

27778

ПРОФ. ВОЛОДИМИР СТАРОСОЛЬСЬКИЙ.  
PROF. VOLDEMAR STAROSSOLSKY.

МЕТОДОЛЬОГІЧНА  
ПРОБЛЕМА В НАУЦІ  
ПРО ДЕРЖАВУ.

PROBLÈME MÉTHODOLOGIQUE  
DANS LA SCIENCE D'ÉTAT.



*Окремий відбиток  
з Ювілейного Збірника  
в честь професора  
С. Дністряньського.*



П Р А Г А.

НАКЛАД УКРАЇНСЬКОГО ВІЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ В ПРАЗІ.  
ДЕРЖАВНА ДРУКАРНЯ В ПРАЗІ.

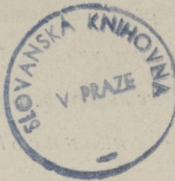
1925.

U 27906

U 27906

5919

SLOVANSKÁ KNIHOVNA  
3186244666  

629113

*Проф. Володимир Старосольський.*

## МЕТОДОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА В НАУЦІ ПРО ДЕРЖАВУ.

PROF. VOLDEMAR STAROSSOLSKY: PROBLÈME MÉTHODOLOGIQUE DANS LA SCIENCE D'ÉTAT.

### I.

„В розвою кожної науки буває момент, коли вона зупиняється, неначе-б то для передишки та роздуму, коли наступає перевірка наукою самої себе і коли мусить прийти до зведення рахунків. В такому моменті починається дискусія про методи“. Оці слова Вітмана поставив Рудольф Челлен на вступі своєї книжки про „державу, як форму життя“.<sup>1)</sup> Такий погляд, висловлений відносно науки про державу та про теперішній стан цієї науки, не зовсім слушний. Не можна погодитись з тим, що дискусія про методи науки вир нає необхідно в звязку в „зупиненням“ самої науки. Навпаки. На полі науки про державу ми зустрічаємо оживлення дискусії про метод, рівночасно з оживленням самої науки. Оживлення, ріст творчости бачимо на цьому полі, як явище загальне, що охоплює собою всі проблеми, в тому числі також методологічні. Але Челлен має слушність в тому, що вважає моменти, „коли починаються дискусії про метод“, особливими моментами в історії кожної науки. Він завжди означає, що та чи инша наука знаходиться на переломі, що для неї став сумнівом самий спосіб ставлення питань, самий спосіб підходу до їх розв'язання, самі завдання, які вона собі ставила. Це значить, що обсяг сумнівів поширився на саму методологію науки.

Такий, власне, момент переживає наука або — точніше — галузі науки, якої предметом єсть держава. На полі цих наук ми бачимо в останні десятиліття XIX століття новий розмах творчости. Він різко відбився від релятивного застою, який слідував після оживлення, що його можна спостерігати на протязі XVII та

1) R. Kjellen. Der Staat als Lebensform. 2 вид. 1917, на стор. 1.

XVIII століття, коли в зв'язку з теорією „права розуму“ та „суспільного договору“ проблема держави була центральною проблемою усеї теоретичної дискусії. І треба сказати, що цей новий ренесанс „державознавства“ висунув, майже рівночасно з проблемами „по суті“, і питання методу. Ще ніколи цих питань не було ставлено так гостро, як окремі самостійні питання, як власне тепер. І чим далі, ставлять їх більше настирливо. Під теперішню хвилину, можна сказати, ми стоїмо в самому розгарі методологічної дискусії.

З гори і з усім натиском треба сказати, що ця дискусія дуже тісно зв'язана з практикою політичного — в широкому значінні — життя. Для найбільше — здавалося-б — абстрактних та „чисто формальних“ домагань, можна завжди знайти практичне суспільне тло, на якому вони породились. Методологічна дискусія відбила в собі усі суспільно-політичні течії, що ворущать модерні суспільства. Цього не вільно забувати при оцінці теоретичної, методологічної дискусії. Але при всій свідомості цього глибокого внутрішнього зв'язку, можна і треба підходити до питань методології також з виключно „льоґічною“ мірою. Треба розглядати поодинокі методологічні позиції незалежно від їх суспільного джерела, з увагою тільки на їх льогічний зміст, та з такого-ж становища оцінювати їх. Знання їх суспільної генези та практичного суспільно-політичного значіння повинно тільки дати нам кращу можливість зрозуміти та оцінити льогіку методологічних міркувань. З цього становища можна дивитись на методологічну дискусію, так би мовити, її „ідеологічній чистоті“, як на безінтересовну боротьбу думок. Завданням цієї статті — вказати, бодай загально, на стан методологічної дискусії, що ведеться тепер відносно теорії держави в такій власне площині: вказати на ті основні, ворожі позиції, з яких різні теоретичні течії старуються означити для теорії держави її місце в системі наук.

## II.

В теоретичному мисленні про державу, можна доволі виразно відрізнити три кола, що, не зважаючи на будь-що-будь живу в XIX столітті виміну культурних цінностей, додержали свої відмінні риси та властивості. В цих різних колах зацікавлення питаннями методології виявилось з неоднаковою силою. Так в Англо-Саксонському світі можна назвати „прагматизм“ пануючим настроєм. Нахил до практичного<sup>1)</sup> „родив там нехить до абстрактного мислення, до „чистої теорії“ також в обсягу державознавства. Для виключно методологічних міркувань не було там місця. Орієнтована головню на Руссо, французька теорія не

<sup>1)</sup> F. Reiner. Philosophisches Wörterbuch. 1912, на стор. 190.

виявила теж в обсягу цієї науки особливого зацікавлення проблемами методу.<sup>1)</sup> Їх вирішувано, так би мовити, по дорозі, в працях, що займалися проблемами держави та її права по суті. Так робить, наприклад, Дююї, — автор, в якого питання методологічного порядку займають, порівнюючи, дуже багато місця та який сам не приймає державної концепції Руссо.<sup>2)</sup> Іноді зустрічаємо у французьких авторів навіть виразно неприхильне відношення до абстрактних питань, зв'язаних необхідно з проблемами методу.<sup>3)</sup> Натомість стали методологічні питання предметом дуже гарячої дискусії в середнь-європейському колі, що досі ще остається під могутнім впливом Канта та Гегеля. Особливо виразно в цьому напрямі виступає значіння генія Данта. Еіскусія, про яку йде мова, це у великій мірі стосовання „критицизму“ Канта на полі державознавства. „Неокантіянська“ течія означає особливе оживлення цієї дискусії. Не тільки що неокантіянці самі поставили питання методу дуже гостро, але тим примусили вони й інших теоретиків звернути більшу увагу на питання методу. Це питання стало таким чином майже центральним питанням теорії держави. Майже немає поміж новішими авторами нікого, хто переходив би мимо його мовчки, не зачіпивши його. Щоб подати докладну картину усього, що писано на тему методології, треба було-б писати історію майже цілої нової літератури, що займається теорією держави.<sup>4)</sup> Розуміється, це не лежить в межах завдання, яке ставить собі ця стаття. Але навіть подати лінію, по якій розходяться погляди на метод теоретичного розслідування держави — річ нелегка. Діло в тому, що такої лінії, яка розділяла-б виразно прогилежні табори — не існує. Поміж розходженнями, про які йде мова, для одних треба було-б тягнути одну „лінію розходження“, для других знов иншу. Згоди про те, яке власне методологічне питання треба визнати основним, — немає. Погляди розходяться не тільки що-до відповідей, але і що-до самої постанови питань. Тільки в загальному, в грубих рисах, можна провести лінію розходжень, таку лінію, по обох боках якої знаходяться головні ворожі табори. Такою лінією треба визнати різницю поміж т. зв. „соціологічним“ та „чисто юридичним методом“.

Без жадного сумніву, повстання методологічного спору,

<sup>1)</sup> С. Brinkmann. Sociologie und Staatswissenschaft, 1923, на стор. 68. (Erinnerungsgabe für Max Weber, Bd. II.) Але гл. F. Gény. Science et technique en droit privé positive. I—III. 1914, 1915, 1921. F. Larnande, N. Berthélemy, A. Tissler etc. Les méthodes juridiques. 1911.

<sup>2)</sup> L. Duguit. Traité de droit constitutionnel. 1921.

<sup>3)</sup> Maurice Hauriou. Précis de droit constitutionnel. Par 1923.

<sup>4)</sup> Дуже докладний огляд перш за все німецької літератури цього питання подають Н. Kelsen. Der sociologische und der juristische Staatsbegriff. 1923, та F. Sander. Staat und Recht. 1922.

про який тут мова, не було-б мислиме без того факту, яким було для історії людської мисли повстання соціології, як окремої дисципліни науки. Остання велика система „до-соціологічної доби“ мислення про людське суспільство, а власне теорія „права розуму“ та суспільного договору“ не знала та й не могла знати методологічної проблеми в такому розумінню, як знає її сучасність. В основі тієї системи лежала одноцільність світогляду. Для неї не було сумніву, що людський розум був творцем суспільного ладу; що носителем цього ладу була держава; що питання держави, її історичних та актуальних форм треба розглядати під знаком доцільности; що держави різняться одна від одної тільки ступнем здійснення в них „розумного права“. З'окрема не було теж сумніву в тому, що проблема держави всть проблемою права.

Народини соціології мусіли внести фермент, власне, перше за все — методологічного характеру. Її вихідна точка — це був погляд, що усе суспільне життя підлягає „природним“ законам в значінню законів, своєю істотою тотожних з законами, яким підлягає природа. Це був погляд, основно протилежний до погляду, який був до сі пануючим. Останній приймав в суспільному життю вільне ставлення людським розумом цілей та розумове створення суспільної організації для осягнення тих цілей. Соціологія приймала, що як усе суспільне життя, так і окремі форми суспільної організації, являються не твором вільного людського розуму, але неминучим наслідком означених причин. Пануючому „телеологічному“ поглядові на проблеми суспільного життя, протиставила соціологія, як свій метод, розглядання цих проблем із становища кінцевого звязку між причинами та наслідками. Протиставлення обох методів, — це було протиставлення „телеології“ та „причиновости“ („каузальности“).

Думка про те, що суспільне життя підлягає пануванню „каузальности“, що не тільки воно являється твором вільного, розумного мислення, але що і саме те мислення являється неминучим наслідком певних причин, — такі думки дуже давні. Їх висловлювали вже мислителі древнього грецького світу.<sup>1)</sup> Середньовіччя було заглушило їх. Вони виринули знову з більшою силою аж після суспільно-політичної та культурної ліквідації середньовіччя, а промостив їм дорогу раціоналізм теоретиків „права розуму“ та „суспільного договору“. Це велике, як по своїй концепції, так і по практичному впливу, учення про початок людського суспільства та про його тотожність з державою викликало передовсім в Англії вже в другій половині XVII ст. критику, яка звернулася проти самої теоретичної основи вчення та протиставила йому власний свій метод. На повстання нової течії мали безпе-

<sup>1)</sup> Див. між ин. Н. Cunow. Die Marxistische Geschichtsgesellschaft und Staatstheorie. Bd. I. 1920, на стор. 26, слід.

