
НОВАЯ ДОКТРИНА НАРОДНАГО СУВЕРЕНИТЕТА ВО ФРАНЦУЗСКОМЪ ГОСУДАРСТВОВѢДѢНІИ.

Н. И. Палиенко.

Господствующими со времени великой французской революціи концепціями французской доктрины публичнаго права и признанными началами французскаго конституціоннаго права являются: пониманіе государства какъ олицетворенной націи, народный суверенитетъ и делегация суверенною націею властей правительству. Несмотря, однако, на весь республиканскій и демократическій характеръ французской доктрины народнаго суверенитета, основные логическіе элементы ея, самая концепція суверенитета и его делегации, сложились въ эпоху монархіи и примѣнительно къ монархической власти; послѣдующая трансформация этой концепции заключалась собственно въ замѣнѣ субъекта суверенной власти,— монарха, коллективнымъ сувереномъ—націей (*peuple en corps*).

Въ долгій періодъ концентрации, укрѣпленія и постепенной абсолютизации государственной власти во Франціи подъ эгидой королей, французскіе юристы съ чрезвычайнымъ усердіемъ формулировали идею монархическаго суверенитета и положили ее въ основу государственно-правовой конструкции французской монархіи.

По мѣрѣ того, какъ король изъ сеньюральнаго суверена постепенно превращался въ верховнаго и абсолютнаго главу государства, все болѣе умножались атрибуты монархическаго

суверенитета и абсолютизировалось его понятие. Уже с XV вѣка суверенитетъ во Франціи приписывается лишь одному королю, какъ обладателю всей полноты государственной власти. Во второй половинѣ XVI вѣка Жанъ Боденъ развиваетъ цѣлую теорію государственнаго суверенитета, придавая ему значеніе высшей и абсолютной власти, и сливаетъ этотъ суверенитетъ въ монархію съ властью монарха. Въ XVII вѣкѣ юристъ Луазо пишетъ, что суверенитетъ есть форма, опредѣляющая бытіе государства; суверенитетъ и государство, конкретно взятые, тождественны; государство потому называется „état“, что суверенитетъ есть та высшая стадія власти, на которой государство устанавливается и утверждается. Держателями суверенитета во Франціи являются короли. Французскіе короли путемъ добровольной уступки со стороны народа и въ силу давности приобрѣли въ собственность суверенитетъ; французская монархія является наилучше устроенной монархіей, будучи монархіей „royale“, а не „seigneuriale“, обладаетъ совершеннымъ суверенитетомъ, въ которомъ сословія не имѣютъ никакого участія. Другой юристъ Cardan le Bretъ въ своемъ трактатѣ „О королевскомъ суверенитетѣ“ поясняетъ, что „французскіе короли, получая свой скипетръ только отъ Бога, не подчиняясь никакой земной власти и обладая всѣми правами, приписываемыми абсолютному и совершенному суверенитету, являются вполне суверенными въ своемъ королевствѣ“.

Оппозиціонныя идеи XV и XVI в. народнаго суверенитета и сословныхъ правъ, правъ парламента и верховенства основныхъ законовъ, были подавлены развитіемъ монархическаго абсолютизма, и въ послѣдніе вѣка стараго порядка официальная доктрина монархическаго суверенитета восторжествовала въ ея крайнихъ абсолютистическихъ формахъ. Король есть источникъ всей власти; законы—его воля, и воля его—законъ; обладая властью по собственному праву во всей полнотѣ и неограниченности, король делегируетъ осуществленіе ея всѣмъ прочимъ органамъ власти.

Но во второй половинѣ 18-го вѣка начинается во Франціи побѣдоносное движеніе идей народнаго суверенитета, столь

арко и обаятельно для современников обоснованной и формулированной знаменитым женеvскимъ философомъ въ его „Общественномъ договорѣ“. Революціонная эпоха объявляетъ принципъ народнаго суверенитета основою всего государственнаго строя обновленной Франціи и надѣляетъ суверенный народъ всѣми традиціонными атрибутами монархическаго суверенитета. Коллективный суверенъ-нація, понимаемая или какъ совокупность французскихъ гражданъ, или, по господствующему воззрѣнію, какъ корпорація народа, моральное цѣлое, какъ „peuple en corps“, признается, какъ и ъкогда монархъ, самодержавной носительницей и распорядительницей всей государственной власти. Народъ делегируетъ осуществленіе этой власти всѣмъ правительственнымъ учреждениямъ и лицамъ непосредственно или черезъ своихъ представителей въ порядкѣ и формахъ, опредѣленныхъ конституціей; конституція же сама является учредительнымъ актомъ сувереннаго народа, выраженіемъ его общей воли „volonté générale“. Начало суверенитета, по существу своему, покоится въ націи, — провозглашаетъ декларація правъ человека и гражданина. „Никакая корпорація или индивидъ не могутъ осуществлять власть, которая явно не истекала бы отъ націи. Суверенитетъ единъ, неделимъ, неотчуждаемъ и не подлежитъ давности. Онъ принадлежитъ націи; никакая часть народа и никто изъ индивидовъ не могутъ присвоить его осуществленіе“, — говорится въ конституціи 1791 г. Въ такой концепціи принципъ народнаго суверенитета формулируется съ тѣхъ поръ въ цѣломъ рядѣ французскихъ конституцій, поддерживается господствующей политической доктриной и рассматривается юристами какъ основное начало публичнаго права Франціи даже въ періоды цезаризма и захвата власти революціонными правительствами. Воскрешеніе въ харгін 1814 г. монархическаго принципа, въ конституціонной его трансформациі, явилось лишь преходящей попыткой реставраціи идейнаго начала стараго режима, утратившаго совершенно свои реальныя основы. Принципъ народнаго суверенитета восторжествовалъ. Указанныя выше его формулы являются, по замѣчанію одного изъ выдающихся представителей науки госу-

дарственного права во Франціи, проф. Дюги, „для известной политической школы неприкосновенными догматами, на подобие религиозных откровений, и бесспорно продолжают быть положительными принципами публичного права Франціи“¹⁾. Известный представитель господствующей во Франціи доктрины конституціоннаго права Эсменъ даетъ слѣдующее обоснованіе принципа народнаго суверенитета. Народный суверенитетъ, говоритъ онъ, не основывается только на разумѣ и правахъ индивида; онъ является также единственнымъ точнымъ и адекватнымъ юридическимъ объясненіемъ того безспорнаго социальнаго факта, что повиновеніе не можетъ быть получено иначе, какъ вслѣдствіе присоединенія общественнаго мнѣнія. Признать, организовать и уважать національный суверенитетъ, это значитъ придать общественному мнѣнію юридическую цѣнность, законный авторитетъ“²⁾.

Но въ послѣднее время во Франціи противъ сложившейся доктрины народнаго суверенитета выступаютъ выдающіеся представители публично-правовой науки: Дюги и Ориу. Дюги отвергаетъ вовсе принципы суверенитета государственной власти и народнаго суверенитета, замѣняя ихъ принципомъ верховенства права, какъ нормъ социальной солидарности. Ориу же, удерживая понятіе суверенитета, пытается трансформировать господствующую доктрину народнаго суверенитета. Возражая противъ доктрины народнаго суверенитета, Дюги замѣчаетъ, что мнимый догматъ народнаго суверенитета не имѣетъ никакой цѣнности и является праздною гипотезой, бесполезнымъ постулатомъ: во-первыхъ, суверенитетъ коллективности предполагаетъ, что эта коллективность является особой личностью и имѣетъ волю, отличную отъ воль составляющихъ ее индивидовъ; но это не доказано и не можетъ быть доказано. Для построения этого общаго коллективнаго лица Гоббесъ, Руссо и ихъ послѣдователи прибѣгли къ пустой и исторически ложной гипотезѣ общественнаго договора; но, если даже допустить молчаливый договоръ между всѣми членами общественнаго тѣла, то и въ этомъ случаѣ

¹⁾ Duguit, Traité de droit constitutionnel 1911 T. I, p. 33.

²⁾ Esmein, Eléments de droit constitutionnel, 1909 pag. 239 s.

не может возникнуть общая воля. Въ силу общественнаго договора члены одной и той же коллективности хотять одного и того же, но отсюда еще не слѣдуетъ, что изъ такого согласія воля образуется воля, отличная отъ согласныхъ индивидуальныхъ волей. Далѣе, если бы и существовала такая воля, нельзя доказать, что она, будучи таковой же человеческой волей, какъ и воля индивидовъ, можетъ подчинять себя ихъ; нельзя поэтому доказать законность власти олицетворенной коллективности. Говорить, что революція поставила божественное право народа на мѣсто божественнаго права королей; это — вѣрно; но утверждать, что коллективность имѣетъ законную власть повелѣвать на томъ только основаніи, что она коллективность, представляетъ такое же метафизическое или религиозное утвержденіе, какъ и утвержденіе божественнаго права монарховъ. Руссо, желая выйти изъ этого затрудненія, прибѣгъ къ чистому софизму, что „каждый, отдавался всѣмъ, отдается лишь себѣ“. Въ дѣйствительности эта мнимая общая воля выражается лишь при посредствѣ большинства, и государственная власть, власть господства, принадлежитъ большинству, подчиняющему своей волѣ меньшинство. Законность же подчиненія большинствомъ меньшинства недоказуема, утверждаетъ Дюги, хотя бы это меньшинство состояло лишь изъ одного человѣка. Власть большинства можетъ быть фактической необходимостью, но она не можетъ быть законной властью. Данное Эсменомъ обоснованіе принципа народнаго суверенитета, по мнѣнію Дюги, неубѣдительно. Дѣйствительно, въ каждый данный моментъ въ каждой націи существуетъ известное число идей, образующихъ то, что называется общественнымъ мнѣніемъ, и тѣмъ охотнѣе повинуются власти, чѣмъ больше она сообразуется съ общественнымъ мнѣніемъ. Но это ничуть не доказываетъ существованія національной суверенной воли, выражаемой большинствомъ произвольно организованнаго избирательнаго корпуса; это показываетъ лишь обязанность стоящихъ у власти сообразоваться съ общественнымъ мнѣніемъ. Подъ видомъ юридической конструкціи общественнаго мнѣнія создаютъ метафизическую концепцію, лишенную реальности и цѣнности. „Болѣе, чѣмъ кто бы то

