Див. *Fleiner*: Politische Selbsterziehung, 1918, S. 7. — Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S. 20.
- 22) Див. ст. 17 ваймарської конституції.
- 23) Див. *Stier-Somlo*: I. c. S. 138.
- 24) Див. *Hensel*: I. c. S. 7 f. — *Benecke, Gratzhofer, Lodgman-Auen*: Die Entwicklung der Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik in Deutschland, Oesterreich und Tschechoslowakei nach dem Kriege, 1930, S. 22 ff. Див. також: *M. J.*: Samorząd terytorjalny w « wielkiej reformie finansowej» Rzeszy Niemieckiej («Samorząd Terytorjalny», 1930, 3 i 4, str. 569 i n.) — *M. J.*: Polityka oszczędnościowa Rzeszy Niemieckiej a samorząd terytorjalny («Samorząd Terytorjalny», 1931, 1 i 2, str. 96 i n.).
- 25) Див. *Stier-Somlo*: I. c. S. 128 ff. — Lehre von der Gewaltenteilung und die neuen deutschen Verfassungen (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 77, S. 1-51). Див. також: ст. 127 ваймарської конституції і ст. 70 прусської конституції. — Див. *Stier-Somlo*: Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland, S. 131 ff.
- 26) Див. *Helfritz*: I. c. S. 226 ff. — *Peters*: Die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen, S. 43. — *Hensel*: I. c. S. 10.

- 27) Дів. *Jaroszyński*: Nowe projekty ustaw o ustroju samorządu terytorialnego w Państwie Pruskiem («Samorząd Terytorialny», 1930, 2, str. 348). — Також: *M. J.*: Reformy w dziedzinie samorządu terytorialnego w Państwie Pruskiem («Samorząd Terytorialny», 1929, 4, str. 71 i n.).
- 28) Дів. *Hensel*: I. c. S. 20.
- 29) Дів. *Radbruch*: I. c. S. 183.
- 30) Дів. *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 291. — *Panejko*: Czynnik społecznościowy w organizacji samorządu miast niemieckich («Samorząd Terytorialny», 1934, IV, str. 361 i n.).
- 31) Дів. *Giese*: I. c. S. 37 f. — *Turegg*: Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, 1956, S. 268 f.

А н г л і я

Специфічність англійської системи льокальної адміністрації. — Антагонізми між центральною владою норманських королів-завойовників і децентралістичним прямуванням територіальних об'єднань. — Поняття «King in Parliament». — Виконування законів територіальними об'єднаннями. — Виникнення уряду мирового судді та його значення. — Устроєві реформи комунальних об'єднань у 19 стол. — Центральний нагляд і його характеристика. — Англійські погляди на суть льокальної адміністрації. — Основи організації льокальної адміністрації і закон з 1929 р. — Альдермени. — Зростання значення професійних урядовців. — Проблеми громадського етатизму в Англії.

I. Відмінні стосунки, що панували на англосаксонських землях, витворили своєрідну, відмінну від континентальної, державну адміністрацію.

Ми вже згадували, що самоврядування в Англії має інше значення, ніж самоврядування на континенті. Тут мусимо додати, що спочатку Англія не мала взагалі інституцій, які можна було б підтягнути під поняття континентального самоврядування. В Англії витворилася специфічна система льокальної адміністрації. Ця система є дуже скомплікованою машиною і не є виявом одноцільної кодифікації, як це було у Франції або Пруссії, де індивідуальність і енергія окремих осіб зуміли

об'єднати в органічну цілість наявні в суспільстві ідеї, переконання та впливи і створити з них основу для нової провідної ідеї самоврядування. Англійська система є «будівлею, склееною з різних частин, а не органічною цілістю; а ці частини є найрізномірнішого походження, форм та розмірів»¹).

Основою цієї системи була історична суперечність двох елементів, а саме: центральної влади норманських королів-займанців і наявних на здобутих ними землях територіальних об'єднань англосаксів: графства (Counties), сотні (Hundreds), парохії (Parishes) та інкорпоровані міста (Corporations). Від часів Вільгельма Завойовника англійські королі намагалися не допустити до виникнення політичного феодалізму; натомість прагнули до того, щоб сильно централізувати владу в своїх руках. Першу ціль вони осiąгнули, але другої ні, бо влада займанців була заслаба, щоб могти знищити на зайнятих територіях правний порядок англійського народу, а далі тому, що тільки через вдержання цього порядку королі могли перешкодити виникненню в Англії політичного феодалізму²). Отже, територіальний англосакський поділ на англійській землі зберігся, однаке без витворення феодалізму, як це було на континенті. Антагонізм, який існував протягом кількох століть між центральною державною владою і децентралістичним прямуванням територіальних одиниць, довів вкінці до витворення в Англії поняття «*King in Parliament*», тобто до концентрації законодатної влади в парламенті та передачі виконування законів локальним територіальним об'єднанням.

В центрі цих об'єднань стала інституція мирових суддів, як притаманний цим територіям підмет публічної адміністрації до кінця 17 стол. Ця інституція походить з часів, коли королівські урядовці-шерифи, що стояли на чолі графств, від часу об'єднання англійської землі в руках норманських королів, почали за широко використовувати свою всемогутню владу і зловживати її в стосунку до населення. Природним наслідком цього було намагання обмежити владу шерифів.

Велика Хартія (1215) відібрала від шерифів право участі у виконуванні королівської юстиції, а згодом обмежено каденцію їх урядування до одного року і залишено їм тільки командування над міліцією графства.

Покликані вже перед тим «сторожі прав корони», які мали заступати шерифів у судових справах, також не відповідали згаданим вище вимогам. Реформа Едуарда III (1360) покликала до життя інституцію *мирових суддів*, надаючи їм, поруч функцій поліційних, певну частину юрисдикції в карних справах.

Уряд мирового судді, який спирався на королівську номінацію, був безплатним почесним урядом, а його кваліфікацією була матеріальна незалежність, зв'язана з посадням великих земель. Для кожного графства король іменував кількох мирових суддів з-поміж найбільш впливових шляхетських кіл даного графства. Менше важливі чинності виконували вони самостійно, важливіші — на колегіяльних зборах (*«petty sessions»* і *«special sessions»*), а головно на квартальних зборах усіх мирових суддів (*«general quarter sessions»*). Факт, що мирові судді були іменовані лише з-посеред однієї суспільної кляси, *landed gentry*, кляси, що переважала в парляменті, був причиною того, що парлямент охоче поширював обсяг їх діяння, доки вони не стали єдиним державним, а одночасно *найважливішим органом льокальної адміністрації*. Вкінці мирові судді одержали майже всю судову та адміністративну владу⁴). Однаке у виконуванні адміністративних чинностей мирові судді не стояли під безпосередньою адміністративною контролею парляменту, який правив від часу революції (1642 і 1689), видаючи свої розпорядження у формі законів; у всіх своїх чинностях вони підлягали контролі вищих суддів⁴).

Становище мирового судді в Англії було дуже популярне. Міцно зв'язане з історичними територіями графств і міст, воно зберігалося у всій повноті адміністративних і судових справ аж до часу, коли виринула конечність демократизації льокальної аристократичної адміністрації. В 1888 р. утворено також виборні ради

графств, які перебрали від мирових суддів більшу частину їх адміністративних чинностей.

Почесний пост мирового судді, що був монополем нечисленної, матеріально незалежної і політично упливовоаної суспільної верстви, став — як побачимо даліше — ідеалом самоврядної концепції *Gneist*-а в Пруссії.

Інституції, подібні до континентальних систем державної адміністрації, заведено в Англії щойно в новіші часи. Підставу до реформи устрою англійських комунальних об'єднань принесло 19 століття. Початок цьому дали реформа адміністрації опіки над убогими 1834 року і реформа устрою муніципальних міст у 1835 р.⁶). Перша реформа, яка впровадила «союзи прав убогих» (poor law union), піддала управління цих союзів (board of guardians) керівництву центрального органу, званого «Poor Law Board». Друга реформа, покликавши до міських рад представників усіх жителів міста, які платили податки, створила замість олігархічних управлінь муніципальних міст, спертих на різні привілеї, одноцільну організацію всіх муніципальних міст, сперту на демократичну засаду.

Покликавши до життя центральний орган правління, якому підпорядковано органи льокальної адміністрації, реформа з 1834 р. принесла перший раз в Англії континентальне поняття надзвірної центральної влади правління. До цього часу становище органів центральної влади у стосунку до льокальних спиралося на засаду *primus inter pares*, і органи центральної влади могли виконувати нагляд над льокальними органами тільки шляхом визначених родів скарг перед королівськими судами.

В цій реформі бачимо цікавий прояв взаємного впливу англійських і континентальних стосунків. Як англійські інституції стали взірцем для континентальних держав, так і континентальні самоврядні інституції вплинули на новітні реформи англійської льокальної адміністрації, при чому цей устрій задержав свої специфічні риси.

Закон про муніципальні міста з 1835 р. (Municipal Corporation Act) дав підставу для реорганізації інших льокальних адміністративних корпорацій⁶). Закон з 1888 р. (Local Government Act) застосував новочасну міську організаційну систему до устрою графств і міст-графств (county boroughs), в яких вибрана репрезентація перебрала більшість адміністративних справ, виконуваних від віків мировими суддями. На цих самих засадах зреформував акт з 1894 р. адміністрацію сільських та немуніципальних міських округ і сільських парохій⁷).

Ці два закони запровадили в організації всієї льокальної адміністрації систему комунальних репрезентацій, сперту на загальне, рівне й безпосереднє виборче право, що належало особам, які платили льокальні податки. Від 1945 р. умови вибору до цих репрезентацій стали такими самими, як до парламенту, і не залежать від майна та земельної власності.

Однаке еволюція в напрямі підпорядкування органів льокальної адміністрації безпосередньому наглядові органів центральної влади проходить в Англії дуже повільно. Стосується вона тільки до нечисленних, окремими законами визначених випадків. Поза тим органи центральної влади можуть тільки посередньо впливати на льокальні управління⁸). Деяке незначне змінення контролі органів центральної влади приніс закон з 1929 р., т. зв. Local Government Act. Але зasadничо специфічно англійський нагляд центрального міністерствального управління далі різниться від нагляду континентальних ресортових міністерств. Англійські органи льокальної влади стоять до утворених у 19 стол. міністерств не в стосунку підпорядкування в континентальному розумінні, а скоріше в стосунку координації. Англійські міністерства не мають ієрархічно підпорядкованих їм органів. Стан, який зустрічаємо в континентальних державах — де поруч льокальних адміністративних органів правління, підпорядкованих ієрархічно посереднім і центральним органам влади, функціонують також самоврядні органи з власною розмежованою компетен-

цією — є в Англії просто немислимий саме тому, що майже вся **внутрішня адміністрація** від часу проведення найновіших реформ перебуває *в руках виборних комунальних органів*.

Хоч розвиток центральної адміністрації в 19 стол. і її стосунок до льокальної адміністрації є, без сумніву, новим напрямом в англійській державності, все таки не можна говорити про основну зміну поглядів англійців на суть льокальної адміністрації, цієї фундаментальної підстави англійського державного устрою. Ані проведені реформи, ані поширення бюрократичних тенденцій, заобсервованих у перші роки 19 століття, не дають, на думку *Redlich-a*⁹⁾, підстави до припущення, що англійська адміністрація стоїть перед зміною своєї внутрішньої суті. В характері англійського народу і в традиціях публічного та суспільного життя Англії погляд на суть і значення льокальної адміністрації є заглибоко закоріненим. Англійське суспільство — говорити *Ashley* — схильне вважати центральну владу за накинену льокальним органам проти їх волі силу, яка від віків поширює свій вплив і авторитет коштом цих останніх¹⁰⁾.

Треба ще підкреслити, що не зважаючи на визнання за центральною адміністрацією характеру вирішальної інстанції в стосунку до деяких справ, і досі не змінилася основна англійська думка, що виконування всієї публічної влади підлягає з погляду її легальності контролі звичайних судів¹¹⁾.

Характеристика організації і круга діяльности англійських комунальних одиниць не є нашою метою¹²⁾. Тут згадаємо такі адміністративні одиниці англійської льокальної адміністрації:

1. муніципальні міста (*municipal borough*), які є або самостійними одиницями, незалежними від графств і мають назву міст-графств (*county borough*), або входять подекуди в склад графств;
2. адміністративні графства (*administrative county*);

3. міські округи (*urban district*);
4. сільські округи (*rural district*);
5. парохії (*the parish*).

Треба ще додати, що згаданий вище закон з 1929 р., який запровадив деяку надрядність адміністративних графств, упорядкував невиразну досі компетенцію і запровадив до певного ступеня одноцільну організацію льокальних об'єднань. Одночасно він скасував спеціальні органи, залежні від центрального правління, серед них встановлені в 1834 р. органи опіки над убогими.

На протилежність до французького і прусського, за-конодавство англійське відзначається тим, що воно *не знає окремих обрадницьких та ухвалюючих і окремих завідуючих та виконавчих органів*. Вся комунальна влада належить *виборним радам* міст, графств, міських і сільських округ або парохій. В деяких парохіях існують також громадські збори.

Властиве управління належить переважно *комітетам*, тобто виділам рад, передбаченим законом або по-кликуваним відповідно до потреби¹⁸). Голови рад (у містах — *mayor*, у графствах — *chairman* і т. д.) є лише почесними урядовцями і вони не мають правно більших прерогатив, ніж інші члени рад. Крім голови, до комунальних рад належать ще члени цих рад, вибираючи населенням даного комунального об'єднання, а в муніципальних містах, містах-графствах і адміністративних графствах також *альдермени*, вибираючи членами рад з-поза ради. Альдермени не творять окремої колегії, а являють собою інтегральну частину даної ради і мають ті самі управління, що радні. Поширення комунальних репрезентацій через можливість кооптації альдерменів з-поза членів рад мало на меті впровадити до цих репрезентацій фахових та досвідчених осіб, які однаке не беруть участі в політичному житті і тому не можуть *увійти* в склад комунальних рад шляхом *вибору*.

Для характеристики англійської адміністрації слід ще додати, що поважним гальмом у розвитку кому-

нальної адміністрації в Англії є брак генеральної клявзулі, що уповноважувала б самоврядні органи реалізувати всі їхні наміри. В Англії — на протилежність до Франції, Німеччини, Сполучених Держав Америки і т. д. — досі обов'язує засада, що комунальні об'єднання можуть діяти тільки на основі кожночасного законного уповноваження парляменту і судової санкції¹⁴⁾. Це пояснює нам, чому для англійського самоврядування цілком чужою є проблема громадського етатизму, і тільки більші англійські міста можуть похвалитися належно зорганізованими підприємствами і закладами публічної корисності.

Як ми вже згадали, в Англії не витворилося поняття самоврядування в континентальному розумінні. Те, що англійці називають самоврядуванням (*Selfgovernment*), є витворм спеціфічного історичного розвитку англійських стосунків і означає, як знаємо, форму правління англійської держави з парляментом на чолі, на протилежність до форми правління, спертої на необмежену королівську волю. В наслідок такого розуміння англійського права, а також історичного розвитку англійських стосунків, для англійського правника є також незрозумілою концепція про існування якогось «власного» права комунальних об'єднань, окремого від загального права, а тим самим є йому незрозумілим поділ справ, полагоджуваних цими об'єднаннями, на «власні» і «доручені», — тоді як над цими питаннями провадилися в правничій і політичній літературі європейського континенту безконечні спори, нерідко прикрашені метафізичними та схоластичними формулами.

Література і зауважи:

- 1) Див. *Woodrow Wilson*: *Ustrój państwoowy Anglii* (польський переклад), стор. 48. Див. дальше: *Goetz*: *Die englische Gemeinde*, 1941. — *Gneist*: *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, 1888. — *Redlich*: *Englische Lokalverwaltung*, 1901. — *Schüle*: *Staat und Selbstverwaltung in England*, 1933. — *Goetz*: *Kommunale*

Selbstverwaltung, Selfgovernment, Lokalverwaltung («Jahrbuch für Kommunalwissenschaft», 1935, II, S. 146 ff.). — Harris: Municipal Selfgovernment in Britain, 1939. Harris: Local government in Many Lands, 1933. — Hasluck: Local Government in England, 1936. — Stamp: A Century of Municipal Progress, 1933. — Friedrich: Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953, S. 283 ff.

- 2) Див. Redlich: I. c. S. 766.
- 3) Див. Redlich: I. c. S. 614.
- 4) Див. Hatschek: Englisches Staatsrecht (H. d. ö. R. IV, II. 4), 1905-6, I, S. 111. — Redlich: I. c. S. 51.
- 5) Див. Redlich: I. c. S. 133 ff. — Friedrich: I. c. S. 284.
- 6) Закон з 1882 р. (Municipal Corporation Act) був з певними доповненнями повторенням закону з 1835 р.
- 7) Див. Redlich: I. c. S. 239 ff. — Friedrich: I. c. S. 284.
- 8) Див. Koellreutter: Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, 1912, S. 74 ff. — Warren: Selbstverwaltung in England (bearbeitet von Ludwig Hamann), 1952, S. 66 ff. Англійська назва: «The English Local Government System».
- 9) Див. Redlich: Englische Kommunalverfassung und -verwaltung (Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, I, 1918, S. 642).
- 10) Див. Percy Ashley: Zarząd centralny i lokalny w Anglii, Francji, Prusach i Stanach Zjednoczonych, 1910, str. 3 (переклад з англійської мови).
- 11) Див. Warren: I. c. S. 65 f.
- 12) Див. Stawiński: Ustrój samorządu angielskiego po reformie z 1929 r. («Samorząd Terytorjalny», 1933, III i IV, str. 95 i n.) — Projekt regionalizacji w Anglii («Samorząd Terytorjalny», 1930, I, str. 214 i n.). — G. Montagu Harris: Ustrój administracji w Anglii («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», 1929, Nr. 16, str. 571 i n.). — Friedrich: I. c. S. 283 ff. — Warren: I. c. S. 37 ff.
- 13) Див. Warren: I. c. S. 107 ff., 119 ff.
- 14) Див. Friedrich: I. c. S. 282. — Warren: I. c. S. 62 ff.

ЧАСТИНА II

4. Самоврядування в політичному аспекті

Суспільне підґрунтя політичних теорій. — Gneist. — Суперечність між державою і суспільством. — *Selfgovernment* у розумінні Gneist-a. — Самоврядування зверхнє і господарське. — Характеристика інституції мирового судді. — Участь суспільства в адміністрації. — Система почесних і професійних урядів. — Система вибору уряду і система номінацій. — Погляди O. Most-a і Langrod-a. — Ідентифікування самоврядного урядовця з громадянином. — Характер побічного зайняття. — Самоврядування як реалізація демократичної ідеї. — Теорія Roesler-a. — Непридатність політичних теорій для наукового визначення самоврядування. — Погляди Merkl-я.

I. Ми згадали вище, що інституція самоврядування має політичний характер. Політичність його належить розуміти так, що покликання до життя окремої самоврядної адміністрації, поруч адміністрації правління, підпорядкованої ієрархічно центральній владі, має свою основу в укладі суспільних сил і в політичних тенденціях суспільних верств.

Теоретики, які трактують самоврядування з політичного погляду, бачать у самоврядних інституціях не так іх правну форму, як радше реалізацію певних інтересів чи політичних постулатів. Теорії, які йдуть у цьому напрямі, називаємо політичними теоріями¹). Щоб їх зрозуміти, треба насамперед ознайомитися з поглядами Gneist-a, якого можна назвати батьком політичних теорій самоврядування. Однаке до теорії Gneist-a треба ставитися з поважним критицизмом. Gneist приступив до аналізу англійських стосунків з власним, сконструйованим ним поняттям *Selfgovernment* і тільки з цієї точки розглядав він англійську адміністрацію²).

Поняття самоврядування він базує на поглядах, які випливали з його абстрактної державно-суспільної фі-

лософії. Під впливом гегелівської діялектики та державної філософії *Lorenz-a v. Stein-a*³) Gneist розглядає державу і суспільство як тривалі суперечності в стані боротьби. На його думку, всі державні інституції з примусовим характером і далекосяжними цілями творять протилежність до найближчих інтересів суспільства, яке є окремим організмом. Держава мусить протистояти прагненням суспільства і створити спертий на позитивне законодавство організм, який підпорядкував би собі інтереси суспільства, в'язав би і приневолював би людей виконувати державні обов'язки⁴).

Цим державним організмом, у розумінні Gneist-a, є Selfgovernment⁵). Однаке Gneist не зупиняється на цьому дуалізмі, а виводить дальший діялектичний дуалізм: зверхньому самоврядуванню (obrigkeitliche Selbstverwaltung), яким було Selfgovernment в 17 і 18 стол., він протиставляє інституцію, яка не є цілком суперечною поняттю першої інституції. Нею є господарське самоврядування (wirtschaftliche Selbstverwaltung), як вислід перемоги «суспільства над державою», що знайшов свій вираз в англійських комунальних реформах 19 століття.

Господарське самоврядування не є, за поглядом Gneist-a, справжнім, тобто зверхнім самоврядуванням. Це останнє Gneist в'яже з особою мирового судді, який мав колись у своїх руках майже всю льокальну адміністрацію. Він намагався довести, що «справжня англійська адміністрація» є ідентична з тією формою, яку вона одержала у 18 столітті. Ця форма відповідала його постулютам, а саме — системі адміністрування з допомогою почесних урядовців, що походили з багатих кляс, які платили високі податки. Притаманною рисою цієї системи був зверхній характер адміністрації, яка підлягала не адміністративній контролі правління, а тільки контролі судів, і то тільки щодо легальності її діяння. Цю адміністрацію, що практично являла собою олігархію багатих кляс Англії 18 стол., Gneist означає терміном Selfgovernment, перекладаючи його словом Selbstverwaltung, і підносить засади цієї системи як «anwendbare Grundsätze der Selbstverwaltung»⁶). Натомість

він відмовляє, як ми згадали вище, значення справжнього самоврядування комунальним об'єднанням, що розвивалися в 19 стол., і називає їх льокальним, без зверхнього характеру, управлінням господарськими справами⁷). Зв'язуючи поняття «справжнього» самоврядування з «зверхнім», Gneist дає таку дефініцію Self-government-u: «Eine innere Landesverwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch *persönliche Ehrenämter* unter Aufbringung der Kosten durch kommunale Grundsteuern»⁸).

Суть поняття Selfgovernment-u, що об'ємає всі державні справи внутрішньої льокальної адміністрації⁹), Gneist бачив у наявності почесних урядовців, які мали «чистий урядовий характер» і всі права та обов'язки державних урядовців. Приймаючи за істотний елемент поняття самоврядування обов'язок виконування почесними урядовцями льокальної державної адміністрації, Gneist відкидає в самоврядуванні правну особовість та формально-організаційну проблему. З правного погляду він ставить громади нарівні з інституцією присяжних суддів, лавників і т. д.¹⁰). Тому, на його погляд, треба вести реєстрацію громадян, які були б здатні перебрати почесні самоврядні пости в громадах і зобов'язати їх приймати ці пости¹¹).

Що подане вище розуміння Gneist-ом самоврядування помилкове і не відповідає дійсності, випливає з порівняння його теорії з з'ясованими нами зasadами організації англійської льокальної адміністрації, суттю якої є саме виконування внутрішньої адміністрації публічно-правними комунальними об'єднаннями і творення спеціяльних об'єднань для певних цілей. Зрештою ще перед переведеною в 19 стол. демократичною реформою в Англії існували різні колективні об'єднання, які впродовж віків виконували публічну адміністрацію. Внутрішня англійська адміністрація завжди належала до чинностей льокальних об'єднань (Localities)¹²). 19 століття ввело тільки міцну організацію цих об'єднань на демократичних основах і тому обмежило діяльність наявних серед них об'єднань функцій мирових суддів. Слід зга-

дати, що, не зважаючи на пов'язання інституції мирових суддів з історичними графствами, тобто поєднання її з особами, принаджними до графств, кваліфікацією яких на пост було посідання великого земельного маєтку ¹³), — мирові судді завжди були королівськими урядовцями, бо походили з королівської номінації або (від часів Генріха VIII) з номінації, яку фактично виконував лорд-канцлер, а в графстві Lancaster — канцлер цього графства ¹⁴).

Отже мирові судді були урядовцями, іменованими монархом, або його безпосередніми органами, однаке з його доручення ¹⁵), і творили олігархічне правління однієї суспільної кляси. Та обставина, що їх пост був неоплачуваним, не може бути достатньою підставою, щоби вважати за Gneist-ом інституцію мирових суддів за зразок самоврядування.

У всякому разі інституція мирових суддів, зображена так, як це зробив Gneist, належить уже до минулого, і тепер, як говорить Koellreutter, залишається тільки питання, чи демократичні політичні течії скасують її в майбутньому цілковито, чи вона зостанеться у змінений формі, як історичний залишок давньої Англії ¹⁶). Зведення самоврядування до почесного виконування державної адміністрації, як це зробив Gneist, дається пояснити тільки політичною тенденцією деяких суспільних верств у Німеччині, які хотіли змонополізувати в своїх руках виконування самоврядної адміністрації, не допускаючи до участі в ній широких кіл суспільства.

Отже теорія Gneist-а є характеристичною для свого часу політичною програмою і мала вирішальний вплив на реформу пруської адміністрації. Однаке для зrozуміння специфічних рис самої правної форми самоврядування вона вартості не має.

ІІ. Якщо для Gneist-а самоврядна ідея, що допускала деякі суспільні елементи до участі в державній адміністрації, реалізувалася в особовому складі самовряд-

ніх органів, то для інших авторів ця ідея проявлялася в участі в адміністрації суспільства, як такого.

Для тих, хто бачить суть самоврядування в особовому його складі, міродайним є характер самоврядних урядовців. Вони протиставляють цих урядовців професійним урядовцям (*Berufsbeamte*), тобто урядовцям, які, за дефініцією *Meyer-a*, «aus der Tätigkeit für den Staat ihren Lebensberuf machen»¹⁷). Самоврядні урядовці повинні виконувати свої обов'язки без оплати і на підставі вибору, проведеного місцевим населенням. Цим урядовцям теорія дає назву почесних урядовців (*Ehrenbeamte*)¹⁸.

*Loening*¹⁹) виразно стверджує, що поняття самоврядування є політичною проблемою, з якої не можна виводити жодних норм та правних зasad. Підкреслювання засади неоплачуваності поста, як однієї з істотних ознак поняття самоврядування, нічого не доводить і не може прислужитися науковому визначенню поняття самоврядування. Одержанування чи неодержування платні урядовцем взагалі не може впливати на характер службових відносин урядовця, як у системі самоврядної адміністрації, так і в системі адміністрації правління²⁰).

З почесними урядовцями зустрічаемося зрештою та кож в установах, які не мають нічого спільногого з самоврядуванням, а в самоврядуванні працюють професійні урядовці, які одержують платню.

Gneist був тієї думки, що урядовець, який не одержує платні і тому є особисто незалежний, не буде на послугах пануючої в даний момент партії і не виконуватиме без спротиву всього, що йому доручить центральна влада²¹). Тим часом неоплачуваність поста не дає гарантії безсторонності. Особа, що виконує свої службові функції без оплати, тобто матеріально незалежна, справді може не коритися вимогам центрального правління; натомість вона може стояти на послугах партії, до якої належить, а принаймні підтримувати інтереси цієї партії²²). Найкращий приклад цього маємо в Англії, де до реформи 19 стол. інституція мірових суддів була олігархічною інституцією однієї —

консервативної — кляси суспільства (landed gentry)²³). В тій самій Англії, всупереч поглядам *Gneist-a*, як парламент, так і публічна опінія переконалися, що не неоплачуваність постів, але якраз створення добре оплачуваного урядничого стану є умовою справжньої самостійності суспільства у площині адміністрації і не суперечить поняттю цієї самостійності²⁴). Зрештою треба зауважити, що наявність професійного урядовця не ослаблює значення громадського чинника в адміністрації і його самостійності²⁵.

В той час, коли консервативні політичні напрямки, що репрезентували інтереси маєтково упривілейованих верств, через відповідну конструкцію поняття самоврядування хотіли віддати його до рук почесних урядовців, ліберальна демократія, вбачаючи в самоврядуванні реалізацію свого політичного постулюту, вимагала включення до участі в адміністрації якнайшиших верств суспільства, і саме шляхом вибору самоврядних органів. Виборність стала істотною рисою самоврядування демократичної політичної теорії.

Однаке такий погляд з правного боку не може встояти. Суть самоврядування не полягає в системі вибору, незалежно від того, чи пости є оплачувані чи ні. Хоч у переважній більшості самоврядних органів вибір має застосування, проте не можна в'язати його з поняттям самоврядування, бо система вибору на пости існує та-кож у державних установах, які не мають нічого спільного з самоврядуванням. У самоврядних інституціях можна теж зустрітися з системою номінації. У Швейцарії вибір усіх урядовців є правилом, але в женевськім кантоні кантональне правління іменує для громадських зборів голову та його заступника²⁶). Елекційна система самоврядних органів у Франції стала правилом щойно від 1882 року. В Італії законами з 4. 2. 1926 і 3. 9. 1926 р., в Пруссії декретом з 15. 12. 1933 р., а в Німеччині законом з 30. 1. 1935 р. заведено зasadу номінації громадських органів. Так само в організаціях німецького господарського самоврядування зустрічаємося як з вибором, так і з номінацією²⁷). В перед-

воєнному польському самоврядуванні подибуємо теж обидві системи організації самоврядних органів²⁸).

Коли прийняти за суть самоврядування засаду виборності його органів, тоді ми послідовно мусіли б зарахувати деякі, сперті на виборності установи правління, до самоврядування або навпаки. Виходячи з правної точки погляду, мусимо прийняти, що суть самоврядування не зміняється номінацією його органів, оскільки типові елементи самоврядування, про які будемо ще говорити, залишаться непорушеними. Так виглядає проблема виборності в самоврядуванні, коли оцінювати її з правного становища.

*Otto Most*²⁹) говорить, що де нема виборів, там чистого самоврядування нема. Тому, на його думку, «номінування правлінням членів магістрату так само суперечить засадам кожного самоврядування, як іменування правлінням членів і урядовців іншої самоврядної корпорації, напр., торговельних палат».

Цей погляд можна визнати за правильний тільки з політичного становища. Є ясним, що вибір може дати фактично більшу гарантію самодіяльності та незалежності самоврядних органів від бюрократії правління, ніж номінація; однаке з цього не можна робити правила³⁰). Є випадки, що номіновані органи мають повну незалежність, а органи виборні її не мають.

Фактична незалежність обумовлюється не стільки формальними правними гарантіями, як радше цілим рядом різнорідних чинників. Тому *Langrod* може твердити, що виборність не є «тим рушієм, який гарантує незалежність публічних органів»³¹). Але і номінаційна система не є цим «рушієм» тому, що — як далі говорить сам автор — «сотки й тисячі досвідів, як з епохи абсолютизму, так і з найновіших часів, незаперечно вказують на те, що органи державної влади використовують номінаційні атрибути для своєї більш або менш короткозорої персональної чи іншої політики. При виборній системі існує якась можливість контролі загалу над вислідом креаційного акту; якби вона була обмежена тільки поборюванням цілком не відповідних

для загалу осіб, то й так вона має деяке значення. В системі номінації існує звичайно довільність, яка великою мірою цю систему дискваліфікує»³²).

Без сумніву, при номінаційній системі може бути взята на увагу фаховість кандидатів, що є дуже важливим моментом в адміністративній організації. Але може бути інакше. Одначе шляхом вибору часто покликаються нефахові особи, партійні політики. Проте і з цього не можна робити правила.

Тому, в зв'язку з постулатом справжньої незалежності самоврядних органів, належить прагнути до того, щоб винайти таку *виборчу систему*, яка одночасно за- безпечувала б і незалежність, і фаховість у самоврядній адміністрації. Тому у боротьбі за самостійність і фаховість самоврядування проблема вибору самоврядних органів є завжди актуальною і важливою.

III. В політичних теоріях самоврядування, які бачать його суть в участі суспільства в державній адміністрації, можна зустрітися з поглядом, що істотним для самоврядування є те, щоб особа, займаюча пост в самоврядному органі була *громадянином* у повному цього слова значенні, а її служба в самоврядуванні мала характер побічного зайняття³³). Щодо цього погляду слід зауважити, що поняття побічного зайняття взагалі не є правним поняттям, яке могло б характеризувати будь-яку адміністративну систему. А утворення самоврядного урядовця з справжнім громадянином на протилежність до державного урядовця, який не є таким громадянином, не можна трактувати поважно³⁴). Взагалі в'язання громадського чинника з істотною рисою самоврядування суперечить також позитивному законодавству різних держав, бо вони визнають цей чинник і в державній адміністрації, і в судівництві³⁵).

Безпідставними є також погляд на самоврядування, як на реалізацію демократичної ідеї, і утворення самоврядування з демократичною адміністрацією. Якби така концепція була правильна, тоді в державах з де-

мократичним устроєм не було б різниці між самоврядуванням та іншими державними органами.

Неправильною є теж теорія *Roesler*-а, яка бачить суть самоврядування в легальному розвитку соціальної свободи в усіх проявах культурного життя, отже також у самодіяльності громадян у будь-якій формі. «Alle Selbstverwaltung im materiellen Sinne, — говорить *Roesler*, — beruht notwendig auf der Freiheit des natürlichen Lebens und des Gewissens, sowie auf der Freiheit der Religion, der Wissenschaft und Kunst...»³⁶).

Якщо виходити з становища, що самоврядування є самодіяльністю громадян і виконуванням взагалі недержавних чинностей³⁷), тоді прийдемо до висновку, що й курення тютюну, як зауважує *Laband*³⁸), можна вважати за самоврядування. Таке розуміння самоврядування мусить привести до абсурду.