речно великий вплив досліди, зроблені в численних далеких виправах мандрівців до незнаних досі країн. Вони принесли величезний матеріал відомостей про племена та народи „дики“ та „варварські“. Ніде серед цих народів не знайдено найменшого навіть сліду такого суспільного стану, про який учила теорія суспільного договору, як про стан людства перед заключенням договору. Це мусіло зродити сумніви в тому, чи оголошений теорією „права розуму“ „природний стан“ людства коли-будь існував. За цим сумнівом вставав другий: чи був коли-будь складений договір, як подіктований розумом перехід від стану дикости до „усуспільнення“. А далі знову спостереження мандрівців вказували на те, що і там, де немає держави, людство живе не як якась кількість ізольованих одиниць, але скрізь більше-менше організованими гуртами, родинами, родами, племенами, то-що. Це означає, що держава та звязане з нею право — не виключні форми суспільних звязків. Зродилось уявлення „суспільства“, як чогось відмінного від держави, самостійного супроти неї. Заразом впала стіна, яку теорія суспільного договору та права розуму ставила поміж людиною та природою. Форми людського співжиття стали таким самим „природним“ явищем, як усі форми громадського життя звірин. Це значило, що метод досліджування цих форм не мусить бути иншим що-до людей, ніж той, що вживається до звірин. У людей, як і у звірин, однаково можна і треба питати про причини, які викликали такі або инші форми співжиття. Це — початок методологічних розходжень та сумнівів. Правні системи і усе юридичне мислення було побудоване на телеології. Нова наука стояла на становищу кавзальної, причинової залежності явищ людського співжиття<sup>1)</sup> від умов, серед яких вони повставали.

Різниця методологічного становища не зараз зазначилась у повній гостроті. Так, у Монтеस्कьє та у французьких енциклопедистів XVIII ст. методологічних сумнівів не було. Вплив англійських „соціологів“ на них виявився збогаченням точок, з яких вони підходили до явищ суспільного життя, приневолив їх питати не тільки про те, як „повинно“ бути, з становища права розуму, але і якими справді являються суспільні явища та чому вони такі, а не инакші. Так, наприклад, у Монтеस्कьє ми бачимо в його „Дусі законів“ виразно дві вихідні точки досліджування: пояснення дійсности кавзальним звязком поміж явищами, та установлення політично-правових домагань, постулятів під знаком доцільности. Два різні методи, що лежать в основі міркувань одного і другого роду, не звертаються у Монтеस्कьє один проти одного, як два методи виключні, з яких кожний виключає другий.

<sup>1)</sup> W. Sombart. Die Anfänge der Sociologie. (Erinnerungsgabe für Max Weber, Bd. I). На стор. 11.

Взагалі переважає метод телеологічний. Раціоналізм XVIII століття занадто глибоко просякав усе мислення. Виступ Канта скріпив ще вплив раціоналізму на мислення про суспільні явища. Відносно питань про суспільство, про проблеми права та держави Кант стояв зовсім на становищу права розуму.<sup>1)</sup> Його метою було накреслити нормальну державу.<sup>2)</sup> себ-то таку державу, яка-б відповідала вимогам диктованої розумом доцільности. Так само і Фіхте.<sup>3)</sup> Для нього держава дана природою та розумом, причому природа та розум не являються протиставленням, але двома тавтологічними означеннями. Для його, право природи = право розуму.

Поле для двобою двох методів було утоптане щойно після появи в четвертому десятилітті XIX століття „Курсу позитивної філософії“ та пізніше „Системи позитивної політики“ Огюста Конта.<sup>4)</sup> Це була подія переломового значіння: повсталала нова, вже зовсім виразна, особлива галузь людського знання, заповіджена колись Віко „нова наука“, наука про „суспільство“ — „соціологія“. Ця нова наука визначила проблему держави за одну з своїх проблем. Вона взялась за вирішення цієї проблеми з свого власного становища і, — що найважливіше, — своїм методом. Так перестала бути держава предметом виключно тільки юридичного дослідження. Вона стала предметом двох різних наукових дисциплін, що послуговуються двома різними методами, різниця між якими являється різницею поміж телеологією, законом доцільности, та кавзальністю, законом причиновости.

Треба зазначити, що таке сформулювання різниці поміж обома науковими дисциплінами не абсолютне. З одного боку, особливо зразу, наука про „суспільство“ не завжди обхоплювала собою і державу. Під впливом Гегеля протиставляли иноді суспільство та державу, як два неоднородні явища, так що наука про суспільство розумілася, як окрема наука, якої предмет не той, що предмет науки про державу. Так розумів це Моль. Він писав, що „крім науки про державу появилася нова наука, наука про суспільство“.<sup>5)</sup> Розуміється, що поміж різними науками, з яких кожна має инший предмет дослідження, сперечання про метод дослідження не було б мислиме. З другого боку, поставлено тезу, що

1) Головно, гл. *Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*.

2) G. Jellinek. *Allgemeine Staatslehre*. 3 вид. 1920, на стор. 59.

3) *Grundlage des Naturrechts*, 1795. — *Die Rechtslehre*, 1812. — *Die Staatslehre* 1813. — *Volk und Staat*; в зіб. *Werke*, вид. *Medicus*. Bd. II, на стор. 374.

4) A. Comte. *Cours de philosophie positive*, вид. 5; — йогож *Système de politique positive ou traité de sociologie instruant la religion de l'humanité*, вид. 1851—4 р.

5) R. v. Mohl. *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*. 1855. Стор. 71.



наука про „суспільство“ не може бути іншою, як телеологічною, бо суть суспільних явищ не можна охопити інакше, як тільки „телеологічно“. На такому становищу принципово стоїть між іншим Рудолф Штаммлер,<sup>1)</sup> вимагаючи таким способом для соціології прийняття того самого методу, яким послуговується юриспруденція. Не зважаючи на ці, поодинокі відхилення, треба прийняти, що в теперішньому стані соціологія визнає взагалі проблеми держави за свої та що для неї держава — явище, яке підлягає закону кавзальности. З такого становища дивляться на державу майже усі соціологи: Спенсер, Фулльє, Дюркгейм, Ратценгофер, Шеффле, Гумплович, Оппенгеймер, Зіммель та інші.<sup>2)</sup>

Коли соціологія визнала проблему держави за свою, юриспруденція не перестала уважати її теж своєю. Зродилось сперечання соціології та правознавства про державу. Це — сперечання за компетенцію та за метод. Поминувши нюанси, відтінки, можна в цьому сперечанню розрізнити три головні погляди. Один погляд визнає, що тільки соціологія покликана науково займатись державою. Другий погляд визнає це право виключно за юриспруденцією. Врешті третій визнає, що і соціологія і наука права однаково покликані цікавитись державою, кожна з них в своєму колі і власним своїм методом. Такі ці три основні погляди. Наведемо їх так, як їх висловлюють та виправдують теоретики, що їх треба було-б визнати „типовими“ і, так-би мовити, „репрезентаційними“.

### III.

Поміж авторами, що заступають перший погляд, займає Людвік Гумплович найвидніше місце. Він поставив питання методу „рубом“, звертаючи в першу чергу вістря своєї дуже гострої критики проти панувалою тоді в науці про державу методу. В цій дисципліні знання, каже Гумплович, все ще треба ставити питання, що таке наука та які її завдання, — питання яке що-до інших, з'окрема природничих дисциплін, можна було-б вважати зайвим. В блискучих полемічних висновках, звернених гловне проти Штала, Блунтчлі та Єлінека, Гумплович переводить думку,

<sup>1)</sup> R. Stammler *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*. 1906.

<sup>2)</sup> H. Spencer. *Die Principien der Sociologie* (німецький переклад Vetter'a). — Fouillé. *La science sociale contemporaine*. 1755. — Dürkheim. *Les règles de la méthode sociologique*. 1905. — Ratzonhofer. *Wesen und Zweck der Politik als Theil der Sociologie und Grundlage der Staatswissenschaften*. 1903; — йогож *Die Sociologie*. 1907. — Schäffle. *Bau und Leben des sozialen Körpers*. 1893; — йогож *Abriss der Sociologie*. 1906. — Gumpłowicz. *Rechtsstaat und Socialismus*. 1881; — йогож *Socialphilosophie im Umriss*. 1910; — йогож *Die sociologische Staatsidee*. 1902. — Oppenheimer. *Der Staat*. 1910. — F. Simmel. *Die Sociologie*. 1908.

що наука про державу, яку вони подають, не єсть наукою. Вони свідомо та несвідомо заступають під покришкою об'єктивної наукової правди - істини, тільки власні суб'єктивні етичні та політичні бажання й й домагання. Це не може бути завданням науки. Наука повинна, незалежно від якої-будь буб'єктивної оцінки, питати не про те, що повинно бути, а виключно тільки про те, що єсть; її завданням може бути тільки пізнання дійности. З цього становища Гумплович протиставлює панувалому тоді напрямкові свій власний погляд на завдання науки про державу та про державне право. Цей погляд, висловлений уривками в усіх майже творах Гумпловича, викладений найбільше систематично в його книжці про „Правову державу та соціалізм“.<sup>1)</sup> Його можна звести коротко до таких основних положень.

Предметом науки про державу можуть бути тільки „дійсні події“ в обсягу державного життя, оскільки в них відбивається частина природного процесу.<sup>2)</sup> Помилково усякі теоретики права визнають дійсністю, „правдою“, кожную правну постанову та кожний параграф права „природи“, бо дійсність права завжди тільки „релятивна“.<sup>3)</sup> Наслідком цього і неоправдане є змагання деяких правників „зконструювати державу з права“, „таким способом заволодіти політичним правом,<sup>4)</sup> як обсягом права та юриспруденції та додати юриспруденції суверенність в цьому обсягу“.<sup>5)</sup> Право, а з'окрема політичне право, не уявляє собою дійности держави та її життя. Дійсність виказує раз-у-раз нерелевність та неправдивість юридичної конструкції держави. Раз-у-раз виступи, „акти“ державної влади перекреслюють ті юридичні конструкції держави, що їх творить юриспруденція. При цьому треба провести межу поміж приватним та публічним правом. Прийняте розуміння різниці, яка мається між одним та другим правом, далеко не вдовольняє. Ця різниця не тільки формальна, але й істотна. Обидва роди права ріжняться один від одного своєю якістю. А власне, приватне право розмежовує „сферу вільности“ приватних осіб. Держава не тільки може без небезпеки для себе віддати береження та здійснення приватного права особливим установам, але вона мусить бути навіть вдячною юриспруденції, яка виручає державу по-части, в її обов'язках сторожа правного

<sup>1)</sup> Gump'owicz. Rechtsstaat und Socialismus. 1881.

<sup>2)</sup> Там же, стор. 5.

<sup>3)</sup> Там же, стор. 6.

<sup>4)</sup> Staatsrecht перекладаю терміном „політичне право“. Вислів „державне право“ охоплює собою кожне право, якого творцем та носителем“ в юридичному значінню являється держава, отож і приватне і карне право, то-що. Термін „політичне“, хоч етимологічно рівнозначний з словом „державне“, має означене значення та виключає можливе непорозуміння. Він точніший.

<sup>5)</sup> Gumpłowicz, Rechtsstaat und Socialismus, стор. 7.

