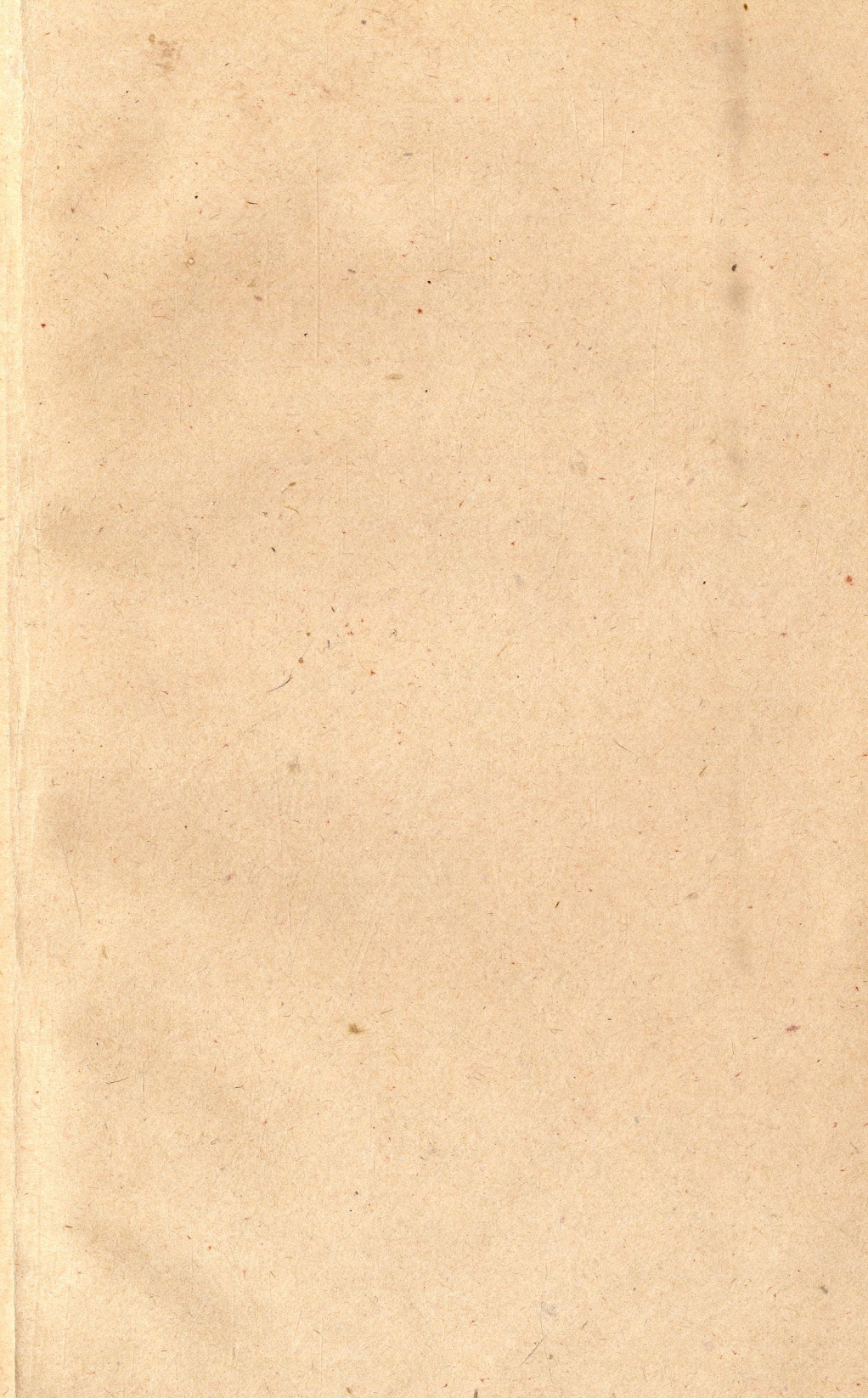






06
10

ЮВІЛЕЙНИЙ ЗБІРНИК
НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА У ЛЬВОВІ
В П'ЯТЬДЕСЯТИЛІТТЯ ОСНОВАННЯ
1873—1923

Проф. Др. Володимир Старосольський

До питання про форми держави

Відбитка.



У ЛЬВОВІ, 1925.
НАКЛАДОМ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМ. ШЕВЧЕНКА
З друкарні Наукового Товариства ім. Шевченка.



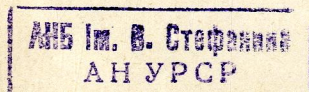
До питання про форми держави.

I.

Питання про „класифікацію“, тобто про встановлення „типів“ та уложення їх в систему — одно з найважливіших завдань кожної науки. „Пізнати“ предмет досліду, це значить могли упорядкувати його, назначити явищам їх місце в „системі“, що її творить означена наука. Це відноситься до усіх галузей науки, але в деяких наукових дисциплінах те завдання одержує просто надзвичайне значіння. Для дисциплін, яких предметом є не „природні“ факти, тільки витворені вже уявлення та поняття, має класифікація така власне надзвичайне значіння. Можна сказати, що коли для усіх наукових дисциплін питання класифікації є одним з необхідних завдань, то для дисциплін, про які згадано, є воно просто найголовнішим. Предмет, який вони досліджують, це поняття та уявлення, значиться те, що вже раз було перейшло через людські голови, чим вже займалася людська думка. Наука мусить передумувати вже передумане, передумувати його наново — і тим власне відрізняється це нове передумування від першого, з якого зродилися розслідувані уявлення та поняття, що його мета інакша. Поняття витворені шляхом практичної доцільности, переробляє наукове мишлення наново власне з метою уложити їх в „наукову систему“¹⁾.

Треба зазначити, що в питанні самої „системи наук“ ми далеко ще не почули останнього слова. Які власне дисципліни визнати науковими, і яке місце визначити їм в системі усіх „наук“ — це питання ще остаточно не вирішені. Що більше. Існують дисципліни, які „communis opinio doctorum“ доволі згідно визнає окремими науковими дисциплінами, та яким з точки погляду методології, слідувало б не признати такого

¹⁾ Dr. G. Jellinek: „Allgemeine Staatslehre“. 3. Aufl. 1920. S. 3. ff. 661. ff.



характеру. Велике практичне значіння якогось явища справляє, що воно притягає до себе особливу увагу дослідників. Воно стає „осередним питаннем“, около якого росте йому присвячена наукова література. Бути може, що те явище, що зацікавило дякуючи своєму великому практичному значінню, єсть складним явищем, що воно охоплює собою більшу скількість явищ, які по своїй істоті повинні бути предметом різних наукових дисциплін. Істотні різниці поміж цими поодинокими явищами не дозволяють робити їх предметом одної наукової дисципліни. Не зважаючи на те, момент практичного значіння бере верх. Усі різномордні по своїй істоті явища досліджуються спільно, як одно тільки явище. Практична потреба викликає окрему „дисципліну“ і цю дисципліну уважається іноді окремою наукою, хоч вона в своїй істоті — дисципліна практична, що зачіпає собою області можливо різних наук. До таких власне дисциплін треба зачислити і „державознавство“.