Підсумовуючи наведені погляди, можна сказати, що всі політичні теорії самоврядування мають свою історичну вартість як матеріял, який віддзеркалює політичні тенденції окремих суспільних верств, що хочуть використати самоврядну адміністрацію. Однаке вони не вносять нічого до зрозуміння правної форми самоврядування. Як складник політичних програм тих чи інших партій, вони можуть мати своє суспільне значення, але не мають жодної вартості як спроби наукового розуміння самоврядування.

Правильно говорить *Merkel*, що конструкція самоврядування, як правної інституції, покликаної до реалізації політичних цілей, зовсім є критерієм, який відрізняє самоврядування не тільки від іншої організаційної форми, але взагалі від усякої правної інституції. Очевидно, політичні цілі, зв'язані з тими чи іншими організаційними формами, є різні; однаке для всіх організаційних форм є спільним факт існування саме таких політичних цілей, для яких правна інституція є тільки засобом до їхсягнення. Тому не можна, говорить далі *Merkel*, відрізняти однієї організаційної форми, як «політичної», від другої³⁹).

IV. В наступному розділі ми з'ясуємо правні теорії самоврядування. При аналізі цих теорій одначе не будемо займатися поглядами всіх теоретиків, бо це було б недоцільне, а викладемо погляди лише тих авторів, які виявляють найбільш правниче розуміння сучасної їм доби і найбільше вплинули на те чи інше зформулювання правного поняття самоврядування.

•

Література і зауваги:

- 1) Див. *Gneist*: його твори подані в розділі 1 цієї праці. — *Rosin*: *Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung* (відбитка з «*Hirths Annalen*», 1883, S. 41 ff.). — *Preuss*: *Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität* (*Festgabe für Laband*, 1908, II), S. 206 ff. — *Loening*: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, 1884, S. 34 ff. — *Hatschek*: *Die Selbstverwaltung*, S. 3 ff. — *Meyer-Anschütz*: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, 1919, S. 386. — *Schüle*: *Staat und Selbstverwaltung in England*, 1933. — *Brause*: *Der Begriff der Selbstverwaltung in Deutschland*, 1900. — *Bornhak*: *Preußisches Staatsrecht*, 2 Bd., 1899, S. 108. — *Forsthoff* (*Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, 1951, S. 360) говорить, що вислів «самоврядування в політичному значенні» приходить тільки в дефініціях.
- 2) Див. *Hatschek*: *Englisches Staatsrecht*, I, S. 25. — *Koellreutter*: I. c. S. 22.
- 3) Див. *L. v. Stein*: *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis unsere Tage*, I. Der Begriff der Gesellschaft 1850. — *Redlich*: *Englische Lokalverwaltung*, S. 759.
- 4) Держава і суспільство одначе не є суперечними поняттями; вони перехрещуються, входять одне в одне і творять нерозривну цілість. *Redlich* (I. c. S. 774) правильно зауважує, що ніколи не існувала така держава, на яку не впливали б господарсько-соціальні інтереси суспільства і яка стояла б понад цими інтересами. — *Georg Jellinek* (*Allg. Staatslehre*, S. 95 ff.) стверджує, що не можливо протиставити державу суспільству і навпаки; сама держава є однією з суспільних форм, є умовою і продуктом інших суспільних форм.
- 5) Див. *Gneist*: *Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltunggerichte in England*, S. 811.
- 6) Див. *Redlich*: I. c. S. 810, 811.
- 7) Див. *Redlich*: I. c. S. 813.
- 8) Див. *Gneist*: I. c. S. 881.

- 9) Див. *Gneist*: I. c. S. 882. — *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 52.
- 10) Див. *Gneist*: Preussische Kreisordnung, S. 21, 45.
- 11) Див. *Gneist*: I. c. S. 43 ff.
- 12) Див. *Redlich*: I. c. S. 809.
- 13) Цю «Property Qualification» скасували демократичні закони 19 стол., зокрема закон з 1875 р. (38 i 39 V. c. 34) Mun. Corp. Act. 1882 і з 1906 (6 Edw. 7 c. 16). Сьогодні можуть бути іменовані мировими суддями також особи, які не належали до багатьох класів, отже і робітники. У висліді розвитку демократизації англійського суспільства мусіла виринуті вимога скасування неоплачуваності мирових суддів. — Див. *Koellreutter*: I. c. S. 32, 33, 36.
- 14) Базовані на старих привілеях (charters) права деяких міст іменувати власних мирових суддів переважно скасовано Mun. Corp. Acts в 1835 і 1882 pp. — Див. *Koellreutter*: I. c. S. 28 ff.
- 15) Незначний виняток у номінації завели закони з 1882, 1888 і 1894 років, за якими мирові судді призначались «ex officio». Ними є:
- 1) кожnochасний mayor муніципального міста, але тільки протягом року його урядування і наступного року,
 - 2) голова ради графства та окружних рад на час їх урядування.
- За актом з 1906 р. лорд-канцлер може викреслити з списку мирових суддів осіб, які є мировими суддями ex officio. — Див. *Koellreutter*: I. c. S. 38.
- 16) Див. *Koellreutter*: I. c. S. 37.
- 17) Див. *Georg Meyer*: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1883, I, S. 16. — Див. *Georg Meyer-Anschütz* I. c. S. 345: «Die staatlichen Geschäfte werden teils von solchen Personen besorgt, welche daraus ihren Lebensberuf machen, teils von solchen, welche dieselben neben anderen Berufsgeschäften, die den eigentlichen Mittelpunkt ihres Lebens bilden, erledigen. Die Regierung durch Berufsbeamte bezeichnet man als burokratische Regierung, die Regierung durch Staatsangehörige, welche nicht den Charakter von Berufsbeamten besitzen, als Selbstregierung (Selfgovernment). Der Berufsbeamte erhält, da er seine ganze Tätigkeit dem Staate widmet, von diesem seinen Lebensunterhalt in Form der Besoldung, die Aemter der Selbstregierung dagegen werden in der Regel als Ehrenämter verwaltet... Selbstverwaltung bedeutet demnach die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen durch nicht berufsmässige Beamte, welche dem Kreise der regierten Personen angehören». —

Georg Jellinek дає на політичне розуміння самоврядування таку дефініцію: «Es bedeutet alle öffentliche Verwaltung, die nicht oder nicht ausschliesslich von öffentlichen Berufsbeamten geübt wird» (I. c. S. 632). — Див. також: *Mohl*: Encyklopädie der Staatswissenschaften, 1872, S. 234. — *Sarwey*: Allgemeines Ver-

waltungsrecht, S. 99. — *Fleiner*: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1928, S. 94.

- 18) Див. *Sarwey*: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, S. 42 ff. — Staatsrecht des Königreiches Württemberg, II, 1883, S. 259 ff. — Allg. Verwaltungsrecht (Marquard. Handbuch, 1/2, S. 94). — Див. также: *Ernst v. Meier*: Verwaltungsrecht (Holtzendorffs Enzyklopädie, 3. Aufl., S. 1092. — *Preuss*: Art. «Beamte», Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, I, 1918, S. 313 ff. — Art. «Gemeindebeamte», I. c. II, 1922, S. 204 ff. — Art. «Selbstverwaltung», I. c. III, 1924, S. 771 ff. — *Georg Jellinek* (I. c. S. 638): «Solche Dienstpflicht ruht nicht, wie das Berufsbeamtentum, auf der Grundlage eines dauernden, durch einen individualisierten Akt (den Staatsdienervertrag) erzeugten Dienstverhältnisses, sondern auf dem Grund der *allgemeinen staatsbürgerlichen Subjektion*. Sie findet ihre wesentliche Gegenleistung in dem Masse spezieller Ehre, das mit jeder Trägerschaft staatlicher Organstellung verknüpft ist». — *Köhler*: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechtes, 1935, S. 105, 106. — *Fleiner*: Institutionen..., S. 100. — *Antonioli*: I. c. S. 149 f.
- 19) Див. *Loening*: I. c. S. 36, 37. — *Otto Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht, II, S. 357, 394. — *Redlich*: I. c. S. 813. — Das Wesen der oesterr. Kommunalverfassung, S. 11, 69.
- 20) Див. *Laband*: Staatsrecht des deutschen Reichs, 1895, I, S. 94 ff. — *Schoen*: I. c. S. 4.
- 21) Див. Selfgovernment, S. 909. — Der Rechtsstaat, S. 161.
- 22) Див. *Neukamp*: Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinne (Archiv f. öff. Recht, IV, 434 ff.). — *Коркунов*: Русское государственное право, 1909, II, стор. 497 и н.
- 23) Див. *Koellreutter*: I. c. S. 31 ff.
- 24) Див. *Redlich*: Englische Lokalverwaltung, S. 782:
«Nicht in der Verrichtung der tausendfältigen einzelnen Handlungen, die heute für jeden Lebenstag einer Grosskommune notwendig sind, liegt das Wesen der Selbsttätigkeit in der inneren Verwaltung, sondern darin, dass die Leitung dieser Tätigkeit, die Bildung des Willens in der Verwaltung, die Lenkung der grossen komplizierten Verwaltungsmaschine unmittelbar in den Händen der freigewählten Vertreter der gesamten ansässigen Bevölkerung ruht. Dies ist aber nur dann erreichbar, wenn die Verwaltungsmaschinerie, der Beamtenapparat, so vorzüglich als nur möglich organisiert und bestellt ist, um eine sichere und zweckentsprechende Leitung der Verwaltung zu ermöglichen». — *Preuss*: Art. «Selbstverwaltung» (Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, III, S. 775, 776).
- 25) Див. *Jaroszyński*: Zawodowość w administracji publicznej («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», 1932, Nr. 23, str. 778). — Problemy personalne w administracji publicznej, Warszawa, 1933, str. 11.

- 26) Див. ст. 32 і н. 106 і н. Loi sur les votations et élections з 19/6 1880. Див. також: *Langrod*: 3 lata samorządu Krakowa na tle teorji prawa administracyjnego, 1934, str. 72 і н.
- 27) Див. *Wauer*: Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, ihr Be- griff und ihre Organisationen, 1923, S. 91.
- 28) Див., напр., Art. 17 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 22/3 1928 r. o izbach rolniczych w brzmieniu rozporządzenia Prezydenta z 27/10 1932 r. (Dz. U.R.P. Nr. 94, poz. 817).
- 29) Див. Otto Most: Die Selbstverwaltung der Wirtschaft in den Industrie- und Handelskammern, 1927, S. 11.
- 30) Див. *Paczyński*: Czynniki techniczno-prawne w organizacji związków komunalnych, 1933, str. 17 і н.
- 31) Див. *Langrod*: I. c. str. 77.
- 32) Див. *Langrod*: I. c. str. 90 і н.
- 33) Див. *Georg Meyer*: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 89. — *Lieber*: Ueber bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung, 1860, S. 207. — *Const. Rössler*: Studien zur Fortbildung der Preussischen Verfassung, 1864, II, S. 5.
- 34) В системі почесних урядів, яка допускає суспільство до участі в адміністрації, бачать політичний бік самоврядування: *Rosin*: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, S. 310, 320. — *Seydel*: Bayer. Staatsrecht, III, S. 39, Anm. 3. — *Bornbakk*: Preussisches Staatsrecht, II, S. 107, 108. — *Stengel*: Staatsrecht der Preussischen Monarchie (збірник Marquardsen-a стор. 294).
- 35) Див. також: *Czuma*: Izby rolnicze (Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1928, II, str. 441).
- 36) Див. *Roesler*: Das sociale Verwaltungsrecht, 1872, I, S. 44.
- 37) Див. *H. v. Gagern*: Art. «Bureaucratie» і «Zentralisation» (Staatslexikon Rotteck-Welker, III). — *Bluntschli*: Lehre vom modernen Staat, 1876, Politik als Wissenschaft, S. 78 ff.
- 38) Див. *Laband*: Staatsrecht des deutschen Reichs, I, 1895, S. 96.
- 39) Див. *Merkel*: I. c. S. 344.

5. Самоврядування в правничому аспекті

*Наука про *rouvoir municipal*.* — Застосування її у Франції і Бельгії. — Децентралізаційна теорія у Франції. — Французько-бельгійський конституціоналізм. — Німецька наука про свободу громад і про їх природне право. — Власний і доручений круг діяння громад у світлі теорії про власні права громади. — Критика цієї теорії. — Теорія про недержавний характер діяльності громад. — «Державні» і «спеціально державні» справи. — Державний характер діяльності самоврядування. — Неможливість устійнити матеріальну різницю між власним і дорученим кругом діяльності. — Брак матеріальної різниці між адміністрацією правління і самоврядною адміністрацією. — Трансформація власного круга діяльності громади на публічне підметове право. — Ідентифікування держави з правлінням. — Теорія Forsthoff-a. — Теорія Laband-a. — Ії критика і погляди Duguit-a. — Теорія Otto Mayer-a і її критика. — Теорія G. Jellinek-a i Hatschek-a про активні й пасивні самоврядні об'єднання. — Redlich про вартість цієї теорії. — Критика цієї теорії. — Погляди Кельзена і Нольде.

I. Сучасне поняття самоврядування витворилося поволі, під впливом різних чинників. Революційна наука про т. зв. *rouvoir municipal*, перенесення поняття природно-правного стосунку людини до держави на стосунок громади до держави, французько-бельгійський конституціоналізм, що був спрямований проти гноблення громади і визнавав громадську владу за рівноправну з державною, теорія німецької ліберальної школи про свободу громади, нарешті, встановлення конституційного устрою, як такого — все це елементи, що дали підставу для конструкції поняття самоврядування.

Спочатку теоретики хотіли бачити суть самоврядування у визнанні за громадою повної самостійності і у звільненні її з-під приватно-правної опіки поліційної

держави, а згодом — взагалі в обмеженні державного нагляду над діяльністю громади¹). Як бачимо, це є покищо постулює чисто політичного характеру; пізніше теоретики намагалися надати йому правну форму і вивести з суті громади матеріальне «право до самоврядування».

Підставу для обґрунтування цього громадського «права» давала наука про *rouvoir municipal*, реалізацію якої ми бачили у французькому законі з 14. 12. 1789 р. Це є *наука про четверту владу*²), що належить громадам і є рівноправною з трьома іншими родами влади правової держави — законодатною, адміністративною і судовою. Згідно з цією наукою, громада має самостійне право на існування, а разом з тим і право на повну свободу діяння в означеному крузі, право полагоджувати свої власні справи без втручання держави в цю сферу. Ідея *rouvoir municipal* має своє джерело в розумовій трансформації *природного права*, яке визнає індивідуальні права за одиницями в стосунку до прав держави; цей стосунок переноситься на громади так, як і на одиниці: поруч гарантованих прав людини в стосунку до державної влади, виникають права громадських корпорацій.

Хоч французьке законодавство скоро відкинуло ідею *rouvoir municipal*, проте сама ідея пішла поза межі Франції і вплинула на законодавство інших держав. Передусім Бельгія визнала *rouvoir municipal* і *communal* за власні права нижчих і вищих комунальних корпорацій. Бельгійська конституція з 7. 2. 1831 р. в ст. 31 постановляє, що інтереси, які є виключно комунального або провінціального характеру, мають бути регульовані громадськими і провінціальними радами за встановленими конституцією засадами. Ст. 108 конституції визнає за цими комунальними корпораціями право на безпосередній вибір своїх заступників, право полагоджувати справи льокального характеру, а далі запроваджує явність засідань комунальних репрезентантій і явність громадського бюджету та громадських рахунків³).

Одночасно з розвитком у Бельгії інституції *rouvoir municipal*, у Франції виникає децентралізаційна теорія, як реакція проти наполеонівської муніципальної системи. Під назвою «*décentralisation*» ця система спирається на засади закону конституанти з 14. 12. 1789 р. і вимагає поділу адміністративних справ на такі, що випливають з *rouvoir municipal* і стоять тільки під наглядом держави, і на справи державні, приділені громадам до полагоджування шляхом делегації⁴).

Децентралізаційна теорія приходить також до Німеччини, де представники політичного лібералізму проголошують *науку про вільність громад*, яку виводять з «природного» права громади⁵). Головний апостол цієї теорії *Rotteck*⁶) учить, що громада є старша від держави, яка своєю чергою є властиво федерацією громад. Таким чином не громади можуть виводити свої права від держави, а держава може виводити свої права від громад. Громада є інституцією рівною державі; тому держава не може створити справжньої громади, яка могла б мати свою власну сферу самостійного розвитку. Держава існує для громад, а не громади для держави⁷).

Ця наука була поширена різними науковцями-юристами⁸) і дала підставу для законодавства деяких держав⁹). Спиралася вона в своїй суті на поєднанні двох доктрин, а саме — теорії французько-бельгійського конституціоналізму про координацію громадської влади з державною і німецької теорії про природне право громади. Однаке справжнім джерелом цієї німецької теорії була автономія середньовічних міст, яка побіч державного законодавства була окремим джерелом права¹⁰). Перенесення проголошених ідей про загальні, непорушні для державної влади права людини на колективні одиниці було скоріше формальною, ніж матеріальною властивістю теорії про природне право громади на вільне існування, право, яке могло бути тільки визнаним, а не створеним державою.

Збудована теоретиками природного права громади конструкція визнавала окрему громадську особовість, що стояла поза державним правним порядком. Мате-

ріяльно суть самоврядування в цьому розумінні полягає в полагоджуванні незмінних справ, що випливають з природи самоврядної одиниці, в даному разі — громади. Ці справи мали б творити власний, державою не порушуваний, круг діяльності, на протилежність до дорученого круга, що полягає в полагоджуванні чужих, тобто державних справ. Для забезпечення недоторканості «власних» справ громади згадана доктрина вимагала встановлення певних гарантій у формі вищих територіальних самоврядних об'єднань, незалежних від держави, за якими визнавала право нагляду та видавання рішень у справах власного круга діяльності громади. Органи правління мали право входити в цю сферу тільки у випадках виразного порушення постанов закону¹¹).

ІІ. Теорія про «власний» і «доручений» круг діяльності громад дала німецькій правничій науці підставу до довгих суперечок. Різними способами теоретики намагалися вияснити суть громади і обґрунтувати різницю між «власними» й «дорученими» справами громад. Однаке всі ці напрямки чи категоричні тези відзначаються тим, що спираються переважно на цілковито довільні і нічим не обґрунтовані розумові міркування¹²).

Результатом погляду, що суть самоврядування полягає у виконуванні «власних» завдань, які випливають з природи самоврядної одиниці, є визнання двох різних, існуючих поруч себе влад — державної і громадської, і двох різних категорій органів — державних і самоврядних. «Власні» справи громади є тією теоретичною основою, з якої виводиться конструкція громади як публічно-правної особи, відмінної від держави і її суперечної.

В цій конструкції бачимо подвійний стосунок громади до держави: з одного боку, громада виступає як одиниця, що має окрему правну особовість і займає рівнорядне правне становище з державою. В цьому характері має вона незалежну від впливу державної вла-

ди, вільну сферу діяльності; їй належать теж загальногромадські основні права.

З другого боку, щодо державної влади громада виступає вже не в стосунку координації, як раніше, але в стосунку підпорядкування в усіх справах дорученого круга діяльності: громада є приневолена безплатно, під контролею органів державної влади полагоджувати справи державної адміністрації. Не треба тут спеціально доводити, що це примусове притягнення громади до виконування державних завдань стойть у суперечності з доктриною, вплив якої бачимо в постановах деяких законів, що «підставою вільної держави є вільна громада» з своїми зasadничими непорушними правами¹³).

Вище ми вже згадували, що теоретики природного права обґрунттовували непорушність основних прав громади історичним явищем, начебто громада своїм походженням є старшою від держави. Тому вони говорять про громаду, як про природне об'єднання, державою не створене і через те для неї недоторкане¹⁴).

Однаке прихильники цієї теорії забувають про відсутність доказів на те, що громада, а не держава є первісною формою людської спільноти. Коли б навіть стати на становищі, що громада є старшою від держави¹⁵), то з характеру цієї близьче нам незнаної переддержавної громади не можливо робити будь-які висновки про суть цілком іншої суспільної формaciї, якою є сучасна громада, включена в державний організм. Не можна теж не рахуватися з станом, створеним у кожній державі позитивним правом. Типовим прикладом впливу позитивного права на зформування поняття держави та громади і на їх взаємостосунок є «Декларація прав людини й громадянина», яка проголошує, що вся зверхня влада походить від суверенного народу і що ніяка корпорація, ніяка фізична особа не може виконувати зверхньої влади, що не походила б безпосередньо від народу як цілості (ст. III). Суверенність народу конкретно виявляється в суверенності зверхньої державної

влади. З цим становищем не можна погодити теорії про природні права громади.

Концепція самостійного існування громади, як організації старшої від держави, не має жодного значення, коли зважити, що сучасна держава силою своєї зверхньої влади вважається управлінною творити вищі самоврядні об'єднання, як надзвірні над громадами інстанції, що мають гарантувати якраз непорушність прав громади з боку держави. Ці надзвірні управління вищих самоврядних об'єднань стосовно до громад спираються теж на державну делегацію. Але й ці вищі об'єднання підлягають наглядові органів правління. Тут слід ще додати, що навіть у часи панування натуралістичної теорії про громаду постанови щодо нагляду над самоврядуванням і конституційні норми про суверенітет державної влади заперечували твердження про природні недоторкані й незалежні від держави права самоврядних одиниць. Як громади, так і інші самоврядні одиниці не мають жодного права на своє існування або на свою незмінність¹⁶).

З точки погляду сучасного правного порядку компетенції всіх адміністративних органів, отже і самоврядних, завжди є делеговані, бо вони виводяться з закону. Твердження про існування якихось первісних власних прав, незалежних від державного правного порядку є, як висловлюється *Merkl*, витвором фантазії теоретиків природного права¹⁷).

Своєчасна популярність натуралістичної теорії про громаду, пояснюється політичними відосередніми тенденціями та боротьбою з центральною владою, яку вели тоді суспільні групи, що в їх руках лежало самоврядування. Прикладом цього є австрійське громадське законодавство — продукт теорії про власне право громади — і панівні в першій половині 19 стол. ліберально-конституційні теорії, які прагнули до усунення абсолютно-феодальних методів правління¹⁸).

III. Прихильники природного права громади не хотіли поступитися. Вони бачили, що їх теорія не має ра-

ціонального обґрунтування; тому вони висунули іншу концепцію: справам дорученого круга діяльності протиставили справи власного круга, при чому підкреслювали виключно *недержавний характер* цих останніх справ¹⁰).

Немає сумніву, що й ця концепція — хибна, бо коли б ми взяли під увагу тільки чисто господарську діяльність громади¹¹) (поминаючи той факт, що громада полагоджує не тільки господарські справи), то ми побачили б, що господарська діяльність органів громади має такий самий публічно-правний характер, як і господарська діяльність держави¹²). Громада може накладати податки тільки на підставі уповноваження закону, що є еманацією державної суверенності. Тільки на підставі цього суверенного управнення громада може примусово виконувати свої зарядження, навіть у господарських справах.

Нечіткою і непереконливою є теорія, яку репрезентує Stengel у своїй праці про організацію пруської адміністрації¹³). Він слушно визнає публічно-правний характер власного круга діяльності самоврядних одиниць, підкреслюючи, що до нього належить не тільки дбання про господарські інтереси (завідування власним майном), але передусім полагоджування публічних справ у заступстві держави, яка визнає за цими одиницями право участі у виконавчій владі¹⁴). З цієї дефініції ясно випливає державний характер справ, що належать до власного круга діяльності. Проте Stengel говорить, що при «доручені» крузі діяльності держава передає до полагодження самоврядним одиницям, а спеціально громадам, справи, які є не тільки публічні, а й спеціально державні, тобто такі, виконування яких держава застерігає собі¹⁵). Уже з визначення спеціальних державних справ виходить, що є якісь інші державні справи; тяжко однаке зрозуміти, як публічно-правні справи можуть бути державними більшою і меншою мірою.

VI. Спинившися над діяльністю самоврядних одиниць, ствердимо, що колективні об'єднання, які нази-

ваються самоврядними одиницями, є не добровільними, а примусовими об'єднаннями, і виводять вони своє існування та мету з державно-правного порядку, спертого на державні закони²⁵). Вся діяльність самоврядних органів спрямована не до реалізації власних прав самоврядних одиниць, а до здійснення цілей і завдань, визначених державною законодатною владою. Всі завдання, що їх виконують самоврядні органи, чи то будуть, напр., санітарні справи, справи місцевої поліції чи опіки над убогими, є такими, виконування яких не може бути залишене добрій волі цих органів. Вони мусить бути піддані законному унормуванню, що передбачає обов'язок чи управнення їх полагоджувати. Накладені на самоврядні органи завдання вимагають здебільшого застосування примусу, а примус є еманацією зверхньої державної влади.

З наведених фактів виходить, що завдання, які входять у законну компетенцію самоврядних органів, є завданнями державної адміністрації, а самоврядні органи є органами держави.

Обов'язок чи управнення самоврядних органів до виконування завдань державної адміністрації може виникати з політичних або утилітарних мотивів; natомість не можна його вивести з «природного права» громади. Жодна теорія, жодне законодавство не змогли досі подати істотної матеріальної риси, яка відрізняла б власний і доручений круг діяльності. Весь цей поділ має риси довільності і є неправильний²⁶). Пода вана в австрійських громадських законах дефініція власного круга діяльності, яка обіймає «все, що стосується до безпосереднього інтересу громади і в її межах власними засобами може бути виконане», не є точна, вона залежна від суб'єктивного погляду і поズбавлена правничої думки. З цієї самої причини в по зитивних приписах, спертих на теорію про «власні» права громади, існують з цього погляду суперечності. Одна і та сама справа раз належить до власного, другий раз до дорученого круга діяльності — залежно від становища, яке займає стосовне законодавство²⁷).

Можливість довільного законного зарахування даної справи до власного або дорученого круга діяльності громади не дає жадної підстави думати, що «власні» справи громади випливають з її природи. Вони випливають тільки з волі державної законодатної влади ²⁹).

V. Ми бачили, що французьке законодавство 19 стол. не впровадило в життя поняття *rouvoir municipal*. Не впровадило його також і прусське законодавство. Ваймарська конституція виразно постановляла, що «громади і об'єднання громад мають право на самоврядування в межах законів»³⁰). А декрет прусського правління про організацію самоврядування з 15. 12. 1933 р. говорить, що мета самоврядування — підтримувати в межах законів, згідно з метою державного керівництва і під власною відповідальністю, розвиток активних сил у льокальний спільноті і дбати про історичні, географічні, культурні і господарські властивості цієї спільноти. Польська конституція з 23. 4. 1935 р. виразно трактувала самоврядування як державну адміністрацію ³¹). Найновіші законодавства вже відкидають поділ самоврядних справ на власні і доручені. Не знає цього поділу законодавство австрійської та чехо-словацької республік.

Безпідставність теорії про «власні» права громади не підлягає жодному сумніву. Громада не може мати жодних природних прав і таких, що їх вона не може позбутися, або, як висловлюється *Stier-Somlo* ³²), прав, що висять серед зір. Сучасна держава, застерігаючи виключно для себе всі суверенні права, не допускає і не може допустити до визнання природного і суверенного права громад.

Між адміністрацією правління і самоврядною адміністрацією нема жодної істотної різниці щодо якості по-лагоджуваних справ. Діяльність обох адміністрацій є з погляду матеріального змісту однорідна — має вона державний характер. Самоврядну адміністрацію можна вважати доповненням до адміністрації правління, а там, де самоврядна адміністрація є сильно розвиненою, можна навіть говорити про заміну адміністрації

правління на самоврядну. Якісне означення самоврядних справ як льокально-державних, і справ правління як загально-державних, не є правничим означенням; воно, крім цього, взагалі не віддає суті цих справ тому, що й адміністрація правління полагоджує льокальні справи. Так само і критерій поділу справ на льокальні та загальні може бути тільки наслідком суб'єктивного погляду. Провести поділ між цими справами просто не можливо — хоча б тому, що кожна «льокальна» справа з точки погляду державних інтересів мусить бути одночасно «загальною».

Також і кількісна різниця між справами самоврядної адміністрації і адміністрації правління не може з'явувати правної суті самоврядування, бо приділення більшого чи меншого круга справ до полагодження самоврядній адміністрації є не правною проблемою, а проблемою політики державної адміністрації взагалі, тобто проблемою доцільного зорганізування всієї адміністрації в державі. Однаке мета, для якої дана правна інституція існує, лежить поза правним поняттям цієї інституції. Мета, яку маєсяся досягнути дана правна інституція, може мати великий вплив на її правне оформлення і величезне значення для її зрозуміння, але не належить до її правного поняття.

Хоч державний характер самоврядування визнає сьогодні переважна більшість теоретиків ³²), все таки деякі з них далі визнають поділ на власний і доручений круг діяльності громади, виводячи цей власний круг уже не з природного права громади, але з належного їй публічного підметового права. Маємо тут до діла, як висловлюється Dembiński ³³), з трансформацією власного круга діяльності громади на публічне підметове право. Не міняє суті в цій проблемі те, що справам власного круга надається інша назва, а саме — «самоврядні справи». Робить це, напр., Walter Jellinek, який ділить круг діяльності громади на «самоврядні справи» (*Selbst-verwaltungsangelegenheiten*) і «доручені справи» (*Auftrags-angelegenheiten*) і в'яже «самоврядні справи» з підметовим правом громад ³⁴).

З цим матеріальним поділом не слід мішати проведеного *Stier-Somlo*-м³⁵⁾ формального поділу адміністративних справ, полагоджуваних самоврядними органами і органами правління. *Stier-Somlo*, який взагалі не визнає *rouvoir municipal*, відрізняє:

- 1) *reine Selbstverwaltungsangelegenheiten*, тобто такі справи, які можуть полагоджувати лише громади,
- 2) *ausschliesslich staatliche Angelegenheiten*, тобто справи, що їх полагоджують виключно органи правління, і
- 3) *Auftragsangelegenheiten*, тобто справи, які зasadniche належать до другої категорії, але можуть бути передані до полагодження громадам.

Цей поділ є тільки формально-компетенційного характеру і — природна річ — не має жодного теоретичного значення для оцінки проблеми «власних» справ громади, що випливають з її «публічного підметового права».

Деякі німецькі дослідники останніх десятиліть, які вже не заперечують державного характеру самоврядної адміністрації, все таки далі ділять громадські справи на власні і доручені, при чому тверджать, що власний круг діяння — це справи, які громада полагоджує від власного імені, як публічно-правна особа, тобто під власною відповідальністю³⁶⁾.

Що громада, як орган держави, виконує державну адміністрацію на основі закону і від імені держави, а не від власного імені — доведено вже вище. Тут слід ще додати, що вислови «від власного імені» і «під власною відповідальністю» не покриваються взаємно щодо свого змісту. Кожний державний орган, самоврядний чи орган правління, завжди відповідає за правильність своїх чинностей. «Власна відповідальність» не може бути критерієм, що характеризував би суть самоврядної адміністрації в порівнянні з адміністрацією правління. Правильніше було б звернути увагу на самостійність громади при полагоджуванні т. зв. «власних справ».

Тут слід ще згадати про погляд *Forsthoff*-а на суть самоврядування. Він твердить, що самоврядування є виконуванням державних у своїй суті завдань корпо-

раціями, закладами і фундаціями публічного права і зараховує самоврядування до посередньої державної адміністрації (*mittelbare Staatsverwaltung*), під якою він розуміє виконування державної адміністрації не безпосередніми державними органами, а самостійними, тобто правозадатними підметами⁹⁷).

Цей погляд Forsthoff-а не видержує критики. Він впроваджує заміщення в науку адміністративного права. Поминаючи невластивість такого окреслення вже хоч би з тієї причини, що в науці державного права поняття безпосередніх і посередніх органів має вже своє устійнене значення, — треба сказати, що поняття посередньої державної адміністрації нічого нам не пояснює. Воно не може бути критерієм для устійнення суті самоврядної адміністрації ікаже здогадуватися, що державна адміністрація може бути більш або менш державною: справжньою державною адміністрацією буде, на його думку, тільки безпосередня адміністрація, тобто адміністрація правління; але нею не буде самоврядна адміністрація, як посередня державна адміністрація. Про посередність можна б говорити там, де права на виконування державної адміністрації походили б від органів, які виконують адміністрацію безпосередньо, тобто в цьому випадку були б виведені для самоврядування від адміністрації правління. Але факти і позитивне законодавство заперечують це. Бо джерелом для виконування всієї державної адміністрації, як адміністрації правління, так і самоврядної, є завжди компетенційна норма закону, яка для полагоджування одних адміністративних справ передбачає ієархічно зорганізовані органи правління, а для других — здецентралізовані самоврядні органи, не підпорядковані ієархічно жодним вищим органам. Коли усвідомити собі, що та сама справа підлягає раз полагодженню органів правління, а другий раз самоврядних органів, — то годі прийняти, що вона буде один раз більше, а другий раз менше державною, іншими словами, буде раз належати до безпосередньої, а другий раз до посередньої державної адміністрації.

В наступному розділі ми доведемо, що правна здатність, яка в'яжеться з правною особовістю, може мати значення лише в ділянці приватного, а не публічного права; так само без суттєвого значення і без спрэцизованого змісту є поняття т. зв. корпорації публічного права. В ділянці адміністративного права правна особовість і правна здатність не мають істотного значення, бо тут рішає виключно закон про право виконування державної адміністрації. Самоврядний орган, напр., громадський, виконує адміністрацію не від імені громадської правної особи, а тільки з доручення закону, отже від імені держави, подібно до того, як це робить кожний орган правління³⁸).