порядку. І в цивільному праві судовий присуд, що здійснює його, абсолютно сильніший, як воля сторін, до яких він відноситься.<sup>1)</sup> Накази, що їх містить приватне право, обов'язують тих, до кого вони звертаються. Інакше в публічному, з'окрема політичному праві. Саме вже повстання одного та другого права відбувається іншим шляхом. Держава творить приватне право для того, щоб в її межах панував лад та щоб упорядкувати взаємини поміж своїми громадянами. Вона творить приватне право, так-би мовити, добровільно і свідомо. „Натомісць політичне право творить державна влада несвідомо: її намір, звернений... на утримання її панування, на піднесення сили, на розвиток діяльності, яка видається доцільною.“<sup>2)</sup> Так повстають основи політичного права“. В дальшому розвою виказується потреба списання цього права, ствердження його. Це наступає тоді, коли якась суспільна кляса, або частина суспільної кляси, стане проти державної влади в таке положення, що її інтереси штовхають її на боротьбу з владою. Коли ця класа досить сильна, тоді вона змушує державну владу до уступок. Договір поміж обома сторонами, це „конституція“, конституційний закон. Таким чином політичне право повстає інакше, ніж приватне, „бо політичне право нормує публічне відношення сил, в якому державна влада являється стороною.“<sup>3)</sup> І тим ще різнітсья політичне право від приватного, що коли останнє вже повстало, держава може безінтересовно відноситись до справи його діяння. Натомісць за публічноправною нормою стоїть з своїм інтересом держава, завше готова або боронити цю норму сама, або, коли норма вже не відповідає державному інтересові, змінити її та повести свою діяльність проти норми, але доцільно.“<sup>4)</sup> „Тому не може державна влада ніколи випустити з своїх рук справи інтерпретації та стосовання норм публічного права, ані піддатися цим нормам безумовно“. Державна влада не могла ніколи, при всяких умовах, коритись праву в такому значінню, яке має приватне право.<sup>5)</sup> Бо „держава — це фактичне панування, яке здавна творило і творитиме далі право..., яке однаково само собою являється тільки фактом, для якого ніяке право не єсть передумовою та яке стоїть по-над правом. Означення „правна держава“ не охоплює цілої істоти держави; воно охоплює її тільки однобоко та частинно, охоплює, так-би мовити, тільки край її сукні, може цілу сукню, але не саму державу в її істоті та життю.“<sup>6)</sup> Фактичне відношення сил в дер-

1) Там же, стор. 21, слід.

2) Там же, стор. 29.

3) Там же, стор. 100.

4) Там же, стор. 95.

5) Там же, стор. 21.

6) Там же, стор. 238.

жаві вносить без перерви поправки в існуючі норми політичного права. Іноді закреслює їх. Такою являється дійсність, і така дійсність має бути предметом науки про державу. Завдання науки позитивного політичного права вбачає Гумплович в тому, що вона повинна досліджувати не тільки самі формально діючі в даній державі норми політичного права, але також і те „фактичне відношення сил“, для якого цей „загал правних норм“ єсть тільки зовнішнім формальним моментом.<sup>1)</sup>

Істотним для становища Гумпловича являється погляд, що право та держава — це два ріжні по своїй істоті явища. Держава стоїть по-за правом, сама від його незалежна і панує над ним, як його творець та як сила, що „гарантує“ дійсність права. Держава являється твором природи. Вона зродилася стихійно в боротьбі „рас“ та суспільних груп, яку Гумплович розуміє зовсім в дусі давнівської боротьби за існування. Вона не являється твором права; і методами права не можна пізнати її істоти. Наука про державу складає частину соціології. Поміж дисциплін юриспруденції тільки наука позитивного політичного права має відношення до науки про державу, при чому вона не сміє обмежуватись тільки досліджуванням формально діючого права, але повинна цікавитись „істотою“ речі, себ-то дійсно існуючими в державі відносинами панування. Таким чином і наука права повинна послуговуватись методом, яким послуговується соціологія, себ-то методом пізнання дійсности, під знаком закона причиновости.<sup>2)</sup>

Істотно тотожне методологічне становище займає м. и. Франц Оппенгеймер, якого теорія держави також „in merito“ покривається з теорією Гумпловича. Оппенгеймер не вдається в дискусію про метод так основно, як це робить Гумплович. Він коротко проголошує, що „розглядає державу виключно з соціологічної точки погляду“ та що „юридичної точки погляду не бере під увагу“. Політичним правом він цікавиться „остільки, оскільки це право уявляє собою проблему в своїй найзагальнішій формі, властивій цілому державному життю.“<sup>3)</sup> І далі Оппенгеймер накреслює нам картину повстання та розвою держави та означає її істоту виключно, як соціолог. Коли навести де-які його вислови, могло-б здаватись, що він припускає, крім соціологічної проблеми держави, ще й юридичну, якої предметом була-б правна істота та характер держави. Але спосіб, в який він по дорозі розсправляється з юридичними конструкціями. Савін'ї, Блонтчлі, Елінека, вказує, що Оппенгеймер не визнає юриспруденції, як науки про державу навіть в її власному обсягу.<sup>4)</sup> А власне він

1) Там же, стор. 514.

2) F. Sander, Staat und Recht, II, стор. 819, слід.

3) F. Oppenheimer, Der Staat. Стор. 5.

4) Там же, стор. 9.

побиває ті юридичні конструкції держави не юридичними, а соціологічними аргументами, вказуючи на те тільки, що ці конструкції не можуть встояти перед соціологічною істотою держави. Очевидячки, Оппенгеймер визнає соціологію за науку, що в найвищій інстанції суверенно покликана вирішувати проблему держави.

З поміж інших, доволі числених теоретиків, що займають становище подібне до становища Гумпловича, треба згадати тут шведського теоретика Челлена. Зайняте ним становище інтересне перше за все тому, що вже сама вихідна точка його міркувань має особливе значіння. Він не питає, які наукові дисципліни можуть та повинні займатись проблемою держави. Для нього ця проблема представляє собою предмет окремої наукової дисципліни. Наука про державу, це для Челлена — окрема наука, з власною метою, завданнями та методом. Його бажанням було дати початок цій науці, „політиці“ в старому класичному розумінню. Він вилонив свої методологічні погляди в праці про „державу, як форму життя, та в більше систематичній і звязній формі в розвідці „Нарис системи політики“. Крім того, дав спроби мериторічного стосування свого методу, між іншим, в книжках про „Швецію“, „Сучасні великі держави“ та „Великі держави і світова криза“.1)

Для оцінки його значіння та значіння представленого ним напряму, треба згадати, що по ініціативі Поглеса<sup>2)</sup> засновано 1917-го року на університеті в Берліні окрему катедру „державознавства“ — Staatskunde. Цю катедру дістав проф. Фогель, який недавно видав писану в дусі Челлена працю про „Нову Європу та її історично-географічні основи“.3) —

Челлен вимагає від науки про державу, щоб вона була „наукою про державу, якою вона єсть“, без всяких обмежень. Він розуміє слово „політика“ в його повному класичному значінню, як зібрання в одне ціле знання про державу“.4) Він звертається свідомо проти тенденції юриспруденції поглинути науку про державу, звести цю останню до самої тільки науки про політичне прово. Заразом він протестує і проти того, щоб нова наука розплилася в соціології. Вона повинна бути самостійною наукою.5) „Наука про державу повинна дати місце для властивости держави як суспільної та господарчої сили поруч з її

1) R. Kjellen. Der Staat als Lebensform — йогож. Grundriss zu einem System der Politik. 1920; — йогож Skweden. Eine politische Monographie. 1917; — йогож Die Grossmächte der Gegenwart. 1916; — йогож Die Grossmächte und die Weltkrise. 1920.

2) Zeitschrift für die Socialwissenschaft. 1916. Стр. 682.

3) Walther Vogel. Das neue Europa und seine historischgeographischen Grundlagen. 1921.

4) Kjellen. Grundriss etc. Стр. 16—19.

5) Йогож Staat etc. Стр. 16, слід.

властивістю, як правної сили“.<sup>1)</sup> З цього виходило-б, що Челлен визнає без застережень компетенцію юриспруденції займатись державою і тільки хоче відомості про державу, що їх дає правознавство, доповнити відомостями, які дають інші науки. Побачимо, що Челлен допускає юриспруденцію тільки з обмеженнями і то такими, на які не погодилися-б усі юристи.

Перше за все означити треба місце, яке визнає Челлен для правознавства в „політиці“. В „Нарисі“ він подає таку схему поодиноких дисциплін цієї науки.<sup>2)</sup> (Задержую термінольою, утворену Челленом.) 1. Геополітика, — повинна займатись державою з погляду на її географічне положення, на форму та на якість державної території. 2. Ойкополітика, — має розглядати економічні відносини в державі, її багатство, господарчу систему та економічні відносини на-вні. 3. Предметом демополітики єсть людність у державі, її раса, її фізичний стан, її зрост, чисельні зміни населення, врешті психологія державного населення. 4. Соціополітика має предметом суспільні відносини в державі, а власне „суспільні форми“ та „суспільне життя“. 5. Останню частину системи зве Челлен кратополітикою, або наукою про державне правління. Вона обхоплює собою три вужчі дисципліни, що повинні мати предметом „форму“, „життя“ та „владу“ держави. „Форма“ держави, ужита Челленом в ширшому розумінню, як це звичайно прийнято. Вона означає не тільки „типи“ держав, створені їх конституціями, але цілий державний лад, без огляду на те, чи заснований він на законі, чи на звичаю. Цю дисципліну можна було-б назвати „номо-політикою“, бо її предметом суть усі „правила“, що складають з себе устрій держави. „Таким чином номо-політика представляє... політичну паралель до політичного права юристів: вона являється наукою про форми правління, зібранням в одне правних постанов та постійних установ, вищих та нижчих, з огляду на сили, уряд та його органи“.<sup>3)</sup> „Життя держави — це її адміністраційна діяльність в широкому розумінню. Врешті, „владу“ держави — це у Челлена область, в якій держава обмежує волю приватних громадян.

В цій схемі визначено для права порівнюючи мале місце. Тільки в межах „крато-політики“ приходиться до слова і правознавство, але і тут його роля не така, щоб вона могла вдовольнити прихильника формально-юридичного методу. Поміж правилами, про які каже Челлен, поставлені рівнорядно, один поруч другого, право і звичай — на що, певно, не погодився-б правник-догматик. Але важніше ще те, ще власне знаходить Челлен в оцих

<sup>1)</sup> Там же, стор. 12.

<sup>2)</sup> Йогож Grundriss ест., стор. 39, слід.; 61 слід.; 70 слід.; 80 слід.; 87 слід.; 94 слід.

<sup>3)</sup> Там же, стор. 99.

„правилах“ для себе інтересним. Зовсім ясно, що його не цікавить їх зміст сам по собі, себ-то як-раз те, що саме являється предметом „чистої“ науки права. Для Челлена важні норми права та звичаю остільки, оскільки вони відривають шлях для пізнання того, як відносини в державі дійсно склалися. От ця „фактичність“, а не нормативний зміст „правил“ дає „форму держави“, Пізнання норм — це тільки ключ для пізнання цієї „фактичності“. Челлен не залишає жадного сумніву, що таке власне його відношення до цих норм. Він наводить слова Шпрінгера, що „соціологія хоче явища суспільного діяння зрозуміти, описати, причиново (кавзально) пояснити: вона поводитья експлікативно. Наука права хоче ті самі явища перекласти на схематичну сітку переробленого на розуміння правового порядку: вона поводитья конструктивно“. Ці слова — каже Челлен — характеризують відношення його „політики“ до політичного права. Далі він каже: „для юриста держава існує тільки в якості правового суб'єкту; для політика навіть з тої самої точки погляду, в істоті — тільки як суб'єкт сили, при чому право та означені форми являються тільки за-собом — нехай що необхідним — для її завдання: панувати.“<sup>1)</sup> В іншому далі місці Челлен, зазначивши, що на державу покладені як елементи права, так і елементи сили, виступає проти „юридичного“ розуміння держави, якого не можна помирити з дійсністю. „Нам не вільно піддаватись хоробі різних наук про державу, з яких одна представляє собі державу, як абсолютну правну державу та розумну істоту, друга — усі інші держави, як виключні держави інтересів! В імені науки ми мусимо вимагати одноцілого розуміння, якого основою являється дійсність.“<sup>2)</sup>

Так визнає Челлен науку про державу за науку експлікативну, що має пояснити явища держави кавзально. Це означає: він визнає, що проблема держави лежить на терені соціології, а не права. Науки права не покликані вирішувати цю проблему. Вона має тільки значіння помічної дисципліни, при вирішуванню питання держави „політикою“, що в розумінню Челлена єсть в-разно соціологічною дисципліною.