Складне явище держави притягло до себе увагу передусім дякуючи великому практичному значінню, яке воно має в життю людства. Без ніякого сумніву: отце велике практичне значіння держави справило, що вона стала предметом окремої дисципліни, яку і вважається окремою галузю науки. Між тим, таке поставлення справи викликає цілий ряд сумнівів та питань. В явищі, яке називаємо державою, перехрещуються різні явища, що по своїй істоті різняться поміж собою основою і повинні бути предметом різних наукових дисциплін. Економіка мусить бачити в державі явище економічного порядку і розглядати його із своєї точки погляду. Для соціології та поодиноких соціологічних дисциплін держава це одно з поміж явищ людського „успільнення“. Вихідна точка для соціологічного дослідження істоти держави мусить бути інша, як для економіки. І тому держава соціологію мусить зрозуміти та пояснити з тієї власної, соціологічної точки погляду, вона мусить визначити для держави місце, в системі не економічних, а соціологічних явищ. Для правознавства являється держава знова явищем иньшого порядку, як для економіки та соціології. Юриспруденція бачить в державі передусім, іноді виключно, правове явище. Вона старається „зрозуміти правову істоту держави“ і помістити її в системі правових явищ. Подібно і інші ще дисципліни науки можуть забирати слово в питанні держави. Досить згадати антропологію та географію („політична географія“). Кожда із цих дисциплін мусить дивити-

тим на державу, як на явище иньшого рода, як вона представляється кожній иньшій дисципліні, і кожда з них переводитиме і класифікацію держави, поміщення її в науковій системі з окремої власної точки погляду¹⁾. Звідси зродився і спір про те, предметом якої власне наукової дисципліни повинна бути держава²⁾. Особливо з боку юриспруденції, заперечено було дуже категорично компетенцію не-юридичних дисциплін відносно проблеми держави³⁾. Цей спір можливий тільки тому, що про повстання „державознавства“ як окремої дисципліни рішило не теоретичне міркування і не потреби наукової систематики, тільки момент практичного порядку, практична важливість держави.

Ця обставина мала в різних напрямках великий вплив та значіння. В ній треба на приклад шукати властивого джерела цього „позитивістичного“ напряму в науці права, що визнає за предмет юридичного досліджування одно тільки „діюче“, позитивне державне право та державу визнає самотнім носієм об'єктивного права. Практична доцільність може й оправдує таке становище — хоч і в цьому напрямі „протестантська“ течія займає чимраз сильніші позиції⁴⁾. З точки погляду науки, позиція юридичного позитивізму (в його утертому розумінню) не дасться оправдати⁵⁾. З точки погляду науки діюче в державі право, зокрема закон, не може представляти більшого інтересу, як правові явища, що родяться поза державою, незалежно від неї, та яких не визнає формально діюче право. Не тільки звичаєве право, але і право не-державних, зверх-державних, зокрема також заборонених зв'язків представляє такийже предмет для наукового досліду, як і державне. Тільки під впливом, свого рода, сугестії, якої джерелом практичне значіння держави

¹⁾ Про це м. и. R. Kjellén „Der Staat als Lebensform“. 2. Aufl. 1917. „Grundriss in einem System der Politik“ 1920.

²⁾ Carl Brinkmann „Sociologie und Staatswissenschaft“ („Erinnerungsgabe für Max Weber“ B. II.) 1923.

³⁾ Hans Kelsen „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ 1910. „Der sociologische und der juristische Staatsbegriff“ 1922. Dr Fritz Sander „Staat und Recht“ 2 Halbbände 1922. H. Krabbe „Die Lehre der Rechtssouveränität“ 1906 „Die moderne Staatsidee“ 1919. Max Adler „Die Staatsauffassung des Marxismus“. 1922.

⁴⁾ Th. Sternberg „Einführung in die Rechtswissenschaft“ 2. Aufl. 1920. S. 127. ff. Ст. Дністрянський „Загальна наука права і політики“ I. 1923. Стор. 68 сл.

⁵⁾ Т. м. и. Marco I. Barasch „Le socialisme juridique et son influence sur l'évolution du droit civil en France à la fin du XIV-e siècle et au XX-e siècle“ 1923.

в зв'язку з політичними тенденціями, могло статися, що цілі оті ділянки правового життя проголошено за неінтересні для науки права¹⁾.

II.

Наука про державу, як окрема дисципліна, була викликана практичною потребою а не потребою наукової систематики. Це треба мати на увазі, щоб зрозуміти, що питання „класифікації“, питання про „роди“ та „типи“ держав єсть питанням порівнюючи дуже складним. Для кожної науки має велике значіння питання про критерії, які треба класти в основу поділу явищ на класи, роди і т. д. Нормально, іде про те, „які“ це мають бути критерії; — для дисципліни таких як державознавство вирінає в першу чергу питання, „якого порядку“ критерії визнати найважнішими. Так на пр. антропология питається, які критерії треба класти в основу її класифікації, чи колір шкіри, чи склад кістяка, чи форму черепа — але усе те критерії одного порядку, а власне соматологічні. Державознавство мусить вибирати поміж критеріями різного порядку. Можна розрізнявати та установлювати роди держав на основі географічного їх положення, великості та конфігурації території, антропологічного типу їх мешканців, економічних відносин в них, їх устрою і т. д. І кожда із цих можливих основ для поділу буде оправдана з якоїсь точки погляду. Так зустрічаємо поділ, на держави великі та малі, морські та суходольні, торговельні, промислові та аграрні, конституційні і „неконституційні“ і т. д. Скільки ділянок різнородних явищ зачіпає або охоплює собою держава, стільки маємо можливих основ для класифікації.

З поміж усіх моментів, які кладемо та які можна класти в основу систематики державознавства, висувалося здавна на перший план „форму держави“, при чому під „формою“ розумілося устрій державної влади. Починаючи від самих початків державознавства, а власне від мислителів древньої Греції, розрізнявання, пояснювання та оцінка форм держави уважалася головним змістом кожного учення про державу. Питання форми держави зустрічаємо вже у Сократа та його попередників²⁾. Для Арістотеля держава була просто тотожною з її формою

¹⁾ E. Ehrlich „Erforschung des lebenden Rechts“ (Schmollers Jahrbuch) 1911.

²⁾ Гл. D-r H. Rehm „Geschichte der Staatsrechtswissenschaft“ 1896. S. 15. ff. Н. М. Коркуновъ „Історія філософії права“ 1908, ст. 22 сл.

так, що коли якась держава змінила свою форму, вона переставала існувати а на її місце починала своє буття вже иньша, друга держава¹⁾. Такі погляди ми зустрічаємо і пізніше. В найновіші часи на пр. поставлено тезу, що держава перед і після переможеної революції, це юридично дві різні держави, хоч соціологічно це все ще одна і та ж сама держава²⁾. Але навіть при менш радикальному звязанню держави з її формою, ми бачимо що скрізь і теорія і практика розрізняють роди та типи держав головнo з огляду на їх „форму“. Розріжнювання монархії та республіки, демократії та аристократії, конституційної, обмеженої або абсолютної монархії, безпосередньої або посередньої, „репрезентаційної“ демократії, в останні часи „парламентарної“ та „радянської демократії“ — усі ті розріжнювання, без яких не обійдеться ніяка система учення про державу, — вони усі основані на різницях „форми“.

III.

Головним для класифікації „форм“ держави визнається звичайно розріжнювання поміж монархією та республікою. Для пануючої теорії, воно представляє собою ті два питання, для яких загальне питання держави єсть „genus proximum“. Иньші розріжнювання, поміщуються вже в рамках цього основного поділу. Це приходить ся констатувати, не вдаючися покищо в критичну оцінку такого поділу. Зазначити треба тільки, що він без ніякого сумніву остає в тісному звязку з політичною практикою. Монархія та республіка, це два могучі гасла практичної політики. Безперечно, це не остало без впливу на теорію. Те, що хвилює в практичній політичній боротьбі, мусіло зацікавити і теорію в більшій мірі, як практично менш актуальні питання. І легко могло статися, що теорія визнала найбільш істотним те розріжнювання, що було найбільш важливим в практиці. І справді ми маємо до діла з підказанням з боку практики, якому піддалося теоретичне мишлення. Це був вплив практики на теорію не в такому розумінні, що практика дала теоретичному думанню „сирі факти“, які теорія мала б обхопити поняттями, — але вплив иньшого рода. Практика витворила тут власні поняття і передала їх готовими теорії, а теорія під-

¹⁾ „Політика“ III. 1. § 12, 14, 25.

²⁾ D. Wolther Bouschenberger „Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution“. 1922.

далася сугестії і визнала ті поняття обов'язуючими для себе в такій мірі, в якій вони були важливими для практики.