Абсурд концепції про безпосередню і посередню державну адміністрацію виступає яскравіше, коли взяти на увагу англійські відносини. В Англії, як сказано вище, вся державна адміністрація, за винятком центральної, зосередженої в міністерствах, є в руках самоврядних органів, які виконують її безпосередньо; окреслення Forsthoff-а було б для цих відносин дивовижним.

VI. З устійненого факту, що самоврядна адміністрація і адміністрація правління творять окремі частини державної адміністрації³⁹), слід було б зробити висновок, що самоврядну адміністрацію можна протиставити не державній адміністрації, а тільки адміністрації правління. Тим часом, у правничій літературі часто зустрічаємося з відмінним поступуванням: самоврядна адміністрація протиставляється державній адміністрації. Це є наслідком помішання понять: держава утогоожноється з правлінням, тобто з її органом⁴⁰). Поминувши вже сам факт, що з правної точки погляду державний орган і держава — це два різні поняття, утогоожнювання держави з правлінням могло б бути лише тоді частково віправданим, коли б держава мала тільки один орган, яким було б правління. Тим часом держава має, як знаємо, різні органи, відмінні один від одного з погляду виконування приділених їм функцій. Утогоож-

нування поняття одного державного органу, тобто прав-
ління, з самою державою веде до непослідовності, яка
ще дужче збільшується, коли самоврядний орган не
уготовлюється з державою, а протиставляється їй, як
цілості всіх державних органів — замість протистав-
лення органові правління. Це веде просто до хібного
поняття суті самоврядування, як якоїсь окремої інсти-
туції, що протистоїть державі⁴¹).

Таке поняття самоврядування може мати своє обгрун-
тування тільки в тих авторів, які бачать у самовряду-
ванні адміністрацію «власних», з самої природи само-
врядних одиниць випливаючих справ, відмінних у своїй
суті від справ державних. Однаке з згаданою настано-
вою зустрічаємося також у деяких учених, які взагалі
не негують державного характеру самоврядної адміні-
страції.

Навіть *Laband*⁴²) не зміг цілковито уникнути помилки
в дефініції поняття самоврядування. Насамперед він
виводить поняття самоврядування з аналізи слова, як
такого. *Selbstverwaltung* є протиставленням до слова *Ver-
waltungswesen*; у твердженні, що якась корпорація сама
собою править, можна здогадуватися про існування ви-
щої влади, яка могла б управляти цією корпорацією.
З цього виходить, що поняття самоврядування не мож-
на в'язати з найвищою суверенною владою. Коли гро-
мада — говорить *Laband* — є управлена видавати на-
кази з правною силою і проводити їх в життя, хоча б
і примусово, то робить вона це від імені і з доручення
держави, в її заступстві або на підставі уділеної нею
делегації; влада на основі якої громада діє, є не її вла-
дою, а владою держави; право, яке вона виконує, є
не її власним правом, а правом чужим⁴³). Самовряду-
вання полягає в самообмеженні держави (*Selbstbeschrän-
kung des Staates*)⁴⁴) і має застосування там, де вища вла-
да виконує належні їй зверхні права не безпосередньо,
з допомогою існуючого до її виключної розпорядимо-
сті апарату, але там, де вона обмежується тільки устій-
ненням норми для виконування цих зверхніх прав і
наглядом над її виконуванням, доручаючи виконування

підвладним їй, але в своїм крузі діяння самостійним корпораціям або окремим особам "). Як бачимо, Laband розуміє самоврядування, як виконування завдань державної адміністрації *підпорядкованими* державній владі, але *самостійними правнimi або фiзичnimi особами*. Він бачить у самообмеженні держави підставу для поділу публічних адміністративних справ між *сувереною державою i несуверенними самоврядnими пiдметами* в тому розумінні, що цим останнім, на підставі спецiяльного *пiдметового права*, належить безпосереднє полагоджування цих справ. А державі належить право видавати правні норми, які регулюють дiяльнiсть *самоврядnих органiв i нагляд над цiєю дiяльнiстю*.

В цiлому цей погляд Laband-a вiдзначається деякою неяснiстю. Залишаючи покищо на боцi проблему правнiй особовостi i публiчного пiдметового права в самоврядуваннi, мусимо зазначити, що висунутa Laband-ом проблема самообмеження держави є суперечна з його власним твердженням. Коли ми твердимо, що самоврядування є державною адміністрацiєю, а адміністрацiя правлiння є також державною адміністрацiєю, то логично мусимо визнати, що обидвi адміністрацiї походять з того самого джерела, отже — що вони є продуктом державної влади. А якщо так, то нема достатньої причини твердити, що при самовряднiй адміністрацiї держава мусить самообмежуватися, а не потребує цього робити при наявностi адміністрацiї правлiння. Без сумнiву, помилкою є також виводити поняття правнiй iнституцiї з наданого їй технiчного термiну, а не з норм позитивного права, якi регулюють змiст та iснування цiєї iнституцiї. Тим самим не може мати iстотного значення протиставлення технiчного термiну «Selbstverwaltung» слову «Verwaltetwerden». Це протиставлення є безпiдставним ще й з тiєї причини, що засадничо в державi панує правний порядок, а державнi органи, тобто певна кiлькiсть «правлячих» людей виконує тiльки правнi норми або контролюють їх виконання. Однакe праву пiдлягають одночасно i самi «прав-

лячі». З цього погляду вони стають тотожні з «управлюваними».

Далеко точніше оцінює проблему *Duguit*⁴⁶). Твердження, що льокальні колективні об'єднання є справжніми підметами публічних прав, є, на думку *Duguit*, суперечне з поняттям суверенности державної влади. Дальше твердження, що держава може добровільно обмежитися і добровільно передати цим об'єднанням частину своєї суверенности, яку кожної хвилини може теж і відібрati, — допускає можливість існування на державній території окремої від держави одиниці, яка має публічну владу і деякі суверенні prerogatives і є неначе частиною суверенної державної особовости. Однака така концепція стоїть у суперечності з поняттям *єдностi* і *неподiльностi* суверенної державної особовости. Нічим не доведеним називає далі *Duguit* твердження деяких теоретиків, що льокальні колективні об'єднання є не справжніми підметами суверенних prerogatives, а тільки їх виконавцями, при чому державна сувереність лишається в своїй суті недоторканою; отже, якщо хто твердить, що держава далі лишається підметом суверенних prerogatives, тоді він мусить поспiльовно визнати, що льокальні органи, які виконують ці prerogatives, є органами держави, а не льокальних комунальних об'єднань. Конструкції самообмеження держави у стосунку до самоврядних одиниць не тільки бракує, як довів *Duguit*, логічного обґруntування, але вона, мабуть, і непотрібна. Держава, як така, не виконує жодних чинностей сама, а виконує їх тільки за посередництвом своїх органів. Ці органи покликає до життя закон. Тільки на основі закону може міністер разом з ієрархично підпорядкованими йому органами виконувати передані йому справи державної адміністрації. Так само тільки на підставі закону може громада або інша самоврядна одиниця виконувати доручені їм справи державної адміністрації. Проте правою підставою державної адміністрації, як адміністрації правління, так і самоврядної, є закон, виданий законодатною владою, яка є виразом волі сувереної держави. Не в самооб-

меженні держави треба шукати джерела публічно-правних компетенцій самоврядних одиниць, а у волті держави, тобто в наказі закону.

VII. Хоч Otto Mayer в останньому виданні свого підручника німецького адміністративного права (1924)⁴⁷) не піддає поняття самоврядування правничому дослідові, а підкреслює тільки його політичний характер, зазначаючи, що це останнє є істотною рисою самоврядування і з цієї причини наука права небагато скористалася з цього поняття, — однаке важко поминути мовчанкою погляд автора в першому виданні його праці (1895-1896)⁴⁸). Він розуміє під самоврядуванням визнання за правною особою управнення на публічну адміністрацію. Ці управнення належать правній особі як у стосунку до держави, так і в стосунку до інших самоврядних одиниць і є її *власним правом*, яке вона реалізує щодо підданих зверхньої влади тим самим способом, яким взагалі виконується публічна влада⁴⁹). Самоврядування не означає того, що самоврядна одиниця сама собою править; вона тільки керує деякими справами, визнаними як її справи, але керувати ними могла б і сама держава⁵⁰). Підметом самоврядування є тільки корпорація публічного права, що є твором державно-правного порядку⁵¹). Ані органи адміністрації правління, ані самі самоврядні органи не можуть самовладно змінити правної сфери самоврядування. Змінити правну сферу можуть тільки постанови закону⁵²).

O. Mayer визнає за самоврядною одиницею публічно-правну особовість. З цією особовістю він в'яже визнане за нею право самостійно виконувати публічну адміністрацію⁵³). Одночасно він бачить у самоврядуванні прояв публічного підметового права і дефініює його як право розпоряджати публічною владою (Macht über öffentliche Gewalt)⁵⁴).

Неправильним у конструкції O. Mayer-а є розуміння власного права в стосунку до держави. Самоврядування не має жодного власного права в стосунку до держави, бо право, що його самоврядування виконує, є пра-

вом держави. Тільки органам правління можна протиставити «власне право» самоврядування. З публічно-правної особовості не можна теж виводити управнень до полагоджування справ публічної адміністрації, бо публічно-правну особовість набуває стосовна корпорація щойно в наслідок визнання за нею права виконувати публічну адміністрацію. Публічно-правна особовість є наслідком, а не причиною чи підставою для виконування публічної адміністрації. Треба вкінці зазначити, що подане О. Mayer-ом означення публічного підметового права самоврядних одиниць, як права розпоряджати публічною владою, не є цілком виразне. О. Mayer не пояснює цього твердження, а це було б особливо потрібне, коли зважити факт, що самоврядна одиниця теж підлягає публічній владі.

Правною концепцією, яка визнає за істоту самоврядування правну особовість і публічне підметове право виконувати публічну адміністрацію, а також її аналізою займемося в наступному розділі⁵⁵).

VIII. Окреме місце серед самоврядних теорій займає теорія про активні і пасивні самоврядні об'єднання, створена G. Jellinek-ом, а розвинена Hatschek-ом⁵⁶). Jellinek звернув увагу на те, що поняття правної особовости в англосакських країнах ніколи не здобуло такого точного зформульовання, як на континенті. Пасивні об'єднання Jellinek бачить у старих англійських графствах перед реформою 19 стол. і в теперішніх американських комунальних об'єднаннях, які є нерозвиненими об'єднаннями. Ці об'єднання, на думку Jellinek-а, не мають зверхньої влади в розумінні підметового права, а виконують imperium тільки на основі державної делегації, при чому виконують не свою, а державну волю. Вони є творами публічного права і спираються на примус членства; вони творять підставу адміністрації, яку виконують почесні урядовці. За посередництвом цих почесних урядовців загал громадян підтягається у формі зобов'язання до особистих і речевих чинностей для цілей державної адміністрації⁵⁷). До актив-

них об'єднань Jellinek зараховує такі об'єднання, які є підметами публічних зверхніх прав і публічних обов'язків. Типом таких об'єднань є громада в континентальних державах.

Спираючи свою самоврядну теорію на цей поділ, *Hatschek* бачить у самоврядуванні *політичне* і *правне* поняття. Самоврядування, як політична інституція, означає притягнення місцевих колективних об'єднань до державних цілей⁶⁸). Правне значення самоврядування полягає в тому, що з точки погляду держави діяльність колективних об'єднань є державною адміністрацією⁶⁹). Самоврядна адміністрація є державною адміністрацією і різничається від «професійної державної адміністрації» відмінною правною технікою, яка може бути подвійного роду: 1) держава управлює і зобов'язує колективну волю чи то колективне об'єднання, як єдність, тобто визнає в ньому корпорацію публічного права і надає йому підметове право виконувати самоврядування. Виконування колективної волі є тут однозначне з виконуванням волі колективного об'єднання. Це є *активне* самоврядне об'єднання, це самоврядна корпорація. 2) Держава розподіляє права та обов'язки між окремими членами об'єднання таким способом, що рівномірне і, де це є можливе, колективне виконування прав і обов'язків являє собою колективну волю об'єднання; це є *пасивне* самоврядне об'єднання. Тут управнені і зобов'язані окремі члени, а не само об'єднання.

Різниця між активним і пасивним об'єднанням полягає, за словами *Hatschek*-а в тому, що активне об'єднання виявляє спільну волю (*Gemeinwillen*) до виконування підметового права, що належить об'єднанню, а пасивне об'єднання виявляє цю волю тільки як реалізацію предметового права, а саме — через співдіяння членів об'єднання⁷⁰). Поняття пасивного самоврядного об'єднання *Hatschek* бачить у згаданій *Gneist*-ом інституції *Selfgovernment*-у. Тому він намагається довести, що пасивні публічно-правні об'єднання були в Англії до 19 стол. головною правною формою самоврядування; тим часом у Німеччині до найновіших часів переважа-

ли активні публічно-правні об'єднання⁶¹). Щойно під впливом доктрини *Gneist*-а проведена в другій половині 19 стол. реформа прусської адміністрації встановила в Німеччині пасивні публічно-правні об'єднання і впровадила єдність теорії з практикою.

Негативну оцінку цієї теорії подає *Redlich*⁶²). Підкресливши, що «наукове» відкриття пасивних публічно-правних об'єднань наступило двадцять років пізніше, після проведення у Пруссії стосовних реформ, *Redlich* говорить: «Важко злагнути, чим спричинилося це „правниче“ вияснення самоврядування для зрозуміння англійської внутрішньої адміністрації. Тим, що про якесь об'єднання буде сказано, що воно в стосунку до „держави“ є корпорацією або „тільки“ пасивним публічно-правним об'єднанням, взагалі ще не сказано нічого такого, що могло б дати погляд на реальну природу стосовної організації державної влади, а вже найменше дастися зрозуміти англійське державне право з допомогою таких формул, що їх дає наука *Jellinek*-а. Весь хід думки *Hatschek*-а, що йде слідами *Jellinek*-а, спирається на зasadничу помилку, начебто таким словам, як „держава“, „державна влада“, „об'єднання“, „колективна воля“ і т. д., завжди мусіли б відповідати ті самі реальні уявлення і що такими виразами, як „держава зобов'язує колективну волю“, „держава розподіляє права й обов'язки між членами об'єднання“, взагалі можна висловити щось означене. Це є ніщо інше, як тонка гра думки правничої метафізики; цей спосіб „правничого“ обґруntування науки державного права є прикметою наймолодшого покоління, що виросло безпосередньо з спекулятивної німецької філософії, і є поновленою методою, яка намагається з допомогою апріорних понять про державу та право і узагальнюючих дедукцій створювати „системи“, в яких різноманітні явища державного життя різних народів, так би мовити, зникають без решти. Коли йдеться передусім про Англію, ця метода не може встояти; тут маємо державні інституції тисячолітньої історії народу,

чіткі в своїй природі, як політичні факти, незатъмарені теоріями».

Теорія про активні й пасивні самоврядні об'єднання відзначається, як довів *Redlich*, неточністю. Важко зрозуміти її твердження, що «пасивні публічно-правні об'єднання», які в суті речі не є жодними правними об'єднаннями, виконують imperium на підставі державної делегації і виконують волю держави. Натомість активні об'єднання, тобто самоврядні корпорації, виконують imperium — як виразно говорить *Jellinek* — на підставі самостійного, похідного але власного права, що його держава може одначе завжди змінити ³³). Коли самоврядна одиниця користується imperium як власним і самостійним правом у стосунку до держави, то це означає твердження про похідність права (*abgeleitetes Recht*)? Коли це має означати, що це право походить від держави, то таке пояснення цілком непотрібне. Коли ж треба в'язати його з останнім реченням, тобто, що держава може в кожний час змінити право самоврядної одиниці, тоді твердження, що це право є самостійним правом у стосунку до держави і власним правом самоврядної одиниці, є неправильним. Немає жодного сумніву, що держава завжди може змінити «право» самоврядної одиниці до imperium. Тому треба сказати, що це «право» у стосунку до держави, є не власним і самостійним правом самоврядної одиниці, а правом держави ⁴⁴). Через те, що держава законним шляхом додержала виконування цього права самоврядним органам, а не органам правління, воно є самостійним і власним правом самоврядних органів, але виключно в стосунку до органів правління, а не в стосунку до держави.

Як ми вже згадали, активні об'єднання мають виконувати власну волю, а пасивні — волю держави. Однак воля є психічної природи і зв'язана з фізичною, тобто живою особою. Твердження про існування волі правної особи у психологічному значенні являє собою неясну, містичну ідею, успадковану по органічній державній науці ⁴⁵). Волю може мати тільки жива особа. Коли ж говоримо про волю держави або іншої правної

особи, то маємо на думці тільки правничу фікцію, яка полягає в тому, що волю фізичного органу правної особи переносимо на саму правну особу. Щоб устійнити, чию волю (в переносному значенні) виконує дана фізична одиниця, що посідає адміністративну владу, мусимо перевірити, чиє право виконує ця одиниця. Ми вже устійнили вище, що зверхні права, виконувані самоврядними особами, є диспозитивними правами держави. Послідовно мусимо погодитися, що самоврядні органи завжди виконують у переносному значенні тільки волю держави.

*Kelsen*⁶⁶) теж піддає критиці теорію про активні і пасивні самоврядні об'єднання. Він говорить, що не має істотного значення проведення різниці між активними і пасивними самоврядними об'єднаннями, тобто такими, які мають підметове право до самоврядування, і такими, які цього права не мають. Якщо зведемо різницю між цими об'єднаннями до того, що активне об'єднання має висловлювати свою збірну волю у вигляді підметового права, яке належить об'єднанню як цілості, а пасивне об'єднання має бути реалізацією предметового права через співдіяння окремих членів об'єднання, між якими доцільно розподіляються комунальні права та обов'язки, то це є, на думку *Kelsen*-а, тільки сповидна різниця. Вона полягає в тому, що в одному випадку довільно послуговуються помічним засобом персоніфікації, а в другому — ні, хоч можна цілком добре обйтися у першому випадку без цієї персоніфікації, а в другому її застосувати.

Нольде називає конструкцію «пасивних об'єднань» юридичним монструмом⁶⁷).

Виходячи з описаного стану речей, мусимо прийти до переконання, що теорія про активні і пасивні об'єднання не має ані практичної, ані наукової вартості⁶⁸).

Література і зауважі:

- 1) Див. *L. v. Stein*: *Verwaltungslehre*, 1, 2, S. 123 ff. — *O. Gierke*: *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, S. 763: «Damit aber hier die Selbstverwaltung zur Wahrheit werde, muss die *Mitverwaltung des Staates verschwinden*. An Stelle der in den wichtigsten Beziehungen fortbestehenden staatlichen Bevormundung muss eine blosse Aufsicht treten».
- 2) Див. *Georg Jellinek*: *Gesetz und Verordnung*, 1887, S. 220, де автор довів неправильність науки про четверту владу.
- 3) Див. *Hatschek*: *Die Selbstverwaltung*, S. 63 ff. — *Allgemeines Staatsrecht*, I, 1909, S. 141 ff. — *G. Jellinek*: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1919, S. 281.
- 4) Див. *Hatschek*: *Die Selbstverwaltung*, S. 66 ff. — *Henrion de Pansey*: *Du pouvoir municipal*, 4 éd. 1840, Chap. XIX, p. 118. — *Barante*: *Des communes et de l'aristocratie*, 1822 (в 1866 р. видано п. н. «De la décentralisation»), p. 87.
- 5) Див. *Gneist*: *Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, II, S. 857, 864 ff.
- 6) Див. *Aretin-Rotteck*: *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*, 1840, III, S. 27 ff. — *C. v. Rotteck*: *Lehrbuch des Vernunftsrchts und der Staatswissenschaften*, 1829-1835, III, S. 469 ff.
- 7) Див. *Hatschek*: *Die Selbstverwaltung*, S. 74: «Diese Rottecksche Darstellung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde charakterisiert vortrefflich die naturrechtliche Manier: Man negiert die Tatsache, dass man seine Theorie aus realen Staatsverhältnissen im gegebenen Falle also aus dem belgischen Staate, gewonnen, um diese Theorie um so bequemer aus der Natur der Sache fliessen zu lassen».
- 8) Див. *K. A. Zachariae*: *Deutsches Staats- und Bundesrecht*, 3. Aufl., I, S. 559 ff. — *Stahl*: *Philosophie des Rechts*, IV. Aufl., II, S. 19 ff. — *Zambelli*: *Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands*, XV, S. 200. — *Mittermeier*: там же, VI, S. 454. — *Büla*: *Die Behörden in Staat und Gemeinde*, 1836, S. 311. — *Christ*: I. c. S. 12, 25. — *Stüve*: *Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und Westfalen*, 1851, S. 257 ff.
- 9) Франкфуртська конституція з 28. 3. 1849 р., пруська конституція з 31. 1. 1850 р., пруський громадський закон з 11. 3. 1850 р., австрійська конституція з 4. 3. 1849 р. і австрійський громадський закон з 17. 3. 1849 р.
- 10) Див. *Hatschek*: I. c. S. 75. — Натомість *Georg Jellinek*: (*Allg. Staatslehre*, S. 277 ff.) бачить джерело власних прав громади в ідеях 1789 р.
- 11) Див. *Aretin-Rotteck*: I. c. S. 127 ff. — *Zambelli*: I. c. S. 200. — *Büla*: I. c. S. 341. — *Hatschek*: I. c. S. 76.
- 12) Див. *Gierke*: *Das deutsche Genossenschaftsrecht* I, 1868, S. 697 ff.,

II, 1873, S. 862 ff. Автор твердить, що на тій самій території існує більша кількість зверхніх організацій, рівноправдних щодо походження влади і які спираються на власне об'єктивне право, і приходить до загального поняття «*Genossenschaft*», до якого зараховує громади, провінції і державу; кожне з них має власну правну особовість і кожне з них є самостійним джерелом правного життя. Діяльність громад подібна до діяльності держави, тільки вона обмежена територіально і індивідуально. Тому громада має свій власний круг діяння, а довірений круг взагалі суперечить поняттю громади.

Preuss (Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, S. 199 ff.) виводить особовість громади не з волі держави, а з природи громади, як соціального організму. Держава і громади з окремими організмами і підметами самостійної волі, мають власний устрій, власні підметові права і власну владу в стосунку до своїх членів. — Див. також: *Preuss*: Das städtische Amtsrecht in Preussen, S. 136 ff. — *Hänel*: Deutsches Staatsrecht, I, 1892, S. 136 ff. — *Rosin*: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (Hirths Annalen des deutschen Reichs, 1883, S. 292 ff.). — *Gluth*: I. c. S. 4 ff. — *Neukamp*: I. c. S. 377 ff. — Подрібний перегляд поглядів поодиноких авторів дає *Blodig*: I. c. S. 4 ff., також: *Peters*: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, 1926, S. 6 ff.

- 13) Див. § 131 der Kremsier Verfassung vom 1849: «Das Gemeindegesetz muss jeder Gemeinde als *unveräußerliche Rechte* gewährleisten ...»

§ 33 австрійської конституції з 4. 3. 1849: «Der Gemeinde werden als *Grundrechte* gewährleistet ...»

§ 184 франкфуртської конституції з 28. 3. 1849: «Jede Gemeinde hat als *Grundrechte* ihrer Verfassung ...»

Також ст. 104 пруської конституції з 5. 12. 1848 р.

У твердженні, що громада є підставою держави, лежить, на думку *Gerber-a*, не правне поняття, а політичний погляд, що в державі нема жодної людини, яка бодай номінально не підлягала б якісь громаді. — Див. *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, 1869, S. 57, 58.

- 14) Для прикладу див. *Bluntschli* (Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 1839, S. 72): «Nur insofern wirken die früheren Verhältnisse noch fort und kommt es noch auf die Persönlichkeit der Glieder an, als der Staat die Bürgerschaften in ihrem wesentlichen Bestande anzuerkennen hat und es eine Verletzung des Rechtes wäre, wenn er willkürlich und gegen ihren Willen mit den bestehenden Bürgerschaften andere Komplexe von Personen, z. B. andere Bürgerschaften oder die Masse der Ansässen vereinigte. Denn so wenig diese Gemeinden ein bloses Erzeugnis des Staates sind, so wenig kann dieser sie beliebig umwandeln oder beseitigen. Und wenn schon zugegeben werden muss, dass diese

Korporationen, welche eine öffentliche Bestimmung haben und mitein-greifen in den Staatsorganismus, einer besonderen Aufsicht des Staates bedürfen, so haben sie doch hinwieder ihre eigene Persönlichkeit, welche von dem Staat zu achten ist, wie die Persönlichkeit der einzelnen Bürger».

- 15) *Eduard Mayer* (Geschichte des Altertums, I, Einleitung, Elemente der Anthropologie, 1910, S. 11 ff.) говорить, що державне об'єднання представляється історично як первісна форма людської спільноти. *Peters* (Lehrbuch der Verwaltung, S. 282) вважає, що це питання має другорядне значення; відповідь буде залежати від того, які познаки в'яжуться з постанням цих первісних держав чи громад, і від моменту, коли почалися стосовні історичні дослідження. — Див. також: l. c. S. 292.

Щодо німецьких громад *Otto Most* (l. c. S. 3) говорить таке: «Was heute die Gemeinden an Selbstverwaltung besitzen, hat ihnen erst der Staat, zuerst in der Preussischen Städteordnung vom Jahre 1808, verliehen. Und was von den Gemeinden gilt, natürlich noch mehr für alle anderen Körperschaften, bei denen eine Diskussion über das «Erstgeburtsrecht» mit dem Staat ja überhaupt nicht in Frage kommt».

- 16) Див. *Peters*: l. c. S. 292, 296 ff.

- 17) Див. *Merkel*: l. c. S. 350.

- 18) Див. *Redlich*: Das Wesen der oesterreichischen Kommunalverfassung, 1910, S. 6 ff. — *Herrnritt*: Oesterreichisches Verwaltungsrecht, 1925, S. 69.

- 19) Див. *Zöpfl*: l. c. § 425. — *Mohl*: l. c. S. 666 ff. — *Westerkampf*: Über die Reichsverfassung, 1873, S. 238. — *Kirchenheim*: Einführung in das Verwaltungsrecht, 1885, S. 40.

- 20) Господарський характер громади підкреслює *Gerber*: l. c. S. 56, 57. — *Loening* (l. c. S. 181) називає довільністю приписування громаді лише господарських завдань і розуміння її як чисто господарського об'єднання. — Див. *Preuss* (Das Städtische Amtsrecht in Preussen, S. 131): «Die veraltete Lehre, welche den eigenen Wirkungskreis der Selbstverwaltungskörper mit ihrer wirtschaftlichen Verwaltung identifizierte und ihr alle sonstigen Funktionen der Selbstverwaltungskörper als obrigkeitliche Verwaltung im übertragenen Wirkungskreise gegenüberstellte... ist heute im wesentlichen überwunden durch die Erkenntnis, dass so wenig der Staat, wie der Selbstverwaltungskörper der wirtschaftlichen Verwaltung entraten kann; dass sie aber beim Selbstverwaltungskörper wie beim Staat grösstenteils nur ein Mittel im Dienste der obrigkeitlichen Verwaltung einen verhältnismässigen breiteren Raum einnehmen als im weiteren Kreise des Staates, so begründet diese lediglich eine graduelle Verschiedenheit, keinen begrifflichen Gegensatz; Selbstverwaltung ist so wenig ohne obrigkeitliche, wie Staatsverwaltung ohne wirtschaftliche Verwaltung denkbar».

- 21) У Франції, напр., бачимо в теорії тенденції визнати всі чинності (*gestion*) держави як публічно-правні. — Див. *Jaworski: Nauka prawa administracyjnego*, 1924, str. 47 і н.
- У Франції держава живе зasadnicze публічним правом, наскільки не піддається позитивним приписом нормам приватного права. — Див. *Otto Mayer: Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, 1886, S. 376 ff.
- 22) Див. *Stengel: Organisation der preussischen Verwaltung*, 1884, S. 15 ff.
- 23) Див. *Stengel*: I. c. S. 16.
- 24) Див. *Stengel*: I. c. S. 17.
- Herrnritt* (*Grundlehren des Verwaltungsrechtes*, 1921, S. 187 ff.) визнає самоврядну адміністрацію публічно-правною, однаке протиставляє її державній адміністрації; з другого боку, він визнає, що різниця між однією і другою полягає не так у різнорідності завдань, як у різнорідності організації. — Див. також: *Oesterreichisches Verwaltungsrecht*, 1925, S. 69 ff.
- 25) Тому слід визнати помилковою теорію, яку обстоює *Roesler* (I. c. I, § 16, S. 43 ff.), ідентифікуючи самоврядні одиниці з приватними об'єднаннями і корпораціями. Помилка цієї теорії випливає з того, що самоврядні одиниці мають характер примусових об'єднань; їх існування не залежить від волі членів, вони мусять полагоджувати всі справи, які припадають їм закон; зате виникнення і діяльність приватних об'єднань є добровільні і залежать від волі їх членів. — Див. *Коржунов*: I. c. II, 1909, стор. 490 і далі.
- 26) Див. *Jerusalem: Grundriss des Verwaltungsrechts*, 1947, S. 39.
- 27) Старе австрійське законодавство є найкращим прикладом того, що одна і та сама правна матерія може одночасно належати і до власного, і до дорученого круга діяння.

Згідно з громадськими законами колишньої австрійської монархії, поліція в справах здоров'я належала до власного круга діяння громади. З цього належало б зробити висновок, що вона ні в якому разі не мала належати до круга діяння держави. А тим часом на тідставі § 4 австрійського санітарного закону з 30. 4. 1870 р. (В. З. Д., ч. 68) у випадку загрози епідемії поліція здоров'я ставала державною справою, а громада виконувала видані в цьому напрямі зарядження правління вже тільки в дорученому кругі діяння. — Аналогічні різниці виявляють окремі законодавства в справі поняття місцевої поліції. Як знаємо, поняття власного й дорученого круга діяння було зформульоване в законодавстві французької конституантти. Закон з 14. 12. 1789 р. в ст. 50 заражував місцеву поліцію до власного круга діяння громади. Однаке пізніше французьке законодавство взагалі не визнавало власного круга діяння,

а всю діяльність громади, разом з місцевою поліцією, трактувало як державну справу. — В Пруссії штайнівський закон з 19. 11. 1808 р. трактував поліцію як виключно державну функцію, як т. зв. Hoheitsrecht, а австрійське громадське законодавство трактує місцеву поліцію як справу власного круга діяння.

На становищі, яке зайняла Пруссія, стали законодавства Баварії, Саксонії, Бадену; на австрійському становищі стали Вюртембергія, Брауншвайг, Саксен-Ваймар, Саксен-Кобург-Гота, Шварцбург-Зондергавзен. — Див. G. Jellinek: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 276. — Jolly: Art. «Gemeindeverwaltung» (Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, I, 1890, S. 546). — Preuss: I. c. S. 215. — Seydel: Bayer. Staatsrecht, II, S. 19 ff. — Mosel: Handwörterbuch des sächs. Verwaltungsrechts, Art. «Obrigkeit», «Polizeibeamte». — Thoma: Polizeibefehl im Bad. Recht, I, S. 144 ff. — Walz: Bad. Staatsrecht, S. 188, 300. — Rönne-Zorn: Das Staatsrecht der preuss. Monardie, II, S. 645. — Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 21. Aufl., § 221. — Anschütz: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, III, 1909, S. 455 ff. — K. Goetz: Das Staatsrecht d. Kgr. Württemberg, 1908, S. 311. — Fleiner: Institutionen... S. 110 ff. — Fleiner, який проводить різницю між власним і дорученим кругом діяння, визнає, що межа між одним і другим кругом є нестійка, і кожна держава може провести її тільки на підставі свого історичного розвитку. — Див. також: Helfritz: *Verwaltungsrecht*, 1949, S. 116 ff.