#### IV.

Група, до якої належать три вище наведені автори, від-мовляє науці права в компетенції та можливості вияснити істоту явища держави. Не зважаючи на те „незамирено“ своє становище, а може власне дякуючи йому, письменники цього напрямку не викликали проти себе такого живого виступу „чистих“ юристів, як це випало на долю представників того напрямку, про який тепер маємо говорити. В теоретичній дискусії, що являється пред-

<sup>1)</sup> Там же, стор. 23.

<sup>2)</sup> Йогож *Der Staat* etc. стор. 29.

метом цієї статті, ці теоретики займають, так-би мовити, місце „центра“. Їх методологічне становище старається віддати „*Suum cuique*“, допустити і право, і соціологію досліджувати явища держави. Мовляв, це проблема, що належить однаково до обох областей. Держава представляє, з одного боку, явище, своєю істотою соціологічне, з другого боку, вона єсть явищем правним. Тому що теорію названо „теорією двох боків“ (*Zwei-Seiten Theorie*).<sup>1)</sup>

Це вчення заховує близький звязок з соціологічною теорією Зімеля.<sup>2)</sup> Його розвинули систематично „Зімелянці“ — Українець Богдан Кістяківський та Георг Еллінек. Дякуючи величезній повазі Еллінека, учення про „два боки“ стало майже пануючим і воно, власне, дало безпосередній почин до методологічного сперечання в його теперішній стадії.

Кістяківський виклад свої погляди в книжці про „Суспільство та одиницю“.<sup>3)</sup> Вона займається питанням про суспільність, звязанням одиниць в „зверх-одиничні“ об'єднання, „суспільства“. Як один з проявів усупільнення, Кістяківський розглядував у своїй праці з'окрема також державу. При цьому він виходить з такого теоретичного положення. Суспільні явища ми можемо розглянути з двох різних становищ. Або, ми питаємо про те, які вони в дійсності, пізнаємо їх емпірично, шляхом досвіду та пояснаємо їх на основі закону причиновости, кавзально. Так поступає соціологія. Або, крім того, ми можемо дивитися на ті самі явища з становища означених цілей, телеологічно, нормативно. Таке становище науки права. З'окрема, з таких двох різних становищ ми можемо розглядати і державу, і ми одержуємо два, одно від одного зовсім різні розуміння держави. Для соціології держава — це „суспільство або сам загал людей, що знаходяться в безпосередніх взаємовідносинах поміж собою“, і тому звязані в одну цілість. Їх можна уявити собі навіть без зовнішньої державної форми, а проте це всетаки буде суспільство. Зовсім инакше розуміння держави мусить творити юриспруденція. Для неї держава — „правний звязок, субект прав, обовязків та власти.“<sup>4)</sup> „В першому соціологічному розумінню, держава „уявляє собою просто колектив, що має реальну єдність, себ-то, творить колективну істоту, і тому можна звати її просто суспільством. Зате держава в юридичному розумінню — це ідеальна особовість“.<sup>5)</sup>

Подібне методологічне становище зайняв і Георг Еллінек. Він розрізняє виразно дві різні науки про державу. Його „За-

<sup>1)</sup> H. Kelsen. *Der sociol. u. jur. Staatsbegriff*. Стр. 105, 114.

<sup>2)</sup> Див. головнo G. Simmel. *Sociologie*.

<sup>3)</sup> Kistiakowski. *Gesellschaft und Einzelwesen*. 1899.

<sup>4)</sup> Там же, стор. 60, слід.

<sup>5)</sup> Там же, стор. 162, слід.



гальне вчення про державу<sup>1)</sup> складається з двох окремих частин: з „загального соціального вчення про державу“ („Allgemeine Soziallehre des Staates“) та з „загального вчення про політичне право“ (Allgemeine Staatsrechtslehre“).<sup>2)</sup> Теоретичне оправдання свого становища дав Єллінек головню в системі „суб’єктивних публічних прав“<sup>3)</sup> та в „Загальному вченню про державу“. Хід думок Єллінека такий: „Кожий предмет може викликати різні способи пізнання його. Залежно від точки погляду, з якої дивимось на нього, змінюється й пізнання його“.<sup>4)</sup> „Держава виступає перед нами насамперед, як частина життя світу, отже як частина того реального, в значінню об’єктивного, що знаходиться по-за нами. Це — багацтво подій, що відбуваються в часі та просторі“.<sup>5)</sup> Пізнавати ці події ми можемо передусім чисто зовнішно, „об’єктивно“. Але „усі суспільні події можна розкрити тільки тоді, коли знаємо всі психічні акти, що викликають їх та переводять. Бо всі зовнішні події в суспільстві — обумовлені волею, якої напрям та зміст впливають з цілого психічного буття та діяння людини“. Пізнання цього внутрішнього змісту суспільних подій і держави, як суспільного явища — це пізнання суб’єктивне. Те суб’єктивне пізнання припускає дві різні методи. „Предметом одного з них єсть держава, як суспільне явище. Вона звертається до цих реальних суб’єктивних та об’єктивних подій, з яких складається конкретне життя держави. „Наукові дисципліни, що послугуються цим методом, стараються „зрозуміти буття та діяння держави в зовнішньому та внутрішньому світлі“... „Предметом другого методу являється правний бік держави. Право має подвійне життя. З одного боку це справжнє здійснення права; як таке, воно являється одною з суспільних сил, що творять конкретне культурне життя народу. З другого боку, це — загал норм, призначений для переведення в діяння. „В останньому розумінню право не належить до світу, який єсть, але до світу того, що повинен бути. Розуміння та речення, з яких воно складається, не дають можливости збагнути дійсність, а тільки можливість її оцінити“. Тому юридичне пізнання якогось предмету різниться основно від пізнання реальних подій, які відбуваються відносно цього предмету або в ньому.“<sup>6)</sup>

Таким способом існує дві науки про державу та два способи її виучування. Соціологічне виучування держави пізнає та поясняє її дійсну істоту, як вона реально існує. Юридична наука про державу

1) G. Jellinek. Allgemeine Staatslehre. 1920.

2) Там же, стор. 129, 383, слід.

3) Йогож System der subjectiven öffentlichen Rechte. 1905.

4) Там же, стор. 13.

5) Йогоже Allg. Staatslehre, стор. 136.

6) Там же, стор. 137, 138.



цікавиться правовими нормами, що походять од держави та що відносяться до державних установ та до діяння держави. Обидві вони не заперечують одна одній; навпаки, кожна з них доповнює другу. „Без пізнання правової природи держави не може бути повного її пізнання. Держава, що упорядкована правом, що сама являється сторожем права та розвиває його, мусить необхідно найти собі місце в праві. Мусить існувати правне розуміння держави.<sup>1)</sup> При тому, „для юридичного пізнання цікаве виключно питання: як я маю мислити правну державу?“<sup>2)</sup> „В площині цього юридичного мислення ми вповні свідомі, що збагнули тільки один бік держави, а власне той її бік, що — як усі правові розуміння — містить в собі тільки внутрішню (імманентну) правду для світу людського діяння. Означити державу саму в собі („Das An-sich des Staates“), обхопити те реальне, що знаходиться по-за цим практичним світом — це не входить в завдання юриспруденції, але в завдання науки про державу, що досліджує природні та етичні основи людського суспільного життя“.<sup>3)</sup>

Останні слова окреслюють зовсім ясно становище Єллінека. „Природне“ існування держави, її „дійсність“, як „реальність“ — це предмет соціальної науки про державу. Ця наука повинна збагнути, зрозуміти та пояснити дійсну істоту держави. Юриспруденція має інше завдання. Вона повинна пізнати ті правові норми, що улаштовують буття та діяння держави, і дати картину держави, що відповідала-б цим нормам. Її розуміння самої істоти держави не мусить відповідати дійсності в природньому розумінню; воно мусить відповідати тільки змістові правових норм. Воно являється „абстракцією“ не з „дійсних“ „природних“ явищ, якими виявляється держава, а тільки абстракцією з правових норм.<sup>4)</sup>

Таке засадниче розуміння „двох боків“ держави та розрізнення двох наук про державу мав Єллінек. Треба сказати, що сам Г. Єллінек не досить точно утримався на такому методологічному становищі. В мериторичному вченні про державу він іноді перемішував одну з одною соціологічну та правну точку погляду. Вже самі дані ним дві дефініції держави не держаться на двох відмінних площинах, про які говорить він в методологічних міркуваннях. Зандер зауважує, що перехід від соціологічного до юридичного розуміння держави у Єллінека „відбувається без всякої уваги на правові норми“ та закидає, що „Єллінек взагалі не знає окремого юридичного розуміння держави“.<sup>5)</sup>

Так само можна закинути, що навпаки „соціологічне“ озна-

<sup>1)</sup> Там же, стор. 162.

<sup>2)</sup> Йогоже System etc., стор. 13.

<sup>3)</sup> Йогоже Allg. Staatslehre, стор. 21.

<sup>4)</sup> Там же, стор. 182, слід.; 332 слід.

<sup>5)</sup> Sander Staat. u. Recht. II, стор. 682, 684.



чення держави містить в собі юридичні елементи, себ-то елементи, які для соціології являються „порожнім згуком“. Його „соціологічна“ дефініція держави звучить: „Держава — це наділане первісною силою панування, звязкове об'єднання (Verbandseinheit) осілих людей.“<sup>1)</sup> Ясна річ, що „первісна сила панування“ — розуміння виключно юридичне, для соціолога незрозуміле. Бо вона означає, що „панування“ засноване на власному „праві держави, що навіть при фактичній залежності держави, наприклад, од другої держави, ми мусимо „мислити юридично“ її право, яке її власне право.“<sup>2)</sup> Таким чином, не можна заперечити що-до непослідовності в переведенню методологічного принципу, який визнає сам І. Єллінек. Але це не побиває ще самого принципу. Він міг-би виявити себе слушним навіть, і не зважаючи на те, що сам автор його не додержав в мериторичнім стосуванні.