Що так єсть справді, на те вказує передусім одна обставина. Щойно в останніх десятиліттях XIX. століття теорія поставила рубом питання про істотну різницю поміж монархією та республікою — і це питання треба уважати доси остаточно невіршеним. Міжтим, само розріжнювання обох „форм“ держави старе, і ним послуговується постійно теорія при укладанню державних форм в систему. Це значить: теорія приймає поділ державних форм, не погодившись що до критерій цього поділу. Не зясувавши собі істоти різниць, поміж двома головними категоріями держав, вона приймає їх без застережень. Розуміння цих категорій має прийти щойно пізнійше, після цього, як їх вже визнано головними та основними. На такому тлі виринає необхідність провирити, чи заняте пануючою теорією становище не помилкове. Треба спитати, яка істотна різниця поміж обома формами держави, чи справді розріжнювання цих двох форм має таке значінне для системи, яке признає йому пануючий погляд.

Історично, розріжнювання, про яке мова, зродилося в старій Греції. Воно єсть тільки модифікацією відомою, розріжнювання трьох родів держав, монархії, аристократії та демократії, яке переняв Арістотель і поклав в основу своєї класифікації. Безперечно, тодішнє розуміння держави було инакше як сучасне і в звязку з цим і розуміння цього „поділу держав“ не мало цього юридичного характеру, який воно має сьогодні. Хоч Бернатцїк каже, що для Арістотеля був рішачим не формально-юридичний в нашому розумінню, тільки фактично-політичний момент¹⁾, але не можна не бачити, що арістотелівське розріжнювання мало разом з політичним і юридичний характер. Значіння цього поділу та вплив його на пізнійші учення про державу загально відомі. Основну зміну провів в йому тільки Макявель. Він скреслив аристократію як окрему форму держави так, що остала тільки монархія та республіка як засадничо протиставлені одна одній державні форми. Монтеске, приняв теж в основі цей поділ²⁾. Він вправді розріжнював демократію та аристократію, але це для його тільки два ріжні роди республіки. Далі він розріжняє помимо монархії та республіки ще й деспотію як окрему форму держави, але з самих мотивів, якими він зя-

¹⁾ D-r E. Bernatzik „Republik und Monarchie“ 2. Aufl. 1919. S. 9.

²⁾ Montesquieu „Esprit de lois“ L. II. ch. 1, 2.

сував різницю поміж монархією та деспотією, впливало ясно, що деспотія це не окрема форма держави, тільки рід монархії. Так розріжнювання деспотії від монархії не удержалося. Не удержалося теж розріжнювання теократії як окремої державної форми: теократія, це не особлива форма, але особливий спосіб мотивування та легітимовання авторитету державної влади. Теократичний характер може мати держава при якійнебудь формі своєї організації. Як основний поділ задержався поділ на монархію та республіку.

Що до самого терміну „республіка“, то він щойно в XIX столітті став загальним означенням тієї форми держави „що не єсть монархією“.¹⁾ Раньше, він мав різні значіння. В Римі, „res publica“ це було означення „загальної справи“, а не форми держави. В середні віки це слово означало в загалі державу, отже також монархію. В такому значінню уживав його і Боден. Це Кант розумів під республікою вправді не кожду державу, але кожду — ми сказалиб — „правову державу“ без огляду на її форму. Так в розвідці про „вічний мир“ він каже: „республіканським єсть устрій, що побудований по перше, на принципах волі членів якогось суспільства (як людей), по друге, на основах залежності усіх від одного, спільного законодавства (як підданих), та по третє, на законі рівності їх (як горожан)...²⁾ За те в XIX столітті одержало слово республіка вище згаданий зміст. Це сталося передусім в практиці правового та політичного життя. Його уживається як загально відомого означення, що не вимагає ніякого пояснення. Так на пр. французька конституція з 1875 р. згл. додаток до неї з 14. вересня 1884 постановляє, що „не можна ставити пропозиції про зміну („revision“) відносно республіканської форми правління“. При цьому конституція не подає ніякого означення „республіканської форми правління“, ані не пояснює, що таке „республіка“ як форма держави, про яку мова в інших постановах конституції.³⁾

Міжтим, поняття республіки, та її протиставлення, монархії далеко не такі неспірні та ясні. В основу поділу держави на ці дві різні форми кладено й кладеться різні, а власне різного характеру критерії. Поминувши дрібні відміни, ми можемо відрізнити декілька головних напрямів, відносно істоти різниці

¹⁾ Jellinek. „Allgemeine Staatslehre“. S. 711.

²⁾ I. Kant. „Zum ewigen Frieden“. II Abschnitt, 1 Definitivartikel.

³⁾ M. Hauriou. „Précis de droit constitutionnel“. 1923, p. 296, 383 snir.

поміж цими формами. Одні добачують її в числі осіб, що поставлені на чолі держави, другі уважають, що рішає юридичний характер верховної влади, а власне обставина, чи ця влада має правову організацію, чи ні. Дехто вважає рішачим юридичний характер становища, яке займає в державі носитель найвищої владної установи, а власне, або з огляду на зміст та обсяг, або, незалежно від цього змісту, з огляду на правний титул, на основі якого він є цим носієм. При цьому, прихильники різних цих поглядів звичайно не вдовольняються одною критерією, але визнаючи її рішачою, притягають ще для своїх окреслень і другі. Через те, треба розглядати питання, про яке мова, не порядком поодиноких авторів, тільки треба питати окремо про кожну з поміж цих критерій, чи та наскільки можна її визнати з юридичної точки погляду істотною.

IV.

Найстаршою основою для розрізнення державних форм, є число. Вже Арістотель визнав його моментом рішачим про форму держави. „Найвища власть прислугує неминуче або одному, або немногим, або многим“ і залежно від цього, він розрізняє відомі три форми держави.¹⁾ Не зважаючи на усі зміни, що їх перебуло державознавство, цей погляд Арістотеля на рішаче значіння „скількості“ осіб, удержався до нині. Його визнає чимало сучасних теоретиків. Так на пр. Гарайс ділить держави на монархії та плеонократії і тільки в межах цього головного поділу розрізняє монархії та республіки залежно від цього, чи голова держави є відповідальний чи ні.²⁾ Регм визнає його пануючим і вказує на Бернаттіка як на одинокого з поміж теоретиків, що не поділяє цього погляду.³⁾ Сам Регм на пр. подає таку дефініцію монарха, а рівночасно і самої монархії: „Монархом для науки права є кожна фізична одиниця (Einzelpersönlichkeit), що являється одиноким суб'єктом панування (Herrschaftssubjekt), одиноким носителем або одиноким виконавцем найвищої державної влади.“⁴⁾ Цією дефініцією, він охоплює з одного боку патріархальну та патримоніальну державу, де монарх був одиноким суб'єктом влади. З другого боку, він відвойовує нею і в модерній, конституційній державі місце

¹⁾ „Політика“, III, 5.

²⁾ Dr. C. Gareis. „Allgemeines Staatsrecht“, 1887. S. 38.

³⁾ Dr. H. Rehm. „Allgemeine Staatslehre“, 1899. S. 183.

⁴⁾ Там же стор. 183.

для монархії. А власне, в цьому типі держави буде монархією передусім держава, в якій конституція визнавала суверенність за монархом, як було на пр. у Франції після реставрації, або в б. Німецькій імперії. Далі навіть там, де правно сувереном є „нарід“, можлива згідно з ученням Регма монархія, дякуючи прийнятому ним розрізнюванню поміж „носителем“ та „виконавцем“ найвищої влади. Ті частинні учення Регма можна тут не розглядати — тим паче, що вони теорією давно вже опрокинуті. Зупинитися треба над самою тільки „теорією числа“, якої Регм являється рішучим заступником.

Проти тієї теорії виступив перший Е. Бернатік в праці про „республіку та монархію“. За ним пішов Г. Єллінек, та Ю. Готшек. Усі три автори виставили проти „критерії числа“ ряд аргументів, а власне на основі численних історичних прикладів вони виказали, що монархія можлива також при многоличности найвищої влади. З окрема Бернатік наводить окрім Спарти, з її подвійним королівством, відомі численні випадки „співрегенції“, врешті держави, що „належали“ корпораціям. Такими були держави лицарських орденів, держави „торговельних товариств“, Ліберія, що в часі 1816—1847 була власністю американського приватного товариства. Ледве чи можнаб назвати ці держави республіками, хоч найвища влада в них була многоличною. Приняття „єдиновластія“ за критерію монархії вело би до визнання республіками усіх таких форм держави, що є безперечно монархіями. До цих аргументів треба ще додати, що — етимологічно вірне — утотоження монархії з одноличністю найвищої влади не дасться удержати ще з иньших мотивів. Воно примусилоб визнати монархіями і такі держави, які ними не єсть. А власне, якіб не творити штучні теорії, вони не можуть закрити обставини, що президент конституційної республіки займає в державному устрою юридично таке саме місце, як монарх в конституційній монархії. Про це прийдеться ще сказати далі. Але вже тут треба зазначити з натиском, що „найвища“ чи „верховна“ влада в республіці може бути таксамо однолична, як навпаки вона може бути многоличною в монархії.

