



Ігор Яценко,
адвокат, доктор філософії в галузі політології

ПОДІЛ ВЛАДИ ЯК ПРАВОВА ФІКЦІЯ (ПОГЛЯДИ ПОЛЬСЬКОГО ВЧЕНОГО ВЛАДИСЛАВА МАЛІНЯКА)

У статті розглянуто оригінальний підхід до принципу поділу влади як правової фікції, представлений за часів міжвоєнної Польщі польським вченим-конституціоналістом Владиславом Маліняком. Головна ідея підходу В. Маліняка полягає в тому, що у питанні суті поділу влади в теорії панує хаос, викликаний тим, що здійснення правового аналізу принципу поділу влади у відриві від реальної історично-політичної ситуації в державі призводить до того, що цей принцип стає юридичною фікцією, яка зводиться до механічного поділу влади на функції, в той час, як принцип поділу влади є реальним способом протидіяння певним властивостям політичних устроїв (абсолютизмові глави держави чи парламенту).

Ключові слова: поділ влади, юридична фікція, Владислав Маліняк.

Розвиток теорії поділу влади має довгу історію, і протягом всього цього часу ми знов повертаємось як до вивчення її джерел, так і її інтерпретацій та практичних спроб її втілення. Ця робота ще довго не припиниться, оскільки немає універсальних відповідей для усіх питань або для усіх держав. Ми повинні шукати власних відповідей на шляху розвитку нашої держави. Аналіз доробку непересічних представників світової, зокрема польської, правової думки має стати у пригоді на цьому шляху.

За часів міжвоєнної Польщі (1918—1939) було ухвалено дві конституції — березнева Конституція 1921 р. та квітнева Конституція 1935 р., які по-різному реалізували принцип поділу влади. Природним було те, що підготовка, ухвалення та застосування цих конституцій супроводжувалися широкою

дискусією в польських наукових юридичних колах. Почали з'являтися цікаві праці вчених, присвячені питанню поділу влади, які ще не стали предметом широкого дослідження як у польській, так і в українській науковій літературі, але які заслуговують на увагу.

Одним із таких вчених є Владислав Маліняк (*Maliniak Wiadyslaw*) (1885—1941) — польський юрист, конституціоналіст, філософ права, професор. Член Конституційно-Сеймової комісії (1917). Працівник Конституційного бюро Президії Ради Міністрів Республіки Польща (1919). Декан факультету права і економічно-соціальних наук Польського вільного університету (1931—1935).

У 2012 р. в серії Бібліотеки класики польської політичної думки, яку видає Центр політичної думки факультету між-

народних і політичних студій Ягеллонського університету в Варшаві, було опубліковано перший після смерті В. Маліняка збірник його вибраних праць [1]. У вступі до цього збірника зазначається, що прізвище Владислава Маліняка дуже рідко з'являється у науковій літературі, навіть у працях, присвячених історії польської політичної думки. Це є тим більше дивним і несправедливим, адже В. Маліняк, без сумніву, зараховується до найбільш оригінальних польських конституціоналістів та філософів права і за своїм значенням стоїть на рівні, щонайменше в деяких аспектах, з найбільш титулованими представниками цих галузей права сучасної Європи [1].

Одну із своїх праць В. Маліняк присвятив поділу влади, а саме «Питання поділу влади в сучасному державному праві» [2], яка вийшла друком у 1936 р. після ухвалення квітневої Конституції 1935 р., яка впроваджувала чисто функціональну модель поділу влади, на чолі якої стояв Голова Держави. Певною мірою ця робота стала відповіддю на конституційні зміни, які відбулися в тогочасній Польщі протягом 15 років з часу ухвалення березневої Конституції 1921 р. У цій праці Маліняк звертає увагу на хаос, який існує в питанні суті поділу влади: «в питанні суті поділу влади навіть у теорії панує прямо невірогідний хаос. Це є тим більше дивним, адже завдання теорії полягає у впорядкуванні і систематизації хаосу, які супроводжують практику щоденного життя» [2, с. 415]. Маліняк вбачає хаос, в першу чергу, у підходах до питання поділу влади, які існували на той час. Він виділяє наступні підходи до цього питання, які представляли відомі тогочасні конститу-