Становище Єллінека вводить у науку про державу дуалізм. Воно протиставляє „емпіричне“ та „причиново орієнтоване пізнання“ „телеологічно-нормативному“. Воно не тільки припускає можливість „розуміти“ державу то з одного, то з другого становища, але проповідує бажаність та методологічну необхідність такого подвійного розуміння. Про те, як сильно поширений цей погляд, свідчить між иншим становище, яке займає безумовний „моніст“ — Макс Адлер. В капітальній праці про „Марксістське розуміння держави“<sup>3)</sup> в якій він, звертаючись насамперед проти вчення Кельзена, дає теорію соціологічного розуміння держави, М. Адлер виразно, різними поворотами, визнає допустимість „юридичного“ розуміння. Правда, він вказує з притиском на те, яким порожнім, без значіння, — таким, що врешті зводить на манівці, — являється виключно юридичний спосіб мислення для зрозуміння суспільних подій. Але цим він хоче тільки підкреслити суверенність соціології в її обсягу та безсилість в цьому обсягу „формально-юридичного мислення“. „В області „нормативного мислення“ Адлер виразно визнає „повне право Кельзенівської критики пізнання зупинитись на державі та праві, як на юридичних розуміннях“.<sup>4)</sup> „Він визнає теж цінність формального юридичного методу. Він хоче тільки, щоб його не поширювали на обсяг соціологічного досліджування“<sup>5)</sup> Як сказано, таке визнання „дуалізму“ в методі державознавства особливо характерне з огляду на становище Адлера. Як соціолог, він стоїть рішуче на становищу, що закон причиновости являється пануючим за-

1) G. Jellinek. Allg. Staatslehre, стор. 180.

2) Там же, стор. 489, слід.

3) Max Adler. Die Staatsauffassung des Marxismus. 1922.

4) Там же, стор. 68.

5) Там же, стор. 34, 62, 83, 145, 164, 195, 206, 208.

коном в обсягу суспільних явищ.<sup>1)</sup> Коли він припускає поруч з соціологією ще правознавство, як „нормативну“ дисципліну людського знання, то це треба вважати визнанням з боку соціології того дуалізму методів, який прориває Єллінек зі становища права.

V.

З істоти вчення про „дво-бічність“ держави випливає, що воно припускає „поза-правне“, „мета-юридичне“ позуміння держави. Як суспільний факт, існує для цього вчення держава незалежно від права, — тому й можна питати про її відношення до права та про взаємини права і держави. Це має далекосягле практичне і теоретичне значіння. На тлі такої постановки справи виникають проблеми — такі, як питання державної суверенності, питання про звязаність держави власним її правом, з'окрема проблема розуміння „правової держави“; питання, як розуміти та пояснити державну „самоустановчість“, себ-то, ту обставину, що держава сама установляє і себе і своє право. Немає сумніву, що відповіді, які давало на ці питання вчення, про яке сказано вище, не могло цілком вдоволити. Критика цих відповідей звернулася проти самої методологічної їх основи. Вона стала підкреслювати істотну звязаність держави та права, неприємність „діз'юнкції“ їх. Вона підносила, що право немислиме без держави, та що не можна зрозуміти істоти держави, не притягаючи для її означення правового моменту. Скала аргументів, яких вживала критика, була широка. Іноді зовсім виразно пробивається в цій критиці політично-етична тенденція, а власне змагання рятувати право та престиж юриспруденції,<sup>2)</sup> — для престижу якої методологічний дуалізм приносить, мовляв, небезпеку, — то знову змагання дати розумінню „правної держави“ твердішу теоретичну основу, ніж давали їй заступники методологічного дуалізму. Ця тенденція виступає ясно особливо у голандця Краббе.<sup>3)</sup> Взагалі-ж, можна виділити особливо дві групи теоретиків, що поборюють методологічний дуалізм зі становища, що правознавство являється властивою наукою, що має вирішати проблему держави. Одна з груп — як Краббе, Ленінг, Аффольтер, Венцель,<sup>4)</sup> — приймають, що право — це передумова держави. Наслідком того, держава являється (логічно, не історично) твором

<sup>1)</sup> Див. йогож *Kausalität und Teleologie im Streite um die Wissenschaft* 1904; йогож „Marx als Denker“, 1921; йогож „Engels als Denker“ 1921; йогоже „Georg Simmel“.

<sup>2)</sup> M. Nelson. *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*. 1917.

<sup>3)</sup> H. Krabbe. *Die Lehre der Rechtssouveränität*. 1906.

<sup>4)</sup> Loening. *Der Staat* (Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4-te Auflage). — Affolter. *Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts*. 1892. — Wenzel. *Juristische Grundprobleme*, 1920.

права і тільки право може пояснити її істоту. Друга група визнає взагалі тотожність права та держави. Так, наприклад, Радбрух та Зомльо<sup>1)</sup> — уважають, що держава та право — це два боки того самого явища.

Серед останньої групи особливо незамиренно виступило кілька теоретиків, які розглядають розуміння держави та права зі становища Кантівського раціоналізму. Хоч вони і розходяться між собою в дедукціях, але погляд їх на державу та право — спільний в принципі. Вони відкидають можливість подвійного методу в проблемі держави. Вони вимагають від науки права, щоб вона стала „чистою юриспруденцією“, в тому розумінню, щоб вона скинула з себе всі впливи політичних, етичних і інших постулятив; щоб відокремила себе виразно від суспільних наукових дисциплін, що „поясняють“ явища причиново, та щоб, як „нормативна“ наука, вона послуговувалась виключно власним методом, відповідним її характеру. Вони визнають врешті, що держава — це не що інше, як право, і тому державознавство мусить стати юридичною дисципліною. Основоположником цієї течії треба вважати нео-кантіанця Рудольфа Штамлера. В своєму систематичному творі про „Государство та право“, якого значна частина присвячена питанню методу в суспільних науках, Штамлер поставив тезу, що суспільні науки можуть бути тільки нормативними. Далі він поставив до правознавства, як науки, домагання, щоб вона рішуче усвідомила собі свій нормативний характер та щоб вона льогічне опрацювання існуючих правних норм визнала своїм властивим завданням. В „ученню про соравне право“, в „теорії науки права“<sup>2)</sup> та в численних статтях Штамлер розвинув теорію нового „права природи“ чи „розуму“, що в даних випадках мусить бути сильніше, як позитивні правні постанови. Хоч він і не займався спеціально питанням про державу, але для проблеми, про яку йде мова, учення Штамлера мало рішаюче значіння. З його домагання „чистої правної льогіки“ та методологічної незалежності права, випливала конечність чисто юридичного означення істоти держави. Далі, з істоти „права природи“ випливає, що те право стоїть по-над державою, що йому належить льогічний прімаат. Одно і друге вело неминуче до висновку, що тільки право покликане вирішувати питання, з чого складається істота держави.

Так би мовити, „ex professo“ займалися цією проблемою два інші теоретики, що їх праці знаходяться сьогодні в осередку дискусії про методи право-та державознавства. Це — ученик Г. Ёллінека, Ганс Кельзен та Грітц Зандер. Перший з них при-

<sup>1)</sup> Radbruch. Grund üge der Rechtsphilosophie 1914. — F. Stier-Somlo. Juristische Grundprobleme 1917.

<sup>2)</sup> R Stammler Wirtschaft und Recht 1906; — йогож Die Lehre vom richtigen Rechte; — йогож Theorie der Rechtswissenschaften 1911.

святитв цьому питанню дуже глибоко та дуже систематично опрацьований твір про „Основні проблеми науки політичного права“. Висловлені там думки він розвинув далі в працях про „Межі поміж юридичним та соціологічним методом“, про „Проблему суверенности та теорію міжнародного права“, та про „Соціологічне розуміння держави“. <sup>1)</sup> „Крім того, присвятив він цьому питанню численні статті в науковій пресі. Зандер виклав свої погляди в широко задуманій двохтомовій праці про „Державу та право“, в книжці: „Догматика права чи теорія досвіду права“ <sup>2)</sup> та в кількох переважно, полемічних статтях.

Єсть поміж обома авторами принципів розходження в самому погляді на право та завдання науки права. Кельзен стоїть на становищу строгої догматики; учення про право можна, на його думку, розвинути виключно тільки виходячи з „правних постанов“ (Rechtssatz). Становище Зандера в багатьох точках наближене до учення Ерліха. <sup>3)</sup> Він вважає, що вихідною точкою для юриспруденції мусить бути „досвід права“ (Rechtserfahrung), що його дає „правне поступовання“ (Rechtsverfahren). Відносно того питання, що являється предметом цієї статті, вони обидва стоять на становищу, що держава може бути пояснена тільки правом, бо вона з правом тотожнц. Розуміється, істота цієї тотожності неоднаково пояснена обома авторами. Зандер вбачає в державі для юридичного мислення тільки льогічно необхідне розуміння. Для нього „проблема держави, рівна проблемі матерії, реальності права: держава — це єдність погляду на правно-важні факти, дякуючи єдності правного поступовання.“ <sup>4)</sup>

„Держава означає єдність цілоти усього конкретного права, засновану на удержанню правного поступовання.“ <sup>5)</sup> Кользен зауважує слушно, що Зандер властиво „розв'язує („Auflösung“) розуміння держави — але <sup>6)</sup> це вже питання відносно самої суті учення Зандера. Для методологічного його становища рішаюче те, що „тому що держава означає постійність (Beharrlichkeit) поступовання, то вся наука права являється наукою політичного права, а всяка наука політичного права — наукою про посту-

<sup>1)</sup> H. Kelsen Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. 1911; — йогож Über Grenzen zwischen juristischer und sociologischer Methode. 1911; — йогож Das Problem der Souverainität und die Theorie des Völkerrechts. 1920; — йогож Der sociologische und juristische Staatsbegriff. 1922.

<sup>2)</sup> F. Sander. Staat und Recht. 1922; йогож Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung. 1921.

<sup>3)</sup> E. Ehrlich. Die juristische Logik. 1918. — Erforschung des lebenden Rechts (в Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung).

<sup>4)</sup> Sander. Staat und Recht. Стр. 1125.

<sup>5)</sup> Там же, стр. 1131.

<sup>6)</sup> Kelsen. Der sociol. u. jurist. Staatsbegriff, стр. 216.

повання<sup>1)</sup> В термінології Зандера це означає: наукою про всі акти, якими виявляється право, від законодавства, розпорядків, судових та адміністративних рішень, аж до „екзекуції“, — бо всі ці акти являються „правним поступованням“ та дають „досвід права“. Проблема держави „соціологічної“, „мета-юридичної“ чи історичної для вчення Зандера просто не існує.

Погляд Зандера, що усе право являється політичним правом, приймає також (незалежно від Зандера) і Кельзен<sup>2)</sup> Різниця між обома авторами відноситься до розуміння права. Кельзен — догматик. Він вважає, що „чиста“ наука права повинна бути дисципліною правової логіки. Її предметом може бути тільки загаль „правних“ постанов (Rechtssatz) з цих постанов, та виключно тільки з них може юриспруденція будувати свою систему, коли хоче бути „позитивною“ наукою, а не наукою „природного“ права, та коли хоче бути наукою права, а не політики, етики, то-що.<sup>3)</sup> Що до розуміння „правної постанови“, то Кельзен стояв зразу на становищі, що складаються вони тільки з законів. В пізніших своїх творах він, мабуть, поширив те вузьке розуміння „правних постанов“ також і на звичайове право.<sup>4)</sup> Він розуміє „правні постанови“ зовсім формально, себ-то вважає, що їхня істота та правне їх значіння незалежні від їхнього змісту. Зокрема він звертається рішуче проти вчення Іерінга про значіння „цілі“ в праві. Кельзен вважає, що питання про ціль правних норм являється питанням „мета-юридичним“. Воно може цікавити тільки соціолога або політика; для юриста правні норми суть фактами без огляду на ціль, яку ставили собі їх творці.<sup>5)</sup> Тому й питання „інтересів“, які, так мовити, охороняються правними постановами, лежить по-за межами правознавства.<sup>6)</sup> Врешті, — а це власне для методологічного становища Кельзена основна віч, — він вважає, що і сама проблема повстання норм належить до юриспруденції тільки тоді, коли це повстання можна вивести з інших уже існуючих норм. Таким чином, можна юридично вивести генезу судового присуду з більше загальної норми, що її містить в собі закон; норму закону — із ще більше загальної

<sup>1)</sup> Sander. Die transcendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff des Rechtsverfahrens (в Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. I, стор. 487).