Без ніякого сумніву, розвій в напрямі демократії був звязаний з тенденцією до многоличности найвищої влади. Ця тенденція єсть тісно звязана з демократією і демократія по своїй істоті звертається проти одноличности, хочби як обмеженої компетенційно верховної влади. Але це єсть тільки політична тен-

денція демократії, і вона не дає ще юридичної критерії, про яку тут йде. Можна казати, що устрій Франції, Сполучених Держав Півн. Америки, Чехословаччини і т. д. не відповідає вимогам демократії — але не можна назвати цих держав монархіями.

Так, не зважаючи на обставину, що одноличність верховної влади єсть в монархіях майже правилом, не можна визнати її юридичною критерією монархії. З одного боку, ми зустрічаємо монархії з багатоличною владою на чолі, з другого, маємо республіки з одноличним головою держави. Одноличність найвищої чи верховної влади не єсть ані необхідною, ані виключною ознакою монархії.

V.

Закидаючи критерію числа, Г. Єллінек поставив на її місце іншу, до неї в дійсності дуже зближену. А власне, як критерія одно- згл. много-личности найвищої влади, так і поставлена Єллінеком критерія відноситься до характеру особовости, до — такби мовити — особової конструкції найвищої влади. Допускаючи можливість багатоличної найвищої влади в монархії, Єллінек каже, що в таким випадку ми маємо до діла з монархією тільки тоді, коли акти монаршої волі досягаються з волі многих не в означеній конституційно формі, на основі засади більшости, але коли кождий такий акт уважається як походячий від кожного з монархів поодинокі або від усіх їх як одиниць разом. Поки кождий акт найвищої державної волі єсть волею індивідуально означених осіб, отже не колегії, задержується тип монархії.¹⁾

Цей уступ треба визнати найслабшим в цілій системі учення Єллінека. Він видвигає як рішачий момент обставину, що з точки погляду права зовсім неістотна, а властиво, якої юридично взагалі не можемо охопити. Він говорить про засаду більшости та про конституційно означену форму так, якби це були або тотожні поняття, або якби засада більшости була необхідною основою для упорядкованого творення колективної волі. Це очевидно невірно. Можна подумати конституційно впорядковану форму творення актів волі монаршого колективу — без згоди більшости: може бути на пр. вимагана однодушність усіх, або встановлена черга, в якій поодинокі з поміж монархів самотійно і з правною дійсністю виконують акти „монаршої

¹⁾ „Allgemeine Staatslehre“, S. 687.

волі". Але помилка Єллінека не тільки в цьому. Юридично не можна уявити собі цієї різниці, на якій він ґрунтує свою критерію монархії. Не можна логічно уявити собі стану, в якому не булоб означеної форми творення актів волі многоличного монарха. Розуміється, про це може мовчати закон та звичай. Але тоді це буде „люка в праві". Шляхом інтерпретації чи іншим шляхом цей пропуск права буде поповнений — і через те, зовсім не зміниться монархічна форма держави, держава не стане республікою. А поки це не станеться, будуть ці монархи творити акти своєї волі все в якійсь „упорядкованій конституційно" формі. Це треба підкреслити. Чи це буде однодушність, чи буде правно дійсною індивідуальна воля кожного із монархів поодинокі — все матимемо до діла з правною, а не з „фізичною" волею. Якраз Г. Єллінек належить до авторів, що дуже енергійно та послідовно поборювали поділ волі на фізичну та правну і все підкреслювали, що для права не існує інша воля, як тільки правна. Раз стати на цьому становищі — а інше становище юридично немислиме — то треба визнати юридичну немислимість пропонованої Єллінеком критерії.

Що вона не вистарчає як основа поділу, це впливає теж з інших ще міркувань. А власне проти неї треба піднести ще й аргумент, піднесений вже вище проти критерії числа. Колиб признати за особливу прикмету монархії те, що в ній носителем найвищої влади єсть фізична особа, та що акти цієї влади єсть заявами волі фізичних осіб — тоді требаби зачислити поміж монархії усі республіки, в яких на чолі держави поставлена „фізична" особа. З мотивів, які вже наведено вище, це не єсть допустиме. І з цього становища спробу Єллінека треба визнати невдачною.

VI.

Оба наведені вище погляди шукали критерії для істоти монархії в самому суб'єктивному складі верховної влади. Цілий ряд теоретиків, — в тім числі також ті, що визнають одноличність верховної влади рішальною — шукає крім цього ще дальших відрізняючих прикмет в правному становищі, яке займає в державі носитель її верховної влади.

В цім напрямі насувається неначеб само собою питання, чи момент суверенности не єсть істотним для розрізнення форм держави. В боротьбі проти абсолютної монархії було власне те питання найбільш основним. У відповідях, які давали

на його оборонці та противники абсолютної монархії, були сформувані теоретично-юридичні та практично-політичні становища обох ворожих таборів. Особливо в радикальних сформулюваннях, які дали Гоббс та Руссо, станули непримиримо одна проти одної дві форми держави, що ріжнилися властиво одною тільки відповіддю на питання, кому в державі належить суверенність. Ріжниця поміж монархією та республікою виступала в такому сформулюванні дуже ясно. Єсть в державі сувереном монарх — значить, держава єсть монархією, належить суверенність до народа, то маємо до діла з республікою. Але те радикальне та дякуючи цьому ясне поставлення та вирішення питання було ним тільки відносно держав, що представляють собою оба ті крайні типи: абсолютної монархії та абсолютної демократії. Протягом практичної боротьби, про яку мова, повстали залежно від фактичного відношення сил посередні форми і компромісові правно-політичні конструкції. Виявила їх і велика французька революція. Вплив Руссо був „на душі дуже великий, але на установи дуже малий.“¹⁾ Практичні умовини виявили більшу силу, як мала її теорія. І сама теорія стала пристосовуватися до них. Сіе шукає і дає політично-правні конструкції, що при теоретичнім задержанню принципу народної суверенности роблять можливими форми організації, немислимі зі становища чистого учення Руссо. А далі, повстав та поширився тип „конституційної монархії“, якого ніяк не можна змістити в рами чистого учення про суверенність. Досить вказати на французьку конституційну грамоту Людвика XVIII з 4. VI. 1814 та на бельгійську конституцію з 7. II. 1831. Обі організують „конституційні монархії“ — але перша з них, на основі суверенности короля, друга суверенности народа. Тільки коштом „насильства над дійсністю“ можнаб зачислити Бельгію поміж республіки на тій основі, що в її конституції проголошено народню суверенність.

Взагалі, поняття „суверенности“ — в першу чергу теоретичне та політичне, не позитивно-правове. Як теоретичне поняття, воно доси спірне. Як позитивно-правове, воно не мусить бути означене в кожній конституції. Через те, пояснювати істоту форми держави цим поняттям, значилоби пояснювати невідоме невідомим. З окрема при типі „конституційної монархії“, отже власне при цьому типі держави, що являється „граничним“ поміж крайніми державними формами, критерія суверенности ви-

¹⁾ E. Zweig. „Die Lehre vom Pouvoir Constituant“, 1909, S. 70.