ни было, вѣримъ мы—говоритъ Дюги—въ благо и справедливость того, чтобы къ власти было приобщено возможно большее количество индивидовъ, и что прогрессъ состоитъ въ поднятїи на степенъ общей культуры и въ привлеченїи къ участию въ политической власти все большаго числа индивидовъ. Однимъ словомъ, всеобщее избирательное право есть тотъ идеаль, къ которому мы стремимся. Можно было бы защищать принципъ народнаго суверенитета, если бы онъ явился логически необходимымъ слѣдствїемъ всеобщаго избирательнаго права; но онъ тутъ ни при чемъ. Суверенитетъ въ дѣйствительности не заключается въ этой концепціи суммы индивидуальныхъ волей, а является общей волей, въ которой исчезаютъ въ нѣкоторомъ родѣ индивидуальные воли. Въ доктринѣ народнаго суверенитета суверенитетомъ обладаетъ коллективная личность, граждане же индивидуально не участвуютъ въ немъ и въ самой маленькой долѣ, не принимаютъ никакого участїа въ суверенитетѣ. Поэтому всеобщее избирательное право никоимъ образомъ нельзя вывести изъ принципа народнаго суверенитета, а нужно лишь найти наилучшую систему для извлеченїа національной воли“. Дюги поясняетъ это фактами изъ исторїи французскихъ конституцій, доказывающими, что во имя національной воли и ея наилучшаго выраженїа самымъ рѣшительнымъ образомъ устранялся принципъ всеобщаго избирательнаго права. Софизмъ Руссо, будто каждый, отдаваясь всѣмъ, отдается лишь себѣ и будто „каждый, отказывающійся повиноваться общей волѣ, будетъ принужденъ къ тому всѣмъ дѣльмъ, то есть быть свободнымъ“, проняталъ умы многихъ тѣмъ нечестивымъ заблужденїемъ, что народъ яко бы завоевалъ свою свободу съ момента провозглашенїа національнаго суверенитета и что избранныки по всеобщему избирательному праву могутъ все дѣлать и навязывать свою волю, какова бы она ни была. Революція, произведенная во имя защиты индивида противъ монархическаго абсолютизма, была съ самаго начала заковна. Но пусть остерегаются, восклицаетъ Дюги, замѣнять монархическїй абсолютизмъ демократическимъ, основаннымъ на божественномъ правѣ народа. Пусть поймутъ, что противъ деспотизма на-

родныхъ собраній необходимы еще болѣе энергичныя гарантіи, чѣмъ противъ деспотизма королей. Несправедливость будетъ несправедливостью, хотя бы она приказана была народомъ или его представителями, а не монархомъ. Догматичны народнаго суверенитета очень склонны это забывать ¹⁾. Но, критикуя слабыя стороны французской доктрины народнаго суверенитета, Дюги въ то же время впадаетъ въ крайность, совершенно отрицая наличность суверенитета и въ частности народнаго суверенитета въ сферѣ государственнаго правопорядка. Этотъ принципъ онъ нѣтается совершенно замѣнить принципомъ верховенства права какъ нормы соціальной солидарности, ошибочно полагая, что понятія суверенитета государственной власти и ея правового опредѣленія и ограниченія—несовмѣстимыя понятія.

Но, какъ бы ни относиться къ государственно-правовымъ воззрѣніямъ Дюги и къ его критикѣ теоріи суверенитета, воззрѣнія Дюги весьма характерны, какъ оппозиція противъ установившихся публично-правовыхъ догматовъ, какъ признакъ того реформаторскаго движенія научной и политической мысли во Франціи, которое вызвано социальными и политическими движеніями современности.

Не менѣе характерными въ этомъ отношеніи являются работы другого выдающагося французскаго государствовѣда, извѣстнаго представителя науки административнаго права, тулузскаго профессора Ориу. Въ последнее время онъ выступилъ въ литературѣ съ двумя весьма интересными и заслуживающими особаго вниманія трудами въ области теоретическаго государствовѣдѣнія: „Принципы публичнаго права“ и „Национальный суверенитетъ“ ²⁾. Воззрѣнія Ориу столь же отдаляются отъ господствующихъ въ германскомъ государствовѣдѣніи научныхъ воззрѣній, сколько и отъ господствующихъ во французской доктринѣ. Ориу не отступаетъ столь радикально, какъ Дюги, отъ господствующихъ въ современномъ научномъ государствовѣдѣніи положеній и даже отстаиваетъ ихъ съ

¹⁾ Duguit. Traité de droit constitutionnel T. I p. 33—37.

²⁾ Maurice Hauriou, Principes de droit public 1910; La souveraineté nationale, 1912.

тѣхъ или другихъ сторонъ отъ критики своего коллегъ, но въ рядѣ вопросовъ, касающихся отношеній между націей и правительствомъ, онъ рѣшительно отвергаетъ ту конструкцію этихъ отношеній, которая дается во французской литературѣ, и пытается дать иное освѣщеніе проблемѣ народнаго суверенитета.

Доктрина Оріу. Понятія государства, государственнаго режима и нации.

По воззрѣнію Оріу, которое онъ развиваетъ въ своихъ „Принципахъ публичнаго права“¹⁾, государство, разсматриваемое въ своей объективной реальности, представляетъ собою націю, устроенную въ режимѣ равновѣсія различныхъ политическихъ силъ, властей, создающемъ правовой порядокъ политическаго общества²⁾. Такой режимъ есть государственный режимъ, но его не слѣдуетъ отождествлять съ самимъ государствомъ, такъ какъ государственный режимъ или порядокъ, создаваемый путемъ равновѣсія политическихъ силъ, существуетъ не только въ государствѣ, но и въ самыхъ разнообразныхъ политическихъ учрежденіяхъ. Политическими же учрежденіями Оріу называетъ соціальныя организмы (corps), автономныя моральныя личности, всецѣло обнимающія членовъ извѣстной общественной группы или населеніе страны и потому обладающія универсальной компетенціей³⁾. Прimitивныя учрежденія—кланы, племена, даже средневѣковыя общины и бароніи—являются поэтому, какъ и государство, политическими учрежденіями, въ указанномъ смыслѣ. Современные же департаменты, коммунны, законодательныя палаты, генеральныя и муниципальныя совѣты, профессиональныя синдикаты, являются учрежденіями, но не политическими, такъ какъ не охватываютъ всецѣло дѣятельности своихъ членовъ, обладаютъ лишь спеціальной компетенціей. По сравненію съ другими политическими обществами, государство, какъ продуктъ болѣе высокой культуры, обладаетъ болѣе совер-

¹⁾ Maurice Hauriou. Principes de droit public, 1910.

²⁾ Principes, стр. 309 сл.

³⁾ Hauriou. Principes, стр. 124 сл.

шенной системой уравновѣшенныхъ силъ, устойчивости и порядка. Чтобы понять государство въ его объективной индивидуальности, нужно рассмотреть его отдѣльные элементы, силы. Для этого нужно на время оставить въ сторонѣ точку зрѣнія на государство, какъ на юридическую личность, т. е. простое недѣлимое единство. При конструціи государства, какъ недѣлимаго единства юридической личности, нельзя понять сложность государственнаго порядка, основаннаго на равновѣсіи многочисленныхъ силъ; хотя посредствомъ процесса сложения этихъ силъ и образуется извѣстное практическое единство государства, но оно является составнымъ, сложнымъ единствомъ, которое можетъ быть расчленено на составляющіе его элементы. Юридическая личность государства, олицетвореніе націи, должна быть не точкой отправленія, а лишь конечнымъ пунктомъ въ концепціи государства. Прежде всего нужно изслѣдовать, какъ устроена сама нація въ формѣ государства, самый режимъ порядка и равновѣсія, устанавливающій рациональное устройство націи и служащій затѣмъ основой и ея юридическаго олицетворенія. Вмѣсто опредѣленія Эсмена — „государство есть юридическое олицетвореніе націи“, Ориу поэтому выдвигаетъ такую последовательность въ опредѣленіи государства: „государство есть нація, устроенная въ извѣстномъ режимѣ порядка и равновѣсія, называющемся государственнымъ режимомъ; этотъ государственный режимъ порождаетъ и юридическую личность государства“, или короче: „государство есть юридическое олицетвореніе націи, устроенной въ режимѣ порядка и равновѣсія“. То, что нѣмцы называютъ „правовымъ государствомъ“, является, говоритъ Ориу, лишь однимъ изъ фундаментальныхъ равновѣсій государства. Современное государство разсматриваютъ въ послѣднее время преимущественно какъ правовой режимъ, въ которомъ господство права лучше обеспечено, чѣмъ когда бы то ни было и въ какомъ бы то ни было обществѣ. Но господствующая концепція государства, какъ юридической личности, ошибочно признаетъ, что установленіе правового порядка является продуктомъ воли юридической личности государства. Такова именно нѣмецкая