<sup>2)</sup> Kelsen. Alte und neue Staatsrechtslehre (в тій же Zeitschr., Bd. III, стор. 191).

<sup>3)</sup> Kelsen. Hauptprobleme etc., стор. 70, 139, 183, 255, 300, 325, 378, 404, 407, 522, 538 і и.; — йогож Der soc. u. jur. Staatsbegriff, passim; — йогож Das Problem der Souverainität etc., стор. 85, слід.

<sup>4)</sup> Йогож Hauptprobleme, стор. 33, 39, 42, 98 і passim.

<sup>5)</sup> Там же, стор. 57, 63, 84, 173, 201, 208, 214, 269, 284, 305, 378, 493, 507, 588 і passim.

<sup>6)</sup> Там же стор. 264.

норми конституції; врешті конституційні норми — із загальної, найвищої норми, що уявляє собою логічний початок, та яку, згідно з юридичною гіпотезою, установляє установча авторитативна влада.<sup>1)</sup> Сама проблема цієї „первісної норми“, як і проблема законодавчого акту, лежить для Кельзена по-за межами юриспруденції. Для права ця „первісна норма“ є „логічний початок“ всякого права, себ-то усіх „правних постанов“, просто „даний“. Юриспруденція мусить прийняти її, як готовий правовий факт. Вона сама не має засобів для розлідування генези цієї первісної, початкової норми; вона може тільки прийняти її до відома та будувати на ній свою систему.<sup>2)</sup> Так розуміє Кельзен право та завдання правознавства. З цим розумінням зв'язане його розуміння держави. Вихідною точкою для нього стала блискуче переведена критика юридичного розуміння волі. Кельзер виказав з незбитою логікою, що воля в правному розумінні не має нічого спільного з „псіхічною“, „природною“ волею, а являється своєрідним, виключно правовим розумінням. Коли ми говоримо, наприклад, про „волю законодавця“, то, явна річ, не можемо мати на думці дійсної „псіхічної“ волі когось, з'окрема волі, якої-будь з по-між осіб, що фактично спричинились до творення закону.<sup>3)</sup> І коли говориться про волю держави, то це теж не означає волі якогось природою даного носителя псіхічної волі. Юридично „воля держави“ — це те, що правні постанови наказують уважати волею держави<sup>4)</sup>. З'окрема правні постанови наказують уважати волею держави те, що діють „державні органи“; вони „приписують“ „особі держави“ діяння цих органів. Таким чином, держава, зі становища права, — це „точка, до якої суть приписані“ (Zurechnungspunkt) ці діяння.<sup>5)</sup> Тому що всі правні постанови, всі правні норми суть волею держави, держава являється, з точки погляду права, „персоніфікацією одиниці права“;<sup>6)</sup> вона є тотожною з правовою системою.

З цього вчення робить Кельзен важні висновки відносно різних питань юриспруденції. Він пояснює ним розуміння „правової держави“, зв'язання держави її правом,<sup>7)</sup> то-що. З методологічного становища важна сама основа вчення Кельзена про юридичне розуміння держави. Сам він підкреслює те, що він одібрав од держави характер „субстанції“, що поставив розуміння

1) Йогож *Das Problem*, стор. V.

2) Йогож *Hauptprobleme*, стор. 93, 176, 247, 294, 406, 465, слід.

3) Там же стор. 97—188, 208, 261, 407, 460.

4) Там же стор. 162.

5) Там же стор. 183, слід.

6) Йогож *Der soc. u. jur. Staatsbegriff*, стор. 132, слід.; — йогож *Das Problem*, стор. 85, слід.

7) Йогож, *Hauptprobleme*, стор. 395—412, 248—55.



держави в площину функціонального відношення до права, та що переніс розуміння держави з по-за права, куди ставила його пануюча теорія, у межі самого права. Він поясняє своє становище аналогією з еволюцією, яку перейшло теоретичне мислення в обсягу теології та природничих наук. Бог, поставлений над природою, — це аналогія до концепції, що протиставила державу праву та ставила державу по-над правом, як її творця. Чим була для природничих наук перемога над теологічним методом, тим повинно стати для „чистого“ правознавства перемога над тим дуалізмом, що протиставив право державі та скорив його їй. Як теологічний світогляд протівився законам природи, так „по-надправне розуміння держави“ протівиться „законам права“.<sup>1)</sup>

Це своє методологічне становище Кельзен робить обов'язковим для науки права. Треба запитати, чи припускає він для інших наук, з'окрема соціології, можливість досліджувати явище держави іншими методами. Таке питання треба поставити, хоч-би з огляду на власні методологічні міркування Кельзена на тему про відношення законів природи до норм, та різниць поміж кавзальним, телеологічним та нормативним способом досліду.<sup>2)</sup> Виразної та непохитно ясної відповіді на таке запитання ми у Кельзена не знаходимо. З поодиноких висловів можна було-б робити висновки, що Кельзен припускає, крім юридичного, також і соціологічне позуміння держави, але такої думки не можна погодити з змістом його теорії. Раз держава тотожна з правом, то тільки наука права може розслідувати її істоту. При тому Кельзен просто проголошує виключність юриспруденції, як науки про державу. В полеміці проти Єллінека він виразно каже, що погляд Єллінека помилковий, — наче-б то держава могла бути предметом двох різних наук.<sup>3)</sup> Далі він обхоплює своєю критикою не тільки юридичні, а також виразно соціологічні вчення Спенсера, Дюркгейма, Брузалема, Тенніеса, Зіммеля.

Врешті він кінчає працю „Про соціологічне та юридичне розуміння держави“ словами, що „чиста наука права“ разом з тим єсть і „чистою наукою про державу, бо кожна наука про державу можлива тільки, як наука про державне право.“<sup>4)</sup>

## VI.

В завдання цієї статті не входить достаточна відповідь на порушені тут питання. На це не вистарчило-б вузьких рамок статті, до того писаної перше за все з інформаційною метою вказати, бодай загально, на теперішній стан діскусії, веденої про

<sup>1)</sup> Йогож *Der sociol. u. jur. Staatsbegriff*, стор. 205—251.

<sup>2)</sup> Йогож *Hauptprobleme*, стор. 8—94.

<sup>3)</sup> Йогож *Der soc. u. jur. Staatsbegriff*, стор. 115.

<sup>4)</sup> Там же, стор. 253.

метод державознавства. Але всетаки не можна промовчати власного погляду на порушені питання. При неможливості подати докладні мотиви цього погляду, — бо вже самий огляд та оцінка чужих поглядів вимагали-б окремої великої книжки, — я мушу обмежитись коротким „методологічним визнанням віри“, подати бодай головні тези свого становища. При тому я цілком свідомий того, що основа цих тез звязана з цілим світоглядом, що точно мотивувати їх, означило-б подати мотиви свого світогляду взагалі.

1. Я вважаю, що питанням, на яке треба відповісти в першу чергу, являється питання про припустимість більшої кількості підходів до проблеми держави та звязаних з цим різних методів. Од відповіді на це питання залежить сама постановка дальших питань. Коли можливий тільки один підход, тоді треба запитати, який саме: чи природничий, емпірично-кавзальний, чи нормативний, юридичний, чи телеологічний, політичний. Коли-ж навпаки, викажеться можливість розглядати проблему з різних становищ, тоді прийдеться питати тільки про різниці поміж ними та про відношення одної до другої тих дисциплін, що засновуються на різниці підходу та методу. З'окрема треба вирішити питання відносно двох методів: чи можливо та чи допустимо розглядати феномен держави окремо з становища соціології та окремо з становища правознавства?

Треба на вступі зазначити, що це питання не покривається з питанням філософського монізму або дуалізму, як це могло-б здаватись на перший погляд. Вистарчить вказати на те, що Кельзен, який рішуче поборює допустимість різних методів, виразно каже про себе, що він — не моніст, що він „не знаходить в своєму мисленню шляху, що вів-би через болочу прірву, яка мається між моїм „я“ та світом, між душею та тілом, між підметом та предметом, формою та змістом, між отим вічним роздвоєнням, в які-б слова воно не вдягалось“.1) Навпаки, моніст Адлер припускає можливість різних точок погляду та різних методів досліджування держави. З'окрема, допустимість природничо-кавзального методу поруч з нормативним зовсім не передрішає питання, чи ці два методи один з одним не зливаються десь в якійсь точці та якимсь способом, логічної істоти яких ми поки-що не вияснили. Моністичне переконання говорить про остаточну одноцілість цих методів, але воно не заперечує того, що обидва методи існують, воно не виключає також і їх стосовання. Таким чином, припускаючи в принципі можливість обох методів, треба тільки запитати, чи допустимо стосувати їх обох відносно такого явища, як проблема держави, — як це робить Єллінек.

Єллінек каже, що той самий предмет може викликати чимало

1) Kelsen. Hauptprobleme, стор. VI.

різних способів пізнати його (Erkenntnisarten).<sup>1)</sup> На це зауважує Кельзен, що „принципово різний спосіб пізнання викликає принципову різність предметів“.<sup>2)</sup> Він далі каже, що розуміння держави у Єллінека має характер не науковий, а „переднауковий“ (vorgewissenschaftlich), себ-то, що воно взяте тільки з практики, не перероблене науково і тому не має ніякого значіння для науки. Що до першого аргументу, то вистарчить вказати на аналогію з обсягу якої-будь іншої теоретичної дисципліни. Наприклад: мінералогія досліджує якість тіла з дуже різnorodних точок погляду. Вона питає про барву мінерала, його питому вагу, питому твердість, питоме тепло, то-що. Очевидячки, вона розглядає таким чином свій предмет з становища оптики, механіки, науки про тепло, то-що. З становища кожної з цих дисциплін мінерал являє собою інший предмет досліду: раз він — джерело оптичних явищ, другий раз — механічних, нарешті — термічних. Не зважаючи на те, для мінералогії він уявляє з себе той самий предмет досліду. На другий аргумент треба сказати, що взагалі не приходиться говорити про „переднаукові“ та „наукові“ розуміння, як про абсолютно протилежні. Різниця між ними тільки релятивна. Завдання науки — творити наукові розуміння, при чому вона мусить починати „од переднаукового творення розумінь, од життєвого досвіду“.<sup>3)</sup> Що до утворених уже наукою розумінь, то можна говорити про більшу чи меншу ступінь їх „науковости“ залежно від „науковости“, вжитого для їх утворення методу. Судити навіпаки про наукову припустимість методу на основі науковости розумінь — це буде „petitio principii“.