являє свою непридатність як основа класифікації. Це треба сказати на адресу авторів, що як Арндт уважають, що про республіканську або монархічну форму держави рішає обставина, чи в ній сувереном єсть нарід чи монарх.¹⁾

Цілий ряд авторів уважає за рішачий не момент суверенности, але те становище, яке монарх займає правно в державі. На їх погляд, якесь мінімум компетенцій мусить бути правно признаним голові держави, щоб держава була монархією. Инакше, коли цього мінімум не має, держава єсть республікою. Такий погляд поширений не тільки поміж юристами. Трейтшке на пр. каже: „Істота монархії в цьому, що ніщо не може статися проти волі монарха. Це єсть мінімум монархічної влади.“²⁾ Юристи не вдоволяються такою негативною дефініцією. Вони акцентують те, що в монархічній устрою, монарх єсть необхідним елементом в державі, без якого стає неіздатною уся державна організація. Таке становище займають згідно Г. Єллінек та Ю. Гатшек. Останній подає таку дефініцію: „Монархія це така форма держави, де найвищий носитель езекутиви або правлячої влади, в найважніших державних актах рішає, або бодай мусить в них приймати участь; республіка це така форма держави, в якій нарід і тільки нарід рішає в найважніших державних питаннях. Для цього протиставлення єсть число пануючих зовсім без значіння.“³⁾ Треба зауважити, що в цій дефініції обі її частини не удержані на тійсамій площині. Що до монархії, підноситься зовсім формальний момент, необхідну „участь“ монарха в найважніших актах. Відносно республіки, єсть мова про „рішення“, отже про те, що розуміємо під словом „суверенність“. Отож можна подумати собі таку форму держави, в якій вправді монарх має правно забезпечену „участь“ в найважніших актах, але „рішення“ буде належати до народа. Такими є всі парламентарні монархії. Вони відповідають обом частинам дефініції Гатшека: до якої державної форми требаб їх зачислити?

Але для нас важне те, що каже Гатшек в першій частині своєї дефініції про становище монарха. Він приймає в цій точці становище Єллінека, і згідно з ним приписує монархові в монархії становище необхідного чинника. Гатшек означає те ста-

¹⁾ A. Arndt. „Staatsrecht und Verwaltungsrecht“ (Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 3. Aufl.) 1908. S. 749.

²⁾ Treitschke. „Politik“, Bd. II, 1918. S. 83.

³⁾ J. Hatschek. „Allgemeines Staatsrecht“, Bd. I, 1909. S. 9.

новище так, що монарх в найважніших державних актах мусить мати що найменше загарантовану правно участь. Єллінек висловлюється про становище пануючого так: „Істотною ознакою монарха єсть те тільки, що він уявляє найвищу владу в державі. Це єсть ця влада, що вправляє в рух державу та удержує її. Означена ближче, вона уявляє сферу керуючого державного діяння, що єсть вільна, законом тільки обмежена, але не означена відносно змісту. Отже право санкції законів, себто вільного рішення про те, що має стати правом, вільна діяльність на зовні, що проявляється в удержуванні міжнародних зносин, заключуванню договорів, праві війни та мира, верховне командування над військом, назначування міністрів та иньших урядовців, право помилування, містяться в дійсній, вільній від фікцій компетенції монарха.“ „Поки ця найвища влада, що державу порушує та удержує, остає в руках одиниці, єсть держава монархією, без огляду на те, які ще иньші влади служать державним цілям.“¹⁾

Для цього, щоб наведені тут критерії можна визнати рішачючими, требаби виказати, що ми находимо їх в усіх монархіях та не находимо в жадній республіці. На такому становищі стоїть виразно і сам Єллінек. Отже, коли розглянемо дійсно існуючі правові устрої держав, ми побачимо, що так не єсть. Ми побачимо, що в деяких монархіях становище пануючого не охоплює усіх цих „прав“, які Єллінек визнає необхідними при монархічній формі. Навпаки, в цілому ряді модерних республік ми побачимо, що ці права прислугуюють республіканському голові держави. З поміж численних прикладів, ми зупинимося тут на двох, на Сполучених Державах Північної Америки, та на Норвегії. Які висновки дасть порівняння становища голови цих двох держав, з огляду на перелічені Єллінеком права?

Що до права санкції, то як американська конституція з 17. вересня 1787 так і норвежська з 17. мая та 4. листопада 1814 признають це право президентови згл. королеви. Обі теж конституції признають це право тільки з обмеженнями. А саме на основі норвежської конституції, ухвалений обома частинами штортінгу закон, предкладається королю з проханням про санкцію (§ 77 конст.). Король може відмовити санкції. Тоді він завертає закон до одельштінгу з відповідною заявою (§ 79). Коли несанкціоновану ухвалу згідно повторять три штортінги,

¹⁾ „Allgemeine Staatslehre“, S. 682.

що вийшли з різних виборів, то є перегорожені двома дальшими, звичайними штортінгами, і коли в межичасі ніякий штортінг не прийняв відмінної ухвали — тоді цю ухвалу предкладається знова королеви для санкції, і коли король і цей раз санкції відмовить, ухвала стає законом і без королівської санкції (§. 78, 79). Американська конституція постановляє (ст. I, уст. 7), що коли президент Сполучених Держав відмовляє санкції, він повинен звернути ухвалу палаті, від якої її отримав. Він мусить теж подати цій палаті до відома свої зауваження, чому відмовив санкцію. Палата якій було повернепо ухвалу, може переголосувати ухвалу наново. Коли в поіменнім голосованню ухвала одержить $\frac{2}{3}$ голосів, тоді пересилається її разом із зауваженнями президента другій палаті. Коли і ця друга палата прийме ухвалу в поіменнім голосованню двома третинами голосів, предкладається ухвалу наново президентови. Якщо президент і тепер не дасть своєї санкції, то ухвала стає без санкції законом в 10 день після поновного вручення її президентови. Маємо тут в обох конституціях до діла з обмеженим правом „veto“ голови держави. Істота цієї установи та обмеження її, юридично однакова в обох конституціях. Юридично не має ніякої основної різниці в становищі голови одної та другої держави. Технічно, межі для права санкції потягнені неоднаково — але принцип один і тойже тут і там. В Америці як і в Норвегії, в республіці як і в монархії конституція передбачує можливість, для повстання закона і без санкції голови держави. Зі становища Єллінека слідувалоб визнати Норвегію — республікою, або Сполучені Держави монархією. Як тут так і там становище, яке займає в законодавстві голова держави — однакове. „Нормально“, він має можливість спинити хід законодавства та викликати надзвичайну з формального боку законодавчу процедуру.

Також і „діяльність на зовні“, зокрема компетенція в зовнішньому заступництві держави та в справах міжнародніх зносин — теж в обох конституціях признана голові держави. Безперечно єсть що до цього різниці в постановах обох конституцій. Президент Сполучених Держав як і король Норвегії обов'язані в цих справах вислухати голосу — перший сенату, другий державної ради. (Амер. конст. ст. II. уст. 2, норв. конст. §. 28 слід.) Але ухвала сенату обов'язує президента, ухвала ради не обов'язує короля (§. 30 норв. конст.). Здавалосяб, що право рішення короля в цих справах необмежене. Так воноб справді було, якби не те, що норвежська конституція вимагає виразно

для усіх королівських „наказів“, з виїмком військових, співпідпису одного з міністрів (§. 31.). Крім цього, ця конституція признає штортінгови право контролю в справах міждержавних зносин (§. 75. ж.). Це право не розтягається вправді на тайні акти, але ці тайні акти не сміють суперечити явним. Таким способом і в цім напрямі становище президента американської республіки не ріжниться принципово від становища, яке признає голові держави монархічна конституція Норвегії.

Єллінек називає далі право верховного командування армією специфічно монархічним правом. Те право прислуговує норвежському королеви (§. 24 норв. конст.) але воно прислуговує і президентови Сполучених Держав (ст. II. уст. 2.). Назначування міністрів належить правно так норвежському королеви (§. 12 норв. конст.) як і американському президентови (ст. II. уст. 2.). Право помилування прислуговує в однаковій мірі головам обох держав (ст. II. уст. 2. амер. конст., §. 20. норв. конст.).