доктрина государственнаго властвованія. Лабандъ и Еллинекъ полагаютъ, что государство въ качествѣ администратора и законодателя автономно самоограничивается имъ же созданнымъ правомъ. Право такимъ образомъ не является внѣшнимъ порядкомъ для юридической личности государства, но, напротивъ, продуктомъ его безконтрольной воли. Эта теорія, говоритъ Оріу, подъ покровомъ нѣкотораго мистицизма, послѣдовательно приводитъ къ всемогуществу государственной власти и заслуживаетъ нападки на нее Дюги. Юридическая личность государства не только не создаетъ правового порядка, но сама является лишь результатомъ этого порядка, установившагося въ націи, а ограниченіе государства слѣдуетъ искать не въ субъективномъ самоограниченіи государства, а во взаимномъ объективномъ ограниченіи различныхъ элементовъ государства путемъ установившагося между ними равновѣсія. Особенно бросающимся въ глаза равновѣсіемъ въ государствѣ съ правовымъ режимомъ являются конституціонныя равновѣсія. Конституціонныя механизмы регулируютъ власть и умѣряютъ ее путемъ раздѣленія властей, различныхъ сдержекъ и разграниченій различныхъ актовъ власти. Но наиболѣе существеннымъ равновѣсіемъ государственнаго режима вообще является равновѣсіе между властью господства и установившимися въ государствѣ положеніями лицъ (*situations établies*). Всякая социальная организація въ странѣ, экономическая или юридическая, можетъ быть сведена къ совокупности установившихся положеній или состояній, поддерживаемыхъ господствующею властью. Всякая социальная органическая дѣятельность, всякая профессія и функція, доставляютъ ихъ субъектамъ извѣстное положеніе и выгоду. Функція же власти состоитъ въ созданіи и защитѣ этихъ установившихся положеній, и, такимъ образомъ, она является великимъ элементомъ общественной фиксаци, создаетъ порядокъ и устойчивость положеній и, слѣдовательно, благо. Эту функцію власть выполняетъ болѣе или менѣе удачно, но, разъ она ихъ корректно выполняетъ, то тѣмъ самымъ становится легитимной даже независимо отъ соответствія ея дѣятельности нормамъ права. Это соответствіе праву важно лишь съ точки зрѣнія высшихъ гарантій

правопорядка, но и въ этомъ случаѣ нужно имѣть въ виду, что легитимная въ указанномъ смыслѣ дѣятельность власти сама содѣйствуетъ образованію права. Создавая и поддерживая извѣстное положеніе лицъ въ государствѣ, власть въ то же время, въ свою очередь, находитъ въ нихъ поддержку, подкрѣпленіе своей силѣ. Несмотря на взаимную поддержку власти и установленныхъ въ средѣ націи положеній, могутъ возникать между ними конфликты, которые въ свою очередь создаютъ равновѣсіе ихъ. Конфликты эти возникаютъ потому, что въ дѣйствительности власть есть нѣчто самостоятельное, не основанное всецѣло на установившихся положеніяхъ лицъ, какъ и эти положенія въ свою очередь не обязаны всецѣло своею устойчивостью власти; поэтому передъ господствующей властью встаютъ двѣ трудно согласимыя задачи—защита установленныхъ положеній и созданіе новыхъ. Создавая бенефициаріевъ новыхъ положеній, власть вооружаетъ противъ себя старыхъ, терпящихъ отъ того ущербъ или вовсе утрачивающихъ свое положеніе. Путемъ взаимопомощи, активной солидарности, эти властью задѣтые бенефициаріи положеній образуютъ социальную силу для борьбы съ правительствомъ и его партизанами. Такая социальная сила взаимопомощи субъектовъ различныхъ положеній, противопоставленная правительству, создаетъ одно изъ фундаментальныхъ равновѣсій государства. Сознательная роль націи въ созданіи и измѣненіи государственнаго режима часто выступаетъ чрезвычайно ярко; эту роль націи Ориу иллюстрируетъ фактами исторія античнаго государства въ X и VIII в. до Р. X. и политической исторія Франціи въ эпоху великой революціи ¹⁾.

Что же такое представляетъ собою нація?—Нація, объясняетъ Ориу ²⁾, не является лишь ассимилированнымъ населеніемъ съ извѣстнымъ единствомъ жизни въ силу общности расы, цивилизація и чашій, но представляетъ собой также организованное населеніе, исторически сформированное въ классы и сословія и получившее общія первоначальныя учрежденія; вслѣдствіе этого такое населеніе стало способнымъ

¹⁾ Hauriou. Principes, chap. II.

²⁾ Hauriou. Principes, стр. 244 сл.

къ получению государственной надстройки. Государственный режимъ является сравнительно позднѣйшей соціальной надстройкой надъ націею. Ему предшествуютъ политическія учрежденія менѣе совершеннаго характера, господства могущественныхъ лицъ, представляющія смѣсь кліентелы и патриархальности. Это предполагаетъ уже существованіе осѣдлыхъ народностей, обладающихъ институтомъ недвижимой собственности и прочной семейной организаціею. Когда съ теченіемъ времени, въ силу ли завоеванія, въ силу индивидуальных сходствъ или произвольно, нѣкоторыя изъ этихъ учреждений концентрируются, появляется надъ націею органъ единства, государственное правительство. Смыслъ этихъ явленій, связанныхъ съ развитіемъ общественнаго мнѣнія, концентраціею учреждений и появленіемъ государственной надстройки, заключается въ увеличеніи политическаго общества и болѣе выгодномъ положеніи индивидовъ. Выдержавъ нѣкоторое время равновѣсіе съ примитивными политическими учрежденіями, государственный режимъ стремится ихъ подчинить и даже уничтожить, и въ этотъ же періодъ возникаетъ административный режимъ. По уничтоженіи примитивныхъ учреждений государственный режимъ вынужденъ возсоздать внизу равновѣсіе путемъ децентрализаціи. Наконецъ, для еще большаго увеличенія или для лучшаго уравновѣшенія государственный режимъ стремится въ созданію вверху новой концентраціи и надстройки въ видѣ союзнаго государства. Нація въ государственномъ режимѣ образуетъ особый организмъ, отличный отъ правительства, но она можетъ образовать этотъ организмъ и помимо правительства, благодаря собственнымъ кадрамъ; кадрами этими являются автономныя учрежденія и сложившіяся индивидуальныя положенія. Нація, устроенная въ государственномъ режимѣ, представляетъ собою двѣ составныя части: съ одной стороны, существуетъ нація—организованное, но акефальное цѣлое, съ другой—надстройка государственнаго режима, централизованное правительство, надѣляющее націю главою и спеціальными равновѣсіями. Въ то время какъ центральное правительство представляетъ собою во всей чистотѣ государственную надстройку (*superstructure de l'Etat*),

мѣстныхъ учрежденія политическія, административныя, или провинціи, департаменты, общины, публичныя учрежденія, а также корпораціи, ассоціаціи, представляютъ въ мѣрѣ своей автономности, промежуточную структуру (*infrastructure*), связанную съ націей. Въ публичномъ правѣ ихъ части, правда, рассматриваютъ какъ расчлененія государства, и это правильно, поскольку государство инвестировало ихъ и сохраняетъ надъ ними права господства и опеки, но это не вѣрно, поскольку онѣ автономны. Точно такъ же и установленныя состоянія индивидовъ, домены, профессіи, функціи, статуты, въ широкой мѣрѣ находятся внѣ правительственной сферы и могутъ быть признаваемы кадрами націи. Такъ понимаемая нація не тождественна съ экономическимъ обществомъ, она представляетъ нѣчто большее, такъ какъ содержитъ политическія учрежденія и кадры, но эти учрежденія и кадры отдѣлимы отъ правительственныхъ, данныхъ націи государственнымъ режимомъ. Нація можетъ быть рассматриваема какъ политическое тѣло, замыкающееся въ извѣстные моменты съ извѣстныхъ точекъ зрѣнія въ самомъ себѣ для того, чтобы избѣгнуть давленія правительства и уравнивить государственную власть, какъ то обнаруживается при изслѣдованіи проблемъ децентрализаціи и конституціонной проблемы національнаго суверенитета. Между національнымъ организмомъ и государствомъ существуетъ такая же разница, какъ между конфедераціей государствъ и союзнымъ государствомъ. Нація именно является не чѣмъ инымъ, какъ конфедераціей автономныхъ учреждений. Германская нація нашла свое адекватное юридическое выраженіе въ конфедераціи германскихъ государствъ; посредствомъ же имперской союзной конституціи она подчинилась господству государственнаго режима. Итакъ націю нужно отличать отъ ея правительства, отличать и отъ юридической личности государства. Обыкновенно же ихъ отождествляютъ; Эсменъ, напримѣръ, опредѣляетъ государство „какъ юридическое олицетвореніе націи“. Это отождествленіе во французской литературѣ объясняется, говоритъ Орю, историческими причинами. Въ современной Франціи, въ силу историческихъ событій, унитарное государство воз-

двинуто на унитарной же, т. е. сильно централизованной нации. Но такое явление въ процессъ вѣкового развитія представляется рѣдкимъ и, безъ сомнѣннй, преходящимъ. Изъ того факта, что при полномъ солнечномъ затмѣннй дискъ солнца совершенно покрытъ дискомъ луны, примитивные народы заключали, что луна поглотила солнце; не будемъ же и мы, говорить Ориу, допускать подобной же ошибки, утверждая, что нация поглощена государствомъ, на томъ основаннй, что вотъ уже цѣлое столѣтнй французское государство совершенно закрыло собою французскую націю. Нация все-же существуетъ подъ государствомъ, и, если она не отдѣляется, конечно, отъ государства, то, по крайней мѣрѣ, нация выступаетъ за рамки государства. И самый суверенитетъ нации можно ясно уразумѣть, лишь имѣя въ виду, что нация путемъ взаимопомощи между элементами установленныхъ въ ней положеннй сумѣла уравновѣсить власть своего правительства. Современный представительный избирательный режимъ есть не что иное, какъ методическая и рациональная организація равновѣснй между правительственной властью и совокупностью установленныхъ въ нации положеннй; вслѣдствнй этого и само правительство подчинено господству права, какъ продукту этого равновѣснй. Совокупность установленныхъ положеннй имѣетъ естественную тенденцію превращаться изъ фактическаго состояннй въ правовое. Это происходитъ потому, что человеческнй разумъ представляетъ себѣ право, какъ соотвѣтствнй сложившемуся порядку; поэтому совокупность установившихся положеннй, особенно, если это національная совокупность, разумъ сливаетъ съ общимъ правовымъ порядкомъ вещей. И въ соотвѣтствнй съ этимъ право государства вытекаетъ не изъ воли господствующей власти, а изъ равновѣснй между этой властью и совокупностью установленныхъ въ политическихъ учрежденнйхъ нации положеннй, состояннй¹⁾. Нация является той объективной индивидуальностью, на которой покоятся, но не покрываетъ ее собою всецѣло, юридическая личность государства. Особенно ярко выступаетъ контрастъ

¹⁾ *Вантннн. Principes*, стр. 70 сл.