Зандер і, насамперед, Кельзен доводять тотожність права та держави двома шляхами. Раз вони вказують на те, як всі другі автори, між іншим і приклонник дуалізму в методах — Єллінек, не можуть обійти звязку держави та права, і як вони мимохіть втягають правні категорії до означення соціальної істоти держави. Далі вони виказують, з становища права, льогічну необхідність звязати право з державою. Мовляв, звязок права з державою — це не тільки історичний факт. Не тільки держава виступає в історії завжди, як чинник, що „гарантує“ право, дає йому характер примусових норм; але ми не можемо уявити собі права, як одноцілої системи, без розуміння держави, як „персоніфікації цієї одноцілості“. На це треба зауважити слідує:

Звязок поміж правом та державою — це передусім історичний факт; далі — політичне домагання, що вирросло на ґрунті практичних потреб та інтересів. Історично, звязок поміж правом

<sup>1)</sup> G. Jellinek. System der subj. öff. Rechte. стр. 14.

<sup>2)</sup> Kelsen. Der soc. u. jur. Staatsbegriff, стр. 116, слід.; — йогож Das Problem, стр. 10, слід.

<sup>3)</sup> Kantorowisch. Der Aufbau der Sociologie, 1923, стр. 76.

та державою не завжди був однаковий. Феодална держава уявляла з себе зовсім інше відношення до правової системи, як модерна держава. Погляду, що „кожна держава єсть правовою державою“, не можна удержати, як констатування реального, історично даного факту соціальної дійсності. З становища соціальної дійсності, цей погляд — правдивий тільки з застереженнями. Зв'язок поміж правом та державою являється в соціологічній дійсності етичним та передусім практичним постулятом, а не логічною необхідністю.<sup>1)</sup> Але навіть коли прийняти, що „правність“ належить до істоти держави та „державність“ до істоти права, — то і тоді не матимемо ще права говорити про тотожність цих явищ. Зокрема, оскільки йде річ про державу, як соціологічне явище, треба з натиском зазначити, що саме тільки „правове“ розуміння її, далеко не вичерпує істоти держави. Мало того. Воно мусіло-б закрити перед нашими очима дійсність, правдиву істоту явищ „державного життя“. Це виказав, між иншим, блискуче Макс Адлер в своїй критиці Кельзена. Він ясно вказав, що виключно юридичні розуміння держави, демократії, революції, панування, диктатури не дозволили Кельзенові обхопити дійсної істоти цих явищ; що Кельзен проходив мимо цієї істоти і неминуче доходить до зовсім невірних, помилкових висновків.<sup>2)</sup> Кельзен перевів дуже гостру та в багатьох напрямках плідну критику того, що було досі сказано про державу зі становища соціології. Але навіть виказавши помилковість та методологічну непослідовність різних соціологічних учень, він ще не довів ані зайвості, ані неможливості соціологічного вчення про державу взагалі. Виказавши зв'язок держави з правом, він не довів, що її істоту можна обхопити тільки самим нормативним, юридичним методом мислення. Власний приклад Кельзена це показує. В книжці про „Соціалізм та державу“<sup>3)</sup> він дає спробу застосувати проповідуваний ним юридичний метод при аналізі мериторичного питання. Не зважаючи на всю послідовність та тонкість юридичного мислення, яку виказав Кельзен в цій книжці, спроба зосталась невдалою, власне дякуючи її методологічній основі та дякуючи виключенню соціологічного розуміння явищ, якими вона цікавиться.

Як, з одного боку, не можуть утриматись методологічні міркування, що заперечують компетенцію соціології відносно проблеми держави, так, з другого боку, те, що каже Кельзен (та з де якими змінами і Зандер) про відношення до цієї проблеми юриспруденції,

<sup>1)</sup> Max Weber. *Wirtschaft und Gesellschaft* Theil I, 1921, стор. 29. Theil III. 1922, стор. 603, слід.

<sup>2)</sup> Max Adler. *Die Staatsauffassung und Gesellschaft*. 1922. Стор. 64, слід.; 116, слід.; 137, слід., 188, слід.

<sup>3)</sup> Kelsen. *Socialismus und Staat*. 1920.

можна прийняти тільки з обмеженням та умовно. Як сказано вище, становище обох авторів висловлено в погляді, що з юридичного становища, держава та право — це тотожні розуміння. Мовляв, держава являється персоніфікацією одноцілості правової системи, і тому, з льогічного становища, вона для права утотожнюється з правом самим, з цілістю конкретної системи права.

Передусім: „одноцілість правової системи“, оскільки розуміти її, як дійсність, приймає Кельзен зовсім апіорно. Він не довів, що системи позитивного права, справді одноцілі, що в них немає суперечностей. Такого доказу й не можна провести, бо навіть колиб-б виявилось, що дійсно якась система позитивного права — справді одноціла, то і тоді цю одноцілість треба було-б вважати до певної міри випадковою. Вона-б не була випадковою тільки тоді, колиб-б творення права було виключно льогічним процесом, дедукцією чим раз більше конкретних правних постанов із постанов загальних.<sup>1)</sup> В дійсності навіть там, де притягнення до правотворчого процесу фахових юристів повинно було-б забезпечити до певної міри цей льогічний та систематичний характер права, на практиці відбиваються на ньому впливи „нерациональних“ чинників, як боротьба реальних інтересів, недосконалість законодавчої тактики, то-що.<sup>2)</sup> Навіть визнавши один тільки закон „джерелом“ права, ми не можемо визнати право дійсно одноцілим. Тим менше, коли — згідно з Зандером — визнати джерелом права „правне поступовання“, або коли станути на становищу сильної течії „вільного права“, що уважає суддю не тільки виконавцем закону, але і співтворцем права.<sup>3)</sup>

Але розуміння одноцілості правової системи відноситься, очевидно, не до дійсності. Воно утворене, як розуміння „нормативне“, себ-то таке, що не має констатувати того, що існує в дійсності, а лише вказувати на те, що з становища правних норм повинне бути.

З такого становища одноцілість правової системи єсть „льогічним постулятом“. Вона каже: норма права „діє“ тільки під умовою, коли не „діє“, разом з нею та в колі її „діяння“, ніяка

1) До речі, такий „раціоналістичний“ характер визнає по-части правним нормам Дюґюї. Він розрізняє правні постанови „нормативні“ та „конструкційні“ або технічні. Тільки перші — нормативні — мають справді точний правний зміст. Другі вказують тільки на спосіб здійснення нормативних постанов, ближче їх окреслюють. Дюґюї думає, що, наприклад, з кодексі Наполеона мається всього декілька нормативних постанов; решта-ж — тільки технічні. L. Duguit. Traité de droit constitutionnel. T. I, стор. 36, слід.

2) Див., наприклад, що пише про техніку законодавства в Англії F Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, 1903.

3) T. Sternberg. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, I 1920. Стор. 135, слід

инша, незгідна з нею норма. Тільки під такою умовою ми можемо стосувати правну норму. Це означає, що там де діє якась одна система „позитивного права“, не може рівночасно діяти ніяка інша система („несліпмитимість“ права). Позитивне право одної держави виключає рівночасне діяння позитивного права другої держави; діяння державного позитивного права виключає в своєму колі діяння, наприклад, церковного права, то-що. В межах даної системи поодинокі постанови не сміють перечити одна одній. Тому „логіка“ вимагає неминуче, щоб визнавати кожну систему позитивного права одноцілою, що<sup>7</sup> через те мати можливість усунути незгідність поодиноких норм, коли вона трапиться, прикладаючи до незгідних між собою правних постанов норму більше загальну. Можливість вийти з усіх конфліктів, які можуть виявитись між правовими постановами якоїсь правової системи, маємо тільки тоді, коли „будемо мислити“ цю систему, як одну цілість, а власне, як одноцілу систему, побудовану з норм, чим далі в гору, тим більше загальних. Персоніфікацією цієї власне „одноцілості правової системи“ має бути юридичне розуміння держави.

Як бачимо, значіння такого розуміння має стисло означені межі. Характер його наскрізь практичний, як і характер права. Воно замкнене межами „догматики“, або „догматичної філософії“ права і по-за тими межами воно втрачає своє значіння. Для питання методології вистарчить сконстатувати це. Питання про значіння догматики права, про її становище в науці права — взагалі можна полишити на боці. Сам Кельзен звертає увагу на те, що значіння догматики обмежене та що вона зі своїм методом не має ніякого звязку, наприклад, з історією права,<sup>1)</sup> з якою разом входить вона в склад науки права, як одна з дисциплін. Це означає, іншими словами, що і те розуміння держави, яке подає Кельзен, єсть тільки „правно-догматичним“, а не просто „правним“ розумінням. Так, навіть, в самому обсягу правознавства єсть ще місце для іншого розуміння держави, ніж догматичне.

2. Не тільки по-за догматикою права мусимо припустити можливість іншого розуміння держави, ніж догматично-правне. Сама догматика не може вдоволитися самим тільки власним розумінням держави. Будована нею система позитивного права мусить дійти до точки, де її засоби, її метод виказуються недостатними. Вистарчить вказати на міркування самого Кельзена про істоту законодавчого акту. З догматичного становища зовсім послідовно він поборює погляд Єллінека, що ухвалений парламентом та санкціонований, але ще не оповіщений закон, єсть уже закон, хоч він не обов'язує ще „народу“, а тільки самого законодавця. Зовсім слушно каже Кельзен, що коли право ви-

<sup>1)</sup> Kelsen, Hauptprobleme, стор. VII.

магає промульгації закону для його дійсності, то неоповіщений ще закон не єсть взагалі законом, — одже не може бути він законом і для законодавця. Але він каже, що законодавчий акт — це сума всіх передумов, що потрібні для існування закону. Він не тільки не єсть державним наказом, але взагалі не єсть державним актом, функцією держави, комплексом діяння, який можна приписати особі держави, — він являється подією „соціальної натури“, якій не можна дати правової конструкції, як передпосилці права, як передумові правового порядку.<sup>1)</sup> Таким чином Кельзен потягнув дуже виразно і міцно лінію, від якої починається обсяг догматики. Тільки те, що лежить по цей бік лінії, себ-то тільки правні постанови, вміщені в оповіщених формально законах, можуть бути предметом юридичної конструкції. Це безперечно являється великим упрощенням завдань правознавства. Можна було-б і погодитись з поглядом, що те, що діється по той бік промульгації не належить до догматичної юриспруденції, а до іншої дисципліни правознавства. Але це полекшення завдань догматики припустне тільки там, де обраний Кельзенем приклад відповідає діючому праву. Коли-ж в правній системі не існує установи промульгації закону, або коли, — як в Сполучених Державах Північної Америки, суддя покликаний в певних умовах, обслуговувати дійсність закону, не зважаючи на його формальну промульгацію; тоді догматика змушена буде цікавитись і проблемами, що стоять по той бік демаркаційної лінії Кельзена. Вона стоїть тоді впрост перед проблемою держави, не як персоніфікації одноцілості правової системи, але як „суспільного явища“. І цієї проблеми вона не в силі буде розв'язати тільки своїм власним методом. Їй неминуче доведеться звернутися не до свого, а до соціологічного розуміння держави, а то навіть і до „політичного“.<sup>2)</sup>

Недостатність для самої навіть догматики виключно її власного розуміння виступає особливо маркантно в проблемі революції та кожного державного акту, що порушує „тяглість“ правового життя в державі, зокрема юридичну правильність законодавчого процесу. Позитивістична теорія та догматика завжди сходять з дороги цієї проблеми. Вони збувають її коротко та легко увагою, що, мовляв, питання переможної революції, що повалила легальну досі владу, або питання вдалого *coup d'état* — це питання виключно фактичні, а не правні. Правознавство, — кажуть вони, — може цікавитись тільки тим „готовим уже“ правним ладом, що запанував після доконаного перевороту. Це становище, не може нас вдоволити. Коли-б воно було слухним, то це був-би доказ несли не тільки позитивного права, але

<sup>1)</sup> Там же, стор. 419, слід.