Як бачимо — ані одно з прав, що їх Єллінек визнає особливими правами монарха не бракує в сфері компетенції республіканського голови держави. Не тільки фактично може голова республіки займати рівно сильне або сильніше становище, як пануючий в монархії. Також і юридично не можна найти ні одного „права“, яке прислуговувало б виключно тільки „пануючому“ та не могло б прислуговувати також голові республіки. Неминуче треба прийти до висновку, що в самому змісті та обсягу прав, що прислуговують найвищій в державі владі, не можна найти критерії, для проведення класифікації державних форм. In abstracto, це було можливе зі становища учення про суверенність монарха згл. народа. Але історично вийшов з боротьби, яка точилася під гаслом боротьби за суверенність в державі, тип „конституційної держави“. Монархічна та республіканська відміна цього типу — це треба мати на увазі — не ріжниться одна від одної конструкційно. Як конституційна монархія так і республіка побудовані по одному і тому ж пляні. Відносно Сполучених Держав Північно-американських на приклад, підношено нераз, що там становище англійського короля взято свідомо як взорець для визначення становища президента. Коли порівнювати одні з одними конституції різних держав, то розуміється, ми найдемо чимало ріжниць відносно становища найвищої влади. Але засадничої ріжниці поміж становищем найвищої республіканської та монархічної влади, ми не найдемо. „Конституційний король, це тільки дідичний пре-

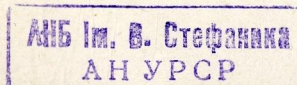
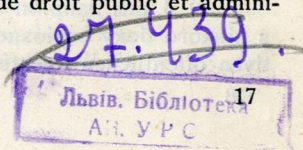
зидент а президент республики, це і єсть конституційний король.⁽¹⁾

VII.

З негативного становища, яке тут занято супроти наведених теорій, вийшов в своїх міркуваннях про істоту республики та монархії Е. Бернатік. Він каже, що „з істоти монархії не можна робити зовсім ніяких висновків відносно змісту компетенцій монарха.“⁽²⁾ Він розглядає історію розуміння монархії і доходить до результату, що те розуміння, яке одержала і має тепер монархія, це розуміння германське. Стара Греція не знала поняття монархії в модерному розумінню. Вона не могла його мати, бо вона не знала сучасного розуміння взаємин права та держави. Греки розуміли державу виключно з „фактичного“ боку. Вони не розуміли держави як правової установи, отже не могли розуміти і поодиноких форм держави в їх правовій істоті. Тесаме відноситься і до Римлян. І для них держава була фактичним а не правовим явищем. В германському світі панувало уявлення політичного устрою, як системи правових норм. В цій системі, було і для пануючого визначене місце: на його становище складалися суб'єктивні права та обов'язки як його супроти „підданих“, так і навпаки. З окрема і само те, що хтось був „пануючим“, не було для Герман тільки фактом. Він повинен був мати право займати свій уряд. Позаяк Германе не знали різниці поміж публичним і приватним правом, то і поняття цього суб'єктивного права на пановання не різнилося від приватно-правових розумінь. Така власне була істота патримоніального розуміння держави та зокрема монархії. Для модерного розуміння патримоніальна теорія неприємлива; але сама основа її, а власне поняття власного права монарха до його уряду, лежить в основі сучасного розуміння монархії. Те „власне право“, в розумінню не приватного, але основно иньшого, публичного суб'єктивного права, — це єсть те, чим відрізняється сучасна і взагалі кожда монархія від республики. „Монархією єсть така держава, якої найвищий орган має власне своє право, бути цим органом, а де посідач найвищого уряду єсть тільки уповноваженим, слугою держави, та не має власного права на своє ста-

1) A. Babthie. „Traité théorique et pratique de droit public et administratif“. 2 ed. 1884. p. 3542.

2) „Republik und Monarchie“ S. 50.



новище, там конституція єсть республікою.“¹⁾ В іншому місці Бернатік поясняє істоту цього права монарха. „Скрізь там, де приймаємо право до уряду, мається поділене право пановання, зовсім як при поділеній власности, „Gesamtrecht“.“²⁾

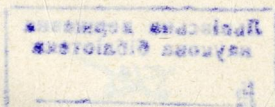
Зачек закидає цій теорії, що „вона зовсім нехтує поняття сучасної держави, признаючи монархови становище поза державою. Також монарх єсть таксамо як найвищий урядовець республіки тільки державним органом та нічим більше як державним органом.“³⁾ Це зовсім слушно. Але Гатшек неслухно утотожнює право бути органом, з правами, які прислужують органу як такому. Перше, це суб'єктивне право. „Права“ органу, це не „суб'єктивні права“, тільки „компетенції“.⁴⁾ Становище пануючого як найвищого в державі органу не відрізняється від становища аналогічного найвищого органу в республіці. Але суб'єктивне право, стати і бути цим найвищим органом — інакше в республіці, інакше в монархії. Цього не розрізняє і сам Бернатік. Він представляє справу так, неначебто дякуючи „власному праву“ монарха, його становище в державі було інакше, як становище президента в республіці. Стосуючи до правного становища монарха в державі поняття „поділеного права“, Бернатік ще більше затемняв істоту справи. Справді. Між ким може бути поділене право пануючого? Чи поміж ним та державою? Бернатік каже, що так. Він наводить приклади правного становища ленного пана і васалю, землевласника і кріпака, посідача фідеїкомісу і фідеїкомісу, акціонера і акційної спілки — як аналогію до становища держави та пануючого. Він каже, що те становище незрозуміле з точки погляду римського права, але зрозуміле, коли стосувати до його поняття германського права. Ті аргументи неслухні. Аналогії, на яку покликається Бернатік не має. Становище пануючого в державі не можна порівнювати з відносинами, які він наводить. Не можна теж уважати монархії як правової установи, установою германського права. Для цього не має найменшої підстави, а для теорії це булоб зовсім недоцільне. Навіть визнавши модерну монархію установою германського права, те-

¹⁾ Тамже стор. 33.

²⁾ Тамже стор. 30.

³⁾ „Allgemeines Staatsrecht“, Bd. I, S. 6.

⁴⁾ В цім напрямі треба уважати, що учення Г. Єллінека не було доси з ніякого боку серйозно оспореним. Гл. G. Jellinek, „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ 2. Aufl., 1905.



орія мусілаб оглянутися за ширшим поняттям монархії, що охоплювало б усі типи монархії. Але такої потреби не має. Хоч в різних напрямках ще дуже спірне модерне розуміння держави, в одному ж достаточо ясно: воно не допускає иньшого юридичного носителя „права держави“, як саму державу. Тому в його межах не має місця для „подільного права“. Ще раз треба підкреслити: само становище найвищого державного уряду принципово однакове як в монархії, так і в республіці. Ріжниці треба глядати поза самим цим становищем. Вона відноситься до правової основи, на якій носитель найвищої влади стає ним. Туди треба перенести питання „власного права“, в якому добачує Бернатік зовсім слушно істоту ріжниці між монархією та республікою.

Як при усіх проблемах публичного, особливо ж політичного права, так і при питанню, про яке мова, треба мати на увазі „динамічний“ характер усіх понять. Момент „власного права“ пануючого мав в різних історичних періодах ріжний періодичний зміст. Але хоч змінялася правна істота та розуміння права монарха, ми можемо в ньому все найти отсю істотну його рису, а власне, що воно єсть його „власне“ право.¹⁾ В патріархальному типі держави цей характер права пануючого, як його власного права, зовсім ясний. Бож власним правом монарха єсть в рівній мірі те, що ми назвали б „компетенцією“, весь обсяг його влади, як і титул, на основі якого він займає своє становище. Зокрема захоплення силою влади було в пануючому розумінню не тільки фактом, але іменно „правовим фактом“, фактом, з яким правне почуття звязувало правні наслідки. Досить вказати на те, що в старій Греції, слово „*tyrannos*“²⁾ отримало щойно пізнійше одіозний характер. Зразу воно його не мало, бо розуміння права занадто ще тісно було звязане з розумінням чисто фактичної сили. Таксамо відносно патримоніального типу держави, зовсім ясно виступає цей характер права пануючого. Порівнюючи з патріархальним типом, цей характер і те розуміння права пануючого виступає в патримоніальній державі ще яснійше. Дякуючи еволюції розуміння права взагалі, розріжнювання поміж простим фактом сили, і правом як правом — в патримоніальній теорії зовсім виразне. Право пануючого означене тут та окреслене виразно. Воно має ви-

¹⁾ G. Radbruch, „Grundzüge der Rechtsphilosophie“ 1914, S. 128. E. Kaufmann, „Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes“ 1906.