между юридическимъ лицомъ государства и націей, какъ объективной индивидуальностью государства, въ сферѣ международныхъ отношеній. Международное право признаетъ государства равными между собою юридическими личностями; но за этимъ равенствомъ ихъ юридическихъ личностей скрываются существеннѣйшія индивидуальныя различія національной силы, богатства, культуры и т. д., что вызываетъ фактическое неравенство государствъ въ международной сферѣ.

Национальная воля и народный суверенитетъ ¹⁾.

Государство, говоритъ Ориу, является одновременно и совокупностью учреждений, и организмомъ, располагающимъ властью дѣйствія (*puissance d'action*). Дѣятельная власть, государственная власть, называется суверенитетомъ, а когда она извѣстнымъ образомъ покоится въ націи, — народнымъ суверенитетомъ. Вотъ уже болѣе вѣка во Франціи провозглашенъ и, плохо-ли или хорошо, функционируетъ народный суверенитетъ; но до сихъ поръ онъ не получилъ надлежащаго теоретическаго освѣщенія. Дошло даже до того, что нѣкоторые публицисты (Дюга, Бердъ, М. Леруа) не видятъ въ томъ ничего удивительнаго, такъ какъ суверенитетъ, по ихъ мнѣнію, въ дѣйствительности не существуетъ, какъ не существуетъ и личность или индивидуальность государства: государство является лишь механизмомъ различныхъ социальныхъ силъ. Такой взглядъ можетъ быть объясненъ лишь отчаяніемъ, овладѣвшимъ теоретиками народного суверенитета, послѣ вѣка неудачныхъ попытокъ юридическаго объясненія народного суверенитета. По закону историческаго развитія доктринъ, юридическія теоріи опредѣленныхъ социальныхъ системъ вырабатываются много позже практическаго завершенія этихъ системъ. Поэтому и социально-политическая система народного суверенитета могла бы еще 100 лѣтъ ждать своего Филиппа де-Бомануара. Ориу, однако, не желаетъ ждать такъ долго и пытается въ своей сторонѣ построить юридическую теорію народного суверенитета. Но для этого прежде всего нужно,

¹⁾ Hauriou. La souveraineté nationale, 1912, Section préliminaire.

говорить онъ, тщательно избѣгать повторенія старыхъ ошибокъ. Такими ошибками онъ считаетъ, во-первыхъ, пользованіе предвзятыми обще-теоретическими построеніями; такимъ неправильнымъ положеніемъ (напримѣръ, у Дюги) является суверенитетъ правовой нормы, у нѣмецкихъ же государство-вѣдовъ (Лабанда и Геллинека)—стремленіе свести все государственное право къ понятію юридической личности государства и къ ея субъективнымъ правамъ господства; между тѣмъ въ наукахъ, основанныхъ на наблюденіи, нужно восходить отъ простаго и частнаго къ сложному и общему. Еще нѣтъ сложившихся теорій частнаго и публичнаго права, а уже конструируютъ общую теорію права, могущую быть лишь синтезомъ научныхъ системъ частнаго и публичнаго права. Поэтому, оставляя въ сторонѣ всякія обще-теоретическія положенія, Ориу желаетъ ограничиться лишь изслѣдованіемъ частнаго вопроса публично-правовой науки—проблемы народнаго суверенитета. Далѣе, необходимо изучать народный суверенитетъ въ связи съ проявленіемъ его въ фактахъ. Теорія Руссо о непредставительствѣ суверенитета оказалась несостоятельной, такъ какъ не могла устоять противъ факта наличности представительнаго правительства и притомъ автономнаго. Юридическія же теорія, считавшіяся съ фактами, слѣдуетъ исправлять опять-таки въ соотвѣтствіи фактамъ. Такъ, напримѣръ, на ученіе о власти народа и о народной волѣ, чрезмѣрно повліяли событія революціонной эпохи, и, въ свою очередь, это ученіе реагировало на факты. Необходимо поэтому считаться и съ этими фактами и, рассматривая народную волю, какъ одинъ изъ элементовъ суверенитета, внести въ ученіе о ней необходимыя поправки. Нельзя поэтому не считаться и съ доктриной юридической личности государства, такъ какъ она слишкомъ связана съ ежедневными фактами административной и правительственной дѣятельности и международныхъ отношеній; доктрина эта даже сама стала фактомъ, за которымъ необходимо признать извѣстное значеніе. Въ-третьихъ, необходимо тщательно разграничивать, различать нетождественные факты, касающіеся народнаго суверенитета, и не смѣшивать поэтому общую единопутную на-

родную волю или единодушное общественное мнѣніе съ мажоритарной избирательной волей. Наконецъ, слѣдуетъ тщательно разграничивать не только факты, но и самые синтезы ихъ. Ничто такъ не затемнило вопросъ о суверенитетѣ, да и всю теорію государства, какъ смѣшеніе въ конструціи государства двухъ различныхъ синтезовъ. Въ государствѣ прежде всего есть національное учрежденіе, которое одновременно является синтезомъ тѣлеснымъ, составнымъ и сложнымъ (composite). Оно является тѣлеснымъ, такъ какъ можетъ быть конструировано безъ помощи понятія моральной личности, какъ и тѣло можетъ быть конструировано безъ души, по образцу автомата. Оно является сложнымъ, такъ какъ организмъ національнаго учрежденія составленъ изъ частей, различныхъ органовъ, которые сходятся, однако, въ своей дѣятельности. Государство мыслится также какъ моральная и юридическая личность, являющаяся безтѣлеснымъ, недѣлимымъ единствомъ, но это уже особый и послѣдующій синтезъ государства. До сихъ поръ же смѣшивали элементы того и другого синтеза, не размежевывая тѣхъ, которые относятся къ государству, какъ національному учрежденію, отъ тѣхъ, которые относятся къ его юридической личности, а это приводило къ чрезвычайнымъ затрудненіямъ и смѣшенію понятій. Ясно, на примѣръ, что противопоставленіе народа правительству является вполне допустимымъ при разсмотрѣніи государства, какъ національнаго установленія, какъ единства сложнаго и дѣльнаго на части, но совершенно необъяснимо съ точки зрѣнія недѣльнаго единства юридической личности государства.

Критерій для разграниченія двухъ вышеуказанныхъ синтезовъ, говоритъ Оріу, заключается въ противопоставленіи сложнаго тѣлеснаго единства націи недѣльному безтѣлесному единству моральной личности государства. Вся политическая и конституціонная организація входитъ въ область синтеза государства, какъ сложнаго національнаго установленія, а не юридической личности. Не моральная личность государства сама по себѣ организована, но то національное установленіе, съ которымъ она связана. Вѣдь, если бы мораль-

ная личность была организована, то она была бы сложнымъ, дѣлимимъ единствомъ, между тѣмъ она недѣлима. Отсюда вытекаетъ и извѣстный способъ пониманія отношеній, существующихъ между національнымъ установленіемъ (institution nationale) и моральнымъ лицомъ государства.

Необходимо, именно, допустить, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ двумя параллельными синтезами, взаимно реагирующими въ ихъ совокупности путемъ нѣкой предустановленной гармоніи и, въ конечномъ счетѣ, являющимися двумя формами одной и той же реальности; но формы эти не должны быть, однако, смѣшиваемы. Эссенцъ опредѣляетъ государство какъ „юридическое олицетвореніе націи“, но націи, замѣчаетъ Ориу, если она организована и надѣлена центральнымъ правительствомъ, является въ свою очередь „тѣлеснымъ выраженіемъ государства“, такимъ образомъ вся политическая организація государства связана съ націей этимъ тѣлеснымъ проявленіемъ государства. Исторически, говоритъ Ориу, національныя учрежденія, созданныя централизаціей, предшествуютъ юридической личности государства, которая образуется лишь на опредѣленной ступени развитія централизаціи и при наличности опредѣленныхъ особенностей въ политической организаціи. Слѣдовательно, государство должно объясняться посредствомъ націи, централизація и организація которой являются условіемъ возникновенія государства и его юридической личности. Юридическая личность государства является лишь придаткомъ къ конституціонной организаціи націи. Отсюда же вытекаетъ необходимость отграниченія теоріи національнаго суверенитета отъ теоріи суверенитета государства. Первая должна предшествовать и подготовить послѣднюю, не обращаясь никогда къ помощи понятія юридической личности государства и ея субъективныхъ правъ. Теорія національнаго суверенитета разсматриваетъ суверенитетъ не какъ господство, осуществляемое надъ другими лицами, подданными или иностранными государствами, но какъ силу національнаго организма, изучаемую въ ея образованіи и распредѣленіи внутри этого организма; и такъ какъ національный организмъ сложенъ, то и сила его является сложной,

соединяющемся къ другимъ, не зависящимъ отъ воли элементамъ (единству расы, экономической необходимости и проч.). Содержаніе общей воли составляютъ извѣстные нравственныя заповѣди, извѣстное количество юридическихъ началъ, извѣстный культурный идеалъ, желаніе мирной и огражденной отъ вѣншихъ посягательствъ совместной жизни въ опредѣленной странѣ.