- 28) Див. Peters: I. c. S. 307 ff. — Antonioli (I. c. S. 158) говорить, що при самостійному «власному» кругі діяння існує незалежність від доручень чи вказівок правління.
- 29) Ст. 127 конституції.
- 30) В комуністичній Польщі закон з 20. 3. 1950 р. скасував самоврядування. — Див. Jaroszyński: *Polskie prawo administracyjne*, 1956, str. 184. — Starościak: *Prawne formy działania administracji*, 1957, str. 84.
- 31) Див. Stier-Somlo: *Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland*, S. 132.
- 32) Див. Laband: *Staatsrecht des deutschen Reichs*, I, 1895, S. 93 ff. — Otto Mayer: I. c. S. 427. — Рецензія книжки Gluth-a в «Ardiv f. öff. Recht», 1887, S. 482. — *Deutsches Verwaltungsrecht* II, S. 357. — Kelsen: *Allgemeine Staatslehre*, 1925, S. 180 ff. — G. Meyer: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 1895, S. 299. — Sarwey: *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, 1883, II, S. 257. — *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1887, S. 100 ff. — Gareis: *Allgemeines Staatsrecht*, 1887, S. 87. — Loening: I. c. S. 35. — Schön: I. c. S. 5. — Bornhak: *Preussisches Staatsrecht*, II, S. 103 ff. — Schollenberger: I. c. I, S. 329. — G. Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*, S. 628 ff. — *System der subj. öff. Rechte*, S. 286. — Hatschek: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, S. 65. — *Allgemeines Staatsrecht*, I,

- S. 147. — *Affolter*: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, 1923, S. 6. — *Gaston Jèze*: Das Verwaltungsrecht der Französischen Republik, 1913, S. 93. — *L. Duguit*: I. c. I, 1921, p. 473 et suiv. — *Berthélémy*: Traité élémentaire de droit administratif, 1933, p. 10 et suiv. — *M. Hauriou*: I. c. p. 84 et suiv. — *Jaworski*: I. c. str. 142. — *Лазаревский*: Самоуправление (зб. «Мелкая земская единица», I, 1903, стор. 11 і далі). — *Коркунов*: I. с., II, стор. 493 і далі. — *Нольде*: Очерки русского государственного права, 1911, стор. 260, 262. — *Lamp*: Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, 1905, S. 82. — *Górski*: Samorząd gminny, 1894, I, str. 2, 313, 315, II, str. 77 i n. — *Przeorski*: Organa administracji publicznej («Gazeta Adm. i Policji Państw.», 1932, Nr. 19, str. 643). — *Paczyński*: I. c. str. 20. — *Staryszak*: I. c. str. 35 i n. — *Bar*: Czynniki kontroli w samorządzie terytorialnym, str. 10. — *Wachholz*: Istota i prawo związków publicznych, 1928, str. 42. — *Bigo*: Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego, 1928, str. 140 i n. — *Langrod*: 3 lata samorządu Krakowa na tle teorji prawa administracyjnego, 1934, str. 21. — *Hilarowicz*: Zarys nauki administracji, 1930, str. 30. — Wprowadzenie w praktykę administracyjną, 1928, str. 124.
- 33) Див. *Dembiński*: Osobowość publiczno-prawnia samorządu, 1934, str. 71.
- 34) Див. *Walter Jellinek*: Verwaltungsrecht, 1929, S. 59, 513.
- 35) Див. *Stier-Somlo*: I. c. S. 171 ff.
- 36) Див. *Köhler*: I. c. S. 106, 126. — *Walter Jellinek* (I. c. S. 509 ff.) твердить, що всі права громади є переданими правами, бо походять від виданих державою законів. — *Peters* (Lehrbuch der Verwaltung, S. 287), для якого самоврядування є означеною формою адміністрації і його поняття треба виводити з позитивного права, не приймає критерія само-врядування «від власного імені», як це робить *Köhler*, але звертає увагу на власну відповідальність.
- 37) Див. *Forsthoff*: I. c. S. 356, 363.
- 38) Див. також: *Adamovich*: Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, I, 1954, S. 60 ff., для якого самоврядування є однією з форм посередньої державної адміністрації.
- 39) Див. *Ernst v. Meier*: Das Verwaltungsrecht (Holtzendorffs Encyklopädie, 5. Aufl., I, S. 1163): «Alle Staatsverwaltung ist entweder reine Staatsverwaltung (Regierungsverwaltung) oder Selbstverwaltung».
- 40) Див., напр., *Fleiner*, I. c. S. 99: «Der Staat belehnt die Selbstverwaltungsverbände zur Bewältigung ihrer Aufgaben mit Herrschaftsrecht (imperium)», а на стор. 98: «Die Selbstverwaltung bildet eine Schranke gegen die Omnipotenz des Staates». Коли в першому реченні слово «Staat» вжите у властивому значенні, то в другому слід під ним розуміти правління (Regierung). Очевидно, самоврядування є перепоновою не для необме-

- женої діяльності держави, а для діяльності органів правління.
- 41) Див., напр., *Herrnritt* (Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 193): «die Selbstverwaltungskörper als neben dem Staate berufene Träger der öffentlichen Verwaltung sind Rechtssubjekte ...»
 - 42) Див. *Laband*: I. c. 4. Aufl., I, S. 98. — Див. також *Preuss* (Gemeinde, Staat, Reich, als Gebietsgenossenschaften, S. 222): «Selbstverwaltung» sagt Laband treffend «bedeutet seinem Wortsinn nach den Gegensatz von verwaltet werden. Das heisst aber nichts anderes, als die Eigenschaft eines Subjekts im Gegensatz zum Objekt, und da es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die Eigenschaft eines Rechtssubjekts d. h. einer Person».
 - 43) Див. *Laband*: I. c. 2. Aufl., I, S. 66.
 - 44) Див. *Laband*: I. c. S. 98.
 - 45) Див. *Laband*: Deutsches Reichsstaatsrecht, 1907, S. 27 (подібно у виданні з 1912 р., S. 28). — Das Staatsrecht des deutschen Reichs, II, 1911, S. 200. — Згідно з ним *Zorn*: Das Staatsrecht des deutschen Reichs, I, 2. Aufl., S. 109 ff. З цієї самої точки погляду — з деякими модифікаціями — виходять: *Ulrich* (Lehrbuch des oesterreichischen Verwaltungsrechts, 1904, S. 25 ff. — «Der Rechtsbegriff der Verwaltung» in Grünhuts Zeitschrift für Privat- u. öffentliches Recht, Bd. IX, 1881, S. 1-37) та *Rosin* (I. c. S. 309, 314). — Див. також: *Gerber*: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 1880, S. 3 ff., 44 ff., 60 ff., 226. — *Stahl*: Rechts- und Staatslehre, II, S. 143. — *Georg Meyer*: Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, II, S. 3.
 - 46) Див. *Léon Duguit*: Traité de droit constitutionnel, 1921, I, p. 473 et suiv.
 - 47) Див. *Otto Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht, II, 1924, S. 357: «Unter dem Gesichtspunkt, das in ihnen der selbständige Einfluss des Gemeindevolkes auf die Besorgung öffentlicher Angelegenheiten sich wirksam erweisen soll, bezeichnen wir sie als Selbstverwaltungskörper. Auch hier ist es die Machtfrage, die politische Frage, die den Begriff belebt». — «Selbstverwaltung ist aber von Haus aus ein politisches Schlagwort» (I. c. II, S. 394).
 - 48) Див. *Otto Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht, II, 1896, 3. Abschnitt.
 - 49) Див. *Otto Mayer*: I. c. I, 1895, S. 114.
 - 50) Див. той самий, I. c. II, 1896, S. 372, Anm. 9.
 - 51) Див. той самий, I. c. II, 1896, S. 366, 374.
 - 52) Див. той самий, I. c. II, 1896, S. 437, 450.
 - 53) «Mit der Anerkennung der juristischen Persönlichkeit des öffentlichen Rechts ist auch ihr Recht anerkannt auf selbständige Ausübung der ihr zugewiesenen Lebenstätigkeit ihres Stükess öffentlicher Verwaltung. Ein Eingriff in dieses Recht kann nur erfolgen auf Grund eines wohl begründeten Gegenrechts» (II, 1896, S. 411, див. II, 1924, S. 373).

- 54) Див. O. Mayer: I. c. I, 1895, S. 115.
- 55) Ця концепція має багато прихильників. Див. Gerber: I. c. S. 56 ff. — Stengel: I. c. S. 11 ff. — Schulze: I. c. II, S. 3. — E. Meyer: «Verwaltungsrecht» (Holtzendorffs Encyklopädie, 5. Aufl., I, S. 1159 ff. — Hänel: I. c. I, S. 135 ff. — Preuss: Städtisches Amtsrecht in Preussen, S. 125 ff. — Stein: Verwaltungslehre I, S. 21 ff. — Handbuch der Verwaltungslehre, I, S. 61 ff., 233 ff. — Stein протиставляє поняття «Staatsverwaltung» поняттю «freie Verwaltung», яке розкладає на поняття «Selbstverwaltung» і «Vereinswesen», а кінець-кінцем зараховує «Vereinswesen» до «Selbstverwaltung».

Див. Schoen: I. c. S. 5:

«Ist Verwaltung im staatsrechtlichen Sinne die Tätigkeit des Staates als einer handlungsfähigen Person zur Erreichung der Staatszwecke, so kann Recht der Selbstverwaltung nichts anders bedeuten als die Jemanden beigelegte Befugnis, bzw. die ihm obliegende Pflicht, selbst zu verwalten, d. h. eine eigene Tätigkeit zur Erreichung der Staatszwecke zu entwickeln. Darin liegt zunächst, dass die Selbstverwaltung nur von einer Persönlichkeit ausgeübt werden kann — nur sie kann selbsthandelnd auftreten und eigene Tätigkeit entwickeln». — Herrnritt: I. c. S. 187 ff.: «Unter Selbstverwaltung versteht man somit jenen Anteil an der öffentlichen Verwaltung, welcher einzelnen als Verbandspersonen organisierten Gruppen der menschlichen Gesellschaft innerhalb des Staates mit Zulassung der Staatsgewalt zwecks besserer Wahrnehmung der von ihnen vertretenen Interessen zu eigenem Rechte eingeräumt ist». — Hauriou: I. c. p. 225. — Walter Jellinek: Verwaltungsrecht, 1929, S. 59, 513. — Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen, S. 36.

- Перегляд поглядів дають такі автори: Blodig: I. c. S. 10 ff., Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 6 ff. — Див. також: Bigo: I. c. str. 141. — Jaworski: I. c. str. 141. — Wasinyński: Udział czynnika obywatelskiego w administracji państowej (Themis Polska, IV, Serja III, 1928/29). — Langrod: Ze studjów nad podziałem administracyjnym państwa, 1931, str. 40.
- 56) Див. Georg Jellinek: System der subj. öff. Rechte, S. 268. — Allg. Staatslehre, S. 640 ff.
- 57) Див. Hatschek: Die Selbstverwaltung ... S. 17 ff. — Allg. Staatsrecht, I, S. 145. — Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 65.
- 58) Див. Georg Jellinek: Allg. Staatslehre, S. 640, 641.
- 59) Див. Hatschek: Selbstverwaltung, S. 87. — Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, S. 65.
- 60) Див. Hatschek: Selbstverwaltung, S. 99. — Lehrbuch d. deutsch. u. preuss. Vervaltungsrechts, S. 65.
- 61) Див. Hatschek: Selbstverwaltung, S. 113 ff., 173 ff.
- 62) Див. Redlich: Englische Lokalverwaltung, S. 818.
- 63) Див. Georg Jellinek: Allg. Staatslehre, S. 642: «Der moderne Selbstverwaltungskörper dieser Art hat daher vom Staate das Recht auf Ausübung staatlichen Imperiums in der Weise erhalten, dass

es ihm als ein auch dem Staate gegenüber selbständiges — abgeleitetes, aber eigenes — Recht zusteht, das letzterer allerdings auf dem Wege des Gesetzes zu ändern vermag».

- 64) Див. також інше твердження G. Jellinek-а: «Wesentliches Merkmal des Staates ist Dasein einer Staatsgewalt. Staatsgewalt ist aber nicht weiter ableitbare Herrschergewalt, Herrschergewalt aus eigener Macht und daher zu eigenem Recht» (l. c. S. 489 ff.). — «Geteilte Gewalt setzt eine Spaltung des Staates in eine Mehrheit staatlicher Gebilde voraus» (l. c. S. 496).
- 65) Див. Bernatzik: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere (Archiv für öffentliches Recht, V, S. 218 ff.). — Лазаревский: l. c. стор. 19.
- 66) Див. Kelsen: Allgemeine Staatslehre, S. 187 ff.
- 67) Див. Нольде: l. c. стор. 265.
- 68) Див. Peters: l. c. S. 21. — Zentralisation und Dezentralisation, S. 25.

6. Істота самоврядування

Поняття правної особи. — Приватно- й публічно-правна осо-
бовість. — Особа приватного й публічного права. — Значення
корпоративності при виборах самоврядних органів. — Значен-
ня правної особовості самоврядних одиниць. — Підметовість
самоврядних одиниць. — Значення публічних підметових прав
у самоврядуванні. — Проблема обов'язку держави не пору-
шувати дані нею права. — Діяльність самоврядних одиниць
у ділянці публічного й приватного права. — Організаційна
система самоврядування. — Ієрархія. — Самостійність само-
врядних органів. — Децентралізація і її поняття. — Правна
дефініція самоврядування та її типові елементи. — Немож-
ливість подати дефініцію самоврядування з політичного по-
гляду. — Вплив чинників політичної натури на формування
самоврядування. — Необхідність одночасного досліду само-
врядування з правного й політичного боку. — Політична діяль-
ність самоврядування. — Співдія самоврядних органів з орга-
нами правління. — Провідна думка швейцарського та австрій-
ського громадського законодавства. — Релативність теоретич-
них міркувань щодо самоврядування. — Конечність в'язати
централізаційну систему з децентралізаційною.

I. Дотеперішні наші досліди над правним поняттям
самоврядування дають нам підставу розглядати само-
врядні одиниці як органи держави, покликані викону-
вати законом визначену частину державної адміні-
страції.

Однаке таке поняття самоврядування не є вичерп-
ним, бо не подає різниці між адміністрацією правління
і самоврядною адміністрацією. *Матеріальної* різниці —
як ми вже довели — між самоврядною адміністрацією і
адміністрацією правління немає, бо обидві вони тво-
рять одну державну адміністрацію. Отже мусимо шу-
кати різниці у *формальному* боці самоврядування, тоб-
то в *його організації*.

З проблемою організації самоврядування в'яжеться проблема правної особовости та підметовости самоврядних одиниць.

Поняття правної особовости, яке звичайно в'яжемо (що не є конечним) з об'єднанням осіб, що його називаємо корпорацією, не є в правничій літературі устійнене. Існує цілий ряд поглядів, починаючи від такого, який бачить у правній особовості органічну істоту, і кінчаючи таким, що повністю негує всяку правну особовість¹). Поняття корпорації само з себе ще не є правним, а є поняттям психологічним і соціологічним. Корпорацією в правному значенні стає корпорація щойно через надання їй властивості правного підмета, тобто здатності бути підметом прав і зобов'язань²). Проте правним підметом є не істота, а створена правним порядком правна здатність³). Тому поняття «особи» не слід в'язати з мовним або філософічним поняттям, а треба під ним розуміти тільки твір предметового права. Особа і людина не є тотожними поняттями. Особа є поняттям абстрактним⁴).

Коли за корпорацією визнається властивість правного підмета, тоді під правним поглядом наслідки діяльності органів цієї корпорації не кладуться на рахунок одиниць, що входять до неї, а стосуються до правної волі корпорації, як цілості.

Правні особи чи правні корпорації розподіляються на два головні роди — на приватні і на публічні. Істотна різниця між одними і другими не полягає у примусовім або добровільнім характері одних чи других. Приватні корпорації постають на підставі добровільної декларації волі членів, публічні корпорації можуть постати на підставі примусу державної влади. Однаке не примус і не момент обов'язку творять характеристичну прикмету публічно-правної особовости, а виконування нею зверхніх прав, тобто *imperium*⁵).

Публічно-правну особовість деякі теоретики в'яжуть з істотою самоврядування і виводять з неї характер самоврядування як самостійного підмета публічної адміністрації⁶). З цим становищем годі погодитися. Т. зв.

публічно-правна особовість не може бути джерелом виконування публічних функцій і з неї не можна робити жодних висновків щодо відрубної від держави підметості даних інституцій.

Правною підставою для виконування зверхньої влади може бути тільки компетенційна норма. Щойно коли така норма заіснує, можемо твердити, що дана приватно-правна особа стала публічно-правною. Публічно-правна особовість випливає з факту визнання законом зверхньої влади за приватно-правною особою, а не на впаки. Нічим не дається узасаднити твердження, що з публічно-правної особовости, наданої державою самоврядній одиниці, випливає відрубна від держави підметовість самоврядування. З публічно-правної особовости взагалі ніщо не випливає, а це тому, що в жодних правних приписах не знаходимо дефініції поняття публічно-правної особовости і перерахування прав та обов'язків, які з нею в'яжуться і стосуються до виконування публічної адміністрації. Публічно-правна особовість нічого не дає і не признає жодних публічних прав⁷). Вона каже тільки здогадуватися, що даний орган виконує зверхню владу; але чи дійсно він її виконує, це вже залежить від спеціальної правної норми, що покликає цей орган до виконування зверхньої влади, а не від евентуальної, з теоретичного погляду невластивої норми, яка надає даному органові публічно-правної особовости. Така норма не може бути нічим іншим, як тільки вислідом нерозуміння суті речей законодавцями, в головах яких, неначе в наслідок атавізму, блукають часто різні недоречності. Публічно-правна особовість являє собою тільки ідею, а не означену правну форму. Дембінський правильно говорить, що «евентуальне признання публічно-правної особовости органові публічної адміністрації нічого не зміняє в публічно-правній ситуації даного органу. Тому публічно-правна особовість є тим інtrузом, ідеологія якого може перепачкуватися до науки права тільки під виглядом приватно-правної особовости»⁸).

Правне значення має тільки приватно-правна особо-

вість, що творить загальну підставу для підпорядкування нормам приватного права фізичних або колективних одиниць. Правна особовість взагалі є тільки продуктом цивільного права. Вона є чужою для ідеї адміністративного права. Це влучно висловив *Berthélémy*: «La création de personnes morales n'est pas un fait propre au droit administratif... C'est ce qui se produit dans les sociétés civiles et commerciales»⁹).

З правної особовості випливає підметовість, але тільки в ділянці приватного права — і ніяким чином не в ділянці адміністративного права¹⁰). Правильно і логічно потрактувати ці справи закон з 4. 4. 1924 р., який запровадив професійні палати у Великому Князівстві Люксембург. Не зважаючи на те, що ці палати вже в наслідок самого факту свого примусового існування мають публічний характер, закон нічого не згадує про їх публічно-правну особовість, а говорить тільки про особовість приватно-правну (ст. 2 закону).

В літературі і позитивному законодавстві зустрічаємо також окреслення «особа публічного права», як протиставлення «особі приватного права». Протиставлення цих двох категорій понять має інше значення, ніж поняття публічно-правної і приватно-правної особи. Тоді як «особи приватного права» і «особи публічного права» є завжди приватно-правними особами, а різняться між собою тільки тим, що організація перших спирається на норми приватного, а других на норми публічного права, — публічно-правна особа має бути в своїй основі самостійним підметом зверхньої влади. Розмежування між особами публічного права і особами приватного права належить з'ясувати тим, що метою перших є передусім заспокоєння публічного, а других — приватного інтересу. В суті речі тільки таке розмежування може мати властивий сенс¹¹).

ІІ. Треба тепер спинитися над значенням корпоративності при виборі самоврядних органів, а далі — над значенням правної особовости взагалі і випливаючої

з неї підметності та самостійності в житті самоврядних одиниць.

З ідеї корпоративності випливає, що кожний член корпорації повинен мати право участі в її адміністрації, і то безпосередньо, на загальних зборах або посередньо, через управу, обрану всіма членами корпорації. В праві членства міститься суб'єктивне право рішати про справи корпорації. Тому виконуване кожним членом корпорації право голосування і вибору є правом, що випливає з членства.

Коли приглянемося до самоврядних одиниць, а передусім до громад, то побачимо відмінне явище. Поминаючи можливість покликати самоврядний орган не шляхом вибору, а тільки через номінацію, треба ствердити, що в ділянці громадської адміністрації ніколи не належить всім членам громади право участі в її адміністрації. Навіть у найбільш демократичних швейцарських кантонах на т. зв. громадських зборах (*Gemeindeversammlungen*) права голосування і вибору громадських органів мають не всі члени громади, а тільки деяка їх частина, спеціально визначена державним законом. Якщо рішало б тут членство, тоді право голосування і виборче право належали б усім членам, тобто особам чоловічої та жіночої статі і неповнолітнім. З цих причин не можна погодитися з твердженням О. Mayer-а¹²), начебто акт вибору черпав свою силу з права членства (*Mitgliedschaftsrecht*), а акт номінації — з організації влад.

Єдиною правною підставою як виборчого акту, так і акту номінації є позитивний *припис закону*, виданого державною владою. Обидва ці акти з публічно-правного погляду рівнорядні, що признає і сам О. Mayer. Як обраний, так і іменований урядовець одержують ті права, що їх закон визнає за даним урядом¹³). З правного погляду різниця між обидвома креаційними актами є тільки формальна¹⁴). Основною натомість є різниця з політичного погляду.

Тепер насувається питання — хто виконує виборчий акт? Що цього акту не може безпосередньо виконувати

держава або самоврядна одиниця, є безсумнівним. Виконати його можуть тільки фізичні особи, тобто виборці. Однаке загал виборців не є правною особою. Він є лише законно установленим державним *креаційним органом* для покликання інших, законом передбачених органів. Він є державним органом тому, що виборче право черпає свою силу з державного закону. Як державний орган, він виконує у переносному значенні волю держави. Англійські інституції підтверджують цей погляд. Збори виборців, покликані до вибору органів льокальної адміністрації, таких, як ради графства, міських або сільських округ та парохій, не можуть виконувати волі даних адміністративних округ, як правних осіб, уже хоч би з тієї причини, що за англійським правом ані адміністративне графство, ані міська чи сільська округа, ані парохія взагалі не є правними особами¹⁵⁾. Збори виборців виконують тут тільки волю держави.

З описаного стану бачимо, що *корпоративність* громади (як і інших самоврядних одиниць) не відограє при виборі самоврядних органів *жодної ролі*.

Позитивні континентальні права надають громадам правну особовість. Це є причиною того, що багато теоретиків уважає цю особовість за суть самоврядування. Однак ця особовість не є типовим елементом, що повторюється в усіх законодавствах. Правна особовість самоврядних одиниць тільки тоді могла б творити внутрішню суть самоврядування, якби в самоврядуванні ми визнали окремі від держави одиниці, з власними, від держави не виведеними зверхніми прерогативами. Але такого правного розуміння самоврядування сучасна держава не допускає¹⁶⁾. Зрештою це суперечить також демократичній думці, скристалізований у «Декларації прав людини і громадянина».

Визнавана континентальними законодавствами правна особовість самоврядних одиниць виявляється тільки в ділянці *приватного права*, особливо в ділянці макетово-правної здатності цих одиниць. Однаке ця правна здатність у приватно-правній ділянці не має

властивого значення для суті самоврядування. В Англії, напр., існують самоврядні організації, які не розпоряджають спертим на право власності майном, а всі видатки покривають з податків.

Не зважаючи на зasadничі категоричні твердження окремих законодавств, що громадам, як правним особам, належить право власності на громадські маєтки, проте в дійсності громади, як правні особи, не є самостійними підметами цього права власності. Через те, що при теперішньому державнім і суспільнім устрої громади виконують публічно-правні функції, не можна навіть думати, щоб позитивне право ставило їх цілковито нарівні з корпораціями приватного права. З відмінних постанов окремих громадських законів випливає, що громадський маєток творить скоріше публічну власність, а громадські органи (що в своїй суті є державними органами) є начебто тільки більш чи менш самостійними адміністраторами цього маєтку, і тому вся його адміністрація стоїть під більшим чи меншим наглядом вищої влади. Коли б громадський маєток справді був приватною власністю громади, як правної корпорації, тоді громада могла б ним вільно розпоряджати, і всякий нагляд не мав би найменшого правового узасаднення. Навіть коли б стати на становище, що громаду треба розглядати нарівні з малолітніми або особами під курателею, то і в такому разі не було б аналогії між громадою і цими особами, бо маєток останніх може бути за певних умов ужитий на їх цілі. Натомість громадський маєток має публічне призначення, і всякі зв'язані з ним трансакції можна розцінювати тільки з цієї точки зору.

Якщо навіть для деяких приватно-правних корпорацій закони докладно визначають їх устрій, все таки для утворення такої корпорації конечною є згода засновників. В прийнятті законних умов засновниками, а також у добровільному приступленні нових членів бачимо вияв волі, що висловлює згоду заінтересованих осіб на утворення даної корпорації і на спосіб покликання її органів. До заснування, напр., торговельної

спілки і до приступлення до неї в характері нового члена закон нікого не приневолює.

В громадах, як правних корпораціях, взаємостосунки складаються інакше. Вступ до громади в характері її члена, точніше висловлюючись — можливість стати членом громади, не залежить від доброї волі даної особи. Тут вирішальним чинником є постанова закону, що надає громаді характеру примусового об'єднання і рішає про те, хто є членом громади. Ідея в'язання громад з державною організацією вибиває на громадському устрої таку сильну печать, що випливаюче з ідеї корпоративності право кожного члена громади до участі в громадській організації не дається погодити з позитивним правом. Його можна зформулювати тільки як визначений *публічно-правний обов'язок*.

Як ми згадали, закон допускає до виборів громадських органів не всіх членів громади, а тільки деяку їх частину. Заперечення зasad корпоративності може йти навіть так далеко, як, напр., у швайцарському кантоні Neuchâtel, де закон допускає до голосування в громаді чужинців¹⁷⁾). Суперечними з засадами корпоративності є теж постанови, які зустрічаємо в законодавстві кількох швайцарських кантонів. Ці постанови зобов'язують одну громаду передавати надвишку доходів іншій громаді, тій, яка перебуває в тяжкому фінансовому становищі¹⁸⁾). Якщо в стосунку до громад існують такі постанови і вони завжди є можливі до переведення, то чайже є не можливим перевести аналогічну постанову в кожній правовій державі в стосунку до фізичних осіб або приватно-правних корпорацій. Коли б навіть прийняти зasadу, що власність — як говорить *Radbruch*¹⁹⁾ — є відкличним інститутом на службі суспільства, то і в цьому разі виникла б суперечність між такого роду правною постановою і правним визнанням недоторканості майна. Нарешті, цілковито не згідною з поняттям правної особовості є можливість шляхом адміністративного розпорядження передавати якісь громаді до полагоджування справи, що належать до компетенції іншої громади²⁰⁾).

Наведені факти і правні можливості ведуть до висновку, що *правна особовість в організаційній структурі громади не відображає істотної ролі*. Органи державної адміністрації можуть мати правну особовість або ні²¹). Для проблеми виконування державної влади це є байдуже тому, що кожний, хто виконує таку владу, робить це тільки від імені держави²²). Істотне значення правної особовости є тільки процесово-цивільне і може проявлятися в сфері приватного права. Правна особовість, признана самоврядним одиницям, вказує на їх індивідуальність і підметовість у ділянці приватного права, чого не мають органи правління, яким закони звичайно не признають правної особовости. В ділянці публічного права, до якого зараховується адміністративне право, правна особовість самоврядних одиниць не має істотного значення. Тут, якщо заіснує спір між самоврядними органами і органами правління, то це є або компетенційний спір, тобто спір щодо порушення компетенційної сфери, яка випливає з законного розмежування обсягу діяльності даних органів, або це є спір про нелегальність чи недоцільність адміністративного акту, виданого надрядним органом правління в рамках законної компетенції. Тому для визначення поняття сторони в судово-адміністративному поступуванні зовсім не потрібне, щоб органи, які ведуть адміністративний спір, мали правну особовість. Вистачає постанова закону, яка допускає такий спір. Тут не можна твердити, що громада, як правна конструкція не видержує критики вже тому, де спір з другою правою особою, з другим підметом публічного права, тобто державою. Теоретично така правна конструкція не видержує критики вже тому, що єдиним підметом публічного права є держава, а громада є тільки органом держави.

Позитивна постанова закону, що дозволяє самоврядному органові позвати орган правління перед адміністративний суд за порушення правної сфери самоврядної одиниці. не може бути підставою устійнення правної особовости і підметовости самоврядної одиниці. В

процесі, який ведеться перед адміністративним судом, не виступають, як зазначено, два окремі підмети публічного права, тобто не виступає тут самоврядна одиниця, як окремий підмет публічного права у стосунку до другого підмета публічного права, до держави. Виступають тут два державні органи, тобто самоврядний орган і орган правління. Обидва ці державні органи виступають перед третім державним органом, яким є адміністративний суд.

Цей стан подібний до того стану, що виникає при т. зв. компетенційних конфліктах двох органів влади, а саме — судової та адміністративної влади. Їх вирішують компетенційні органи на внесок одного із згаданих вище органів²³). Нікому й на думку не приходить твердити, що компетенційний спір ведуть два підмети суверенної державної влади.

Твердження, що перед адміністративним судом виступає держава, не є узасаднене і веде до висновку, що держава, яка є підметом усієї зверхньої влади, отже законодатної, адміністративної і судової, позивається перед її власний орган. Ця непослідовність, яка є вислідом помішання поняття держави і державних органів, може вести до дальнього безkritичного твердження, що держава перебуває в судовому процесі сама з собою. Зрештою за позитивними приписами ніколи держава перед адміністративний суд не позивається, а позивається тільки та влада, яка видала рішення або зарядження.

Так само неправильним є твердження, що держава позивається перед цивільний суд, бо пізваним може бути тільки скарб держави, фіск, тобто маєтковий підмет, а не підмет суверенної державної влади, про який саме йдеться в ділянці державної адміністрації.

III. Поняття публічно-правної особовости громади в'язється з поняттям *публічних підметових прав*.

Громада конструкується як публічно-правна особа на те, щоб мати до чого віднести витворене науковою публічною підметовою право. Тому з'ясування проблеми публіч-

них підметових прав самоврядних одиниць є окончаним, щоб цілковито вичерпати проблему публічно-правної особовості самоврядних одиниць.

Передусім належить зазначити, що концепція публічного підметового права є взагалі сумнівна щодо самого існування цього права і належить до найбільш спірних питань публічного права²⁴). Поняття підметового права виникло в приватному праві, і звідси його перенесено до публічного права, не зважаючи на відмінні основні заложення приватного й публічного права. З цієї причини заіснували непослідовності. Бо важко провести повну аналогію між приватно-правними і публічно-правними стосунками тоді, коли в останніх проявляється момент влади. Характеристичне для приватного права рівнорядне становище підметів не існує в публічному праві. Тут як підмет виступає держава. Тому мусимо визнати за *неузасаднене цивілістичне розуміння публічного підметового права* і виведення його суті з стосунку одиниці (фізичної або правної) до держави, стосунку, який, з одного боку, узасаднював би претенсію одиниці до держави, а, з другого боку, обов'язок держави в стосунку до одиниці. Неправильність такого цивілістичного з'ясування публічного підметового права виступає з усією силою при конструкції публічного підметового права самоврядних одиниць, як права в стосунку до держави²⁵).

Публічні підметові права — оскільки взагалі приймемо їх існування — є цілком іншої структури, ніж приватні підметові права, і з приватних підметових прав не можна виводити аналогії до публічних підметових прав²⁶). Шершеневич говорить, що публічно-правний стосунок каже тільки здогадуватися про існування підметів, предмета та правного обов'язку і що підметове право, яке має своє узасаднення у приватно-правному стосунку, взагалі не існує в стосунку публічно-правному. Протилежні до цього погляду теорії виводяться з того, що науку про правні стосунки витворили цивілісти. В ділянці державного й адміністративного права все по-

винно зводитися до науки про обов'язки органів влади, а не про публічно-підметові права²⁷).

Проблематичність поняття публічних підметових прав стверджує також визначний знавець адміністративного права *Tezner*²⁸).

Коли б ми навіть прийняли, що існують публічні підметові права, то ми ніяк не могли б конструювати їх цивілістично, отже — оскільки йдеться про самоврядування — як права самоврядних одиниць у стосунку до держави. Як ми вже сказали, в системі приватних підметових прав існує, не зважаючи на внутрішній зміст цих прав, завжди рівнорядність правних підметів. Натомість у ділянці публічного права *немає рівнорядних правних підметів*. Там існує тільки один підмет, а ним є держава. Державі, як законодавцеві, належить самостійна влада довільно нормувати правний порядок, і не можна протиставляти їй фізичних або правних осіб, а спеціально самоврядних одиниць, як підмети публічного права²⁹).

Оскільки ми визнаємо безоглядну слушність засади, прийнятої в «Декларації прав людини й громадянства» з 1789 р., яка стверджує суверенність народу й походження всякої влади як фізичних, так і правних осіб, від цього суверенного народу, то тоді не можемо твердити, що певна фізична або правна особа, яка виконує державну владу, робить це не від імені цього «суверенного народу», а тільки від власного імені, як підмет цієї влади. Можемо тут говорити тільки про дану одиницю, як про орган державної влади. Коли самоврядні одиниці, як ми бачимо, виконують зверхні права не як власні, але як чужі права, які державна влада шляхом закону може кожної хвилини відкликати або обмежити, то в цім разі не можна говорити про публічне підметове право в стосунку до держави. І навіть не можна — як слушно зауважуе *Helfritz* — ставити взагалі питання, «чи існує право громади до самоврядування»; воно може звучати тільки так: «чи є доцільним, щоб державний правний порядок удержував самоврядування?»³⁰)

Предметове право не охороняє цього, різними дослідниками уроєного «підметового права» самоврядних одиниць, як підметів публічного права. Правною охороною користується тільки компетенційне право на виконування самоврядними одиницями законом означеної частини державної адміністрації. Це право забезпечується предметовим правом. Для його охорони норми позитивного права передбачають спеціальні інституції у формі адміністративного судівництва³¹). Однак маемо тут діло не з цивілістично сконструйованим публічним підметовим правом, як правом у стосунку до держави, але з *охороною правної компетенції самоврядних одиниць, визнаною позитивним правом*³²). Очевидно, ця компетенція зазнає охорони не перед державою, а перед державними органами. Також у конструкції публічних підметових прав існує похибка в деяких теоретиків у тому, що поняття держави вони зводять до органів правління і те, що в своїй суті є охороною компетенції, вони називають охороною публічного підметового права³³).

Отже бачимо, що «публічне підметове право» самоврядних одиниць зводиться до охорони правної компетенції цих одиниць. Назовні ця охора проявляється в легітимації до заскарження певного адміністративного акту влади правління (або вищої самоврядної одиниці), що порушує компетенцію самоврядного органу, перед адміністративним судом. Очевидно, що тільки норма предметового права може надати цю компетенцію; а коли її надасть, тоді даний самоврядний орган буде підметово управненим виступати в конкретному випадку перед адміністративним судом з скаргою про порушення правом хороненої компетенції³⁴). Приходимо до висновку, що *не підметове право є джерелом судово-адміністративної легітимації, а ця легітимація творить таке право.*

Тільки в такому позитивно-правному значенні можемо послуговуватися поняттям публічного підметового права. Однаке таке поняття публічного підметового права, як бачимо, є зasadниче суперечним з загаль-

нноприйнятим поняттям цього права, що узасаднює певні претенсії супроти держави, як підмета зверхньої влади.