ціоналісти: 1) поділ влади має на меті реалізацію верховенства народу і тому він не існує в німецьких монархіях¹; 2) поділ влади має на меті тільки обмеження верховенства народу²; 3) поділ влади означає цілковиту сепарацію її гілок і тому не існує в Швейцарії та Франції³; 4) поділ влади є тотожним з поділом функцій влади^{4,5,6}; 5) поділ влади є виключно питанням політики а не науки про державу і право⁷ [2, с. 415–416]. Причину такого хаосу Маліняк, зокрема, вбачає у надмірному використанні в праві взагалі і в конституційному зокрема юридичної фікції, коли право існує незалежно від оточуючої його дійсності. На його думку, оперування фікцією становить ще одну спеціальну причину хаосу в теорії поділу влади і в питанні її практичного застосування. Юридичні фікції за своєю природою ведуть і повинні призводити до тенденційного ігнорування дійсності взагалі і, зокрема, до ігнорування одного її істотного елементу — політичної дійсності. Внаслідок цієї поганої юридичної звички теорія поділу влади пропустила, що принцип поділу влади, як взагалі усі основні принципи конституційного права, є наскрізь політичним і саме тому не можна розраховувати на виключно об'єктивне, тільки наукове його тлумачення. На думку Маліняка, одним з ключових у поділі влади завжди було питання, чи влада є подільною, чи ні. Це питання розглядалося в зв'язку з питанням ставлення народу до правителя. Теоретики абсолютистських концепцій поділу влади завжди акцентували увагу, що влада не може ділитися, оскільки вона повинна повністю належати або правителю-монарху, або правителю-народу.

¹ Рем Герман (нім. Rehm Hermann) (1862—1917) — німецький юрист і політолог, професор. Займався, зокрема, конституційним та торговельним правом.

² Аншоц Август (нім. Anschütz August) (1826—1874) — німецький юрист, педагог, професор.

³ Гатчек Юліуш (нім. Hatschek Julius) (1872—1926) — австрійський і німецький юрист, який народився в Чернівцях. Професор. Займався конституційним, адміністративним, міжнародним, порівняльним правом.

⁴ Єллінек Георг (нім. Georg Jellinek) (1851—1911) — німецький юрист, державознавець, представник юридичного позитивізму.

⁵ Гумплович Людвіг (пол. Ludwig Gumplowicz) (1838—1909) — австрійський і польський соціолог, економіст і юрист; визначний представник соціал-дарвіністської теорії суспільства і держави.

⁶ Градовський Олександр (1841—10889) — російський юрист, публіцист, професор. Займався конституційним та адміністративним правом.

⁷ Ленінг Ріхард (нім. Loening Richard) (1848—1913) — німецький юрист, представник історичної школи в кримінальному праві.

Та обставина, що питання подільності влади як протизвага її неподільності стало предметом боротьби за політичні інтереси, значною мірою сприяло тому, що при розгляді питання поділу влади важко залишатися об'єктивним і неупередженим щодо предмета дослідження. На думку Маліняка, об'єктивний і неупереджений підхід до предмета в питанні поділу влади стає ще більш необхідним, оскільки проблема поділу влади є складною і заплутаною. Однією з найістотніших причин цього є факт, що не існує усталених поглядів на те, чим є державна влада, які стосунки виникають між державною владою і поняттям суверенітету тощо [2, с. 420—421].

У своїй праці Маліняк проводить цікавий аналіз поглядів на питання поділу влади та факторів, які впливали на формування цих поглядів. Оскільки, на його думку, конструкція поняття поділу влади, запропонована Арістотелем, підводить, тому необхідно сконструювати суть цього поняття з точки зору цільової функції, якою поділ влади наділила історія. Ця історична функція полягає в тому, що вона повинна була кожного разу ставати реакцією проти абсолютизму глави держави — умовою свободи, або, як це було у США, проти абсолютизму парламенту. Для цього поділ влади на практиці зводився, насамперед, до виокремлення з обсягу повноважень глави держави законодавства як найважливішої функції і передача народу через його представників та до відокремлення судочинства. Цей поділ у практиці ніколи не був абсолютним, завжди й усюди практикувалися винятки. Застосовуючи історичний критерій для визначення суті поділу влади, Маліняк робить висновок, що суть поділу влади полягає в існуванні презумпції компетенції на користь нормального органу влади. Такий поділ є саме поділом влади, оскільки він має політичну природу, і не є тільки технічним поділом функцій чи компетенції. Така політичність полягає у тому, що цей поділ має за мету відокремлення