Общая воля, такимъ образомъ, присуща націи. Она всегда имѣетъ извѣстное политическое значеніе, такъ какъ принимаетъ установившееся правительство, одобряетъ законы и акты этого правительства. Это принятіе, одобреніе со стороны общей воли является великою силою, которая преобразовала фактическія политическія организациі въ правовыя учрежденія (institutions) и, слѣдовательно, узаконила правительства, установившіяся путемъ силы. Это привступленіе общей воли преобразовало въ теченіе времени въ чтимыя обычаи и основныя законы практику и ордоанасы королей, бывшіе вначалѣ лишь произвольными и навязанными актами. Но эта творческая, легитимизирующая сила общей воли не могла сама создать элементы суверенитета, такъ какъ она не имѣла никакого дѣйствительнаго и регулярнаго участія въ правительственной власти. Лишь когда она привступила къ повседневной дѣятельности правительства и стала, если не направлять послѣднее, то по крайней мѣрѣ осуществлять надъ нимъ постоянный и дѣйствительный контроль, общая воля заняла въ свою очередь мѣсто среди конституціонныхъ силъ; въ этой мобилизациі и систематическомъ функционированіи общей воли заключается характерная черта конституціоннаго режима.

Въ эпоху абсолютной монархіи, присоединеніе общей воли къ актамъ правительства имѣло лишь послѣдующій характеръ и не было повседневнымъ. Общая воля проявлялась лишь долго спустя послѣ этихъ актовъ и въ неравномѣрные промежутки времени, и ей оставалось лишь самоотверженно принимать совершившіеся факты или проявлять свое неодобреніе сопротивленіемъ, бунтами, наконецъ, революціей.

Ученіе Руссо объ общей волѣ, по мнѣнію Оріу, чрезвы-

чайно близко къ истинѣ, если только это ученіе отнестись отъ неудачной гипотезы общественнаго договора и смѣшенія общей воли съ законодательной и избирательной волями.

Руссо опредѣлили общую волю, какъ постоянную волю всѣхъ членовъ государства, примѣненную къ общему благу. Дѣйствительно, утверждаетъ Ориу, общая воля обща всѣмъ членамъ государства и всѣмъ гражданамъ; она является дѣйствительной, актуальной волей, будучи волей лишь живущихъ гражданъ, а не исчезнувшихъ и будущихъ поколѣній. Лишь живущее поколѣніе гражданъ является всегда носителемъ общей воли. Эти граждане образуютъ коллективность признаваемыхъ равными индивидовъ. Общая воля выражается путемъ коллективныхъ проявленій, но она существуетъ и въ каждомъ индивидѣ, и каждый индивидъ долженъ составить себѣ мысленный образъ гражданина, отвлечься отъ своихъ личныхъ человѣческихъ предпочтеній и стремиться идти въ уровень съ общей волей. Общая воля должнз быть непремѣнно общей всѣмъ членамъ государства и потому единодушной. Индивидовъ, вступающихъ въ противорѣчіе съ общей волей, должно разсматривать, какъ отсѣвляющихъ себя отъ націи, ихъ можно исключать изъ нея. Въ настоящее время извѣстныя категоріи осужденныхъ за преступленія противъ общаго права могутъ быть разсматриваемы какъ исключенныя изъ націи.

У Руссо замѣтно колебаніе относительно единодушія общей воли, вызванное ошибочнымъ отождествленіемъ мажоритарной законодательной воли съ общей волей. Чтобы признать волю большинства, вотирующаго законъ, общей волей, Руссо утверждаетъ, что меньшинство въ этомъ случаѣ ошиблось въ истолкованіи общей воли большинствомъ, что „для признанія валичности общей воли нѣтъ необходимости, чтобы она всегда была единодушной, но необходимо, чтобы всѣ голоса были сосчитаны, такъ какъ формальное исключеніе того или другаго голоса разрушаетъ общность“.

Но законъ, вотированный большинствомъ и спорный въ своихъ положеніяхъ, не можетъ быть выраженіемъ общей воли, возражаетъ Ориу. Руссо самъ объявилъ, что режимъ общей воли можетъ дѣйствовать лишь въ государствахъ, въ

которыхъ основанія соціального порядка безспорны и не оспариваются, но, отождествивъ ошибочно законодательную волю съ общей волей, онъ послѣдовательно допускаетъ и вторую ошибку, осуждая дебаты и разногласія въ законодательныхъ собраніяхъ, какъ влекуція за собой упадокъ государства, вслѣдствіе прогрессивнаго вторженія въ сферу общей воли частныхъ интересовъ. Всего этого Руссо избѣжалъ бы, если бы не смѣшалъ сферы единодушной общей воли, безспорныхъ идей, съ сферой мажоритарной законодательной воли, имѣющей дѣло съ спорными и подлежащими обсужденію идеями.

Далѣе, комплексъ безспорныхъ идей, къ коимъ примѣнима *общая воля*, относится лишь къ предметамъ общаго интереса. Общая воля имѣетъ, слѣдовательно, своимъ объектомъ общій интересъ и потому примѣнима къ публичной жизни. Это утверждалъ и Руссо, но и тутъ онъ допустилъ ошибку, вызванную смѣшеніемъ общей воли съ законодательной. Законъ, по опредѣленію Руссо, "есть общее правило, и онъ ошибочно заключаетъ отсюда, что и предметомъ общей воли можетъ быть лишь общее правило. Между тѣмъ общая воля можетъ вполнѣ проявляться и въ отношеніи отдѣльныхъ случаевъ, разъ только они имѣютъ общій интересъ; сюда относится, на примѣръ, заключеніе мирнаго трактата, объявленіе войны.

Общая воля постоянна и актуальна. Она постоянна не въ томъ смыслѣ, что ее всегда сознаютъ всѣ граждане, напротивъ, ее скорѣе можно назвать „подсознательной“ (subconsciente), но въ томъ, что всякій разъ, какъ событія поднимаютъ извѣстные вопросы, *отвѣтъ на нихъ общей воли* всегда будетъ однимъ и тѣмъ же. Потребуется ли, на примѣръ, Англія уступки порта Калэ, *отвѣтъ общей воли французской націи* можетъ быть лишь всегда, чрезъ сто лѣтъ, какъ и теперь, отрицательнымъ. Благодаря такому постоянству общей воли создается прочная національная связь.

Общая воля—актуальна въ томъ смыслѣ, что носителемъ ея является живущее, современное поколѣніе, что она касается современныхъ событій, ярко сказывается въ моменты

важныхъ социальныхъ реформъ и кризисовъ въ національной жизни. При этомъ роль общей воли состоитъ не въ самостоятельномъ разрѣшеніи вопросовъ, а въ побужденіи къ совершенію извѣстныхъ актовъ или воспрепятствованію ихъ, въ неодобреніи или одобреніи извѣстныхъ актовъ правительственныхъ органовъ. Нація сама не можетъ выполнять правительственныхъ актовъ, въ противномъ случаѣ мы имѣли бы дѣло съ пародоправствомъ, но прямое народоправство есть химера, такъ какъ общая воля не организована для дѣятельности, а, если бы организовалась, то немедленно перестала бы быть общей волей.

Опредѣленіе, что законъ есть выраженіе общей воли, не точно для момента вотирования закона, да и послѣдующее одобреніе закона общей волей обусловлено содержаніемъ закона, зависитъ отъ наличности въ немъ безспорныхъ идей. Законъ — императивъ, санкціонированный высшимъ принужденіемъ, и, слѣдовательно, законодательная воля есть разновидность власти господства. Общая же воля не нуждается ни въ какой власти господства и принужденія, такъ какъ единодушна, въ силу всеми признаемаго ея содержанія, и потому ей нѣтъ надобности кому либо повелѣвать. Общую волю нельзя далѣе смѣшивать и съ избирательною волею. Руссо не отличалъ избирательной воли отъ законодательной, потому что онъ не допускалъ представительнаго режима. Когда же факты доказали существованіе представительнаго режима, послѣдователямъ Руссо пришлось признать и избирательную волю, но, повторяя ошибку Руссо, они слили ее съ общей волей, корпусъ избирателей — съ націей; эту легальную націю смѣшали съ „реальной“ и, заступившей суверенную націю, избирательный корпусъ также объявили сувереннымъ; но избирательный корпусъ не суверененъ, такъ какъ онъ не является націей, и его воля не можетъ быть отождествлена съ волей націи. Избирательная воля уже по одному тому, что она организована, является частной волей. Всякая организація, какъ бы широка и эластична она ни была, естественно является ограниченной, условно опредѣленной; уже самый составъ націи подчиненъ извѣстнымъ ограниченіямъ

въ правилахъ о гражданствѣ и натурализаціи; что же было бы, если бы призвали націю формально выразить мнѣніе по какому либо вопросу путемъ процедуры, предполагающей еще другія условія или ограниченія. Не даромъ авторы, традиціонно отождествляющіе избирательную волю съ общей волей, отвергаютъ самую возможность организаціи избирательной воли. Эмензъ, на примѣръ, отвергаетъ на этомъ основаніи представительство интересовъ и даже пропорціональное представительство, такъ какъ организація избирательной воли разрушила бы однородность избирательнаго организма. Но вѣдь это каюзія, восклицаетъ Ориу, такъ какъ избирательный корпусъ и выборы уже и такъ организованы и дифференцировались отъ общей воли націи путемъ явныхъ ограниченій; вѣдь „всеобщее“ голосованіе въ дѣйствительности не является всеобщимъ, такъ какъ отъ выборовъ устранены женщины, военные и цѣлый рядъ лицъ недѣеспособныхъ....

Организація избирательныхъ округовъ еще болѣе партикуляризируетъ избирательную волю, но, что еще важнѣе, самая процедура выборовъ является мажоритарной, призвана выражать частную волю, волю политической партіи, такъ какъ избирательный механизмъ не можетъ совершенно работать безъ дѣятельности партій.

Еще современная мажоритарная система всеобщаго избирательнаго права представляетъ собою лишь минимумъ организаціи, насколько же болѣе отдѣлилась бы избирательная воля отъ общей воли при болѣе сложной организаціи, при системѣ представительства интересовъ или пропорціональныхъ выборовъ; конечно, это не возраженіе, говорить Ориу, противъ измѣненія избирательной системы, такъ какъ цѣль избирательной воли отнюдь не заключается въ сліяніи съ общей волей, а только въ „представительствѣ“ послѣдней, комбинированномъ съ представительствомъ ея другими органами правительства. Если бы лучше усвоили эту истину, то избѣжали бы многихъ праздныхъ разсужденій на тему о принципахъ избирательной организаціи.