Єдино можливе узасаднення може мати конструкція публічних підметових прав, сперта на теорію Яворського³⁵). Підметове право, на його думку, є тільки фікцією, ідейним твором, думкою, поняттям, перетворенням у нашому розумі предметового права. Бо кожну норму, наслідок якої реалізується під загрозою примусу, дається розумово переробити на підметове право, якщо тільки в стосовній ситуації відиграє роль «я».

Виходячи з засади Яворського, узалежнимо різницю між приватним і публічним підметовим правом від того, чи стосовна норма предметового права буде належати до норм приватного чи публічного права. Отже устійнене нормою публічного предметового права управнення органу громади до видачі, напр., заряджень у справі місцевої поліції буде публічним підметовим правом тому, що у випадку нелегального втручання органу правління в сферу місцевої поліції наслідок управнення громадського органу супроти органу правління дається зреалізувати шляхом примусу, тобто шляхом судово-адміністраційної скарги.

Що являє собою сконструйоване цим способом «публічне підметове право»? Ніщо інше, як тільки охорону законом усталеної компетенції органу громади або призначеної йому законом легітимації до судово-адміністративної скарги. Натомість жодне предметове право не узасаднює права самоврядного органу супроти держави, як підмета зверхньої влади. А підметове право взагалі, зокрема публічне підметове право — говорить *Merkel* — може випливати тільки з предметового права. Публічне підметове право, коли його взагалі дається зформулювати, то тільки тим способом, що воно виступає як зміст публічного предметового права³⁶).

З проблемою публічного підметового права, сконструйованого як право в стосунку до держави, в'яжеться також питання, чи може держава взагалі порушити чиєсь права і чи держава є обмежена загальним прав-

ним порядком⁴⁷). Маємо тут на думці тільки правний обов'язок держави, сконцептований подібним способом, як обов'язок громадян держави, унормований позитивним правом. Таке зобов'язання держави дається вивести з теорії природного права, яке визнає існуюче над державою право. Однак розуміння такого права є метаюридичною проблемою і для правничої науки не має жодного значення⁴⁸). Зрештою, як слушно зауважив *Binder*, воно веде до розбиття держави⁴⁹). Навпаки, визнати державу як володіння — як це робить *Duguit*⁵⁰) — і підпорядкувати її нормам права є не згідним з властивим поняттям держави, бо те, що він називає державою, є тільки державним органом⁵¹).

Правно не дається вивести обов'язок держави дотримуватися виданих нею правників норм, а тим самим не порушувати прав інших одиниць. Держава через свої законодавчі органи творить правні норми, встановлює закони. Кожний закон устанавлює нові права, що зобов'язують тоді, коли цей закон увійде в життя, а суперечні з його змістом дотеперішні права перестають існувати. Кожний закон, хоча б він за суб'єктивним поглядом порушував чиєсь права, завжди створює новий правний порядок⁵²). Тому можна говорити про порушення права не державою, а тільки особами, які виконують функції державного органу. Зрозуміло, що це порушення не є порушенням, учиненим державою, і його не можна покласти на рахунок держави. Бо волею держави є, щоб видане нею право не було порушуване. Волею держави може завжди бути тільки реалізація права. Обов'язок держави дотримуватися виданих нею правників норм міг би спиратися тільки на порядок, що існує понад правом, і може бути виведений тільки з ідеї держави, з її метафізичної істоти⁵³).

IV. Самоврядування, досліджуване з точки погляду держави, має обов'язок виконувати частину державної адміністрації в характері державного органу, а з точки погляду правної особовості воно має тільки приватноправну здатність бути підметом прав і обов'язків, здат-

ність, яка має сенс у ділянці приватного права, але не має жодного значення у сфері виконування державної адміністрації даним самоврядним органом.

Однак діяльність самоврядних одиниць у сфері приватного права не є самоврядною адміністрацією в технічно-правному значенні. Без сумніву, полагоджування таких справ можна підтягнути під загальне поняття адміністрації в найширшому цього слова значенні. Однак це є чинність, яку може виконувати кожний приватно-правний маєтковий підмет. При того роду чинностях, які мають переважно господарсько-маєтковий характер, виступають рівнорядні правні підмети, а їх правні акти підлягають нормам приватного права і є позбавлені зверхнього характеру ⁴). Таке широке поняття адміністрації мусимо виключити з нашого досліду. Але з цього не випливає, щоб самоврядна одиниця не могла входити в приватно-правні стосунки. Такі акти можуть бути помічними для виконування накладених законом на самоврядні одиниці обов'язків.

V. На основі дотеперішніх міркувань можемо приступити до сконструювання правного поняття самоврядування.

Ми вже устійнили, а тут повторимо ще раз, що матеріально-правної різниці між адміністрацією правління і самоврядною адміністрацією немає. Тому різницю між обома видами адміністрації треба шукати в їх формальних ознаках, тобто в організації адміністративних влад ⁵). Кинувши оком на цілість стосунків громади до держави, побачимо, що політично-правні елементи, вирішальні в установленні цих стосунків, дали — в зв'язку з конечністю і доцільністю заведення децентралізації державної влади — підставу для утворення окремої правної системи, що запевняє в межах законів означенім органам державної адміністрації самостійність та ієрархічну незалежність. Отже в цій самостійності та ієрархічній незалежності міститься вихідна точка всієї проблеми.

Тоді як адміністрація правління спирається на систе-

му ієрархічно зорганізованої бюрократії, самоврядна адміністрація виконується самостійними органами, що не мають жодного ієрархічного стосунку до якихнебудь органів — ні до органів правління, ні до самоврядних органів вищого ступеня. Ці місцеві органи, обіймаючи своєю діяльністю більші або менші частини державної території, можуть походити як з вибору, так і з номінації, можуть ними бути як одноособові, так і колегіальні органи, або (напр., в Англії), як правні особи. Для правного поняття самоврядування це є байдуже. Байдуже і те, чи самоврядне об'єднання або самоврядна одиниця будуть визнані законами як правні корпорації, чи будуть тільки колективними об'єднаннями без правої особовости⁴⁶).

Внутрішній устрій самоврядної одиниці є другорядною річчю. Суттєвою є її самостійність і ієрархічна незалежність. Ці дві ознаки творять зміст того, що називаємо децентралізацією державної адміністрації⁴⁷). В цьому значенні децентралізація повністю утогожнюється з самоврядуванням.

Отже самоврядування є спертою на приписи закону здецентралізованою⁴⁸) державною адміністрацією, виконуваною локальними органами, які ієрархічно не підлягають іншим органам і є самостійними в межах закону і загального правного порядку.

З цієї дефініції⁴⁹) виходить, що самоврядування, досліджуване з становища його стосунку до держави, виявляє два основні елементи: виконування державної адміністрації і децентралізація цієї адміністрації. З першого елементу, який творить матеріальний зміст самоврядування, випливає виконування зверхньої влади (*imperium*). З другого елементу, що є формально-організаційної природи, випливає правна незалежність і самостійність самоврядних одиниць. Правна незалежність полягає в тому, що дана самоврядна одиниця не підпорядковується ієрархічно якимнебудь органам державної адміністрації — органам правління, або самоврядним органам вищого степеня. Самостійність проявляється в необмежуваній ані вказівками, ані дору-

ченнями інших органів публічній діяльності в межах правних приписів. Ухвали і зарядження самоврядних органів можуть бути в ході інстанцій змінені або навіть скасовані; однак вони виникають самостійно, без будь-якого впливу надзвірних органів. З цього погляду діяльність самоврядних органів є подібна — як зауважує Коркунов⁵⁰) — до діяльності судів. І тут, і там можуть існувати вищі інстанції, які виконують контроль над нижчими; однак кожна інстанція полагоджує свої справи самостійно і не підлягає безпосереднім вказівкам іншої. Різниця між самостійністю судівництва і самостійністю самоврядування полягає в тому, що суд у своїй діяльності обмежений точними постановами закону, тоді як у самоврядній діяльності може бути залишена законом свобода дії в межах загального правного порядку. Де нема згаданих двох елементів, тобто де нема ієархічної незалежності та самостійності, там нема і самоврядування у правному значенні. Інші елементи, що їх зустрічаємо при дослідженні самоврядних інституцій, не належать до істотних, хоч вони можуть виступати в даних самоврядних організаціях. До цих індивідуальних, нетипових елементів належать передусім правна особовість самоврядних одиниць і вибір самоврядних органів.

На цьому місці мусимо зазначити, що, незалежно від устійнення поняття самоврядування під правним поглядом, круг і обсяг його діяльності ніколи не дається устійнити загально і одночасно, — бо самостійність, яка є істотною ознакою самоврядування, є релятивним і динамічним поняттям. Її можна точно визначити тільки на тлі позитивних правних приписів даної держави, на виникнення яких завжди мають вплив політичні та державно-філософічні погляди даного часу.

Загально, тобто стосовно до самоврядування різних сучасних держав, самостійність самоврядування дається устійнити тільки згаданим способом. Отже виразом її є легальна діяльність самоврядних органів, не в'язана вказівками чи то дорученнями будь-яких державних органів.

Що самостійність або, як говорить Яворський, «незалежність від правління»⁵¹⁾ не може бути безоглядна, випливає вже хоча б з факту існування державного нагляду (чи то адміністративного, чи то судово-адміністративного). Бо надзвірні органи завжди могтимуть мати деякий вплив на самоврядування шляхом різних форм контролі, спеціально як відкличні або судово-адміністративні інстанції. Але так мусить бути тому, що при самоврядуванні йдеється не про реалізацію абстрактних доктрин, а про практичні цілі, а ними є: однозначність державної адміністрації і реалізація загального добра та інтересу.

Уже на початку нашої праці ми зауважили, що всі державно-правні інституції є динамічної природи і тому можуть мати в різних державних устроях і в різні часи відмінну правну та політичну форму. І тому елементи, визнані нами як нетипові або індивідуальні, можуть бути типовими в різних державах або за різних часів. Коли ми говоримо, що правна особовість не є типовим елементом, то — незалежно від наших міркувань про істоту самої правної особовости і про її роль та значення в самоврядуванні — обґрунтovуємо це твердження на тому факті, що правна особовість не виступає однаково в усіх досліджуваних самоврядних інституціях. Коли будемо досліджувати самоврядування в окремих державах, напр., в Австрії, то після прослідження тамошнього самоврядного законодавства зможемо сказати, що правна особовість належить до типових елементів австрійського самоврядування. Навпаки, після прослідження англійського права скажемо, що в англійському самоврядуванні правна особовість не є типовою самоврядною формою. Подібно мається справа з вибором самоврядних органів. В Англії, напр., він є типовим елементом, в Пруссії — був нетиповим.

VI. Тоді як, не зважаючи на деякі труднощі, устійнення правного поняття самоврядування є все таки можливе, інакше представляється справа з устійнен-

ням політичного поняття самоврядування. Сконструювання дефініції самоврядування з політичного погляду є річчю неможливою. Політичний характер самоврядування не дається під жодну теорію. Теоретично самоврядна політика подає тільки ряд суб'єктивних, отже релятивних постулатів. З політичного боку можна з'ясувати тільки фактичний стан позитивно скристалізованого в даний момент самоврядування, отже самоврядування, що існує в даній державі.

Політичних самоврядних постулатів разом з різнопідріністю їх проявів не можна вкласти в жодні правила. Вони залежать від суспільного середовища, в якому покликано або треба покликати до життя самоврядні установи. Метою самоврядування може бути, напр., допущення громадського елементу до участі в комунальній адміністрації⁴⁴) і протиставлення суспільства централістичним стремлінням правління; нею може бути також неможливість належної контролі з центру держави реальних життєвих стосунків суспільства; може бути нею намір перенести кошти льокального управління на місцеве населення; врешті, може нею бути виконання постулатів деяких суспільних, професійних або станових груп, а також виконання спеціально означених господарських цілей. Глибокі національні різниці населення та культурні відмінності деяких державних територій також можуть викликати потребу створення самоврядних інституцій⁴⁵).

Дослідження впливу цих чинників на формування політичного обличчя самоврядування окремих держав, як і дослідження політичного значення самоврядування⁴⁶), можуть бути предметом важливих та цікавих соціологічних міркувань, однак вони не мають значення для розуміння правної форми самоврядування. Перерахування всіх мотивів чи цілей, якими керуються інституції самоврядування з політичних міркувань, не можливе через неспроможність охопити будь-якими нормами розвиток людського життя і змінні погляди людини на суть навколошнього світу і суть суспільних явищ.

Хоч методичні міркування вимагають окремого трактування політичної і правної проблеми самоврядних інституцій, проте жодна з них сама з себе не вияснює справжньої суті самоврядування. В практичному житті обидві ознаки виступають разом, і щойно одночасне їх зрозуміння може дати належний погляд на суть самоврядування ⁵⁵).

Як і всі політично-державні інституції, що змінялися протягом віків і набирали цілком інших форм або гинули, так і ті організації, які дали підставу для виникнення сьогоднішнього самоврядування, мали колись цілком інший правний і політичний зміст. Коли перейдемо лише до континентального європейського середньовіччя, то побачимо, що там міські корпорації, ці прототипи сучасного самоврядування, були чимось іншим, ніж тепер. Вони часто мали сильні відосередні тенденції незалежності від державної влади і прагнули не до участі в адміністрації держави, але до здобуття повної незалежності й суверенності, а оскільки піддавалися владі князя, то робили це з конечності. Конституційна держава, яка одержала в спадщині по абсолютній і поліційній державі вже позбавлені всякої самостійності комунальні організації, включила їх у свій організм, притягнувши до участі в державній адміністрації, і утворила з них, поруч органів правління, інші органи державної адміністрації, даючи тим самим підставу для постання нової суспільно-державної інституції, названої самоврядуванням.

Теоретичне перерахування прав і обов'язків самоврядних одиниць, як органів держави, є не потрібне і не можливе, бо для виконування своїх завдань держава вживає залежних від неї органів правління або самоврядування і не обмежується приділюванням самоврядним органам тільки локальних адміністративних завдань. Вона вживає їх зasadниче в усіх тих випадках, коли з уваги на якість адміністрації вказана децентралізація її і випливаюча з неї самостійність рішаючих органів ⁵⁶). З'ясування прав і обов'язків самоврядних

одиниць може мати місце щойно при дослідженні позитивного права даної держави.

Оцінка того, чи управнення самоврядних інституцій є ширші чи вужчі, являє собою політичну, а не правну проблему. Самоврядування, коли оцінювати його з політичного боку, є тим більшим, чим більшою є участь самоврядних одиниць у державній адміністрації.

VII. Діяльність самоврядних одиниць, а спеціально громад, не повинна обмежуватися тільки виконуванням законних обов'язків. Ці одиниці можуть і повинні виконувати також завдання, які випливають не з їх законного обов'язку чи управнення, але з їх публічного характеру і можливості розпоряджатись відповідними засобами. Діяльність цього роду може бути дуже широка і проявлятися в різних напрямах, а спеціально в ділянках соціально-політичній і загальної освіти.

Єдиним обмеженням самоврядування в суспільній ділянці є загальні і спеціальні приписи правного порядку, що стосуються до обов'язку виконувати завдання, накладені на них державними законами. Перерахувати всі завдання, що їх самоврядні одиниці можуть виконувати поза законними обов'язками — не можливо. Метою самоврядування може бути кожний інтерес, виведений з колективу населення даної території, але самоврядування не мусить обмежуватися тільки своєю політичною територією, а може вийти й поза її межі, субвенціонуючи, напр., заціници або комунікаційні шляхи, що мають свій осідок поза межами даної самоврядної одиниці, а проте приносять їй користь.

В усій цій, такій широкій діяльності самоврядуванню поставлена тільки одна, щоправда, вирішальна межа, а саме та, що за сучасними поглядами на суть держави самоврядування може полягати не у признанні за ним власних зверхніх прав, незалежних від державної влади, а тільки у включенні в державний організм життєвих сил, що існують у локальному суспільстві.

Співдія громади на полі всіх соціальних стремлінь, що їх завданням є підносити економічно й культурно

широкі суспільні верстви, стала сьогодні конечністю в усіх більших громадах. Новочасний розвиток комунікації, промисловості та торгівлі спричинився до ґрунтовної зміни в економічному житті суспільства. Переponи, які стояли раніше на перешкоді торговельній і промисловій свободі та свободі вибору місця замешкання, перестали існувати. Сільське населення, заохочене можливістю більшого заробітку, постійно наближається до більших промислових осередків, а стосунок між міською і сільською людністю постійно пересувається на некористь села. В зв'язку з швидким розвитком міст виринули теж численні, часто важкі до розв'язання соціальні проблеми. Збільшення ціни на землю та спекуляція мешканнями, подорожніня засобів прожитку, погіршення становища середнього стану та робітничої кляси, при одночасному збагаченні інших кляс суспільства, викликали загострення клясових різниць. В інтересі співжиття має виникнути намагання вирівняти ці різниці, і громади не повинні ухилятися від завдань, які хоча б тільки релятивно поліпшували соціальні стосунки в громаді. Тому управи громади щораз частіше приділяють увагу практичним розв'язкам соціальних проблем. І на цьому полі відкривається широка, може, й тяжка, але віячна діяльність самоврядних об'єднань. Само собою зрозуміло, що потреба соціальної політики виникає передусім у більших скупченнях населення, тобто в більших містах. Однаке з розвитком культури також і менші комунальні об'єднання, ідучи за прикладом більших міст, мусітимуть розвинуті свою соціальну політику⁶⁷).

Самостійність самоврядних одиниць не полягає в униканні всякої контролі; навпаки, як ми вже устійнили, вона полягає в тому, що самоврядні органи, як ієрархічно непідпорядковані вищим владам і не в'язані директивами цих влад, можуть самостійно приймати такі ухвали, які, бувши згідні з приписами права, відповідали б внутрішньому преконанню цих органів про їх найкраще застосування для добра населення і загального добра.

Як довго самоврядні одиниці діяти у цей спосіб, втручання якихнебудь органів влади у справи самоврядної адміністрації повинно бути заборонене, і позитивне право повинно передбачати потрібні з цього погляду санкції. Бо сучасна самоврядна одиниця не є справді самостійною та незалежною від держави господарською спільнотою і не є корпорацією, яка має власні зверхні права; але не є вона також ієрархічно підпорядкованим інструментом органів центральної влади. Вона є — як ми вже кілька разів зазначили і тепер ще раз з притиском повторимо — органом держави, покликаним до самостійного виконування публічних завдань у межах державних законів. Як така, вона повинна стояти під наглядом законно означених державних органів. Свобода дії, але не самостійна зверхня влада, повинна належати самоврядним одиницям згідно з поняттям сучасної держави.

Постулатом доброї державної адміністрації є гармонійна співдія самоврядних органів з органами правління. «Між правлінням і самоврядуванням нема жодних „природних“ протитентів, — говорить Ярошинський, — бо і правління, і самоврядування — це тільки два різні органи однієї і тієї самої держави, два відповідно сконструйовані знаряддя, якими послуговується організоване суспільство у реалізації цілей, скерованих на загальне добро»⁶⁸).

Ця засада знайшла особливо чіткий вислів у швейцарському законодавстві. Той факт, що як органи правління, так і самоврядування походять у Швейцарії з додержаного населенням вибору, спричинився до того, що там немає зasadничих суперечностей між цими органами. Там самоврядування громади є тільки відміною політичної самоуправи людності, тобто воно входить в органічну цілість державного життя швейцарців. Там участь у самоврядуванні є підставою для політичної діяльності. На підставі звичаєм утвердженої практики вибір до кантональних органів, а потім до органів союзних влад наступає у Швейцарії щойно після виявлення політичних здібностей громадян на гро-

мадському полі діяльності, тобто в громадських зборах і громадських урядах. Саме слово самоврядування (*Selbstverwaltung*) не означає в Швайцарії жодних політичних відсфередніх стремлінь, а заведено його щойно в науковій ділянці ⁵⁸).

З становища відмінного, ніж швайцарське, вийшло старе австрійське законодавство. Воно визнавало найбільшу, майже позбавлену всякої контролі свободу діяльності самоврядних одиниць. Виходячи з старої ліберальної теорії про «природні» права громади, воно мало в розумінні цієї теорії повну рацио, при чому дальшою причиною признання самоврядним одиницям дуже широких управнень був також намір створити для окремих націй монархії охорону і противагу су-проти інших націй, а також супроти органів правління. Спираючися на згадану ідею, цісарський патент з 17. 3. 1849 р., що запровадив в Австрії тимчасовий громадський закон, умістив, як мотто, тезу: «Підставою вільної держави є вільна громада». Цей клич визнав за «без сумніву, відповідаючий правді» також міністер Schmerling, коли 1. 6. 1861 р. подав на розгляд австрійському парляментові проект громадського закону. Сьогодні теж не можна відмовити слушності цій тезі, однак уміщену в ній думку треба розуміти інакше, ніж у середині 19 століття. «Вільність» громади за приписами австрійського законодавства була в своїй ідеології звернена проти держави. Не підлягає найменшому сумніву, що сьогодні не можна так розуміти свободу громади. Сьогодні ідея самоврядування, ідея свободи громади не полягає у відмежуванні від держави, не полягає у відокремленні себе китайським муром від держави, не полягає також — як це хотів польський найвищий адміністративний трибунал у вироці з 26. 4. 1926 р. — в «абдикації» держави на користь громади або інших комунальних одиниць ⁶⁰). Сьогодні ідея самоврядування і свободи громади, як державного органу, полягає в найактивнішій участі в державному житті і в полагоджуванні державних справ. *Loening* ⁶¹) правильно уточнює свободу громади з правом до співчасті в дер-

жавній адміністрації. А якщо так, то чи можна говорити про свободу громади, як одиниці з характером окремого підмета, рівного державі?

VIII. Теоретичні міркування про практичне застосування самоврядування ніколи не можуть мати абсолютної вартості, а мають вартість лише релятивну. На формування політичних державно-правних уладжень мають свій вплив різнопідвиди чинники, відповідно до різноманітності людського життя. А різноманітність людського життя є наслідком двох великих таємниць, які — як говорить *Prinz*⁶²⁾ — носяться над світом, опановують розвиток людства і керують ним: ними є індивідуальність і нерівність людських одиниць. Нема двох рівних одна одній істот, бо сполучення незчисленних чинників, що творять живу істоту, ніколи не повторюється в ідентичних умовах⁶³⁾. Тому і всі людські організації, в якій формі вони не виступали б, не можуть бути однакові, а мусять мати свою індивідуальність. За цим іде також і індивідуальність правно-політичних установ даного суспільства та народу.

Державна адміністрація є відбитком суспільного життя і творить підставу розвитку та занепаду суспільства. Щоби скласти релятивну оцінку існуючих адміністративних установ даного суспільства і встановити можливість заведення нових установ, є конечним пізнати індивідуальність цього суспільства. Це не є легке завдання. Відмінні життєві обставини німецького, французького та англійського суспільств витворили відмінні адміністративні системи з відмінними формами самоврядних інституцій, спертих на індивідуальні думки, що відповідають політичним, суспільним і економічним поглядам цих суспільств. Франції відповідає централізаційна система, Англії — система якнайсильнішої льокальної децентралізації з легкою домішкою централізації за останніх десятиліть. Німці йдуть середньою дорогою і витворюють сильну адміністрацію правління, сперту на високо поставлений і високо освічений урядничий стан, при одночасному розгорненні кількаступневого самоврядування. Своєрідний і специфічний

розвиток Швайцарії привів до практичного застосування в усій адміністрації демократичних думок як найширшого сягання. Передреволюційна російська держава витворила власну систему, що полягала в розчленуванні її відповідно до політичних потреб держави: деяким народам признала далекосяжні права в ділянці самоврядування, а інші цілковито виключила з участі в самоврядуванні. В ССР система адміністрації теж базується певною мірою на децентралізації, яка частково наближає її до адміністративної системи Англії в тому розумінні, що відкинуто дуалізм органів правління і самоврядування, передаючи цілість льо-кальної адміністрації в руки вибраних органів.

Кожний народ і кожна держава формують свої внутрішні інституції і політичні установи так, як це відповідає їх характерові. Відмінні розвоєві умови впливають на відмінне формування державно-правних уладжень і відмінне їх розуміння. Примітивні суспільства, що стоять на низькому культурному рівні, не зможуть зрозуміти суті удосконалених політичних уладжень, що є вислідом високо розвиненої культури. Зрізничковані державно-правні уладження, защеплені на невідповідному ґрунті, можуть принести замість позитивних негативні висліди. Треба залишити індивідуальний оцінці і розвоєві кожного суспільства спосіб організування його внутрішніх стосунків і політичних інституцій. Чи адміністрація буде йти в напрямі централізації, чи децентралізації, є неістотним. Вона буде добра, коли випливатиме з характеру і внутрішнього переконання даного суспільства і, що розуміється само собою, буде реалізувати загальновизнані раціональні основи адміністрації. В кожному випадку ані крайня централізація, ані крайня децентралізація не ведуть до мети. Щойно сполучення обидвох систем може принести позитивні висліди. Конечна в сьогоднішніх державних устроях централізація державної влади може бути запроваджена доцільно і з користю для суспільства тільки при одночасному здійсненні можливої в даних умовах децентралізації. Як кожний органічний роз-

виток полягає в розрізничуванні і одночасному сполученні в цілість, так і природний розвиток адміністративної організації полягає в одночасній конечній централізації і по змозі доцільній децентралізації. Котрий з цих напрямів повинен переважати в даному державному організмі, на це не маємо жодних правил. Це залежить, як ми бачили, від величезної кількості чинників, що впливають на індивідуальність даного суспільства або народу. Знайти тут відповідне мірило — це проблема адміністративної політики. Здоровою й мудрою буде вона тоді, коли не буде спиратися тільки на теоретичні міркування, а ввійде в суть життя даного суспільства і пізнає його характер та індивідуальність. Це вимагає великої праці і глибоких студій, поєднаних з даром психологічного пізнавання безконечно різномірних проявів людського життя.

Література і зауважі:

- 1) Головним представником органічної теорії є Gierke, який бачить у правних особах чи корпораціях самостійні істоти, які, подібно до одиниці, творять природну життєву цілість. Корпорація є для нього «ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt». — Див. Gierke: Deutsches Privatrecht, I, S. 472. — Die Grundbegriffe des Staatsrechts, Tübinger Zeitschrift für Staatsrecht, 1874, Sonderabdruck, S. 84 (нове вид. 1915). — Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887. — Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bd., 1868-1913. — Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902. — Beseler: Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 158 ff. — System des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Aufl., § 66. — Bluntschli: Allgemeine Staatslehre, 1874, S. 36 ff. — Rosin: I. c. S. 298 ff. — Das Recht der öffentl. Genossenschaft, 1886, S. 2 ff., 19 ff. — Preuss: I. c. S. 281 ff. — Ueber Organpersönlichkeit (Schmollers Jahrbücher für Gesetzgebung etc., 1902, 26. Bd., 2. Kap., S. 103 ff.). — Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität (Festschrift für Laband, II, 1908, S. 231 ff.).

Лише фікцію бачать у правних особах: Bierling: Juristische Prinzipienlehre I, 1894, S. 233. — Zur Kritik der jurist. Grundbegriffe, II, 1883, S. 77 ff. — Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901, S. 18 ff. — Savigny: System des

heutigen röm. Rechts, 1840, 2, S. 241 ff. — *Aubry et Rau*: Cours de droit civil français, 5 вид., I, § 54. — *Lyon, Caen et Renault*: Traité de droit commercial, II, Nr. 195. — *Clunet*: Les associations au point de vue historique et juridique, 1909, p. 296. — *Bovay*: Etude sur la responsabilité civile de personnes morales à raison des faits illicites de leurs organes, 1911, p. 60. — *Pillet*: Des personnes morales en droit international privé, 1914, p. 19. — *Jaworski* (l. с. str. 153 і 156) говорить, що правна особа є штучним твором і означає «відокремлення певного комплексу стосунків з-під приписів, яким ці стосунки підлягали б, коли б цього відокремлення не було».

Аналізою органічної, фікційної та інших теорій не будемо тут займатися. Тільки для ілюстрації нестійкого поняття правної особи треба ще згадати про теорію негації правних осіб, як протиставлення органічній теорії. До цієї негації вела та наука, що не тільки людина або об'єднання людей, але також чисті поняття можуть бути правними підметами. Подану Пухтою (*Puchta*: Art. Corporation, Weiske's Rechtslexikon, S. 66) думку розвинув *Bekker* (стаття в «Jherings Jahrbücher», XII, 1873), який, виключаючи з поняття правної особовости волю, допускає можливість скоплювати в характері правного підмета не лише людину, але й тварин або речі, напр., вартісні матерії, а також нефізичні відносини (*unkörperliche Beziehungen*) (l. с. S. 12, 26 ff., 103). — *Hölder* (Natürliche und juristische Personen, 1905, S. 20) іде дальше і під поняття правного підмета підтягає лише людину, а під правною особою розуміє правний стосунок, який лучить членів об'єднання. Він говорить, щоправда, що поняття правних осіб полягає в трактуванні їх, «wie wenn sie Personen wären», але відразу ж додає: «Sie sind nicht sowohl Rechts-subjekte als Rechtsverhältnisse, mit denen andere Rechtsverhältnisse in der Weise verbunden sind, dass sich aus ihnen ergibt, wem die Rechte und Verbindlichkeiten zukommen, die den Inhalt dieser bilden» (l. с. S. 341).

Цього роду теорія ділить правну особу на ряд правників, які існують між самими членами об'єднання і між ними та особами, що стоять поза об'єднанням. Результатом такого скоплювання справи є вже цілковита негація існування правних осіб. — Теорію негації розвинули головно: *Duguit* (L'Etat, de droit objectif et la loi positif, 1901) і *De Vareilles-Sommières* (Les personnes morales, 1902). Права, які звичайно належать правним особам, ця теорія розглядає як права членів даного об'єднання. Може існувати тільки воля одиниць, але не воля правних об'єднань.

Теоретичний спір про те, чи існує правна особовість чи ні, чи правна особа є реальною істотою чи фікцією, позбавленою матеріального змісту, або про те, чи поняття такої особи взагалі може існувати, в практиці не має

істотного значення, бо позитивні права зasadniche визнають конструкцію правної особи як здатності бути підметом прав і зобов'язань.

Цей спір тяжко в теорії розв'язати тому, що він спирається на зasadничу різницю в скоплюванні істоти збірности. Він нагадує старий середньовічний філософічний спір номіналістів і реалістів. Для номіналістів загальні поняття (*universalia*) не є реальними (*res*), є тільки словами (*nomina rerum, flatus vocis*), а реальними є тільки поняття одиниці. *Universalia sunt post rem.* Поняття збірної особи є загальним поняттям, а тому недійсним; поняттям реальним є тільки поняття фізичної особи. Для других, тобто для реалістів, загальні поняття мають справжню реальність, і не має потреби, щоб їх творив щойно розум. Вони існують раніше, ніж скоплені розумом речі (*universalia sunt ante res*), як вічні ідеї в Бозі і як вроджені в нашому розумі ідеї; якісні поняття є не тільки суб'єктивними абстракціями, але істотами, що існують перед речами. Ці поняття можуть існувати також в окремих речах (*universalia sunt in re*); загальність є справді тільки мислимою, але, як така, вона не існує виключно в нашій свідомості, а має предметову дійсність в окремих речах, бо, коли б її там не було, не можна було б її з них виводити. (Пор. *Kirchner-Michaëlis: Wörterbuch der philosophischen Grundbegriffe*, 1907, S. 395 ff., 493 ff.).

Ідучи за думкою реалістів, можна б визнати поняття збірної особи чи правної особи за дійсне поняття, що існує в нашому розумі або у фізичній особі. Тому Gierke твердить, що правна особа творить «eine natürliche und ebenso wirkliche Lebenseinheit».

У понятті корпорації теорія вирізняє поняття створишення (*Genossenschaft*), яке вживався як на означення об'єднань з правною особовістю, так і на означення об'єднань, що такої особовости не мають. Див. *Preuss: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, S. 246, 247. — O. Gierke трактує поняття *Körperschaft* і *Genossenschaft* як рівнозначні. Див. *Genossenschaftsrecht*, I, S. 5.

- 2) Див. Gierke: *Deutsches Privatrecht*, I, S. 265. — Binder: *Das Problem der jurist. Persönlichkeit*, 1907, S. 47. — Egger: *Kommentar z. schweizer. Z.G.B.*, 1911, I, S. 31. — Laband: 1. c. 5. Aufl., S. 84. — Georg Jellinek: *Allg. Staatslehre*, S. 418 ff.
- 3) Див. Georg Jellinek: 1. c. S. 170: «Subjekt im Rechtssinne ist daher kein Wesen, keine Substanz, sondern eine verliehene durch den Willen der Rechtsordnung geschaffene Fähigkeit».
- 4) Див. Heusler: *Institutionen des deutschen Privatrechts*, I, 1885, S. 255. — Gierke: *Deutsches Privatrecht*, I, S. 268. — Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902, S. 18. — Georg Jellinek: *Gesetz und Verordnung*, S. 193. — Bernatzik: 1. c. S. 192.