²⁾ Richard Schmidt, „Allgemeine Staatslehre“, Bd. II. 1., 1903, S. 106.

разний характер іменно „власного“ права. Це відноситься як до права стати і бути пануючим, так і до самої його власти. В обох напрямках пануючий був суб'єктом прав, зовсім аналогічно з суб'єктами прав приватних, а „державна“ являлася предметом цих прав. Він досягав панування з титулу власного, прислугуючого йому права, і виконуючи панування, виконував своє власне право.

Маючи те на увазі, ми можемо відповісти на питання, чи „виборна монархія“ єсть монархією. Дехто відповідає на те питання негативно. Так на пр. Аффольтер уважає, що виборність голови держави порушує саму істоту монархії, і уважає, що діичність цього уряду єсть критерією, що рішає про монархічний характер держави.¹⁾ Отож в такій абсолютній формі, що моглаб відноситися до усіх типів держав, не можна виборної монархії зачислити до республіканських, с. т. не-монархічних форм держави. Треба запитати про правовий характер та значіння акту вибору — а цей характер та значіння тісно звязані з правовим характером держави та її найвищої влади. Відносно патріархальної та патримоніальної держави, цей характер був зовсім інший, як коли йде про модерну державу. Особливо коли порівняти патримоніальну державу з модерною, виступає різниця дуже ярко. В модерній державі та для модерного розуміння права, акт вибору єсть актом „креації“ виборного органу. Сама виборча колегія єсть теж органом, а власне „креаційним органом“, що творить та виявляє волю держави, відносно назначення особи носителя креованого органу. Зовсім инакше в патримоніальній державі. Там виборча колегія розпоряджала суб'єктивним правом панування. Згідно з „дуалістичним“ розумінням держави, акт вибору був актом признання суб'єктивного права і в звязку з цим в своїй істоті актом двостороннім. На те вказують численні „*pacta conventa*“. Там, в патримоніальній державі дві сторони одна одній надавали права та затягали зобов'язання. Зокрема, в патримоніальній виборній монархії набував і майбутній пануючий актом обрання його суб'єктивні, „власні“ права. З огляду на те ми мусимо патримоніальну виборну монархію визнати монархією, не республікою. Хоч не можна признавати надто великого значіння уживаній термінології, тут треба вказати на те, що і середньовічна термінологія, не оглядаючися на саму виборність або ді-

¹⁾ Affolter, „Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts“, 1892, S. 43.

дичність голови держави, розрізнявала поміж виборними монархіями та республіками.

Інакше представляється справа відносно модерної держави. Відповідно її розумінню, не можемо ми розуміти становища в ній „пануючого“ інакше, тільки як носія найвищого державного органу. Як такому, йому не прислугують ніякі суб'єктивні „права“, тільки „компетенції“. Його становище правно не ріжнилосяб абсолютно нічим від становища виборного досмертно голови республіки. Виборної монархії не находимо взагалі серед модерних держав і питання відносно неї має виключно академічний характер. Відповісти на це питання не можна інакше, як тільки так, що пануюче розуміння держави логічно виключає поняття виборної монархії. Дідичність єсть в модернім світі держав необхідною рисою монархії.

Оскільки йде про абсолютну точність вислову, то требаб сказати так. Дідичність не єсть сама по собі істотною правовою критерією монархії. Вона єсть тільки одинокою основою, на якій сучасно може повстати власне, суб'єктивне „право до трону“. Істотним для монархії єсть власне існування цього суб'єктивного права. В ньому уся правна різниця поміж республікою та монархією. Монарх в модерній державі стає ним на основі власного права. Права, стати президентом республіки — не має ніхто. Республіканські конституції не знають установи аналогічної до „наслідника трону“, с. т. особи наділеної „власним“ правом, стати найвищим органом, найвищою владою в державі. Республіканська конституція знає тільки правну спосібність бути обраним головою держави. Цю правоздатність мають особи означені *in genere* конституцією, усі, хто відповідає означеним вимогам, отже єсть горожанином, має скінчений означений рік життя і т. д. Ця правоздатність не дає нікому ще ніякого суб'єктивного права. Щойно правний акт обрання покликаним до цього державним органом, отже юридично, заява волі держави *in concreto* родить право бути президентом. Наслідник трону мусить теж бути правоздатним. Залежно від діючих постанов конституції, він може втратити цю правоздатність, коли не відповість означеним умовам. Але коли він відповідає їм, тоді для його родиться право до трону з моментом, коли він звільниться, незалежно від якогонебудь ще окремого акту волі держави. Передбачені в різних конституціях на випадок зміни особи пануючого правні акти, мають виключно деклараторійний характер. Ця різниця поміж монархією та республікою прояв-

ляється виразно в випадках зміни конституції. Колиб на приклад змінено в республіці конституцію в такому напрямі, що скоро-чується час урядування президента, то хоч обраний на довший час президент мусівби раньше уступити, тим не булоб порушене його право. Навпаки, колиб наслідком зміни конституції на республіканську, мусів уступити король, то цим булоб порушене його „набуте право“. В такому випадку виринає все питання „зречення“. Навіть революція, що перемогла і змінила форму держави, вимагає такого зречення — що булоб логічно зайвим та абсурдним, якби не існувало те право, до якого відноситься зречення.

Таким способом, ми прийшлиб до такого означення істоти монархії: Монархія, це така форма держави, в якій існує установа найвищої влади, та в якій прислуговує комусь суб'єктивне право, стати і бути носителем цієї влади. Монархія мислима тільки там, де в державнім устрою мається установа „найвищої“ влади, с. т. влади, в якій сходяться хочби тільки формально усі функції держави, яка „необхідна“ для „вправлення в рух“ усієї державної організації. Де такої установи немає, в державах, де, як в Швайцарській Спільноті або в „радянських“ республіках, такої найвищої установи немає, там питання, про яке мова, не може виринути. Воно можливе тільки в межах цієї державної форми, що знає „найвищу владу“. Поміж державами цього типу, питання: „республіка чи монархія“ можна вирішити тільки шляхом вирішення питання, чи прислуговує комусь суб'єктивне право бути тією владою чи ні. Найшовши критерію для монархії, ми маємо теж і означення республіки. Республікою єсть кожда держава, що не єсть монархією.¹⁾

Проти „власного права“ монарха піднесено закид, що визнавання такого права ставить пануючого поза державу і протиставить його їй, а це не дасться погодити з сучасним розумінням держави. Безперечно, навіть коли перенесемо те власне право поза обсяг компетенцій і визнаватимемо його тільки як „право бути органом“ („Recht auf Organstellung“) — навіть тоді те право вносить свого рода дуалізм, незгідний з істотою модерної держави. Але це не може бути аргументом проти самого поданого тут вирішення проблеми державних форм. Воно може тільки зродити питання, чи монархія взагалі дасться погодити

¹⁾ Так згідно Jellinek, „Allgemeine Staatslehre“, S. 711. Behm, Allgemeine Staatslehre, (Götschen) 1907, S. 64.

з сучасним розумінням держави. І власне з історичної перспективи, заступлений тут погляд на істоту монархії дає нам можливість найти для „конституційної монархії“ її місце в розвою державних форм. Починаючи від великої англійської революції, розвій ішов без сумніву в напрямі від монархії до республіки. В боротьбі, яка була почалася, метою була ліквідація монархічної форми держави. В цій боротьбі конституційна монархія являється твором компромісовим. Монархія втратила в ньому свій давнійший зміст. Правна істота монархічної влади це було раніш суб'єктивне право монарха. Кожний акт цієї влади, був виконанням суб'єктивного права. Монарх виконував те своє право, коли судив, коли творив закони, коли адміністрував. В модерній державі став пануючий з суб'єкту прав органом держави. Виконуючи свою владу, він не виконує суб'єктивних прав, тільки „компетенції“, що юридично мають на меті не суб'єктивні інтереси пануючого, тільки „інтереси держави“. Це єсть сфера, з меж якої суб'єктивне право монарха було витиснуте. Але те суб'єктивне право, істота монархії, всеж таки задержалося там, де задержалася монархічна форма держави. Змінився тільки, а власне звузився його зміст. Воно єсть тепер тільки правом, стати монархом і бути ним. Це єсть остання, найвузша позиція, на яку відступив в сучасній державі монархічний принцип. З утратою і цієї позиції, монархія перестає взагалі існувати.