Избирательная воля, какъ и воля законодательная и исполнительная, является каждаю особю правительственной

властью въ государствѣ. Безъ сомнѣнія, избирательный органъ стоитъ ближе къ націи, чѣмъ прочія правительственные власти, но онъ все-же правительственный органъ. Избирательный корпусъ можетъ истолковывать общую волю націи, какъ ея „представительство“, но это истолкованіе зависить отъ весьма частныхъ мотивовъ правительственнаго характера. Отсюда происходитъ отдѣльная и свободная организація избирательной власти въ интересахъ политическаго равновѣсія¹⁾. Отдѣливъ такимъ образомъ общую волю отъ воли законодательной и избирательной, Орѳу вновь возвращается къ разсмотрѣнію общей воли и поясняетъ, что именно слѣдуетъ понимать подъ „безспорными идеями“, составляющими характерную черту общей воли.

Совокупность общихъ безспорныхъ идей, обнимаемыхъ общей волей, не содержитъ въ себѣ лишь эксплицитныя, т. е. ясно сформулированныя и всегда сознаваемые всѣми членами группы идеи, но также имплицитныя идеи и чувства; всѣ эти идеи и чувства, несмотря на всю жизненную устойчивость, подлежатъ эволюціи и безспорны лишь какъ практическія истины. Общая воля націи есть воля жизни, практическая воля, поэтому тѣ безспорныя идеи, на основѣ которыхъ общая воля организуе жизнь націи, представляютъ собой прежде всего практическія истины, кажутся лишь безспорными всѣмъ членамъ группы и представляются имъ безспорно направленными на общее благо.

Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ чистымъ прагматизмомъ. Впослѣдствіи такія вѣрованія общей воли перестаютъ быть таковыми, могутъ быть признаны предрассудками или заблужденіями, какъ, на примѣръ, нѣкогда безспорная для античныхъ демократій идея рабства, или бывшая безспорной до послѣдняго времени идея современныхъ демократій о политической недѣеспособности женщины. Далѣе, съ точки зрѣнія прогресса справедливости, такіе идеи могутъ быть болѣе или менѣе хороши, и потому и самый суверенитетъ націи, существеннымъ элементомъ котораго является общая воля, подчиненъ идеалу справедливости.

¹⁾ La souveraineté nationale, p. 13—33.

Общая воля по существу является консервативной силой, имѣетъ естественную тенденцію придерживаться уже существующихъ идей безъ добавленій и измѣненій. Такимъ образомъ и демократія можетъ быть консервативна, хотя возможно, что она будетъ охранять не всѣ тѣ же социальные элементы, которые охраняетъ аристократія, но только основныя. Однако эта консервативная сила не можетъ противиться всѣмъ измѣненіямъ, такъ какъ измѣненіе есть условіе жизни. Въ періодъ господства обычая общая воля приспособляется къ новшествамъ незамѣтно путемъ фикцій, въ эпоху же писаннаго закона приспособленіе общей воли къ новымъ законамъ происходитъ сознательно и путемъ различныхъ процедуръ, которыя облегчаютъ переработку спорнаго въ бесспорное до такой степени ассимиляціи, при которой новыя идеи воспринимаются всѣми и связываются уже съ существующими общими идеями. Существеннымъ элементомъ этой процедуры является публичность, т. е. гласное обсужденіе. Нужно прежде всего предоставить широкую гласность для того, чтобы приучить умы къ новымъ идеямъ, и затѣмъ организовать систему обсужденія ихъ, которая даетъ возможность отдѣлить въ новшествахъ существенное отъ несущественнаго и поддающееся ассимиляціи отъ неподдающагося. Организуя такую процедуру публичнаго обсужденія, конституціонный механизмъ регулируетъ эволюцію бесспорныхъ идей общей воли, и вотъ почему режимъ національнаго суверенитета является вмѣстѣ съ тѣмъ режимомъ публичнаго обсужденія; супрематія бесспорныхъ идей не могла бы долго продержаться, если бы онѣ были ограждены отъ притока и ассимиляціи новыхъ идей.

Общая воля можетъ быть лишь волей принятія, одобренія, (*adhésion*), но не дѣятельной волей, такъ какъ самая дѣятельность неизбежно разрушаетъ единодушіе и общность, отличающія общую волю. Масса—единодушна лишь въ полупассивномъ состояніи принятія или одобренія чужой дѣятельности; самая же дѣятельность, съ непосредственно возбуждаемыми ею новыми вопросами инициативы и цѣлесообразности той или другой процедуры, неизбежно порождаетъ разногласіе. Притомъ коллективная дѣятельность необходимо тре-

буетъ организаціи, а организація, являясь системою определенныхъ условий и ограниченій, неизбежно партикуляризуетъ общую волю. Потому-то общая воля, вопреки ученію революціонной доктрины, никогда не можетъ быть командующей или правящей властью; она не можетъ быть потому и источникомъ правительственныхъ властей, такъ какъ является лишь властью одобренія (*adhésion*). Въ конституціонномъ режимѣ общая воля можетъ быть призвана путемъ особыхъ процедуръ давать свое согласіе, одобреніе дѣйствіямъ правительства, и въ этомъ заключается дѣйствительно осуществленіе суверенитета, но это лишь суверенитетъ власти контроля, а не власти дѣйствія. Общая воля, какъ сказано, есть воля общаго блага, совмѣстной жизни; ею устанавливается поэтому социальная связь націи и ею же создается національный суверенитетъ. И для Руссо національный суверенитетъ былъ лишь проявленіемъ національной связи, которую онъ конструируетъ въ формѣ общественнаго договора. Но для превращенія общественнаго договора въ суверенную власть Руссо понадобилось цѣлое построеніе: общественный договоръ создаетъ суверена—государство, а суверень даетъ общую волю, осуществленіе которой есть суверенитетъ. Напротивъ, замѣчаетъ Ориу, мы констатируемъ здѣсь тождество: общая воля, примѣненная къ бесспорнымъ идеямъ общаго блага, является одновременно социальной связью и суверенной волей народа. Безъ сомнѣнія, это лишь власть одобренія, но она суверенна, если ни одна власть дѣйствія (*puissance d'action*) въ государствѣ не можетъ обойтись безъ этого одобренія и если это одобреніе дѣйствительно требуется для каждой правительственной мѣры; здѣсь уже идетъ рѣчь не о томъ, всегда въ большей или меньшей степени существовавшемъ, послѣдующемъ одобреніи націи, а о актуальномъ одобреніи (*adhésion actuelle*), которое организовано только конституціоннымъ режимомъ¹⁾.

Правящая національная воля и власти правительства.

Общая воля соответствуетъ подчиненію и одобренію; командующая, повелѣвающая національная воля представляетъ

¹⁾ Р. 33—40.

собой другой видъ національной воли, которому соответствуетъ господство и дѣйствіе (action). Эта послѣдняя воли не можетъ быть общей, такъ какъ общая воли не можетъ приступить къ дѣйствию, не потерявъ своей общности, но командующая воли стремится приблизиться къ общей волѣ какъ къ своей границѣ. Начальствующая національная воли именно является организациею властей правительства, изъ которыхъ каждая стремится добровольно осуществить свое собственное представительство общей воли и одновременно согласовать ее съ представительствомъ общей воли со стороны прочихъ властей. Наиболее приближается въ своемъ представительствѣ къ общей волѣ избирательная власть, которая поэтому и является важнѣйшей. Всякая національная воли, т. е. коллективная воли, осуществляющая національный интересъ, при переходѣ къ начальствованію, къ дѣйствию, вынуждена организоваться, въ силу же этой организаци она неизбежно партикуляризуется и обособляется отъ общей воли. Въ дѣйствительности начальствующихъ национальныхъ волей не одна, а нѣсколько; онѣ национальны по своей цѣли — общему интересу и стремленію организовать въ правительственные власти націи; отличаются же онѣ отъ общей воли тѣмъ, что ихъ много и онѣ не единодушны; поэтому единство, которое онѣ стремятся осуществить подъ именемъ національной воли, всегда можетъ быть сложнымъ, составнымъ и можетъ быть мыслимо только „представительствомъ“ общей воли.

Въ современныхъ государствахъ существуетъ много национальныхъ частныхъ волей начальствующихъ или стремящихся къ начальствованію. Это обуславливается современнымъ режимомъ публичнаго обсужденія идей. Содержание единодушной общей воли, несмотря на чрезвычайное его значеніе, не обширно, и много идей и чувствъ, касающихся жгучихъ интересовъ народа, являются спорными и борются за свое существованіе.