- 5) Див. *Fleiner*: Institutionen ... S. 100 (§ 7): «Das für das juristische Wesen dieser Verbände entscheidende Moment liegt aber in der Belehnung mit staatlichem Herrschaftsrecht (imperium), mit Befehlsgewalt». — *Kahl*: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, I, 1894, S. 340. — *Rosin*: Das Recht der öffentlichen Gemeinschaft, S. 16 ff. — *Gierke*: Deutsches Privatrecht, I, S. 619 ff. — *G. Jellinek*: System der subj. öff. Rechte, S. 265 ff. — *Otto Mayer*: I. c. II, S. 329.
- 6) Див. *Staryszak*: Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce, 1931, str. 37. — *Köhler*: I. c. S. 105 ff. — *W. Jellinek*: I. c. S. 59. — *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 287.
- 7) Див. *Antoniolli*: I. c. S. 136.
- 8) Див. *Dembicki*: I. c. str. 116.
- 9) Див. *Berthélémy*: Traité élémentaire de droit administratif, 1933, p. 29.
 «Quand je dis que l'Etat est une personne morale — говорить далі автор — je ne veux pas exprimer autre chose que ceci: les Français sont *collectivement* propriétaires de biens et titulaires de droit; ils ont, à eux tous, un patrimoine *collectif* qui n'est pas plus à la disposition de chacun d'eux que les biens d'une société de commerce n'appartiennent à chaque associé pris individuellement» (p. 34, 35)... «La personnalité morale de l'Etat ne signifie pas autre chose que l'aptitude à être, comme une personne, titulaire de droits actifs ou passifs» (p. 46).
- 10) Див. *Peters*: I. c. S. 293, Anm. 4: «Die Rechtspersönlichkeit der Gemeinde... hat zahlreiche Folgen, so die Vermögensfähigkeit der Gemeinde, ihre absoluten Rechte (wie Namens-, Siegel-, Flaggenführungsrecht), die Parteifähigkeit, d. h. die Fähigkeit im Prozes vor Zivilgerichten zu klagen und verklagt zu werden».
- Щодо згаданих «абсолютних прав» (право до прізвищ, печатки, прапора) слід зауважити, що вони не випливають з правної особовості громади, а спираються на спеціальні притиски. — Див. також *Peters*: I. c. 295 ff.
- Antoniolli* (I. c. S. 155 f.) говорить, що правна особовість самоврядних одиниць є основою їх незалежності. Однак тут слід додати: в ділянці приватного права. — Див. також: I. c. S. 42.
- 11) *Melichar* (Der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht im weltlichen und kirchlichen Recht, Juristische Blätter, Wien 1948, S. 525, 550, 581, 613 ff.) твердить, що поділ на публічне і приватне право є тільки технічно-правним середником для устійження компетенції судів і органів адміністративної влади. — Також: *Antoniolli*: I. c. S. 42.
- 12) Див. *O. Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht, II, 1924, S. 376.
- 13) Див. *Langrod*: 3 lata samorządu ... str. 84.
- 14) Див. *Antoniolli*: I. c. S. 149. — *Merkel*: I. c. S. 311.
- 15) В Англії тільки муніципальні міста, як такі, є правними особами; натомість графства та інші округи льокального

управління не мають правної особовості; правними особами є там тільки органи влади цих округ, як рада графства і т. д. — Див. *Koellreutter*: I. c. S. 59, 63. — *Peters*: I. c. S. 330.

Немуніципальні міста можуть отримати правну особовість на основі королівського привілею (Royal Charter), який підносить їх до гідності муніципальних міст.

- 16) Див. *Georg Jellinek*: Allg. Staatslehre, S. 561: «Staatliche Kompetenzen als eigenes Recht von Personen bedeutet entweder eine Zerreissung des Staates oder Behauptung einer Rechtsordnung über dem Staat. Denn jenes eigene Recht stammt entweder aus der staatlichen Rechtsordnung, dann setzt der Staat neben sich einen zweiten Subjekt seiner Rechte, oder aus einer sei es vor-, sei es überstaatlichen Ordnung, mit anderen Worten: aus einem eigens zur Stütze einer unhaltbaren Theorie erfundenen Naturrechtssatz».
- 17) Ст. 18 громадського закону кантону Neuchâtel з 5. 3. 1888 р. — В кантоні Thurgau право чужинців голосувати в громадських справах скасовано в 1904 р. — Див. «Zeitschrift für schweiz. Recht», XXIV, 367.
- 18) Див. ст. 73 і 77 конституції кантону Glarus з 22. 5. 1887 р., ст. 271 громадського закону кантону Freiburg з 19. 5. 1894 р. — Щодо інших кантонів див. *Schollenberger*: I. c. S. 358, 359.
- 19) Див. *Radbruch*: I. c. S. 187.
- 20) Див. ст. 62, уст. 3 громадського закону кантону Schaffhausen з 9. 7. 1892 р.: «Ist die Bestellung eines Gemeinderates nicht möglich, so wird die betreffende Sache vom Regierungsrat einem anderen Gemeinderate zur Behandlung überwiesen».
- 21) Див. *Bernatzik*: I. c. S. 278. — *Cybichowski* (Polskie prawo państwowne, t. III, 1927, str. 37) і *Starzyński* (I. c. str. 43 і 44) говорять, що надання самоврядному органові правної особовости є тільки проблемою доцільності. Див. також: *Лазаревский*: I. c. стор. 46. — *Dyroff*: Bayerisches Verw.-Ger.-Ges., 5. Aufl., S. 414 ff. — *Zamoyski*: Samorząd rolniczy, 1931, str. 19. — *Duguit*: Traité de droit constitutionnel, III, 1923, p. 66. — *Paczyński*: I. c. str. 26. — *Wachholz*: Istota i prawo związków publicznych, 1928, str. 41.
- 22) Щодо вищезгаданої тези *Kelsen* говоритъ, що «громадські адміністративні акти мусять бути вкінці зараховані державі, як єдності всього права, в стосунку до якої громади є тільки органами й частинами, бо спираються тільки на державну делегацію» (Allg. Staatslehre, S. 183 ff.).
- 23) Правильно говорить також *Kelsen* (I. c. S. 187): «Doch ist dies: dass einem Staatsorgan Parteidrolle zukommt, durchaus keine völlige Anomalie, da ja auch sonst Konflikte zwischen Behörden nach einer gleichen oder ähnlichen Technik gelöst werden wie Parteistreitigkeiten . . .»
- 24) Див. *Maunz*: Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechtes (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1936, S. 71 ff.). — *Merkel*:

- Die Verwaltungslehre des neuen Deutschland (Österr. Verwaltungsbüllt, Beilage zur Wiener Zeitung, 1936, S. 248).
- 25) Див. *Georg Jellinek*: System der subj. öff. Rechte, S. 81 ff. — Allg. Staatslehre, S. 420. — *Fleiner*: I. c. S. 162 ff. — Schweiz. Bundesstaatsrecht, S. 277. — *Hatschek*: Die Selbstverwaltung, S. 101. — Lehrbuch d. deutschen und preuss. Verwaltungsrechts, S. 65. — *Böhler*: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 224: «Subjektives öffentliches Recht ist diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtsatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen oder ihm gegenüber etwas tun darf». — *Peters*: I. c. S. 141 ff., 288.
- 26) Див. *Binder*: Philosophie des Rechts, 1925, S. 500, 507 ff.
- 27) Див. *Шершеневич*: Общая теория права, 2 вид., стор. 571.
- 28) Див. *Tezner*: Das oesterr. Administrativverfahren, 1925, S. 374.
- 29) Інакше: *Hubert* (Ruch samorządowy, Nr. 1-3 1927) i *Bigo* (I. c. str. 129, 143 i n., 152).
Правильно: *Staryszak*: I. c. str. 37 i n.
Див. також: *Cybichowski*: Polskie prawo państwowne, 1925-29, I, str. 74. — *Lamp*: I. c. S. 92. — *Helfritz*: Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts... S. 224.
- 30) Див. *Helfritz*: I. c. S. 224.
- 31) Німецький громадський закон з 30. 1. 1935 р. відібрав громаді можливість заскаржити до адміністративного суду рішення надзвірної влади. яке встрюває в громадські справи. Він допускав тільки скаргу адміністративним порядком (§ 113).
Цей закон виразно заперечував існування публічного підметового права громади в стосунку до держави. Див. Begründung, Allgemeiner Teil, 2. Reichs- und Staatsanzeiger, Nr. 25 vom 1935, S. 2. — *Köhler*: I. c. S. 134.
- 32) Згідно з цим *Wachholz*: I. c. str. 49 i n. — *Kelsen*: Allg. Staatslehre, S. 187.
- 33) Див. *Waszyński*: Samorząd uniwersytecki («Przegląd Prawa i Administracji», 1926, str. 427 i n.).
Див. *Bernatzik* (I. c. S. 303): «Wenn diese Gemeinwesen, sofern sie überhaupt staatliche Zwecke zu verwirklichen haben, ein Recht auf ihre Kompetenz eingeräumt erhielten, so sind sie staatliche Organe und Rechtssubjekte zugleich. Ihre Rechte... sind nicht... für den Staat, sondern nur für die Regierungsbehörden unentziehbar, sie gestatten keine unverantwortliche Ausübung».
Див. також: *Lamp*: I. c. S. 93.
- 34) Див. *Staryszak* (I. c. str. 40): «prawo podmiotowe to tytuł (legitimitatio) do wszczęcia sporu sądowo-prawnego właściwie o objektywną normę prawną...»
- 35) Див. *Jaworski*: I. c. str. 110 i n.

- 36) Див. *Merkel*: I. c. S. 137.
- 37) Див. *Georg Jellinek*: System der subj. öff. Rechte, S. 194 ff., — Allg. Staatslehre, S. 357 ff., 481. — *Kelsen*: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1923, S. 245 ff. — Allg. Staatsrecht, 1925, S. 78 ff. — *Duguit*: Traité de droit constitutionnel, I, p. 33. — *Binder*: Philosophie des Rechts, S. 498 ff.
- 38) Див. *Georg Jellinek*: Allg. Staatslehre, S. 356 ff. — *Binder*: I. c. S. 500.
- 39) Див. *Binder*: I. c. S. 501.
- 40) Див. *Duguit*: I. c. p. 26.
- 41) Див. *Binder*: I. c. S. 506.
- 42) Див. *Radbruch*: I. c. S. 32 ff.
- 43) Див. *Binder*: I. c. S. 507. — *Kelsen*: Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 74 ff. — Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922, S. 133. — Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 245 ff. — *Dembiński* (I. c. str. 23) говорить, що коли «з поняття держави не виєлімінуємо її законодатних органів, тоді конструкція публічних підметових прав самоврядної одиниці, як права до непорушування сфери її діяльності, не тільки не потверджується в матеріалі позитивних норм, але перебуває у виразній з ним суперечності. Законодатний орган, що діє від імені держави — отже тим самим держава — може устійнену законом сферу діяльности самоврядної одиниці теж обмежити або скасувати шляхом закону. В цьому випадку нема позитивно-правних засобів, які давали б „власним” правам громади охорону від порушення їх сфери державою у вигляді нових конституційних норм або законів, які обмежували б або відхиляли б дані підметові права громади».
- 44) Див. *Коржунов*: I. c. II, стор. 499.
- З поділом справ на такі, які самоврядна одиниця полагоджує як державний орган, і такі, які вона полагоджує як одиниця, не належить в'язати проведеною *Loening*-ом (I. c. S. 181) поділу справ на облігаторійні і добровільні. Цей поділ не випливає з суті самоврядування, бо і в адміністрації правління дастесь провести такий поділ.
- 45) Див. також: *Merkel*: I. c. S. 346 ff. — *Lamp*: I. c. S. 82, 87. — *Zamoyski*: I. c. str. 53 і п.
- 46) *Peters* (*Lehrbuch der Verwaltung*, S. 287) бачить у самоврядуванні одну з форм адміністрації, виконуваної відмінними від держави особами публічного права; метою самоврядування є виконування під власною відповідальністю суспільних завдань, а його засобом є незалежна від центральної державної адміністрації децентралізація. Таке скоплення проблеми не є точне.
- 47) Таке поняття децентралізації не є загальноприйнятим. На згаданім становищі стоять головно французькі дослідники. Під децентралізацією вони розуміють державну

адміністрацію, виконувану льокальними органами, незалежними від центрального правління (див. *Jèze*: I. c. p. 193. — *Berthélémy*: I. c. p. 110 et suiv. — *Hauriou*: I. c. p. 84 et suiv.).

Kitaniecki говорить, що провідна думка децентралістичного устрою «полягає в тому, щоб передусім справу полагоджування льокальних потреб віддати в руки самоврядних органів» («Centralizm i decentralizacja» w wyd. W. L. Jaworskiego: «Ankieta o konstytucji z 17 marca 1921», 1924, str. 153).

Під централізацією, яка є протиставленням децентралізації, розуміємо таку систему державної адміністрації, осередок і керівництво якої знаходиться в центральному пункті, тобто в руках центральних органів правління, яким підпорядковані нижчі, ієрархічно зорганізовані органи правління.

Тоді як поняття централізації не натрапляє ні на які труднощі і є устійненим, інакше представляється справа з поняттям децентралізації, який деякі німецькі правники надають подвійного значення: вона може бути органічна або корпоративна.

1) Органічною децентралізацією є тоді, коли державна територія поділяється для децентралістичних цілей. Це може статися за провінціяльною і територіяльною системою. Провінціяльна система полягає в тому, що в провінціях існують окремі органи центральної влади. Однак через те, що ця система є нераціональною, вона відійшла в минуле.

Територіяльна система полягає в зорганізованні в державі, що посідає одноцільну центральну владу, посередніх і льокальних органів правління і на вивінуванні їх самостійними адміністративними управненнями (див. *Georg Jellinek*: Allgemeine Staatslehre, S. 636, 637).

2) Корпоративна або властива децентралізація полягає в утворенні для цілей державної адміністрації льокальних самоврядних одиниць. Вона є можливою тільки тоді, коли льокальні органи не є службово підпорядковані органам центральної влади. В системі адміністрації правління такий стан є неможливим, бо це довело б до дезорганізації органів влади. Бо навіть при т. зв. територіяльній децентралізації, при якій посередні або льокальні органи правління мериторично полагоджують доручені їм справи, ці органи завжди підлягають службово органам центральної влади і за їх діяльність відповідає голова центрального уряду. Тому не можна говорити про їх істотну самостійність. (Див. *Neukamp*: I. c. S. 536. — *Preuss*: Dezentralisation [Handwörterbuch für Kommunalwissenschaften, I, S. 537]).

Французькі дослідники вживають на окреслення понят-

тя територіальної децентралізації вислову деконцентрація («déconcentration»). Полягає вона в передачі публічних справ для мериторичного полагодження посереднім або льокальним органам адміністрації правління. Якщо ж за цими органами визнається тільки право збирати і підготовляти матеріали для органів центральної влади, тоді маємо справу з т. зв. концентрацією (див. Berthélemy: I. c. p. 113. — Jaworski: I. c. str. 138).

Peters (*Zentralisation und Dezentralisation*, S. 17 ff.) називає деконцентрацію адміністративною децентралізацією, а замість назви «корпоративна децентралізація» вживає назви «незалежна децентралізація».

В правничій літературі зустрічаємо також інші поділи децентралізації, які однак для нашої проблеми є неістотні (зіставлення у Peters-а; див. також: Antonioli: I. c. S. 153 f.).

Підсумовуючи, належить сказати, що централізація є завжди концентраційною адміністрацією правління. Цій формі адміністрації належить протиставити деконцентраційну адміністрацію правління і самоврядну адміністрацію або децентралізаційну.

48) Див. Antonioli: I. c. S. 155. — Forsthoff: I. c. S. 360.

49) Щодо такого розуміння поняття самоврядування див. Wachholz: I. c. str. 43 i n. — Bar: I. c. str. 10. — Zamoyski: I. c. str. 18 i 19.

Децентралізацію як спеціяльну ознаку самоврядування визнають: Kelsen: Allg. Staatslehre, S. 180. — Merkl: I. c. S. 351 ff. — Klinghofer: Staatsaufsicht und Subordination (Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften, Bd. 89, 1929, S. 307 ff.). — Stier-Somlo: I. c. S. 33. — Dembiński: I. c. str. 68 i n.

Подібно: Peters (*Zentralisation und Dezentralisation*, S. 24) і Jerusalem (*Zentralisation und Dezentralisation*, Handbuch der Politik, I, 1914, S. 181 ff.). — Peters: Lehrbuch der Verwaltung, S. 287, 290.

50) Див. Коркунов: I. c. стор. 501 і далі.

51) Див. Jaworski: Czy mamy samorząd? («Dzień Polski», Nr. 52, 1928). — Czuma: I. c. str. 441.

52) Див. Jaroszyński: Czynnik obywatelski w organizacji administracji ogólnej («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», 1929, Nr. 14, str. 14). — Samorząd w nowej organizacji administracji ogólnej («Samorząd», 1928, Nr. 17 i 19). — Panejko: Czynnik społeczeństwowy w organizacji samorządu miast niemieckich («Samorząd Terytorialny», 1934, IV, str. 361 i n.).

53) Див. Jellinek: I. c. S. 627 ff.

Найкращим прикладом на те, що самоврядні інституції є інституціями політичними, є царська Росія. В Росії самоврядування трактувалося тільки з погляду політичних інтересів. Поминаючи окреме громадське самоврядування колишнього польського королівства та льокальне само-

врядування в балтійських губерніях, російське законодавство визнавало між територіальними формами самоврядування тільки міське та земське самоврядування. Тоді як міське самоврядування було запроваджене в усіх містах імперії (за винятком міст Туркестану, Закаспійської території і частково Кавказу), земське самоврядування заведено тільки в губерніях з корінним російським населенням і частково українським, при чому в українських губерніях запроваджено окрім національні виборчі курії, які мали забезпечити перевагу російській національності. — Політичний характер проявився також у виключенні євреїв з активного й пасивного виборчого права в містах (з певними винятками в містах, розташованих на території поселення євреїв) і в проектах, які мали запровадити національні курії при виборах до громадських рад колишнього польського королівства. — Але тоді як у встановленні самоврядування на національних територіях європейської Росії російське законодавство було дуже здержане та обережне з погляду загальної національної політики, то племенам, які були на низькому щаблі культурного розвитку, т. зв. східнім інородцям (киргизам, самоїдам, калмикам і т. д.) воно залишило досить широку самостійність у їх внутрішній і політичній організації. Російська політика не побоювалася створення льокальних сил тих племен, які могли б протистояти урядовій владі. — Див. Коркунов: I. c. I, стор. 335 і далі: II, 531 і далі. — Грибовский: Государственное устройство и управление Российской Империи, 1912, стор. 149 і далі.

- 54) Див. Jaroszyński: Polityczna rola samorządu («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», 1929, Nr. 6, str. 196).
- 55) Див. також Stier-Somlo: Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts, S. 125.
- 56) Див. Most: I. c. S. 3.
- 57) Див. також Langrod: 3 lata samorządu... str. 21.
- 58) Див. Jaroszyński: Współpraca z Rządem w Samorządzie («Gazeta Polska», Nr. 144, 1934).
- 59) Див. Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 19 ff.
- 60) Wyrok N.T.A. 26. 4. 1926 l. rej. 1325/25.
- 61) Див. Loening: I. c. S. 154.
- 62) Див. Adolf Prins: O duchu rządów demokratycznych, 1907, str. 19. (переклад з французької).
- 63) Той самий: I. c. str. 20.

7. Нагляд над самоврядуванням

Обґрунтування державного нагляду над самоврядуванням.
— Форми нагляду. — Обсяг адміністративного нагляду. — Обсяг судово-адміністративного нагляду. — Умови доброї адміністрації. — Шкідливість перебільшеного нагляду. — Термінологічні помилки.

I. З проблемою самоврядування тісно в'яжеться проблема державного нагляду над діяльністю самоврядних органів. Однаке вона в'яжеться не з самою суттю самоврядування, як хотів би *Hensel*¹⁾, а з комплексом організації державної адміністрації взагалі.

Для обґрунтування державного нагляду над самоврядуванням можна навести різні мотиви, напр., достосування здецентралізованої адміністрації до всієї державної адміністрації або охорона предметового правного порядку. Кожний самоврядний орган уже в наслідок своєї самостійності та ієрархічної непідрядкованості іншим державним органам може легко переступити свій законний круг діяльності, тобто зайнятися справами, які належать до компетенції інших органів, занедбати виконання або неналежно виконувати накладені на нього законні обов'язки і прийняти ухвали, які, хоча лежать у межах його законної компетенції, але самі в собі є нелегальні або недоцільні²⁾.

Але не тільки ці аспекти можуть бути рішаючими в цій проблемі. Істотною буде тут також охорона прав та інтересів одиниці, підлеглої адміністративному iмperium самоврядних органів. Одиниця мусить бути забезпечена від порушення її законно визнаних прав та інтересів як з боку органів правління, так і з боку самоврядних органів. Це є основна вимога правої держави³⁾. Тому не можуть мати жодного узасаднення виступи деяких дослідників, а передусім *Gierke*⁴⁾, проти

інституції державного нагляду над діяльністю самоврядних органів.

Без сумніву, такий правний стан, коли немає жодного нагляду над діяльністю самоврядних органів, уявити собі можна. Такий стан, може, був би ідеальним і за-певняв би абсолютну самостійність самоврядування, — однаке він був би виправданий тільки тоді, коли б самоврядування було метою само в собі, а не організаційною клітиною всього адміністративного апарату держави. Такий стан не є мислимим у жодній сильній державній організації, бо це вело б до анархії: самоврядний орган не є жодною фікцією або розумово викомбінуваним твором. Це — живі люди з усіма своїми добрими і злими прикметами, люди з різними політичними, етичними та соціальними поглядами, люди, що стоять на різних щаблях культури, освіти і фахового знання.

Ця соціологічна дійсність творить головну підставу узасаднення нагляду в кожній адміністрації — як у приватній, так і в публічній. З цієї причини *Fayol*⁵) за-раховує контролю до складових чинників адміністрації взагалі.

ІІ. Регулярним і звичайним наглядом у континен-
тальних державах⁶) є адміністративний нагляд, вико-
нуваний органами правління або самоврядними органа-
ми вищого ступення.

Судово-адміністративний нагляд, як безпосередній нагляд над діяльністю самоврядних органів, застосо-
вується рідко. Звичайно він є пов'язаний з адміністра-
тивним наглядом, і саме тим способом, що судовий ор-
ган вирішує щойно у випадку спору між самоврядним
і надзвірним адміністративним органом.

Часом нагляд над самоврядними одиницями виконує законодатний орган. Чинності цих органів можна тіль-
ки тоді вважати за адміністративний нагляд, коли вони виступають як найвищі відкличні інстанції, а не тоді,
коли видають чи ухвалюють закони. Однаке найважли-
вішим і найбільш заторкуочим життя самоврядних

одиниць є адміністративний нагляд, що його виконують органи правління.

Державний нагляд над діяльністю самоврядних органів може стосуватися до легальності або доцільності. Оскільки йдеться про адміністративний нагляд, він, безумовно, повинен охопити своєю компетенцією як легальність, так і доцільність діяльності самоврядних органів. Адміністрація правління і адміністрація самоврядна творять одну державну адміністрацію, завданням якої є у межах правних приписів розвивати вільну діяльність для реалізації публічного інтересу. Тому не доцільним було б обмежувати державний нагляд, виконуваний надзвірними адміністративними інстанціями, тільки перевіркою легальності дії самоврядних органів. Розуміється, що цей нагляд повинен бути виконуваний у межах законних управлінь і не сміє заперечувати незалежність і самостійність самоврядних органів.

Інакше стоїть справа з державним наглядом, виконуваним судово-адміністративними інстанціями. Судівництво взагалі, а тим самим і адміністративне судівництво, є покликане до вирішування того, що в конкретному випадку є правом. Тому завданням ідеєю адміністративного судівництва є завжди контроля легальності. Адміністративного судівництва без перевірки легальності немає. Перевірка доцільності вже переступає компетенцію адміністративного суду і переростає завдання цього судівництва, являє собою «eine Überspannung des Gedankens der Verwaltungsgerichtsbarkeit», як говорить *Merkel*⁷⁾.

Якщо визнаємо за адміністративним судівництвом право перевірки доцільності адміністративних актів, тобто актів, які випливають з вільної оцінки влади, то ді стосовний судовий орган увійде в дискреціональну владу адміністрації і при деяких обставинах може знищити самостійність та індивідуальність самоврядних органів. Тут належить підкреслити, що не може бути нелегальним акт, спертий на вільну оцінку, якщо прав-

на норма уповноважила адміністративну владу до видачі такого акту.

Проблема збереження самостійності і незалежності самоврядних інституцій є однією з найважчих проблем у діянні організації державної адміністрації. Вдержання належної рівноваги між адміністрацією правління і самоврядною адміністрацією, між централізацією і децентралізацією є проблемою не тільки теоретичною, але й практичною. Що децентралізацію не дастися інакше провести, як тільки шляхом визнання самостійності самоврядних органів — в цьому немає жодного сумніву. З другого боку, само собою розуміється, що нагляд над діяльністю самостійних самоврядних органів мусить бути виконуваний.

ІІІ. Обсяг і форма державного нагляду над діяльністю самоврядних органів можуть бути унормовані різним способом: можна їх обмежити *ad minimum* і можна теж поширити до таких розмірів, які вже касували б самостійність самоврядних органів; в цім разі було б сумнівним саме існування самоврядування.

При проблемі нагляду можна виходити з практичного становища і влаштовувати його так, щоб він відповідав вимогам даної суспільності та її поглядам на питання довір'я як до самоврядних, так і до надзвірних органів. Можна теж стати на теоретичному становищі і, згідно з думкою доктрини про державу справедливости, піддати кожний крок самоврядних органів під нагляд адміністративного суду, обмежуючи ролю адміністративних органів правління тільки правом заскаржити діяльність самоврядних органів до адміністративного суду.

Незалежно від того, котре становище ми зайдемо, завжди треба пам'ятати, що проблему властивого і раціонально зорганізованого нагляду не дастися розв'язати доктринерським або шаблоновим способом. Що нагляд є конечний — немає найменшого сумніву. Але не кожний нагляд є добрий. Він мусить бути проведений розумно і не сміє бути перебільшений. У против-

ному разі він буде шкідливий і може довести до загальмування адміністративної творчості на більшому або меншому відтинку державного життя.

На дні душі прихильників перебільшеного нагляду завжди лежить не тільки брак довір'я, але й підозріння супроти тих, за якими вони хотіли б наглядати. Для обґрутування свого становища вони твердять, що вистачає, коли тільки вони будуть мати фахове знання, — тоді вони зможуть керувати навіть найгіршим людським матеріялом у ділянці чинної адміністрації.

В такому розумуванні лежить похибка, яка випливає насамперед з незнання психологічних і соціологічних моментів людського життя. Для того, щоб адміністрація могла направду належно виконувати свої завдання, мусять бути здійснені дві передумови:

1) наявність відповідного фахово освіченого і високоетичного адміністративного персоналу, і

2) наявність відповідної організації адміністративних установ.

Коли ці умови заіснують, тоді надзвірний орган — окрім він сам стоїть на високому фаховому та етичному рівні — могли виконувати властиву йому ролю.

В усіх напрямах надзвірної політики рішаючим завжди повинен бути момент, що самоврядування є державною адміністрацією, що воно є тісно зв'язане з державним організмом і що метою самоврядування є не реалізація якихось уроєніх ідей і постулатів, а практичне завдання: добра адміністрація для загального добра.

З другого боку, треба зазначити, що коли інтереси адміністрації будуть вимагати в конкретній соціологічній дійсності проведення децентралізації адміністрації і створення самоврядних інституцій, тоді повинні бути збережені істотні ознаки самоврядування, і не треба робити з цього тільки форму, форму без змісту⁶).

IV. В правничій літературі, передусім у німецькій, на означення адміністративного нагляду, виконуваного органами правління, часто вживається окреслення

«нагляд держави» (*Aufsicht des Staates*). Немає жодного сумніву в тому, що адміністративний нагляд є наглядом державним; але треба додати, що судово-адміністративний і законодатний нагляд є також державним наглядом. Надання означення «нагляд держави» тільки наглядові правління веде до неправильного розуміння істоти речі, бо держава, як така, не виконує жодних чинностей. Виконують їх тільки її органи. Коли щодо органів, які виконують надзвірні права, вживати точних висловів, тоді сама інституція нагляду стане більше зrozумілою. Натомість уживання неточних висловів, особливо, коли діяльність тільки одного державного органу переноситься на саму державу, може довести до логічних непослідовностей. Бо, коли з наглядом держави ідентифікується тільки нагляд правління і коли зважити, що над наглядом правління може часто існувати ще нагляд адміністративного суду, тобто теж державного органу, тоді мається враження, що над наглядом «держави» виконує нагляд її власний орган. Ця непослідовність є вислідом утотожнювання правління з державою, і на цю неправильність ми звернули увагу вже раніше.

Подібна аргументація стосується теж до виконування нагляду вищими самоврядними органами, які є так само державними органами.

Література і зауважі:

- 1) *Hensel* (l. c. S. 42 ff.) говорить: Grundsätzlich ist vielmehr daran festzuhalten, dass die Staatsaufsicht notwendiger Bestandteil des Wesens der kommunalen Verwaltung überhaupt ist und demgemäß im einzelnen auch alle Mittel besitzen muss, die zur Durchsetzung ihrer rechtlichen Wesensart notwendig erscheinen, mögen sie im Gesetze ausdrücklich genannt sein oder nicht. — Див. також: *Peters*: l. c. S. 216 ff.
- 2) Див. *Antoniolli*: l. c. S. 158 ff. — *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 317.

- 3) Див. *Bar*: I. c. str. 11, 12, 59. — *Wachholz*: Nowy ustrój samorządu terytorialnego w Polsce i jego wartości, 1934, str. 35 i n.
- 4) Див. *Gierke*: Genossenschaftsrecht, I, S. 745.
- 5) Див. *Fayol*: Administration industrielle et générale, 1923, p. 13 et suiv.
- 6) Див. *Antoniolli*: I. c. S. 159.
- 7) Див. *Merkel*: I. c. S. 386.
- 8) Див. *J. Strzelecki*: W sprawie nadzoru państwa nad samorządem, przedruk z Nr. 39 «Samorządu» z 27. 11. 1931 w wydawnictwie «Opinje i uwagi na temat zmiany ustroju samorządu terytorialnego», 1932, str. 227.

8. Вплив виборчих систем на фаховість у самоврядуванні

Виборча система як основа забезпечення фаховости. — Перегляд виборчих систем. — Критика демократичних виборчих систем. — Виборче право як суспільна функція. — Базування виборчої системи на цензі інтересів суспільних груп.

I. Уже раніше ми згадали, що вибір самоврядних органів не належить до істотних рис самоврядування, що виборчий акт та акт номінації різняться не з матеріального, а тільки з формально-технічного погляду і що в порівнянні з номінацією вибір має більше значення в самоврядуванні з політичних мотивів, а головно для забезпечення самостійності самоврядних органів. Ми згадали теж, що одним з найважливіших адміністративно-організаційних моментів є забезпечення фаховости самоврядних органів. В зв'язку з цим виникає постулат такої виборчої системи самоврядування, яка була б тим *вогнищем*, що поєднувало б у собі самостійність і фаховість самоврядної адміністрації.

Виборче право відограє визначну роль при творенні не тільки самоврядних, але й законодатних органів. В зв'язку з останнім виборче право розвинулося в певні системи, які теж вияснюють виборчі проблеми в самоврядуванні. Проблема раціонального і справедливого унормування виборчого права взагалі є одною з найважливіших проблем сучасного політичного життя.

Проблема загального виборчого права, яку можна спостерігати вже в 17 столітті, виступила в усій силі в час Великої французької революції. Під *le suffrage universel* розумілося тоді не тільки загальне, але й рівне право голосування. Незалежно від деяких обмежень чи привілеїв, що пов'язані з правом голосування,

революція вела до рівного права голосування — чи то тому, що задержуючи термін «загальне право голосування», обмеження заведено тільки в малому ступені, чи то тому, що в практиці великою мірою стосовано конвенції, що випливали з поняття «égalité»¹). Абсолютного застосування загальне право голосування не знайшло в жодній державі. Обмежувано його з уваги на молодий вік даних осіб, на різне розуміння виборчого права жінок, брак здатності до правних чинностей або з уваги на доконані злочинства.

У бажанні знайти по змозі якнайкрацу виборчу систему з'явилися з бігом часу намагання розчленувати вартість голосів. Насамперед знайшло це свій вияв у т. зв. маєтковому цензі, що полягав у позбавленні виборчого права найслабших з економічного погляду осіб, а згодом — у клясовім виборчім праві, спертім на станову засаду.

Незалежно від цих обмежуючих чинників, від середини 19 стол. почали звертати увагу в виборчому праві на механічний чисельний чинник. *Thomas Hare* в Англії виступає (1859) з системою пропорціональних виборів, а *John Stuart Mill* (1861) і *James Lorimer* (1865) — з плюральною системою. В Бельгії *Albert Nyssens* (1890) старається пов'язати загальне виборче право з плюральним вибором.

ІІ. Не входячи в критику згаданих виборчих систем, слід зазначити, що вони виявилися не тільки не ідеальними, але часом навіть шкідливими.

Виборче право, залежне від маєткового цензу, є сьогодні непопулярне. Воно є теж несправедливе, бо відсуває від впливу на розвиток публічного життя великих маси одиниць, часто, може, й визначних з погляду індивідуальності та фаховости. Виявилася теж недолільною сперта на демократичну ідею система загальних і рівних виборів, — тому, що не виправдала себе теж сама демократична ідея.