<sup>2)</sup> Подібно Jèse. Cours de droit public. 1922. Стор. 144, слід.

і права взагалі і правознавства. Тоді треба було-б серйозно поставити питання про вартість цієї дисципліни знання, що ухилиється од відповіді на найбільше принципове для неї питання. Не вдаючись в розгляд цієї проблеми по суті, — що вимагало-б окремої студії, — тут треба вказати на неприпустимість такого ухилування, власне зі становища теорії чистого права. Вказано вже на те, що це вчення приймає „одноцілість правової системи“ як логічну необхідність. Отож ця „одноцілість“ не перестає бути логічною необхідністю і тоді, коли стався факт революції, або „порушення конституції“. І вона вимагає, — теж логічно неминуче, — щоб і ці факти були вміщені в правовій системі, раз вона має зставатись одноцілою. Та зробити цього не можна на основі тих розумінь, що може дати тільки нормативний метод догматики. Потреба в іншому ще розумінню держави та державних проявів принципово встає також і перед догматикою.

Приклад революції та *coup d'état* — робить наочним маркантне значіння проблеми, що істотно, — лише не з такою практичною настирливістю, — існує і там, де не має свіжих фактів правового перевороту, — бо для юридичної логіки істоти речі не зміняє та обставина, чи такий факт відбувся зараз, чи він лежить в далекому минулому. А в основі кожної позитивної правової системи можна знайти такий факт, юридично однозначний з революцією. Треба сказати, що правовий позитивизм виявляє, в цьому власне напрямі, скептицизм, якого не знали, наприклад, учення про суспільний договір, або, з другого боку, так звана конституційна доктрина, що на свій спосіб стараються знайти цю „одноцілість правової системи“. Теорія права природи знаходила основу цієї одноцілості в ученню про суспільний договір. Конституційна доктрина вивтвила вчення про „установчу владу“ (*puissance constituant*). Позитивісти кажуть: „*ignoramus et ignorabimus*“.<sup>1)</sup>

Думаю що причиною цієї резін'яції, визнання своєї несили що-до одної з основних проблем теорії права являється, між іншим, і методологічна догма, про яку йде мова. Що таку резін'яцію не можна виправдити, насамперед зі становища, яке займає між іншим Кельзен, про це сказано вище. Що спроба вирішити цю проблему не безвиглядна, це виказав недавно Шмідт-Доротіч в інтересній праці про „діктатуру“.<sup>2)</sup> Він розглядає в ній як-раз ті проблеми, які Кельзен уважає поза-правовими. Немає сумніву, що Кельзен назвав-би висновки Доротіча не юридичними. Але як-раз вони дають у принципі можливість урятувати одноцілість правової системи і в таких випадках, коли формально-юридичний метод своїми засобами не може того зробити.

<sup>1)</sup> Див. Carl Schmitt. *Sociologie des Souverainitätsbegriffes und politische Theologie*. (Erinnerungsgabe für M. Weber. Bd. II.) Стр. 5, слід.

<sup>2)</sup> K. Schmitt Dorotič. *Die Dictatur*. 1921.



3. Полишається ще сказати про питання методу зі становища соціології. Метод досліджування явища держави мусить бути для соціології в основі тотожним з методом, якого вживають природничі дисципліни. Це означає, що державознавство мусить виходити дослідження дійсності, реальних фактів, які складаються на явище держави. Далі воно мусить вияснити їх, себ-то знайти між усіма ними причиновий зв'язок, обхопити їх зі становища закону причиновості. Усе це не означає, що соціологічне досліджування держави повинне, або може відмежуватися від нормативно-юридичного. Між обома методами існує тісний зв'язок, не зважаючи на різну якість самих методів.

Як догматика права не може замкнутися зовсім перед соціологічним розумінням держави, так і соціологія держави мусить цікавитися самим правом та наукою права, юриспруденцією, з'окрема і догматикою права. Для цього існує цілий ряд мотивів, бо існує власне для соціології цілий ряд питань, що зачінають собою питання права.

Таке питання викликає в першу чергу самий зв'язок між правом та державою. Він уявляється зі становища соціології зовсім инакше, ніж зі становища правної догматики. Остання питає, як треба мислити взаємовідносини між правом та державою згідно з правилами юридичної логіки. Соціологія питає, як ці взаємовідносини в дійсності склалися, та чому вони склалися так, а не инакше. Юридична догматика „нормативно“ доходить до постулату правової держави, а у Кельзена, Зандера та Краббе і до висновку, що кожна держава єсть держава правова. Соціологія знає держави, в яких зв'язок з правом був дуже слабкий. Для неї правова держава уявляє з себе тільки один з існуючих типів держави, і сама ця „правовість“ уявляється, не як логічний висновок з постанов позитивного права, але як наслідок чинності різних причин, та як вислів існуючих обставин.

І саме правне життя в державі цікавить соціологію з зовсім иншого боку, ніж правну догматику. Для останньої важне тільки те, що означені норми права формально „діють“, з'обов'язують. Чи дійсне життя відбувається відповідно правовим нормам, — це для догматики права не має значіння. Правний припис, що його постійно „порушують“, для неї така сама постанова діючого права, як кожна инша.<sup>1)</sup> Зовсім инакше відноситься до цих справ соціологія.

Для неї важний передусім факт, що держава, як один із типів людського об'єднання, тримається за допомогою правових норм. Цей факт сам собою відрізняє державу од инших соціальних зв'язків, що їх об'єднуюча сила обходить без цього засобу.

<sup>1)</sup> Kelsen. Hauptprobleme стр. 27—33.

На цьому побудував, наприклад, Тенньес свою характеристику держави,<sup>1)</sup> і цей момент підносять майже всі соціологи в своїх означеннях явища держави.

Далі, важне для соціології пізнання самого змісту „діючих“ норм. Але це пізнання, що само собою являється єдиним та остаточною завданням юридичної догматики, має для соціології значіння тільки необхідної передумови для властивого, соціологічного пізнання держави. А власне, на тлі цього „вступного“ пізнання мусить соціологія ставити і розв'язувати ряд істочних для неї питань.

В першу чергу зміст „діючого“ права дає їй до певної міри „ключ“ для пізнання суспільної дійсности. Діюче право, як загал обов'язуючих норм для дійсного поведження, має завжди вигляди викликати згідне з цими нормами поведження людей, що знаходяться під їх пануванням. Безперечно, це тільки „вигляди“, не абсолютна певність, але — сам Кельзен визнає це попутно — дійсне життя пливе „взагалі“ згідно з правними постановами, і „порушення“ цих постанов уявляє з себе щос виїмкове. Макс Вебер зве ці вигляди правних норм на здійснення — „шансом“. В цьому власне „шансі“ правних норм на здійснення лежить соціологічна істота держави<sup>2)</sup> себ-то в тому, як ці норми здійснюються та будуть здійснюватись.

На цій точці найясніше виступає різниця між соціологічною та догматично-правною точкою погляду. Для формального правознавства річ іде виключно про „правну дійсність“ норм, про те, що вони обов'язують. Для соціології важна їх „дійсна дійсність“, важне те власне, що норми формально дійсні, суть справді дійсною, реальною, фактичною схемою для людського поведження. Названо це, в протиставленню до правної дійсности норм, їх „фактичністю“. Отож пізнати що власне „фактичність“ норм, дійсне життя не норм, а людей в їх діяльних взаємовідносинах, і являється завданням соціології. Для цього завдання ключ дає, між иншим, знайомість з позитивним правом, власне дякуючи „шансам“, які мають ці норми на здійснення. І треба сказати, що значіння цього ключа таке велике, що без нього пізнання соціальної дійсности просто неможливе.

Не менше, ніж пізнання „фактичності“ норм, їх „дійсного діяння“, важне для соціології пізнати їх практичну силу, — поведження людей, незгідне з містом норм. В цьому напрямі пізнання доповнює картину соціальної дійсности, що була-б неповною, коли-б обхоплювала тільки згідне з нормами поведження людей. Як приклад такого соціального пізнання можна вказати кримінальну статистику. Треба сподіватись, що повстануть анальо-

<sup>1)</sup> Tönnies. Gemeinschaft und Gesellschaft. 2 вид.

<sup>2)</sup> Max Weber. Grundriss der Socialökonomik, 3 вид. 1921. Стр. 13 слід.

гічні дисципліни знання також і що-до інших частин права. Бажаність таких дисциплін не може підлягати жадному сумніву. Без них ознайомлення з „дійсністю“ правного життя — в соціологічному розумінні являється дуже неповним.

З становища соціології виринає далі таке питання: в якому відношенні стоїть соціальна дійсність до змісту правної системи? Це питання не тотожне з питаннями, про які сказано вище. Там йшла річ про пізнання, — користуючись знайомістю з правом, — соціальної дійсності. Тут мова йде про порівняння цієї дійсності з „дійсністю права“. Пізнання цього відношення для соціології має власну свою цінність. Пізнання: чи, чому та в якій мірі мають норми позитивного право „шанси“ на здійснення, оскільки вони діють справді „мотивуюче“ на людське поведження, — таке пізнання дає можливість заглянути по-за самі тільки зовнішні людські вчинки. В практичному життю ми говоримо про „почуття права“ в тому чи іншому суспільстві. Пізнання цього „почуття“ єсть, очевидно, одною з проблем, мимо якої теоретична наука про суспільство не може мовчки перейти.

Врешті для соціології сама правна дисципліна, як така, єсть дуже важною проблемою пізнання, з'окрема догматика „політичного права“. Вже вказано на те, що, між іншим, М. Адлер припускає існування „формально-правних розумінь“, незмінних та обов'язуючих абсолютно, раз на завжди, незалежно від конкретних умов соціального буття. Такий погляд треба визнати помилковим. Навіть найбільше, здавалось-би, загальні „формальні“ розуміння завжди зв'язані своїм корінням нерозривно з умовами соціального буття, через яких породились. Відносно формально-юридичних систем минулого ми можемо виказати цю залежність „без решти“. Немає ніякої онови припускати, що ця залежність перервана для сучасности. На жаль, майже одна тільки „марксистська“ течія послідовно звертає увагу на цю залежність; взагалі-ж про неї забувають. В цитованій уже статті, Канторовіч зауважує, що теоретики, здається, забули, що вони також самі — актори соціального буття та „ставання“, — одже також і предмет соціології. Він додає жартовливо, що це сталося, мабуть, дякуючи відомій розбіжності думок професорів.

Безперечно, при творенні наукових розумінь та систем, ми маємо право та мусимо творити їх „як-би“ абсолютно. Ми необхідно змушені послуговуватися „як-би абсолютними „гіпотезами для праці“ (Arbeitshypothese). Це відноситься теж і до теорії права, з'окрема до догматики. Але при всій припустимості цього ми мусимо задержати свідомість „релятивности“ цього „абсолютного“. Відносно подуманих логічно — як абсолютні — формально-правних розумінь необхідно мати свідомість їх „соціальної залежности, про яку сказано вище. Звідси пливе необхідність



U 27906



3186244666

Проф. Володимир Старосольський

безнастанного „самоконтролю“, „методології“ відносно самого творення методу. В цьому власне напрямі соціологічне розуміння повинне стати для „чистого правознавства“ засобом самоконтролю. Як такий, воно може віддати юриспруденції неоцінні при-