Таковы новыя идеи, соответствующія новымъ нуждамъ, не получившія еще единодушнаго признанія со стороны общей воли, а между тѣмъ нѣкоторыя изъ нихъ должны быть осуществлены, разъ необходимо управленіе націей, такъ

какъ онѣ направлены на удовлетвореніе новыхъ нуждъ и задачъ, ежедневно выдвигаемыхъ жизнью націи. Такъ, напримеръ, современная французская демократія единодушно признаетъ необходимость сухопутной арміи, а вопросъ о необходимости развитія морскихъ силъ далеко не пользуется такимъ всеобщимъ признаніемъ и составляетъ лишь содержаніе частной, а не общей воли; эта узость кругозора общей воли является однимъ изъ существенныхъ недостатковъ демократическаго режима, отсутствующимъ въ болѣе культурныхъ аристократіяхъ. Поэтому однимъ изъ постулатовъ демократическаго режима является организація въ средѣ самой демократіи соціального отбора, который былъ бы способенъ въ качествѣ правящаго класса къ воспріятію частныхъ національных воль, нуждающихся для своей реализаціи въ проведеніи ихъ начальственнымъ путемъ. Въ демократіи такое правительство можетъ быть организовано лишь на основѣ равенства и свободы. Частныя національныя воли канализируются во властяхъ правительства, въ которыя онѣ почти все могутъ войти; не вошедшія же группируются около нихъ. Такимъ образомъ частныя національныя воли пріимлются къ управленію націей, питаютъ и оживляютъ національное правительство. Правительственныя власти въ своей совокупности образуютъ въ опредѣленномъ организованномъ порядкѣ начальствующую національную волю, представляющую извѣстный видъ сложнаго и органическаго единства, такъ какъ въ своей дѣятельности власти эти сходятся въ осуществленіи ими своего представительства общей воли. Каждая изъ правительственныхъ властей представляетъ собою такимъ образомъ органическій элементъ національной воли. Мы назовемъ, говорить Ориу, „правительственной властью“ всякую компетенцію, организованную въ средѣ націи въ цѣляхъ осуществленія политическаго господства надъ совокупностью націи путемъ представительства общей воли, другими словами, все, что является органическимъ элементомъ сложнаго единства начальствующей національной воли. Такими существенными элементами начальствующей національной воли являются: 1.) элементъ имплицитной воли, соответствующій

избирательной власти; 2) элемент эксплицитно выраженной путем обсуждения (*délibération*) воли, соответствующий законодательной власти; 3) элемент исполнительной воли, соответствующий исполнительной власти.

Каждая из этих правительственных властей содержит в свою очередь в себѣ три элемента—власть (или компетенцію), организацию и функцию. Каждая из правительственных властей обладает специальной автономной компетенціей для осуществленія мысленнаго (*mentale*) представительства общей воли путемъ различныхъ техническихъ процессовъ проявленія воли. Элементъ организации означаетъ, что правительственная компетенція принудительно связана съ извѣстными группировками людей, которые являются органами націи, т. е. организованы для дѣйствія отъ имени націи. Общая воля націи такимъ образомъ управляется организованными частными національными волями, ввѣренными постояннымъ органамъ. Элементъ функции означаетъ опредѣленный видъ политической дѣятельности, осуществляемой извѣстной правительственной властью надъ совокупностью націи, напримѣръ, функция законодательная, административная.

Одинъ и тотъ же органъ можетъ имѣть, кромѣ главной своей компетенціи, еще добавочныя, и одна и та же компетенція можетъ быть распределена между нѣсколькими органами. Но органы должны быть опредѣляемы по ихъ главной компетенціи, все остальное, особенно ихъ функции, имѣть второстепенное значеніе. И въ терминологіи, когда говорятъ о „законодательной власти“, имѣютъ въ виду гораздо болѣе идею парламента и его компетенцію обсуждения, чѣмъ идею законодательной функции; это доказывается и тѣмъ, что въ парламентарномъ режимѣ, съ его политическимъ первенствомъ законодательной власти, первенство это зависитъ не отъ осуществленія законодательной функции, а отъ вѣнчательства парламента въ исполнительную функцию, въ которую онъ вводитъ свою компетенцію обсуждения.

Отсюда слѣдуетъ, что различныя правительственныя власти должны опредѣляться гораздо болѣе по элементу ихъ основной компетенціи и организации, чѣмъ по своимъ функци-

ямъ, что соотвѣтствуетъ и скрытой логикѣ словоупотребленія, явно выдвигающаго понятіе „власти“, т. е. компетенціи.

Что касается принципа раздѣленія властей, то нѣкоторые слишкомъ прямолинейные умы полагали, что раздѣленіе компетенцій должно строго соотвѣтствовать раздѣленію функцій (законодательная, исполнительная и судебная власти и такія же функціи). Но такая радикальная изоляція властей нарушила бы органическое единство правительства и не соотвѣтствуетъ жизни.

Правительственные власти не должны быть раздѣлены до невозможности сотрудничества; необходимо, чтобы каждая власть вмѣшивалась въ нѣсколько функцій такъ, чтобы власти могли встрѣчаться, сдерживать другъ друга и дѣйствовать солидарно.

Только при такомъ положеніи властей устанавливается политическое равновѣсіе, необходимое для свободы.

Обычное дѣленіе властей на законодательную, исполнительную и судебную Оріу замѣняетъ дѣленіемъ на власти избирательную, законодательную и исполнительную.

Судебная власть, по мнѣнію Оріу, не является въ современномъ конституціонномъ режимѣ особой правительственной властью, такъ какъ не участвуетъ въ политической дѣятельности, по крайней мѣрѣ поскольку ее отдѣляютъ въ жизни отъ исполнительной власти, съ которой она въ дѣйствительности связана.

Юрисдикція, поясняетъ Оріу, не является оригинальной функціей государства, представляя собою лишь особое средство, служащее къ осуществленію, обеспеченію правъ, является поэтому лишь видомъ исполнительной функціи.

Слѣдовательно, исполнительная власть не противоположна власти судебной, юрисдикціонной, а содержитъ ее въ себѣ.

Во французскомъ публичномъ правѣ раздѣлены конституціонно не судебная и исполнительная власти, а, въ интересахъ независимости публичной жизни, обособлены лишь процедуры осуществленія правъ въ сферѣ публичной и частной жизни ¹⁾.

¹⁾ Hauriou: „La souveraineté nationale“, стр. 78.

Между тѣмъ избирательная власть дѣйствительно является отдѣльной и безпрестанно усиливающейся политической властью. И если до сихъ поръ не рассматривали ее какъ особую власть, то это объясняется смѣшеніемъ ея съ общей волей народа ¹⁾.

Безспорнымъ элементомъ суверенитета является и та общественная сила, посредствомъ которой могутъ быть осуществлены принудительнымъ путемъ рѣшенія власти; власть безъ принужденія была бы не фактической, а лишь теоретической властью.

Эта сила есть соединеніе силъ всѣхъ гражданъ.

Организованнымъ экстрактомъ той силы является вооруженная или военная сила, предназначенная для дѣйствій противъ внѣшнихъ враговъ и обеспечивающая мирный порядокъ внутри государства.

Гражданскій режимъ государства поставилъ вооруженную силу внѣ конституціонной жизни. Вооруженная сила не входитъ въ составъ правительственныхъ властей, хотя всецѣло предоставлена въ ихъ распоряженіе; это—большая сила, но не власть, такъ какъ она не автономна, не можетъ приходить въ движеніе сама собою, и существенная черта ея заключается въ повиновеніи ²⁾.

Единство суверенитета и ошибочность теоріи делегации суверенитета.

Правительственныя власти не создаются общею волей, и компетенція ихъ не делегируется націей, а исторически сами собою возникаютъ; общая воля ихъ только принимаетъ или ратифицируетъ какъ совершившійся фактъ. Нельзя говорить и о законодательной делегации, такъ какъ политическія учрежденія образуются исторически и лишь освящаются законодательствомъ.

Сложившаяся во Франціи со времени революціи доктрина объясняетъ единство суверенитета делегацией суверенной націей власти правительству.

¹⁾ „La souveraineté nationale“, стр. 40—80.

²⁾ „La souveraineté nationale“ ст. 80 сл.

Извой французской доктрины конституціоннаго права, говорить Ориу ¹⁾, является теорія делегаціи суверенитета. Вся публичная власть, по этой теоріи, делегируется центральной властью, таковою же признается олицетворенная нація, юридическая личность государства. Благодаря крайней растяжимости понятія избирательнаго мандата, эта доктрина делегаціи удивительно примирилась на практикѣ съ прогнорбчащимъ ей фактомъ существованія автономнаго представительнаго правительства.

Однако и теперь сказываются вредныя послѣдствія этой доктрины. Хотя теорія делегаціи различаетъ націю и ея представительные органы, но, повторивъ ошибку Руссо, отождествляетъ націю съ избирательнымъ корпусомъ; въ результатѣ представительными органами остаются лишь законодательные и исполнительные.

Теорія делегаціи резюмируется Ориу въ слѣдующихъ положеніяхъ:

1) начальствующая національная воля покоится въ націи, отождествляемой съ избирательнымъ корпусомъ; она содержитъ въ себѣ законодательную и исполнительную власти;

2) нація вынуждена делегировать осуществленіе этихъ властей поставленнымъ ею представителямъ;

3) эта делегація разсматривается какъ мандатъ съ перенесеніемъ власти, при чемъ законодательная и исполнительная власти являются не автономными, а приказчиками, повѣренными націи, и единство ихъ дѣятельности обуславливается лишь единствомъ побуждающаго ихъ къ дѣятельности источника (т. е. націи).

Этимъ положеніямъ теорія делегаціи Ориу противопоставляетъ свои:

1) Начальствующая національная воля исходитъ отъ совокупности правительственныхъ органовъ націи, а не только отъ избирательнаго корпуса, который не можетъ быть отождествляемъ съ націей, а является лишь ея первостепеннымъ представителемъ.

¹⁾ *Naugou: „La souveraineté nationale“,* сг. 86—128. — *Его же: „Principes de droit public“,* гл. X.

2) Не нація назначаетъ своихъ представителей въ законодательный и исполнительный органы, но избирательный корпусъ.

3) Назначая этихъ представителей, избирательный корпусъ не передаетъ имъ власти; поэтому представители эти автономны, и единство ихъ дѣйствій достигается лишь добровольнымъ совпаденіемъ (convergence) усилій отдѣльныхъ властей въ ихъ стремленіи осуществить представительство общей воли.

Свою теорію, которой замѣняется теорія делегации, Оріу называетъ „теоріей автономнаго режима“.

Господствующая же доктрина делегации, доказываетъ Оріу, расходится съ цѣлымъ рядомъ явленій политической организациі вообще и конституціонной въ частности.

Прежде всего, делегация обуславливаетъ однородность всей делегируемой власти, какъ истекающей изъ одного источника, а это несогласимо съ дѣйствительнымъ разнообразіемъ техническихъ компетенцій различныхъ органовъ власти. Спрашивается, что же именно делегируетъ государство—публичную ли власть принужденія для выполнения различныхъ функций или даже и техническія компетенціи? Это затрудненіе теоріи делегации весьма серьезно, говорятъ Оріу, такъ какъ гораздо легче допустить лишь делегацию однообразной власти принужденія, чѣмъ разнообразныхъ компетенцій, и можно еще спорить о томъ, заключается ли правительственная власть главнымъ образомъ въ принужденіи или въ компетенціи.