Не заперечуючи високої етичної вартості чистої демократичної ідеї, мусимо проте зазначити, що в прак-

тичному житті вона стає недосяжним ідеалом, бо базується на основах, які не відповідають дійсності і правам людської природи²). «Вся мета демократії, — говорить Wilson, — полягає в тому, що ми можемо спільно нараджуватися, що ми залежні не від розуму однієї людини, а від ради всіх»³). Цей ідеальний стан, що полягає в покликанні до ради всіх, дастися теоретично мислити в безпосередній демократії. Однак його не можна практично запровадити і там. Доказом цього є, м. ін., відносини, що панують у тих швейцарських кантонах, де державно-правні інституції спираються на ідеологію безпосередньої демократії⁴).

Форма державної адміністрації, яка признавала б усій людності даної території право участі в найважливіших публічних справах, є у великих скупченнях просто не можлива, а в малих вона тяжка до переведення. Великі маси населення являють собою теж затяжкий чинник для безпосередньої участі у виконуванні державної влади. Безсумнівним фактом є, що велика маса не може піднести вище від пересічного розумового рівня, бо точка, в якій сходиться велика кількість умів, не може знаходитися вище від точки, на якій стоять уми середньої вартості⁵). Цього правила не можна трактувати з погляду почуттів. В масі виникає збірне напруження почуттів, яке тимчасово може піднести понад пересічний чуттєвий стан окремих одиниць. Іншим є питання, чи ухвали, викликані вибухом різнорідних почуттів, будуть мати істотну інтелектуальну вартість. В більшій або меншій мірі вдалі постанови не можуть переступити пересічної лінії, на якій найздібніші одиниці сполучилися з інтелектуально найслабшими одиницями. Маса може зміцнити силу почуття, а не силу розуму. Крім цього, участь у народніх зборах буває часто випадковою, а також самі льокальні стосунки не дозволяють здебільша на те, щоби всі або значна частина управнених могли одночасно брати участь у всіх нарадах.

Безоглядне стосування демократичних засад у згаданому напрямі виявляється не тільки непрактичним або

шкідливим для даних справ. Однією з великих хиб демократичних устроїв є безоглядний култ числа, немилосердна перевага більшості і насилування меншості.

Система пропорціональних виборів, яка мала на меті послабити це явище, не скасовує в цілості ухвали більшості, а тільки пересуває її. Треба визнати, що пропорціональна система гарантує громадянинові заступство, якщо він належить до партії, що посідає певну силу. Але треба теж визнати, що вибір є тільки за собом для внесення ухвал чи видавання законів. Самі ухвали чи закони завжди приймаються більшістю голосів. Отже бачимо, що система більшості неподільно пов'язана з демократичним ладом ⁹).

Раніше ми згадали, що запровадити в життя ідеали чистої демократії дуже важко, навіть не можливо. Ця неможливість є вислідом непорушних прав людської природи. Типовим і загальним психологічним явищем, що виступає в демократіях усіх народів, є прямування до недемократичних, а іноді навіть протидемократичних дій, які знаходять свій вислів в олігархічних тенденціях ⁹). В демократіях більшість насилює меншість. Премігши при виборах меншість, більшість бере владу у свої руки. Тоді починається зворотна гра. Вибраний орган, який супроти виборців творить сильну меншість, стримить до олігархічної влади, не зважаючи ані на більшість виборців, ані на переможену меншість. Щоби вдергатися при владі, цей орган уживає — неначе взоруючись на науку Макіявеллі — всіляких засобів. Пасивність широких мас суспільства стає природним його помічником. В більшості суспільства є нерозвиненою свідомістю тісного зв'язку між добром одиниці і владою держави. Більшість не бачить взаємної залежності приватних справ одиниці від справ держави і мало цікавиться справами публічної адміністрації; вона задоволена, що знаходяться люди, які в її заступстві хотіть займатися цими справами та питаннями. Вона відчуває потребу проводу. Але, чим трудніше широким масам зрозуміти ці проблеми, тим менше вони ними

займаються, тим охочіше перекидають вони незрозумілі для них проблеми на вибраних провідників чи послів. По виборах посли стають повністю незалежними від волі виборців. Натомість доля виборців з їх матеріальними й духовими інтересами великою мірою підпорядковується волі послів. Приходимо до висновку, що в репрезентативній системі немає чистої демократичної ідеї. Виступає в ній переважно фактична олігархія. Олігархічна тенденція лежить теж в істоті кожної людської організації. Вона є так само природною, як природною є конечною е організація в кожній людській збірності. Кожне почуття сили, яку, як сконцентровану силу виборців відчуває також вибраний заступник, викликає в людини свідомість влади. Нахил до володіння тається в душі кожної людини. Наслідком цього психічного явища в практичному житті є кастова виключність, ухиляння від всякої відповідальності і нахил до самоволі. Прикладом цього є, оскільки йдеться про самоврядування, т. зв. система підплат в управах американських міст, де провідники партії винагороджували своїх прихильників різними міськими послугами.

Здобутий французькою революцією індивідуалізм, як ідея свободи одиниці, що творив моральне підґрунтя демократичної ідеї, в якій давніше бачили найкращу рівновагу суспільних сил і ідейних вартостей, утратив сьогодні значення разом з зміною розуміння демократії з боку партійних політиків, які змагають до рівноваги влади даної партії.

Демократичні правління, спеціально по першій світовій війні, які наблизалися до державного абсолютизму і відзначалися зосереджуванням всякої влади в руках владущої партії, силою факту мусіли викликати відгук і реакцію як у політичній і науковій літературі, так і в практичному житті ⁸).

Щоб усунути лихо, яке випливає з демократичної переваги більшості над меншістю, були спроби вжити деяких заходів, які однаке не давали бажаного успіху. Сподівані користі пропорціональної виборчої системи

не зреалізувалися, прикладом чого є Франція, де парламент став нездатним до праці і збільшилася виборча демагогія. При цьому визначні одиниці були усунені від кандидування. В Німеччині та Італії теж мали місце сумні досвіди з пропорціональністю. Ці і подібні до них недомагання різнопідвидів виборчих систем при виборах до законодатних органів бачимо і при виборах до самоврядних органів.

III. Щоб вирішити справу, як належало б унормувати виборче право в самоврядуванні, мусимо спинитися над питанням, про що властиво йдеться при цьому праві — чи дійсно є воно підметовим правом і «ніщо не може, — як висловився *Rousseau*, — позбавити громадян права голосу в усіх актах зверхньої влади», чи, може, виборче право не творить абсолютноного права одиниці, що випливає з істоти кожної людини, отже чи не є виборче право тільки суспільною функцією.

Стоїмо на становищі, що *виборче право* лежить передусім в інтересі суспільства, воно є *суспільною функцією*, не є метою в собі і правом, зв'язаним з самою істотою людини. Воно повинно вести до вищої мети, якою є загальне добро.

Ніхто не виконує виборчого права від свого власного імені, але виконує його, як говорить *Esmein*, від імені народу, що його розуміємо як безперервну низку поколінь, які зміняються⁹). З самої засади зверхності народу випливає, що всі громадяни є з природи речі покликані виконувати виборчу функцію, бо «згори обмежити її виконування на користь певної кляси громадян значило б зосередити зверхність у руках цієї уприцілійованої верстви. Але це виконування прав каже здогадуватися, що громадянин має достатню здатність до цього, бо інакше це противилося б інтересові загалу. Отже закон може визначити умови користування з виборчих прав у цих межах»¹⁰).

Критерії, які узасаднюють «достатню здатність» виконувати виборче право, може устійнити закон. Докладним їх визначенням він може утруднити не тіль-

ки виникнення правління демагогів, що використовують для своїх приватних інтересів пасивність виборчих мас і їх нерозуміння суспільно-державних цілей, але й виникнення правління обмежених людей без потрібного знання, які своїми немудрими зарядженнями можуть у високій мірі гальмувати розвиток суспільного життя і негативно впливати на культурні, економічні і соціальні стосунки. Тому право повинно прямувати до того, щоб вибрані заступники, які повинні бути елітою суспільства і мати перед очима не свій власний інтерес, але інтерес усього суспільства, посідали зрозуміння для цілості державного життя.

Під впливом різних чинників у широких масах утерялося переконання, що правити є легким завданням, що не вимагає фахових здібностей і відомостей. В загальній опіші політично невиробленого суспільства кожна людина може бути послом до законодатної влади або радним громади і виконувати відповідні функції державної влади, не маючи найменшого про них поняття. Негативні наслідки такого стану, що випливає зрештою з загального в наші часи культу нефаховости, є дуже прикрі, і всі ми відчуваємо це на собі, не завжди здаючи собі справу з причини їх виникнення.

За сучасним розумінням прав людини на вибір її професії нікому не можна заборонити вибрати, напр., ремісничий фах; але можна їй заборонити виконувати його, коли вона не виявить своїх фахових кваліфікацій, які вона набула б попередньою науковою і практикою. А що є трудніше і важливіше — виконування того чи іншого ремісничого фаху чи керування суспільством, яке вимагає великої інтелігенції і практичних та теоретичних знань?

Якими є наслідки браку «достатньої здатності» до керівництва, побачимо, коли приглянемося до відносин, що панують у різних країнах світу. Загальна недостатча культурних, соціальних і санітарних умов, бруд, відсутність добрих доріг і комунікаційних засобів, недостатне освічення, брак водопроводів говорять самі за себе.

Без сумніву, самоврядування є школою політичного життя і громадського вироблення. Воно може позитивно впливати на культурні, соціальні та економічні стосунки в суспільстві. Однак воно має бути зорганізованим так, щоб уможливити вибір людей фахових, вишколених у найширшому значенні цього слова, тобто людей авторитетних, які розуміють прояви людського життя і державно-правних інституцій.

Вище ми зауважили, що в культурному швайцарському суспільстві витворилося звичаєм освячене право, що ніхто не може сподіватися бути вибраним до кантональних урядів, якщо не виявить своєї політичної зрілості і своїх політичних інтересів на основі попередньої праці в громадському самоврядуванні. Цей звичай запевняє, з одного боку, вибір людей «достатньо здібних», а, з другого боку, охороняє швайцарську демократію перед професійними політиками. В суспільствах, які знаходяться на нижчому культурному щаблі, діється протилежне. Там вибирають радше професійних партійних політиків, ніж фахових людей. В таких суспільствах закон повинен забезпечити вибір відповідних осіб.

Тепер насувається питання, чи веде до мети обмежене індивідуальне виборче право, яке існує в різних державах? Ми вже згадали про деякі обмеження виборчого права, що випливають з браку здатності до виконування правних чинностей або є наслідком позбавлення громадських прав. Однак всі обмеження цього роду мають другорядне значення і не можуть мати вирішального впливу на створення такої виборчої системи, яка здійснювала б висунений нами постулат вибору відповідних осіб. А різні способи забезпечити виборчі можливості меншим суспільним групам або політичним партіям цілковито не мають на меті **сягнути «достатньої здатності»**, але є опановані політичними тенденціями.

Щоб усунути з обрадницьких установ шкідливий політичний елемент, а впровадити елемент фаховий, наука, спираючися на розвиток суспільного життя, по-

чала шукати нових доріг, які, не заперечуючи права кожного громадянина на участь у виконуванні державної влади, релятивно забезпечували б рівномірну в них участь усіх суспільних угрупувань. Наука звернулася до станової ідеї¹¹), знаної вже в минулі століття, якій однак надає тепер інший зміст, відповідно до нових поглядів і змінених умов суспільного життя. Засада становості в цій новій формі має спиратися на спільність інтересів окремих суспільних груп.

Але ця станова ідея державної організації не виправдала покладених на неї надій. *Leibholz*¹²) твердить, що держава може бути зорганізована тільки політично, бо вона є політично зорганізованою єдністю народу. Отже в своїй структурі вона є моністичною, а не плюралістичною. Станова держава, тобто держава, в якій професійні стани мали б творити владу і, як такі, видавали б політичні рішення, мусила б, з уваги на різнопідібність інтересів, довести до плюралістичного поділу політичної влади держави і послідовно до панування суспільства над державою, а вкінці — до розв'язання держави.

Насувається питання, чи може станова ідея бути зреалізована в самоврядуванні? Оскільки йдеться про нетериторіальне самоврядування, то якраз воно має зосереджувати в собі продуктивні сили даних суспільних груп з метою самостійної участі у фахово обмеженій ділянці державної адміністрації. Але з територіальним самоврядуванням справа представляється інакше. Це самоврядування, як і сама держава, зорганізоване політично, а не плюралістично. Тому всі застереження, які можна висувати щодо станової державної організації, стосуються також і до територіальної самоврядної організації.

При проблемі фаховости в самоврядуванні ідеться не про технічну фаховість у різних ділянках людського життя. Тут мусять мати вирішне слово фахові знавці, яких слід завжди покликати, відповідно до потреби. Ідеться тут про «достатньо здатних» людей, тобто таких, які розуміли б усі прояви людського та державно-

го життя і мали на меті не власне, а загальне добро. Щоб досягнути цього ідеального стану, потрібні люди, які стояли б на *високому культурному, політичному та етичному рівні*. Такі люди завжди знайдуть правильний шлях до розв'язки існуючих проблем. Їм не будуть теж стояти на перешкоді кращі чи гірші виборчі системи.

Література і зауважі:

- 1) Дів. *Tecklenburg*: *Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich*, 1911, S. 43.
- 2) Вище згадану проблему добре розумів *Rousseau*, написавши у своєму «Суспільному договорі» (кн. III, розділ IV) таке: «Беручи вислови в їх точному значенні, демократія ніколи не існувала і ніколи не існуватиме. Є суперечним природному порядкові, щоб велике число правило, а мале було управлюване. Не можна собі уявити, щоб народ постійно збиралася для полагоджування публічних справ, а легко зрозуміти, що він не може встановлювати для цієї мети комісій без зміни форми правління».
- 3) Дів. *Zurlinden*: *Demokratie oder Diktatur*, Zürich 1919, S. 10.
- 4) Дів. фрагмент дискусії, що відбулася на тему т. зв. громадських зборів у Гельветських Радах:

Secrétan: «Sollten wir nicht auch alle unsere Gesetze der Urversammlungen zur Genehmigung vorlegen? Warum tun wir dies nicht? Weil es unmöglich ist. Unsere Gemeinden von einigen Tausend Bürgern sollen über Bäume, auf Promenaden u. dgl. deliberieren? Man denke an die Schwierigkeiten, welche die grossen Wahlversammlungen hatten, und doch war es damals nur um 18 Namen zu tun. Man denke an die Zeitversäumnis, an die Schwierigkeit der Beratung! In Sektionen, sagt man, soll diese Beratung geschehen. Wie soll dies geschehen? Wie will man die Meinungen zusammentragen? Nein, das Vaterland käme in Gefahr! Von so grossen Versammlungen ist nur ein Schritt zu mörderischen und selbst zu freiheitsmordenden Handlungen». (*Nauer*: *Das Gemeindewesen des Kantons Zürich*, 1898, S. 18, 19).

Дів. також: *Brugger*: *Die Gemeindeorganisation des Kantons Aargau*, 1923, S. 18: «Den Gemeinden soll die Einführung von Einwohnerräten gestattet werden, damit die grossen Gemeindeversammlungen wegfallen können, die zwar noch die reine Demokratie darstellen sollen, wie von ihren Verteidigern behauptet wird, die aber

- in Tat und Wahrheit an einigen Orten beinahe zur Komödie geworden sind».
- 5) Див. *Delbrück*: Regierung und Volkswille, 1914, S. 131. — В. Панайко: Олігархія і демократія, 1917, стор. 21.
 - 6) Див. *Schindler*: Über die Bildung des Staatswillens in der Demokratie, 1921, S. 68.
 - 7) Див. *Michels*: Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 1911. — *Delbrück*: I. c. S. 76. — *Leibholz*: I. c. S. 124.
 - 8) Див. *Bourgin*: Cinquante ans d'expérience démocratique, Paris 1925, p. 319. Він закінчує свою працю такими словами: «Pour moi, avec tous les Français qui ne sont que Français, je ne veux crier qu'un mot: Assez!»
- Див. також: *Wędkiewicz*: Dyktator, 1926, str. 96 і н.
- 9) Див. *Esmein*: Prawo konstytucyjne, 1921, str. 279 (переклад з французької). — *Jaroszyński*: O właściwe podstawy ordynacji wyborczej do reprezentacyj komunalnych (Przedruk z Nr. 51 «Samorządu» z dnia 20. 12. 1931, umieszczony w wydawnictwie «Opinje i uwagi na temat zmiany ustroju samorządu terytorialnego», 1932, str. 241).
 - 10) Див. *Esmein*: I. c. str. 280.
 - 11) Див. *Delbrück*: I. c. S. 39. — *Leibholz*: I. c. S. 199 ff.
 - 12) Див. *Leibholz*: I. c. S. 201 ff., 204.

9. Нетериторіяльне самоврядування

Стосунок до територіяльного самоврядування. — Неточність терміну «нетериторіяльне самоврядування». — Виникнення і розвиток професійно-господарських палат. — Розвоєві тенденції нетериторіяльного самоврядування.

I. Коли говоримо про самоврядні інституції, то в першу чергу маємо на увазі комунальні самоврядні інституції, сперті на територіяльну основу. Але ми не можемо поминути мовчанкою другу групу самоврядних інституцій, які творять т. зв. **нетериторіяльне самоврядування**.

Під поняття цього роду самоврядування теорія підтягає ряд публічно-правних примусових об'єднань, які виступають як професійне, господарське, культурне, віроісповідне, національне і т. д. самоврядування¹⁾.

Хоч між територіяльним і нетериторіяльним самоврядуванням існує низка істотних різниць, все таки обидва ці види самоврядування мають спільну основну рису.

Компетенції влади територіяльного самоврядування дана особа підлягає незалежно від своєї волі, на основі законом означеного стосунку до даної території. Звільнитися з-під влади територіяльного самоврядування просто не можливо. Бо в кожнім населенім пункті держави функціонують сьогодні самоврядні установи, яким є підпорядковані всі людські одиниці, що живуть у данім населенім пункті. Тільки через зміну місця залишання є можливою зміна самоврядних установ, компетентних для даної одиниці. Але покинути, напр., дану професію або віроісповідання і разом з тим виступити з самоврядних професійно-господарських чи релігійних об'єднань завжди є можливим.

Територіяльним самоврядним органам підлягають

різномірні прояви людського життя, тоді як компетенції нетериторіальних самоврядних органів завжди підлягає тільки точно означена (професійна, господарська, духовна і т. д.) діяльність певної категорії осіб. Засадниче територіальне самоврядування виконує завдання, які стосуються загального добра всіх одиниць, що живуть на певній території. А нетериторіальне самоврядування характеризується радше інтересом замкненої категорії осіб.

Попри існування цих різниць і органи територіального, і органи нетериторіального самоврядування мають ту спільну засадничу рису, що виконують завдання здекентралізованої частини державної адміністрації.

ІІ. Термінологічний поділ самоврядування на «територіальне» і «нетериторіальне» не відрізняється логічною точністю, бо влада кожного нетериторіального самоврядування теж поширяється на певну територію. Тому дехто, напр., *Wachholz*, який замість визначення «територіальне самоврядування» вживає терміну «комунальне» або «загальне» самоврядування, послуговується на означення нетериторіального самоврядування терміном «професійне самоврядування»²).

Вирази територіальне і нетериторіальне самоврядування вживаємо тут як прийняті технічні терміни; подібно ми послуговуємося і терміном «самоврядування», хоча своїм змістом він не покривається з правною інституцією, що виступає під цією назвою.

ІІІ. Нетериторіальне самоврядування розгорнулося головно під назвою різних професійно-господарських палат (Каммерн, Chambres).

Початки цих палат пов'язані з постанням репрезентації інтересів купців, як того стану, що найраніше виступив з окремою професійною організованістю. Свідомість професійних інтересів найдужче розвинулася саме в купців. Тому торговельні палати творять підставу для дослідження історичного розвитку професійних палат. Державою, в якій виникла цього роду

інституція, є Еспанія. Тут, у Барселоні засновано вже в 9 стол. інституцію «Consulado del Mar» для підтримування заморської торгівлі. Починаючи з 13 стол., в різних містах Еспанії поставали купецькі колегії, звані «Casas de contratación y los Consulados» з судовим і адміністративним обсягом діяльності. Вони рішали про торговельні спори та спори, пов'язані з аваріями, виконували поліційні обов'язки, вели торговельні реєстри, наглядали над лоцманами, будували дороги, засновували торговельні і промислові школи, давали владі опінії та пропозиції щодо розвитку торгівлі, промисловості і плавби. Під впливом цих «Consulados» постає 1485 р. в Антверпені перша бельгійська торговельна палата, а в 1599 р. в Марселі — вибрана з купців рада (*conseil*) для торговельних справ, як попередниця організованої там у 1650 р. першої французької торговельної палати. Торговельна палата в Марселі стала взірцем для заснування у 18 стол. торговельних палат (*Chambres de commerce*) у різних французьких містах. На зразок французьких торговельних палат і заснованих у Франції в 1802 р. «Chambres consultatives des Arts et Manufactures» виникли торговельні палати в різних державах, передусім німецькі торговельні палати в провінціях, зайнятих Наполеоном, і в провінціях, що межували з Францією³). Вслід за торговельними палатами з'явилися інші палати, напр., рільничі, адвокатські, лікарські, і різнопідібні організації, відомі під назвою кас хворих, промислових корпорацій, водних спілок і т. д.⁴).

Приглянувшись розвиткові професійно-господарських палат, побачимо, що законодавства ще в малій мірі притягають їх до участі в державній адміністрації. Здебільшого їм признають право оподатковувати своїх членів, право висувати пропозиції органам правління, накладають на них обов'язок давати опінію на бажання цих органів, а поза тим дозволяють їм розвивати «широку» діяльність у ділянках, в яких може вільно діяти кожна особа. Ясно, що ця «широка» діяльність не є самоврядуванням, подібно, як не є ним, наприклад,

курення цигарок або закладання рибних ставів. При згаданих «самоврядних» чинностях (за винятком накладання податків) зверхня влада не виконується.

Сьогоднішньому нетериторіальному самоврядуванню ще далеко до тієї ідеї, яку в'яжемо з самоврядуванням. Воно подумане не як об'єднання продуктивних сил певної професії з державною адміністрацією, не як співучасть даної професії у виконуванні державної адміністрації з метою надати їй своєрідного обличчя і вживати її до істотних потреб суспільства, але передусім як заступство інтересів певного звання і навіть клясовоих інтересів. Це завдання стоїть на першому місці. Допущення до виконування державної адміністрації має тут другорядне значення. Але й тут, признаючи даним професійним організаціям примусовий характер і право накладання податків, вирішальні чинники зовсім не прагнуть до того, щоби вчинити з них справжні органи державної влади, а хочуть, щоб вони — як згадано вище — були законом зобов'язаними інституціями для видавання опіній, ставлення пропозицій, ведення статистики і т. д. Думка покликати професійні організації до активної участі в державній адміністрації є для них чужою і сприймається ними неохоче. Однаке, коли ці «самоврядні» професійні об'єднання не раз розгортали широку діяльність і спричинялися до помітного піднесення даної професійної галузі, то це ставалося тільки завдяки добровільній діяльності цих об'єднань.

IV. Ідея нетериторіального самоврядування є молодшою від ідеї територіального, а донедавна деякі теоретики не визнавали за нетериторіальним самоврядуванням навіть права на цю назву⁵).

Колись політична ідея самоврядування, суперечна міністеріальному деспотизму і централістичній системі чисто професійної і механічної бюрократії, йшла до боротьби, щоб здобувати ті чи інші ділянки загальної державної адміністрації. А тепер вона стримить до того, щоб використати почуття солідарності, що випливає з зрізничкування інтересів окремих суспільних

груп. Почуття солідарності суспільних груп не є явищем найновіших часів. Воно виступало і раніше. Вказують на це вільні професійні об'єднання ¹⁾). Однак тепер ці групи виступають з більшою інтенсивністю і з виразно визначеною вимогою самоуправляти своїми інтересами і признати їхній самоуправі характер державної влади — при виключенні з її організації непрофесійних політичних чинників.

Солідарність суспільних груп є сама в собі великою соціальною і моральною силою. На ній дехто хоче спрести новий суспільний порядок. Цінну штайнівську думку громадського виховання через усамостійнення комунальних об'єднань хочуть перенести на професійні, економічні і культурно-духові об'єднання і притягнути до суспільної праці для загального добра всі продуктивні сили кожної групи інтересів.

На тлі цієї суспільної еволюції набуває значення і нетериторіальне самоврядування з своїми різномірними формами, що об'єднують у собі окремі суспільні групи. На думку деяких авторів ²⁾), саме ці організації нетериторіального самоврядування можуть дати підставу для нової «станової» організації держави, в якій була б збережена рівновага всіх суспільних верств і були б усунені або принайменше значно послаблені негативні наслідки стосованої в практичному житті ідеї демократії ³⁾.

В такому разі нетериторіальне самоврядування перестало б бути тільки адміністративною проблемою, а стало б також проблемою, пов'язаною з устроєм держави. Але, як ми вже згадали вище, організація держави, спротої на станову ідею, не погоджується повністю з проблемою єдності державної влади.

Література і зауважи:

- 1) Див. *Antonioli*: I. c. S. 179 ff.
- 2) Див. *Wachholz*: I. c. str. 45 і н. — *Hilarowicz*: Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja, 1925, str. 129 і н. — Wprowadzenie w praktykę administracyjną, 1928, str. 128.

- 3) Див. *Kuhlmann*: Das Recht der gesetzlichen Berufsvertretungen, 1908, S. 4 ff.
- 4) Нетериторіальне самоврядування у формі палат розвинулося дуже сильно у Великому Князівстві Люксембург, в якому в 1924 р. зорганізовано п'ять палат з характером самоврядних організацій, а саме: палату рільничу, ремісничу, торговельну, палату приватних урядовців і робітників (*Loi du 4 avril 1924, portant création de chambres professionnelles à base élective*).
- 5) Див., напр., *Gluth*: I. c. S. 87 ff. — *Inama Sternegg*: Verwaltungslehre in Umrissen, 1870, S. 25. — *Schulze*: Deutsches Staatsrecht, 1881, S. 409 ff. — *Seydel*: I. c. III, S. 39, Anm. 3. — *Rosin*: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, S. 310. — *G. Meyer*: I. c. S. 254, Anm. 6.
- 6) Див. *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 52.
- 7) З багатої літератури див. передусім: *Othmar Spann*: Der wahre Staat, 1923, S. 241, 288. — *Kumaniecki*: Na drodze do stanowosci (Czasopismo prawn. i ekonom., Kraków, 1920, Nr. 5-8). — Wyniki ankiety w sprawie rozwoju ku stanowosci (Czasopismo prawn. i ekonom., Kraków, 1920, Nr. 9-12). — Co myśleć o przyszłości socjalizmu? (Czasopismo prawn. i ekonom., Kraków, 1921, Nr. 1-2). — *Herrfahrdt*: Das Problem der berufstätigen Vertretung von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, 1921. — *Bonn*: Die Auflösung des modernen Staates, Europäische Bücherei, IV, 1921, S. 24 ff. — *Tatarin-Tarnheyden*: Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die deutsche Wirtschaftsverfassung, 1922. — *Weber*: Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa, 1925, S. 123 ff. — *Szymański*: Mussolini i korporacyjna przebudowa Włoch, 1927. — *Heinrich*: Das Ständewesen mit besonderer Berücksichtigung der Selbstverwaltung der Wirtschaft, 1931. — *Everling*: Organischer Aufbau des dritten Reiches, 1931. — *Longert*: Liberale oder organische Staats- und Wirtschaftsordnung, 1931. — *Roszkowski*: Idea korporacyjna («Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny», 1932, II, str. 177 i n.). — *L. Kulczycki*: W poszukiwaniu nowego ustroju społecznego, 1933, str. 321 i n.
- 8) Критичні зауваги і найновішу літературу про «станову» проблему подає *Friedrich*: I. c. XXII, Interessengruppen und Wirtschaftsräte, S. 538 ff., 783 ff. — *Leibholz*: I. c. S. 199 ff.

DIE THEORETISCHEN GRUNDLAGEN DER SELBSTVERWALTUNG

Die vorliegende Arbeit bezweckt, den rechtlichen Begriff der Selbstverwaltung zu erfassen. Da in der Entwicklung der europäischen Selbstverwaltung der Gemeinde die Hauptrolle zukommt, muß in der Selbstverwaltungslehre der Schwerpunkt auf das Verhältnis der Gemeinde zur Staatsgewalt gelegt werden.

Jeder Staat weist spezifische individuelle Merkmale auf, die mit seiner Verfassung und der Gestaltung der inneren politischen und sozialen Verhältnisse zusammenhängen. Demgegenüber erhält auch die Selbstverwaltung in jedem einzelnen Staat eine spezifische Rechtsform. Um aber zu einem einheitlichen abstrakten Begriff der über die individuellen Erscheinungen der einzelnen Staaten hinausreichenden Selbstverwaltung zu gelangen, müssen die Selbstverwaltungseinrichtungen der einzelnen Staaten verglichen, generelle bzw. typische Elemente der Selbstverwaltungsformen, die sich in der Selbstverwaltung einzelner Staaten eingebürgert haben, hervorgehoben und zugleich ihre zufälligen und speziellen Merkmale bzw. individuellen Elemente ausgesondert werden. Auf diese Weise kann man zu einem einheitlichen abstrakten juristischen Selbstverwaltungsbegriff gelangen. Man braucht aber nicht die Selbstverwaltungsstruktur in allen Staaten bzw. in den meisten von ihnen zu untersuchen. Eine derartige allseitige Untersuchung würde schon aus dem Grunde keinen Sinn haben, da in vielen Staaten die Selbstverwaltungsorganisationen gänzlich oder teilweise auf dem sich in einem bestimmten Staat herausgebildeten System beruhen. Die Induktion soll nur bei den Staaten angewendet werden, die spezifische, auf individuelle Grundgedanken gestützte Rechtssysteme der Selbstverwaltung entwickelten. Zu diesen Staaten gehören: *Frankreich, das ehemalige Preußen und England*. Beim Studium des rechtlichen Begriffes der Selbstverwaltung muß die

Untersuchung der Grundsätze der Selbstverwaltungsverfassungen in diesen drei Staaten den Ausgangspunkt bilden.

Eine Untersuchung der *politischen* Struktur der Selbstverwaltung kann Gegenstand soziologischer Studien sein, für das Verständnis der rechtlichen Form der Selbstverwaltung hat sie jedoch keine Bedeutung. Die Einführung der politischen Elemente in die rechtliche Definition der Selbstverwaltung würde zu einem groben methodologischen Synkretismus führen.

Nach den anschaulich dargebrachten Grundgedanken der französischen und der preußischen Selbstverwaltungseinrichtungen sowie der englischen Lokalverwaltung wird die Selbstverwaltung im politischen Sinne behandelt.

Die Darstellung und eingehende Kritik der Selbstverwaltungstheorien im rechtlichen Sinne führen zu der Feststellung, daß die Selbstverwaltung eine Staatsverwaltung ist, die befreit ist, einen gesetzlich begrenzten Teil der staatlichen Verwaltung auszuüben. Ein materieller Unterschied zwischen der Selbstverwaltung und der Regierungsverwaltung existiert nicht: beide Arten der Verwaltung sind eine *Staatsverwaltung*. Der Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Verwaltung ist in der formellen Seite der Selbstverwaltung zu suchen, d.h. in ihrer Organisation.

Auch die Probleme der Rechtspersönlichkeit und der subjektiven öffentlichen Rechte der Selbstverwaltungsverbände werden einer eingehenden Analyse unterzogen: die Rechtspersönlichkeit spielt bei der Strukturorganisation der Selbstverwaltungsverbände keine wesentliche Rolle und das „subjektive öffentliche Recht“ dieser Verbände wird auf die Kompetenzfrage reduziert. Vom Standpunkt des Staates aus stellt die Selbstverwaltung die Pflicht des Staatsorgans zur Ausübung eines gesetzlich festgestellten Teiles der Staatsverwaltung dar; vom Standpunkt der Rechtspersönlichkeit nur die privatrechtliche Fähigkeit, ein Subjekt der Rechte und Pflichten zu sein. Diese Fähigkeit hat nur im Bereich des Privatrechts einen Sinn, ist aber im Bereich der Ausübung der Staatsverwaltung ohne Bedeutung.

Das Wesen der Selbstverwaltung liegt in der *Selbständigkeit* und in der *hierarchischen Unabhängigkeit*. Während die Regierungsverwaltung auf dem System der hierarchisch organisierten Bürokratie aufgebaut ist, wird die Selbstverwaltung

durch selbständige Organe ausgeübt, die in keinem hierarchischen Verhältnis zu den anderen Organen, sei es zu den Regierungs- oder den Selbstverwaltungsorganen höheren Grades, stehen. Diese Lokalorgane, deren Tätigkeit kleinere oder grössere Teile des Staatsterritoriums umfassen, können gewählt oder nominiert werden, können die Rechtspersönlichkeit besitzen oder nicht. Für den Rechtsbegriff der Selbstverwaltung ist es belanglos. Die innere Verfassung des Selbstverwaltungsverbandes hat eine nebенächliche Bedeutung. Wesentlich ist die *Selbstständigkeit* und *hierarchische Unabhängigkeit*. Diese zwei Merkmale bilden das Wesen dessen, was wir eine *Dezentralisation* nennen. In diesem Sinne ist die *Dezentralisation* mit der Selbstverwaltung identisch.

Die Selbstverwaltung stellt also eine auf das Gesetz gestützte *dezentralisierte Staatsverwaltung* dar, die durch lokale, *hierarchisch unabhängige* und im Rahmen des Gesetzes sowie der allgemeinen Rechtsordnung *selbständige Organe* ausgeübt wird.