певних повноважень голови держави, в той час як технічний поділ функцій залишає їх усім главам держави, метою якого є тільки відокремлення цих повноважень і передача їх органам, які відрізняються один від одного тільки з точки зору техніки вирішення справ. Політичність такого поділу полягає також у тому, що дві влади є, в принципі, незалежними від глави держави: законодавча влада — тому, що вона формується на підставі виборів, а судова влада — тому, що їй гарантовано незамінність. При цьому не вимагається, щоб поділ влади був абсолютний, щоб не існувало винятків. Неможливість реалізації такого абсолютного поділу виникає з того, що: 1) межа між законодавчою функцією визначається, як і усі поняття в праві, не *a priori*¹ а *a posteriori*²; 2) навіть апіорі встановлені розмежування компетенції фактично накладаються одне на одну, оскільки і в цьому випадку кількісні різниці між ними перетворюються у якісні і неможливо визначити момент, коли це відбулося; 3) адміністративне розпорядження втручається в сферу прав громадянина не *in abstracto*³, а *in concreto*⁴; 4) різниця між законом як абстрактною нормою і конкретним наказом є відносною, оскільки взагалі є відносною різниця між конкретним і абстрактним; 5) якби проведення абсолютної межі між владами було б навіть можливим, то життя вимагає, щоб цієї межі не дотримувалися, і на практиці кожен з органів виконує функції усіх трьох видів, оскільки такий виняток прямо передбачений законом [2, с. 424—426].

Але, на думку Маліняка, не тільки історично-політичні фактори остаточно впливають на необхідність застосування поділу влади, оскільки необхідність цього принципу виникає не тільки з необхідності протидіяти певним властивостям політичних устроїв (абсолютизмові чи то глави держави, чи то парламенту), але також з певних вад людської природи, які діють незалежно від властивостей політичного устрою. Людина, яка от-

¹ *A priori* (лат.) — те, що передуює досвіду, первісно.

² *A posteriori* (лат.) — те, що впливає з досвіду.

³ *In abstracto* (лат.) — взагалі, абстрактно.

⁴ *In concreto* (лат.) — в певній ситуації, у конкретному випадку.

римала владу, як правило, дуже швидко починає нею зловживати. У зв'язку з цим конче необхідно створювати такий фактичний стан, при якому таке зловживання було б або неможливим, або значною мірою ускладненим. Оскільки тенденції щодо зловживання владою виникають з людської природи взагалі, а не з певного державного устрою, поділ влади, який має на меті виключення або обмеження можливості зловживати владою, повинен бути реалізований у кожній державі, яка тягнеться до свободи. Тоді поділ влади є невід'ємним інститутом кожної державної конституційності на стільки, на скільки призначенням цієї державності є реалізація свободи. Саме тому поділ влади є чимось більш важливим, ніж тільки поділ функцій, і саме тому він є більш тривалим, ніж тимчасові політичні формації. Варто зазначити, що це визнає навіть Руссо [2, с. 428—429].

Проаналізувавши фактичний стан законодавчих повноважень парламентів у ХХ ст. та принцип поділу влади як правової фікції, Маліняк робить висновок, що встановлення і опанування істотою поділу влади стикається з численними і великими труднощами, які перевищують кваліфікацію звичайного теоретика, і, тим більше, звичайного практика. З огляду на ці надзвичайні труднощі реальної вартості цього принципу залежить, насамперед, від індивідуальної вартості людини, яка буде його використовувати. Така індивідуальність повинна значною мірою бути вищою за середній рівень, як за розумом, так і за волею бути вождем. Саме тому сила обов'язковості цього принципу повинна спиратися на авторитет, якого слухаються, власне на авторитет вождя [2, с. 447—448].