IX.

Розуміння монархії як державної форми, що в ній існує чиесь суб'єктивне право, бути найвищим в державі органом, дає одинокую певну критерію для правної класифікації державних форм. Воно дає разом з цим і можливість зрозуміти еволюцію форм держави, якої не дає ні одно з иньших розумінь. Врешті воно дає також важні вказівки відносно соціологічної істоти еволюції, яку відбуває держава. Діалектично, в соціальній істоті держави ми зустрічаємо поруч з моментом поневолення та панування другий момент, момент організації для здійснення об'єктивних, „загальних“ завдань та цілей. В різних типах держави відношення отсих двох моментів неоднакове, та в різних розуміннях держави, воно наводить неоднаковий вислів. Модерне розуміння держави висуває на перший план „об'єктивний“ момент організації та річової доцільности. Монархія являється на тлі цього розуміння формою, в якій зазначений передусім момент панування, момент по своїй істоті суб'єктивний. Таким

способом розрізнення форм держави на основі тут пропонуваної критерії зв'язує ці форми з процесом „об'єктивізації“ усього життя, а зокрема також і форм політичної організації. Конституційна монархія являється в цьому процесі етапом, переходною формою від віджитої, суб'єктивістичної доби.

Характеристичний для монархії момент, існування в ній „власного“, суб'єктивного права до найвищої влади, треба визнати істотним ще ось з якого мотиву. Метою кожної організації є встановлення способу, як маєтись творити „загальну волю“. Для цього існують принципово два шляхи. Або принцип більшості, або „делегатія“ означених осіб, або особи для творення загальної волі. Перший шлях — раціоналістичний. В його основі лежить погляд, що найкраща змістом воля найде для себе признання з боку більшості. Другий шлях, це шлях авторитету. В його основі лежить погляд, що творити загальну волю повинні тільки особливо кваліфіковані члени організації, та що ця кваліфікація зв'язана з якимись зовнішніми „символами“, як походження з якогось роду, майно або його особливий рід, як пр. земля, освіта і т. д.¹⁾ З цього становища, найбільш істотним бувби поділ форм на основі різниці цих двох принципів, на яких побудовано державну організацію. На такий підставі і в такому розумінню Т. Г. Масарик розрізняє і протиставить один одному два головні роди держав: демократію та теокрацію. Отож в цьому поділі, якого основу треба визнати дуже глибокою та істотною, є місце для монархії як окремого типу держави тільки тоді, коли за відрізняючий її момент визнаємо „власне право“ пануючого. Те „власне право“, це іменно визнання особливої кваліфікації особи чи осіб для творення або для участі в творенні загальної волі. Воно — юридичний вислів для факту, що в основу державної організації покладено, виключно чи частинно, принцип авторитету. Інші критерії, критерія числа або обсягу компетенцій пануючого, закривають цей характеристичний для монархії момент.

На основі усього сказаного тут, ми мусимо прийти до одного ще висновку. Поділ держав на монархії та республіки як головний поділ, є впливом в першій мірі історичного розвитку і цього практичного значіння, що зв'язане з боротьбою за обі ці державні форми. Коли проводити класифікацію виключно на основі істотних зі становища теорії критерій та з ме-

¹⁾ Гл. Starosolskyj, „Das Majoritätsprinzip“, 1916.

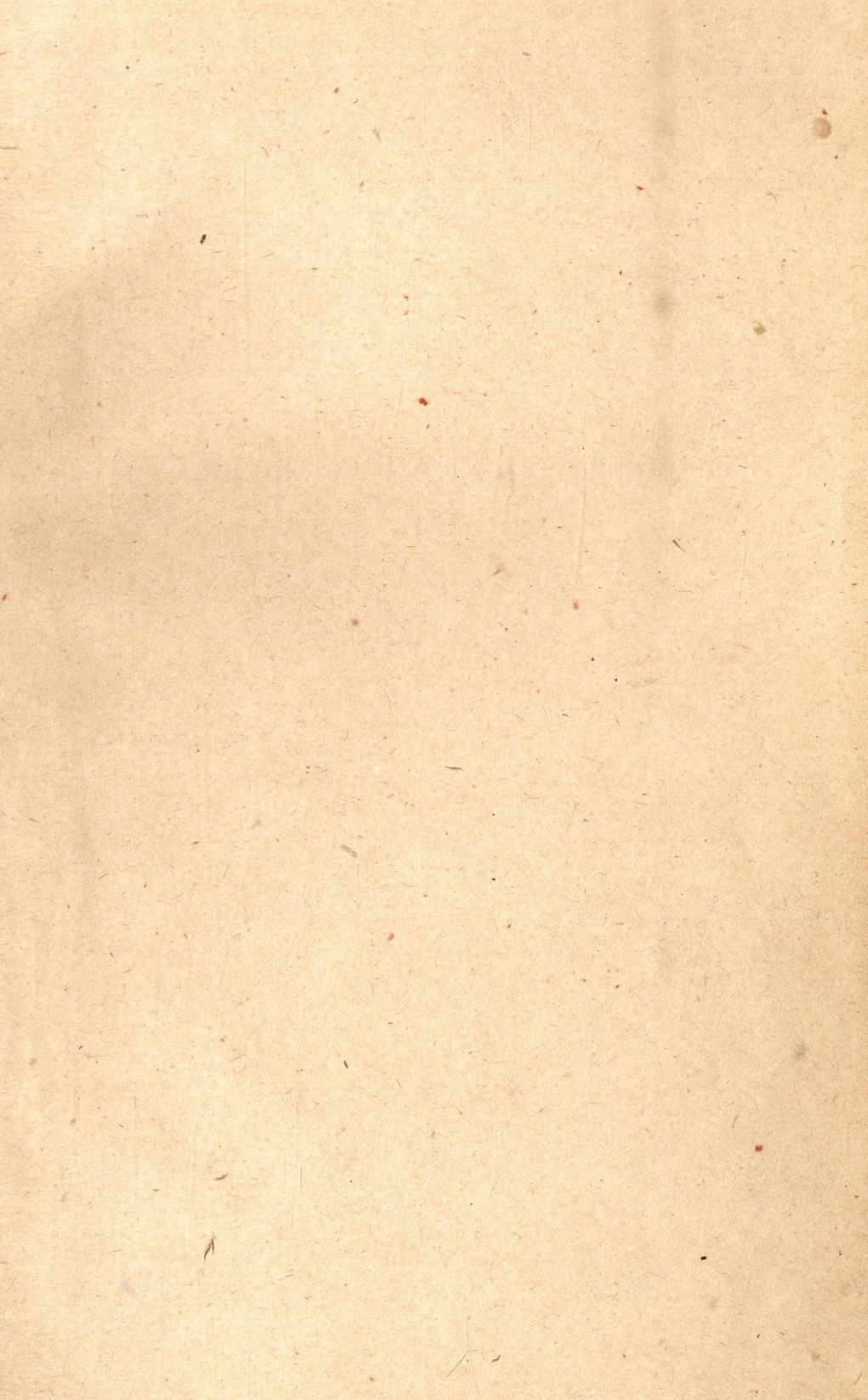
тою систематичної доцільности, тоді розрізнення поміж монархією та республікою окажется не найголовнішим. Зокрема, коли під „формою“ держави розумітимемо її організацію, тоді „монархія“ окажется не одним з головних родів держав. Вона буде тільки модифікацією цього державного типу, що в його основу покладено принцип авторитету.

Др. Володимир Старосольський.

Q75 Kon (19862)

PA ~~5126~~

12







PA5126 y