In engem Zusammenhang mit dem Problem der Selbstverwaltung steht die Frage der Staatsaufsicht über die Tätigkeit der Selbstverwaltungsorgane. Die Staatsaufsicht, die durch Verwaltungs-, Gerichts- und gesetzgebende Organe ausgeübt werden kann, gehört aber nicht zum notwendigen Bestandteil des Wesens der Selbstverwaltung selbst, sondern der Staatsverwaltungsorganisation überhaupt.

Bei der Staatsaufsicht, wenn sie mit Erfolg ausgeübt werden soll, müssen zwei Bedingungen erfüllt werden:

es muß ein fachmännisch gebildetes und hochethisches Verwaltungspersonal sowie

eine entsprechende Organisation des Verwaltungsapparates vorhanden sein.

Im Kapitel betreffend den Einfluß der Wahlsysteme auf die Sachlichkeit bzw. fachmännischen Kenntnisse der Selbstverwaltungsorgane wird das Postulat aufgestellt, daß das Wahlsystem in der Selbstverwaltung die Selbstständigkeit und Sachlichkeit zu einem Ganzen vereinige.

Die Arbeit schließt mit Erwägungen über die nichtterritoriale Selbstverwaltung und ihre Entwicklungstendenz.

ІМЕННИЙ І ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЗНИК

- Абсолютизм, демократичний 34
абсолютизм, державний 8, 17 і наст., 20, 31 і наст.
абсолютизм, монархічний 28, 34
абсолютизм, парламентарний 34
абсолютизм, феодальний 85
абсолютний монарх 20, 28
Австрія 37, 87, 129, 135
action 27, 29 і наст.
"Action Française" 42
Adamovich 107
адміністративна творчість 152
адміністративне право — див. право адміністративне
адміністративне судівництво — див. судівництво адміністра-
тивне
адміністративний трибунал, польський 135
адміністративні графства 60 і наст.
адміністрація, безпосередня 91
адміністрація, громадська 19, 52, 115
адміністрація, державна 10, 25 і наст., 30, 46, 49, 55, 58, 69 і
наст., 74, 84, 87 і наст., 91 і наст., 94 і наст., 111, 120, 125,
127, 131, 134, 136, 148, 150, 167
адміністрація, комунальна 61, 130
адміністрація, льокальна 7, 13, 23, 55, 57-60, 68 і наст., 116 130, 137
адміністрація, міська 46, 48
адміністрація, посередня 91
адміністрація, правління 7, 34, 67, 71, 80, 88 і наст., 91 і наст.,
94-96, 111 126, 136, 150
адміністрація, професійна 98
адміністрація, публічна 7, 34, 45 і наст., 56, 96, 112 і наст., 158
адміністрація, самоврядна 52, 67, 70 і наст.. 75, 80, 88 і наст.,
91, 93, 111, 126, 150, 155
адміністрація, центральна 59 і наст., 92
Affolter 107
agent de l'Etat 29
акт, адміністративний 119, 123, 150
акт, креаційний — див. креаційний акт
акт, номінації 155
альдермени 55, 61
Америка 36 і наст., 62
американські демократії 31, 159
американські республіки 31
Англія 7, 9, 13, 23, 37, 44, 55, 57, 70, 92, 98 і наст.. 116 і наст.,
127, 129, 136 і наст., 141, 156
англосакси 56
ancien régime 21

- Ancoc 38
Anschütz 106
Anschütz-Meyer G. 76
Антверпен 168
Antonioli 53, 78, 106, 141, 146, 153 і наст., 170
антиористичні поняття 99
Aretin-Rotteck 102
Argenson 23 і наст., 37
Arnauld 38
Ashley 60, 63
асоціації, ідея 20
атомізм 41
Aubry et Rau 139
- балтійські губернії 147
Bar 107, 146, 154
Barante 102
Барсельона 168
Bekker 139
Бельгія 36, 80–82, 156, 168
Benccke 54
Bernatzik 110, 140, 142 і наст.
Berthélemy 16, 38, 107, 114, 141, 145 і наст.
Beseler 138
Bierling 138
Bigo 107, 109
більшості, засада — див. засада більшості
Binder 42, 125, 140, 143 і наст.
Blodig 38, 103, 109
Bluntschli 79, 103, 138
board of guardians 58
Boncour 36, 42
Bonn 171
Bornhak 15, 76, 79, 106
Bourgin 164
Bovay 139
Brause 76
Brugger 164
Bryce 42
Breziński 39
Buré 42
Bülauf 102
Bühler 143
бурмістер 49
бюджет, громадський 81
бюрократія 33, 48, 60, 73, 127, 169
- Wadholz 38 і наст., 107, 142 і наст., 146, 154, 167, 170
Vallete 39
Walz 106
Vareilles-Sommières 139
Varenne 42
Warren 63

адміністрацію, виконувану льокальними органами, незалежними від центрального правління (див. *Jèze*: I. c. p. 193. — *Berthélemy*: I. c. p. 110 et suiv. — *Haukipou*: I. c. p. 84 et suiv.).

Kumaniecki говорить, що провідна думка децентралістичного устрою «полягає в тому, щоб передусім справу полагоджування льокальних потреб віддати в руки самоврядних органів» («Centralizm i decentralizacja» w wyd. W. L. Jaworskiego: «Ankieta o konstytucji z 17 marca 1921», 1924, str. 153).

Під централізацією, яка є протиставленням децентралізації, розуміємо таку систему державної адміністрації, осередок і керівництво якої знаходиться в центральному пункті, тобто в руках центральних органів правління, яким підпорядковані нижчі, ієрархічно зорганізовані органи правління.

Тоді як поняття централізації не натрапляє ні на які труднощі і є устійненим, інакше представляється справа з поняттям децентралізації, який деякі німецькі правники надають подвійного значення: вона може бути органічна або корпоративна.

1) Органічною децентралізацією є тоді, коли державна територія поділяється для децентралістичних цілей. Це може статися за провінціальною і територіальною системою. Провінціальна система полягає в тому, що в провінціях існують окремі органи центральної влади. Однак через те, що ця система є нераціональною, вона відійшла в минуле.

Територіальна система полягає в зорганізованні в державі, що посідає одноцільну центральну владу, посередніх і льокальних органів правління і на вивінуванні їх самостійними адміністративними управліннями (див. *Georg Jellinek*: Allgemeine Staatslehre, S. 636, 637).

2) Корпоративна або властива децентралізація полягає в утворенні для цілей державної адміністрації льокальних самоврядних одиниць. Вона є можливою тільки тоді, коли льокальні органи не є службово підпорядковані органам центральної влади. В системі адміністрації правління такий стан є неможливим, бо це довело б до дезорганізації органів влади. Бо навіть при т. зв. територіальній децентралізації, при якій посередні або льокальні органи правління мериторично полагоджують доручені їм справи, ці органи завжди підлягають службово органам центральної влади і за їх діяльність відповідає голова центрального уряду. Тому не можна говорити про їх істотну самостійність. (Див. *Neukamp*: I. c. S. 536. — *Preuss*: Dezentralisation [Handwörterbuch für Kommunalwissenschaften, I, S. 537]).

Французькі дослідники вживають на окреслення понят-

тя територіальної децентралізації вислову деконцентрація («déconcentration»). Полягає вона в передачі публічних справ для мериторичного полагодження посереднім або льокальним органам адміністрації правління. Якщо ж за цими органами визнається тільки право збирати і підготовляти матеріали для органів центральної влади, тоді маємо справу з т. зв. концентрацією (див. Berthélemy: I. c. p. 113. — Jaworski: I. c. str. 138).

Peters (Zentralisation und Dezentralisation, S. 17 ff.) називає деконцентрацію адміністративною децентралізацією, а замість назви «корпоративна децентралізація» вживає назви «незалежна децентралізація».

В правничій літературі зустрічаємо також інші поділи децентралізації, які однак для нашої проблеми є неістотні (зіставлення у Peters-а; див. також: Antonioli: I. c. S. 153 f.).

Підсумовуючи, належить сказати, що централізація є завжди концентраційною адміністрацією правління. Цій формі адміністрації належить протиставити деконцентраційну адміністрацію правління і самоврядну адміністрацію або децентралізаційну.

- 48) Див. Antonioli: I. c. S. 155. — Forsthoff: I. c. S. 360.
49) Щодо такого розуміння поняття самоврядування див. Wachholz: I. c. str. 43 i n. — Bar: I. c. str. 10. — Zamoyski: I. c. str. 18 i 19.

Децентралізацію як спеціальну ознаку самоврядування визнають: Kelsen: Allg. Staatslehre, S. 180. — Merkl: I. c. S. 351 ff. — Klinghoffer: Staatsaufsicht und Subordination (Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften, Bd. 89, 1929, S. 307 ff.). — Stier-Somlo: I. c. S. 33. — Dembiński: I. c. str. 68 i n.

Подібно: Peters (Zentralisation und Dezentralisation, S. 24) і Jerusalem (Zentralisation und Dezentralisation, Handbuch der Politik, I, 1914, S. 181 ff.). — Peters: Lehrbuch der Verwaltung, S. 287, 290.

- 50) Див. Коркунов: I. c. стор. 501 і далі.
51) Див. Jaworski: Czy mamy samorząd? («Dzień Polski», Nr. 52, 1928). — Czuma: I. c. str. 441.
52) Див. Jaroszyński: Czynnik obywatelski w organizacji administracji ogólnej («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», 1929, Nr. 14, str. 14). — Samorząd w nowej organizacji administracji ogólnej («Samorząd», 1928, Nr. 17 i 19). — Panek: Czynnik społecznosciowy w organizacji samorządu miast niemieckich («Samorząd Terytorialny», 1934, IV, str. 361 i n.).
53) Див. Jellinek: I. c. S. 627 ff.

Найкращим прикладом на те, що самоврядні інституції є інституціями політичними, є царська Росія. В Росії самоврядування трактувалося тільки з погляду політичних інтересів. Поминаючи окреме громадське самоврядування колишнього польського королівства та льокальне само-

врядування в балтійських губерніях, російське законодавство визнавало між територіальними формами само-врядування тільки міське та земське самоврядування. Тоді як міське самоврядування було запроваджене в усіх містах імперії (за винятком міст Туркестану, Закаспійської території і частково Кавказу), земське самоврядування заведено тільки в губерніях з корінним російським населенням і частково українським, при чому в українських губерніях запроваджено окремі національні виборчі курії, які мали забезпечити перевагу російській національності. — Політичний характер проявився також у виключенні євреїв з активного й пасивного виборчого права в містах (з певними винятками в містах, розташованих на території поселення євреїв) і в проектах, які мали запровадити національні курії при виборах до громадських рад колишнього польського королівства. — Але тоді як у встановлюванні самоврядування на національних територіях європейської Росії російське законодавство було дуже здержане та обережне з погляду загальної національної політики, то племенам, які були на низькому щаблі культурного розвитку, т. зв. східнім інородцям (киргизам, са-моїдам, калмикам і т. д.) воно залишило досить широку самостійність у їх внутрішній і політичній організації. Російська політика не побоювалася створення льокальних сил тих племен, які могли б протистояти урядовій владі. — Див. Коркунов: I. c. I, стор. 335 і далі; II, 531 і далі. — Грибовский: Государственное устройство и управление Российской Империи, 1912, стор. 149 і далі.

- 54) Див. *Jaroszyński*: Polityczna rola samorządu («Gazeta Administracji i Policji Państwowej», 1929, Nr. 6, str. 196).
- 55) Див. також *Stier-Somlo*: Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts, S. 125.
- 56) Див. *Most*: I. c. S. 3.
- 57) Див. також *Langrod*: 3 lata samorządu... str. 21.
- 58) Див. *Jaroszyński*: Współpraca z Rządem w Samorządzie («Gazeta Polska», Nr. 144, 1934).
- 59) Див. *Fleiner*: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 19 ff.
- 60) Wyrok N.T.A. 26. 4. 1926 l. rej. 1325/25.
- 61) Див. *Loening*: I. c. S. 154.
- 62) Див. *Adolf Prins*: O duchu rządów demokratycznych, 1907, str. 19. (переклад з французької).
- 63) Той самий: I. c. str. 20.

7. Нагляд над самоврядуванням

Обґрунтування державного нагляду над самоврядуванням. — *Форми нагляду.* — *Обсяг адміністративного нагляду.* — *Обсяг судово-адміністративного нагляду.* — *Умови доброї адміністрації.* — *Шкідливість перебільшеного нагляду.* — *Термінологічні помилки.*

I. З проблемою самоврядування тісно в'яжеться проблема державного нагляду над діяльністю самоврядних органів. Однаке вона в'яжеться не з самою суттю самоврядування, як хотів би *Hensel*¹⁾, а з комплексом організації державної адміністрації взагалі.

Для обґрунтування державного нагляду над самоврядуванням можна навести різні мотиви, напр., достосування здецентралізованої адміністрації до всієї державної адміністрації або охорона предметового правного порядку. Кожний самоврядний орган уже в наслідок своєї самостійності та ієрархічної непідпорядкованості іншим державним органам може легко переступити свій законний круг діяльності, тобто зайнятися справами, які належать до компетенції інших органів, занедбати виконання або неналежно виконувати накладені на нього законні обов'язки і прийняти ухвали, які, хоча лежать у межах його законної компетенції, але самі в собі є нелегальні або недоцільні²⁾.

Але не тільки ці аспекти можуть бути рішаючими в цій проблемі. Істотною буде тут також охорона прав та інтересів одиниці, підлеглої адміністративному imperium самоврядних органів. Одиниця мусить бути забезпечена від порушення її законно визнаних прав та інтересів як з боку органів правління, так і з боку самоврядних органів. Це є основна вимога правової держави³⁾. Тому не можуть мати жодного узасаднення виступи деяких дослідників, а передусім *Gierke*⁴⁾, проти

інституції державного нагляду над діяльністю самоврядних органів.

Без сумніву, такий правний стан, коли немає жодного нагляду над діяльністю самоврядних органів, уявити собі можна. Такий стан, може, був би ідеальним і за певняв би абсолютну самостійність самоврядування, — однаке він був би виправданий тільки тоді, коли б самоврядування було метою само в собі, а не організаційною клітиною всього адміністративного апарату держави. Такий стан не є мислимим у жодній сильній державній організації, бо це вело б до анархії: самоврядний орган не є жодною фікцією або розумово викомбінуваним твором. Це — живі люди з усіма своїми добрими і злими прикметами, люди з різними політичними, етичними та соціальними поглядами, люди, що стоять на різних щаблях культури, освіти і фахового знання.

Ця соціологічна дійсність творить головну підставу узасаднення нагляду в кожній адміністрації — як у приватній, так і в публічній. З цієї причини *Fayol*⁶) за раховує контролю до складових чинників адміністрації взагалі.

ІІ. Регулярним і звичайним наглядом у континентальних державах⁶) є адміністративний нагляд, виконуваний органами правління або самоврядними органами вищого ступення.

Судово-адміністративний нагляд, як безпосередній нагляд над діяльністю самоврядних органів, застосовується рідко. Звичайно він є пов'язаний з адміністративним наглядом, і саме тим способом, що судовий орган вирішує щойно у випадку спору між самоврядним і надзвірним адміністративним органом.

Часом нагляд над самоврядними одиницями виконує законодатний орган. Чинності цих органів можна тільки тоді вважати за адміністративний нагляд, коли вони виступають як найвищі відкличні інстанції, а не тоді, коли видають чи ухвалюють закони. Однаке найважливішим і найбільш заторкуючим життя самоврядних

одиниць є адміністративний нагляд, що його виконують органи правління.

Державний нагляд над діяльністю самоврядних органів може стосуватися до легальності або доцільності. Оскільки йдеться про адміністративний нагляд, він, безумовно, повинен охопити своєю компетенцією як легальність, так і доцільність діяльності самоврядних органів. Адміністрація правління і адміністрація самоврядна творять одну державну адміністрацію, завданням якої є у межах правних приписів розвивати вільну діяльність для реалізації публічного інтересу. Тому недоцільним було б обмежувати державний нагляд, виконуваний надзвірними адміністративними інстанціями, тільки перевіркою легальності дії самоврядних органів. Розуміється, що цей нагляд повинен бути виконуваний у межах законних управлінь і не сміє заперечувати незалежність і самостійність самоврядних органів.

Інакше стоять справа з державним наглядом, виконуваним судово-адміністративними інстанціями. Судівництво взагалі, а тим самим і адміністративне судівництво, є покликане до вирішування того, що в конкретному випадку є правом. Тому завданням ідею адміністративного судівництва є завжди контроля легальності. Адміністративного судівництва без перевірки легальності немає. Перевірка доцільності вже переступає компетенцію адміністративного суду і переростає завдання цього судівництва, являє собою «eine Überspannung des Gedankens der Verwaltungsgerichtsbarkeit», як говорить *Merkel*⁷).

Якщо визнаємо за адміністративним судівництвом право перевірки доцільності адміністративних актів, тобто актів, які випливають з вільної оцінки влади, то діє стосовний судовий орган увійде в дискреціональну владу адміністрації і при деяких обставинах може знищити самостійність та індивідуальність самоврядних органів. Тут належить підкреслити, що не може бути нелегальним акт, спертий на вільну оцінку, якщо прав-

на норма уповноважила адміністративну владу до видачі такого акту.

Проблема збереження самостійності і незалежності самоврядних інституцій є однією з найважчих проблем у ділянці організації державної адміністрації. Вдержання належної рівноваги між адміністрацією правління і самоврядною адміністрацією, між централізацією і децентралізацією є проблемою не тільки теоретичною, але й практичною. Що децентралізацію не дастися інакше провести, як тільки шляхом визнання самостійності самоврядних органів — в цьому немає жодного сумніву. З другого боку, само собою розуміється, що нагляд над діяльністю самостійних самоврядних органів мусить бути виконуваний.

III. Обсяг і форма державного нагляду над діяльністю самоврядних органів можуть бути унормовані різним способом: можна їх обмежити *ad minimum* і можна теж поширити до таких розмірів, які вже касували б самостійність самоврядних органів; в цім разі було б сумнівним саме існування самоврядування.

При проблемі нагляду можна виходити з практичного становища і влаштувати його так, щоб він відповідав вимогам даної суспільності та її поглядам на питання довір'я як до самоврядних, так і до надзвірних органів. Можна теж стати на теоретичному становищі і, згідно з думкою доктрини про державу справедливости, піддати кожний крок самоврядних органів під нагляд адміністративного суду, обмежуючи ролю адміністративних органів правління тільки правом заскаржити діяльність самоврядних органів до адміністративного суду.

Незалежно від того, котре становище ми зайдемо, завжди треба пам'ятати, що проблему властивого і раціонально зорганізованого нагляду не дастися розв'язати доктринерським або шабельоновим способом. Що нагляд є конечний — немає найменшого сумніву. Але не кожний нагляд є добрий. Він мусить бути проведений розумно і не сміє бути перебільшений. У против-

ному разі він буде шкідливий і може довести до загальмування адміністративної творчості на більшому або меншому відтинку державного життя.

На дні душі прихильників перебільшеного нагляду завжди лежить не тільки брак довір'я, але й підозріння супроти тих, за якими вони хотіли б наглядати. Для обґрутування свого становища вони твердять, що вистачає, коли тільки вони будуть мати фахове знання, — тоді вони зможуть керувати навіть найгіршим людським матеріалом у ділянці чинної адміністрації.

В такому розумуванні лежить похибка, яка випливає насамперед з незнання психологічних і соціологічних моментів людського життя. Для того, щоб адміністрація могла направду належно виконувати свої завдання, мусять бути здійснені дві передумови:

1) наявність відповідного фахово освіченого і високоетичного адміністративного персоналу, і

2) наявність відповідної організації адміністративних установ.

Коли ці умови заіснують, тоді надзвірний орган — окрім він сам стоїть на високому фаховому та етичному рівні — могли б виконувати властиву йому ролю.

В усіх напрямах надзвірної політики рішаючим завжди повинен бути момент, що самоврядування є державною адміністрацією, що воно є тісно зв'язане з державним організмом і що метою самоврядування є не реалізація якихось уроєніх ідей і постулатів, а практичне завдання: добра адміністрація для загального добра.

З другого боку, треба зазначити, що коли інтереси адміністрації будуть вимагати в конкретній соціологічній дійсності проведення децентралізації адміністрації і створення самоврядних інституцій, тоді повинні бути збережені істотні ознаки самоврядування, і не треба робити з цього тільки форму, форму без змісту⁸).

IV. В правничій літературі, передусім у німецькій, на означення адміністративного нагляду, виконуваного органами правління, часто вживається окреслення

«нагляд держави» (*Aufsicht des Staates*). Немає жодного сумніву в тому, що адміністративний нагляд є наглядом державним; але треба додати, що судово-адміністративний і законодатний нагляд є також державним наглядом. Надання означення «нагляд держави» тільки наглядові правління веде до неправильного розуміння істоти речі, бо держава, як така, не виконує жодних чинностей. Виконують їх тільки її органи. Коли щодо органів, які виконують надзвірні права, вживати точних висловів, тоді сама інституція нагляду стане більше зrozумілою. Натомість уживання неточних висловів, особливо, коли діяльність тільки одного державного органу переноситься на саму державу, може довести до логічних непослідовностей. Бо, коли з наглядом держави ідентифікується тільки нагляд правління і коли зважити, що над наглядом правління може часто існувати ще нагляд адміністративного суду, тобто теж державного органу, тоді мається враження, що над наглядом «держави» виконує нагляд її власний орган. Ця непослідовність є вислідом утотожнювання правління з державою, і на цю неправильність ми звернули увагу вже раніше.

Подібна аргументація стосується теж до виконування нагляду вищими самоврядними органами, які є так само державними органами.

Література і зауважі:

- 1) *Hensel* (l. c. S. 42 ff.) говорить: Grundsätzlich ist vielmehr daran festzuhalten, dass die Staatsaufsicht notwendiger Bestandteil des Wesens der kommunalen Verwaltung überhaupt ist und demgemäß im einzelnen auch alle Mittel besitzen muss, die zur Durchsetzung ihrer rechtlichen Wesensart notwendig erscheinen, mögen sie im Gesetze ausdrücklich genannt sein oder nicht. — Див. також: *Peters*: l. c. S. 216 ff.
- 2) Див. *Antoniolli*: l. c. S. 158 ff. — *Peters*: Lehrbuch der Verwaltung, S. 317.

- 3) Див. *Bar*: I. c. str. 11, 12, 59. — *Wachholz*: Nowy ustrój samorządu terytorialnego w Polsce i jego wartości, 1934, str. 35 i n.
- 4) Див. *Gierke*: Genossenschaftsrecht, I, S. 745.
- 5) Див. *Fayol*: Administration industrielle et générale, 1923, p. 13 et suiv.
- 6) Див. *Antoniolli*: I. c. S. 159.
- 7) Див. *Merkel*: I. c. S. 386.
- 8) Див. *J. Strzelecki*: W sprawie nadzoru państwa nad samorządem, przedruk z Nr. 39 «Samorządu» z 27. 11. 1931 w wydawnictwie «Opinje i uwagi na temat zmiany ustroju samorządu terytorialnego», 1932, str. 227.

8. Вплив виборчих систем на фаховість у самоврядуванні

Виборча система як основа забезпечення фаховости. — Перегляд виборчих систем. — Критика демократичних виборчих систем. — Виборче право як суспільна функція. — Базування виборчої системи на цензі інтересів суспільних груп.

I. Уже раніше ми згадали, що вибір самоврядних органів не належить до істотних рис самоврядування, що виборчий акт та акт номінації різняться не з матеріального, а тільки з формально-технічного погляду і що в порівнянні з номінацією вибір має більше значення в самоврядуванні з політичних мотивів, а головно для забезпечення самостійності самоврядних органів. Ми згадали теж, що одним з найважливіших адміністративно-організаційних моментів є забезпечення фаховости самоврядних органів. В зв'язку з цим виникає постулат такої виборчої системи самоврядування, яка була б тим *вогнищем*, що поєднувало б у собі самостійність і фаховість самоврядної адміністрації.

Виборче право відограє визначну роль при творенні не тільки самоврядних, але й законодавчих органів. В зв'язку з останнім виборче право розвинулось в певні системи, які теж вияснюють виборчі проблеми в самоврядуванні. Проблема раціонального і справедливого унормування виборчого права взагалі є одною з найважливіших проблем сучасного політичного життя.

Проблема загального виборчого права, яку можна спостерігати вже в 17 столітті, виступила в усій силі в час Великої французької революції. Під *le suffrage universel* розумілося тоді не тільки загальне, але й рівне право голосування. Незалежно від деяких обмежень чи привілеїв, що пов'язані були з правом голосування,

революція вела до рівного права голосування — чи то тому, що задержуючи термін «загальне право голосування», обмеження заведено тільки в малому ступені, чи то тому, що в практиці великою мірою стосовано конвенції, що випливали з поняття «égalité»¹). Абсолютного застосування загальне право голосування не знайшло в жодній державі. Обмежувано його з уваги на молодий вік даних осіб, на різне розуміння виборчого права жінок, брак здатності до правних чинностей або з уваги на доконані злочинства.

У бажанні знайти по змозі якнайкращу виборчу систему з'явилися з бігом часу намагання розчленувати вартість голосів. Насамперед знайшло це свій вияв у т. зв. маєтковому цензі, що полягав у позбавленні виборчого права найслабших з економічного погляду осіб, а згодом — у клясовім виборчім праві, спертім на станову засаду.

Незалежно від цих обмежуючих чинників, від середини 19 стол. почали звертати увагу в виборчому праві на механічний чисельний чинник. *Thomas Hare* в Англії виступає (1859) з системою пропорціональних виборів, а *John Stuart Mill* (1861) і *James Lorimer* (1865) — з плюральною системою. В Бельгії *Albert Nyssens* (1890) старається пов'язати загальне виборче право з плюральним вибором.

ІІ. Не входячи в критику згаданих виборчих систем, слід зазначити, що вони виявилися не тільки не ідеальними, але часом навіть шкідливими.

Виборче право, залежне від маєткового цензу, є сьогодні непопулярне. Воно є теж несправедливе, бо відсуває від впливу на розвиток публічного життя великих маси одиниць, часто, може, й визначних з погляду індивідуальности та фаховости. Виявилась теж недолільною сперта на демократичну ідею система загальних і рівних виборів, — тому, що не виправдала себе теж сама демократична ідея.

Не заперечуючи високої етичної вартості чистої демократичної ідеї, мусимо проте зазначити, що в прак-

тичному житті вона стає недосяжним ідеалом, бо базується на основах, які не відповідають дійсності і правам людської природи²). «Вся мета демократії, — говорить Wilson, — полягає в тому, що ми можемо спільно нараджуватися, що ми залежні не від розуму однієї людини, а від ради всіх»³). Цей ідеальний стан, що полягає в покликанні до ради всіх, дається теоретично мислити в безпосередній демократії. Однак його не можна практично запровадити і там. Доказом цього є, м. ін., відносини, що панують у тих швейцарських кантонах, де державно-правні інституції спираються на ідеологію безпосередньої демократії⁴).

Форма державної адміністрації, яка призначала б усій людності даної території право участі в найважливіших публічних справах, є у великих скупченнях просто не можлива, а в малих вона тяжка до переведення. Великі маси населення являють собою теж затяжкий чинник для безпосередньої участі у виконуванні державної влади. Безсумнівним фактом є, що велика маса не може піднести вище від пересічного розумового рівня, бо точка, в якій сходиться велика кількість умів, не може знаходитися вище від точки, на якій стоять уми середньої вартості⁵). Цього правила не можна трактувати з погляду почуттів. В масі виникає збірне напруження почуттів, яке тимчасово може піднести понад пересічний чуттєвий стан окремих одиниць. Іншим є питання, чи ухвали, викликані вибухом різнорідних почуттів, будуть мати істотну інтелектуальну вартість. В більшій або меншій мірі вдалі постанови не можуть переступити пересічної лінії, на якій найздібніші одиниці сполучилися з інтелектуально найслабшими одиницями. Маса може змінити силу почуття, а не силу розуму. Крім цього, участь у народніх зборах буває часто випадковою, а також самі льокальні стосунки не дозволяють здебільша на те, щоби всі або значна частина управнених могли одночасно брати участь у всіх нарадах.

Безоглядне стосування демократичних засад у згаданому напрямі виявляється не тільки непрактичним або

шкідливим для даних справ. Однією з великих хиб демократичних устроїв є безоглядний култ числа, немилосердна перевага більшості і насилування меншості.

Система пропорціональних виборів, яка мала на меті послабити це явище, не скасовує в цілості ухвали більшості, а тільки пересуває її. Треба визнати, що пропорціональна система гарантує громадянинові заступство, якщо він належить до партії, що посідає певну силу. Але треба теж визнати, що вибір є тільки за собом для внесення ухвал чи видавання законів. Самі ухвали чи закони завжди приймаються більшістю голосів. Отже бачимо, що система більшості неподільно пов'язана з демократичним ладом ⁶).

Раніше ми згадали, що запровадити в життя ідеали чистої демократії дуже важко, навіть не можливо. Ця неможливість є вислідом непорушних прав людської природи. Типовим і загальним психологічним явищем, що виступає в демократіях усіх народів, є прямування до недемократичних, а іноді навіть протидемократичних дій, які знаходять свій вислів в олігархічних тенденціях ⁷). В демократіях більшість насилює меншість. Премігши при виборах меншість, більшість бере владу у свої руки. Тоді починається зворотна гра. Вибраний орган, який супроти виборців творить сильну меншість, стримить до олігархічної влади, не зважаючи ані на більшість виборців, ані на переможену меншість. Щоби вдергатися при владі, цей орган уживає — неначе взоруючись на науку Макіявеллі — всіляких засобів. Пасивність широких мас суспільства стає природним його помічником. В більшості суспільства є нерозвиненою свідомістю тісного зв'язку між добром одиниці і владою держави. Більшість не бачить взаємної залежності приватних справ одиниці від справ держави і мало цікавиться справами публічної адміністрації; вона задоволена, що знаходяться люди, які в її заступстві хотіть займатися цими справами та питаннями. Вона відчуває потребу проводу. Але, чим трудніше широким масам зрозуміти ці проблеми, тим менше вони ними

займаються, тим охочіше перекидають вони незрозумілі для них проблеми на вибраних провідників чи послів. По виборах посли стають повністю незалежними від волі виборців. Натомість доля виборців з їх матеріальними й духовими інтересами великою мірою підпорядковується волі послів. Приходимо до висновку, що в репрезентативній системі немає чистої демократичної ідеї. Виступає в ній переважно фактична олігархія. Олігархічна тенденція лежить теж в істоті кожної людської організації. Вона є так само природною, як природною є конечною є організація в кожній людській збірності. Кожне почуття сили, яку, як сконцентровану силу виборців відчуває також вибраний заступник, викликає в людини свідомість влади. Нахил до володіння тається в душі кожної людини. Наслідком цього психічного явища в практичному житті є кастова виключність, ухиляння від всякої відповідальності і нахил до самоволі. Прикладом цього є, оскільки йдеться про самоврядування, т. зв. система підплат в управах американських міст, де провідники партії винагороджували своїх прихильників різними міськими послугами.

Здобутий французькою революцією індивідуалізм, як ідея свободи одиниці, що творив моральне підґрунтя демократичної ідеї, в якій давніше бачили найкращу рівновагу суспільних сил і ідейних вартостей, утратив сьогодні значення разом з зміною розуміння демократії з боку партійних політиків, які змагають до рівноваги влади даної партії.

Демократичні правління, спеціально по першій світовій війні, які наблизалися до державного абсолютизму і відзначалися зосереджуванням всякої влади в руках владущої партії, силою факту мусіли викликати відгук і реакцію як у політичній і науковій літературі, так і в практичному житті ⁹).

Щоб усунути лихо, яке випливає з демократичної переваги більшості над меншістю, були спроби вжити деяких заходів, які однаке не давали бажаного успіху. Слодівані користі пропорціональної виборчої системи

не зреалізувалися, прикладом чого є Франція, де парламент став нездатним до праці і збільшилася виборча демагогія. При цьому визначні одиниці були усунені від кандидування. В Німеччині та Італії теж мали місце сумні досвіди з пропорціональністю. Ці і подібні до них недомагання різнопідвидів виборчих систем при виборах до законодатних органів бачимо і при виборах до самоврядних органів.

III. Щоб вирішити справу, як належало б унормувати виборче право в самоврядуванні, мусимо спинитися над питанням, про що властиво йдеться при цьому праві — чи дійсно є воно підметовим правом і «ніщо не може, — як висловився *Rousseau*, — позбавити громадян права голосу в усіх актах зверхньої влади», чи, може, виборче право не творить абсолютноного права одиниці, що випливає з істоти кожної людини, отже чи не є виборче право тільки суспільною функцією.

Стоїмо на становищі, що виборче право лежить передусім в інтересі суспільства, воно є суспільною функцією, не є метою в собі і правом, зв'язаним з самою істотою людини. Воно повинно вести до вищої мети, якою є загальне добро.

Ніхто не виконує виборчого права від свого власного імені, але виконує його, як говорить *Esmein*, від імені народу, що його розуміємо як безперервну низку поколінь, які змінюються⁹). З самої засади зверхності народу випливає, що всі громадяни є з природи речі покликані виконувати виборчу функцію, бо «згори обмежити її виконування на користь певної кляси громадян значило б зосередити зверхність у руках цієї упри-вілейованої верстви. Але це виконування правкаже здогадуватися, що громадянин має достатню здатність до цього, бо інакше це противилося б інтересові загалу. Отже закон може визначити умови користування з виборчих прав у цих межах»¹⁰).

Критерії, які узасаднюють «достатню здатність» виконувати виборче право, може устійнити закон. Докладним їх визначенням він може утруднити не тіль-