Як видно, парадокс праці Маліняка полягає в тому, що, здійснивши глибокий і оригінальний аналіз принципу поділу влади, показавши, що застосування цього принципу скероване на забезпечення свободи та виключення або значне

обмеження можливості зловживання владою, він пропонує передати його застосування у руки вождя, який, користуючись попередньою логікою самого Маліняка, саме і почне ним зловживати, оскільки це виникає з його людської природи.

Владислава Маліняка можна вважати прибічником історико-політичного підходу до принципу поділу влади. Свій підхід він базував та тому, що правові інститути ніколи не запроваджуються як застосування теоретичної, абстрактної моделі, яка перед тим була сформульована шляхом вільних роздумів над оптимальним устроєм. Їх запровадження є правовою інституціоналізацією конкретних інтересів, викликаних життєвими потребами в даних історичних умовах. Зазвичай такі потреби мають негативні, а не позитивні цілі. Ці інтереси скеровані не на досягнення чогось, а проти чогось. Тому правові інститути виникають з метою усунення та заміни існуючих рішень, які унеможливають задоволення певних суспільних потреб, тобто реалізацію інтересів. Тому принцип поділу влади як кожний історичний принцип є виключно умовним принципом, який застосовується так довго, як довго триває негативна історична функція, що полягає у протиставленні абсолютизму. За В. Маліняком, поділ влади є витвором історії, точніше, певного її конкретного періоду. Від з'явився не як реалізація загальних і ідеальних принципів, а як рішення актуальних і важливих проблем своєї епохи — реалізація мети, яку тоді люди вважали істотною, а саме демонтаж існуючої в той час абсолютистської держави і впровадження до державного устрою механізмів, що забезпечують політичну свободу громадян. Його правова інституціоналізація була інституціоналізацією не загальної ідеї, а суспільного інтересу — інтересу, який є життєвим і актуальним не вічно, а тільки в певних історичних умовах.

Список використаних джерел

1. Maliniak W. Zagadnienie podziału władz w prawie państwowym nowoczesnym / W. Maliniak. — Kraków : Ogródek myśli politycznej Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellockiego, 2012. — 508 с.

2. Maliniak W. Zagadnienie podziału władz w prawie państwowym nowoczesnym / W. Maliniak // Przeciw fetyszymowi konstytucyjnemu. XLV tom w serii Biblioteka klasyki polskiej myśli politycznej. — Kraków : Ogródek myśli politycznej Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012. — С. 415—450.

Яценко Игорь. Разделение властей как правовая фикция (взгляды польского ученого Владислава Малиняка).

В статье рассмотрен оригинальный подход к принципу разделения властей как правовой фикции, представленный в Польше в межвоенный период польским ученым-конституционалистом Владиславом Малиняком. Главная идея подхода В. Малиняка заключается в том, что в вопросе сути разделения властей в теории царит хаос, вызванный тем, что осуществление правового анализа принципа разделения властей в отрыве от реальной историко-политической ситуации в государстве приводит к тому, что этот принцип становится юридической фикцией, которая сводится к механическому разделению власти на функции, в то время, как принцип разделения властей является реальным способом противодействия определенным свойствам политических строев (абсолютизм главы государства или парламента).

Ключевые слова: разделение властей, юридическая фикция, Владислав Малиняк.

Yatsenko Ihor. Separation of powers as a legal fiction (the views of Polish scientist Vladislav Malinyaka).

In the article has been examined the original approach to the principle of separation of powers as a legal fiction which was presented in the days of interwar Poland by Polish scientist constitutionalist Vladyslav Malinyak. The main idea of V. Malinyak's approach is that in the issue of separation of powers in theory prevails a chaos caused by the fact that the implementation of the legal analysis of the principle of separation of powers in isolation from the real historical and political situation in a country leads to the fact that this principle becomes a legal fiction, which is reduced to the mechanical separation of powers to functions, while the principle of separation of power is the real way to impeding certain properties of the political system (absolutism of a President, or a Parliament).

Key words: separation of powers, legal fictions, Vladyslav Malinyak.