Не являются ли далѣе компетенціи правительственныхъ агентовъ по существу своему индивидуальными и, слѣдовательно, автономными, и могутъ ли онѣ быть передаваемы? Эти вопросы во Франціи даже не ставятся. Ограничимся здѣсь, говорятъ Оріу, утверженіемъ, что, если компетенціи въ широкой мѣрѣ являются автономными и публичная власть ихъ не делегируетъ, у послѣдней имѣется однако полномочіе ихъ провѣрять, контролировать, аутентифицировать посредствомъ экзаменовъ, конкурсовъ, дипломовъ и т. д.; поэтому необходимо, чтобы правительство само имѣло свою достаточную компетенцію для контролированія этихъ автономныхъ

компетенцій. Лишь въ известной мѣрѣ техническая компетенція передается инструкціями, воспитаніемъ и обученіемъ, и только въ той ограниченной мѣрѣ, въ какой администрація подготавливаетъ должностныхъ лицъ и направляетъ ихъ своими инструкціями, можно говорить, что она передаетъ имъ компетенцію.

Но второй, болѣе серьезный вопросъ,—какъ примирить делегацию власти или компетенцій съ фактомъ автономіи публичныхъ функций?

Публичные функции, выполняемыя административными и должностными лицами, являются не чѣмъ инымъ, какъ социальными функциями, подлежащими выполнению; прежде принадлежности ихъ публичной власти онѣ принадлежатъ націи, потребности которой выражаютъ.

Если публичная власть создаетъ органъ, нація создаетъ функцию, и функция, такимъ образомъ, имѣетъ собственную силу, реагирующую на органъ. Каждый правительственный агентъ съ естественными требованіями своей функции не можетъ не замѣтить разногласія между логикой этихъ требованій и данными ему отъ начальства инструкціями.

Въ это же время онъ замѣтитъ, что его функция доставляетъ ему своеобразный авторитетъ и власть, которые не делегированы, а являются социальнымъ продуктомъ и какъ бы наградой за подлежація оказанію или оказанныя уже услуги. Оріу называетъ этотъ неделегированный авторитетъ, доставляемый функциею, властью магистратуры или авторитетомъ должности (*office*).

Всякое должностное лицо находится поэтому въ сложномъ положеніи, будучи побуждаемо частью инструкціями начальства, частью самостоятельными требованіями своей функции; оно сильно не только делегацией публичной власти, но и собственной властью, предоставленной ему автономностью его функции. За исключеніемъ эпохъ завоеванія или жестокой политической борьбы, т. е. сильнаго напряженія публичной власти, правила административной организаціи считаются съ дѣйствительной природой социальныхъ функций, допуская автономію должностныхъ лицъ.

За исключеніемъ части административнаго персонала, всецѣло подчиненнаго іерархическому порядку и направляемаго министерскими предписаніями, есть цѣлый рядъ автономныхъ агентовъ, какъ-то—министры, префекты, суды и т. д.

Говорятъ, впрочемъ, что делегація приняла иной характеръ въ отношеніи тѣхъ агентовъ, которые обладаютъ автономіей. Нѣтъ болѣе временной делегаціи властей и компетенцій со стороны исполнительной власти, но есть все же постоянная делегація со стороны закона.

Но развѣ такая постоянная законодательная делегація есть въ дѣйствительности делегація? Не означаетъ ли она, восклицаетъ Ориу, расчлененіе и раздѣленіе властей? Вѣдь однажды вотированный законъ есть только юридическая норма, констатирующая установившійся порядокъ вещей; нѣтъ надобности видѣть тутъ осуществленіе делегированной власти государства. Декретъ 1852 г., признавшій автономію префектовъ, не можетъ быть теперь разсматриваемъ, какъ выраженіе современной воли министровъ делегировать извѣстными полномочіями префектамъ, но сталъ юридическимъ правиломъ, констатирующимъ тотъ фактъ, что извѣстныя полномочія префектовъ отдѣлены отъ полномочій министровъ, и въ силу таковаго раздѣленія префекты осуществляютъ эти полномочія автономно. Такимъ образомъ, заключаетъ Ориу, доктрина законодательной делегаціи, къ которой вынуждены прибѣгать для объясненія административной автономіи, на самомъ дѣлѣ, уничтожаетъ теорію делегаціи. Наилучшимъ доказательствомъ является то, что сами сторонники теоріи делегаціи, какъ, напр., Эменъ, признаютъ невозможность субделегации властями конституціонными и административными ихъ законныхъ полномочій (парламентъ, напримѣръ, не можетъ делегировать свою законодательную власть президенту республики, и регламенты публичной администраціи не являются делегированными законодательной властью актами). Лаферрьеръ же считаетъ принципиально запрещенной субделегацию полномочій со стороны административныхъ властей. Это совершенно вѣрно, но все это идетъ въ разрѣзъ съ логическими требованіями теоріи делегаціи, такъ какъ то, что делегировано, логически

можетъ быть и субделегировано. Затрудненіе теоріи делегации увеличивается еще въ отношеніи административной децентрализаціи.

Сначала пробовали утверждать, что административная власть департаментовъ и коммунъ имъ делегирована государствомъ, а не является ихъ собственными правами.

Эти попытки наткнулись на фактъ юридическаго олицетворенія департаментовъ и общинъ, замѣчаетъ Оріу. Юридическая личность необходимо связана съ признаніемъ у нея собственнаго права. Если бы общины не имѣли собственныхъ административныхъ правъ, онѣ не были бы административными юридическими лицами.

Въ настоящее время, говорить Оріу, можно считать принципъ делегации сметеннымъ съ поля децентрализаціи, а это поле весьма обширно и растяжимо. Кромѣ децентрализованныхъ департаментовъ, общинъ и колоній, появляются и постоянно умножаются автономныя публичныя учрежденія. И если бы въ различныхъ техническихъ службахъ государства установились корпоративныя организаціи должностныхъ лицъ, чиновниковъ, подобно существующей уже во Франціи автономной организаціи университетской корпораціи, то что останется тогда отъ делегации!

Теорія делегации, какъ продуктъ абсолютной централизаціи, стала непригодна съ тѣхъ поръ, какъ вступили на путь децентрализаціи и административной автономіи. Видимо исчезаетъ то, что нѣкогда называлось прокураціей дѣйствій (*procuratior d'actior*): учрежденія дѣйствуютъ теперь не по указу изъ центра, а самопроизвольно; за центральными органами остались лишь самыя общія директивы и контроль.

Итакъ, развивающаяся естественная автономія публичныхъ функцій, административная децентрализація и опредѣленіе закономъ компетенцій правительственныхъ лицъ и учреждений являются фактами, опровергающими теорію делегации публичной власти. Но эта теорія делегации кромѣ того наталкивается и на спеціальныя затрудненія въ сферѣ констатуюннаго режима.

Во-первыхъ, теорія делегации находится въ противорѣчій
Жур. Мин. Юст. Январь 1918.

съ принципомъ писанныхъ конституцій; если власти и компетенціи опредѣлены конституціонными законами, то можно говорить лишь о делегаціи со стороны закона, т. е. опять-таки о фикціи, а не о реальной делегаціи со стороны народа или какой либо власти.

Дѣйствительная делегація можетъ существовать лишь въ эпохи неписанныхъ конституцій.

Кромѣ того, теорія делегаціи имѣетъ своей предпосылкой смѣшеніе націи и правительства, въ дѣйствительности же это—различныя реальности, и, смѣшивая ихъ, теорія делегаціи уничтожаетъ ихъ равновѣсіе. Смѣшеніе тутъ состоитъ въ предположеніи, что всѣ власти и компетенціи централизованы въ націю и делегируются націей правительству, которое является приказчикомъ націи.

Такова была концепція Руссо и всѣхъ доктринеровъ и законодателей революціи, оказавшихся въ этомъ вопросѣ вѣрными учениками общественнаго договора. Эта концепція господствуетъ еще теперь въ политическихъ сферахъ и поддерживается въ классической работѣ Эсмена, который опредѣляетъ правительство, какъ „осуществленіе сувереномъ публичной власти“ или какъ „суверенитетъ, приведенный въ дѣйствіе“. Юридически это означаетъ, что нація обладаетъ всѣми властями и делегируетъ ихъ осуществленіе своему правительству.

Это ученіе таитъ въ себѣ внутреннія и капитальныя противорѣчія, съ которыми не могла справиться и революціонная доктрина.

Прежде всего представительное правительство не является простымъ повѣреннымъ націи, такъ какъ представитель въ публичномъ правѣ отличается отъ мандатарія тѣмъ, что обладаетъ правомъ автономіи. Тамъ, гдѣ есть автономія, имѣется собственное право, а не делегированное, чужое право. Далѣе, делегація осуществленія суверенитета автономному правительству привела бы къ суверенитету послѣдняго, какими бы тонкостями ни затушевывали это послѣдствіе.

Руссо считалъ правительство простымъ повѣреннымъ націи, но онъ же и замкнулъ его въ узкія границы испол-

нительной власти, задача которой сводилась лишь къ исполненію закона; законодательная же власть, по ученію Руссо, осуществляется непосредственно народомъ, который и является у него непосредственнымъ правительствомъ. Порокъ этой доктрины яро былъ обнаруженъ тѣмъ, что правительство стало представительнымъ и въ сферѣ законодательства. Именно, имѣя въ виду народныхъ представителей, законодательный корпусъ, выборы, поняли невозможность разсматривать весь тотъ механизмъ, какъ простую делегацию съ императивнымъ мандатомъ.

Но такая же невозможность существуетъ и въ отношеніи исполнительной власти, такъ какъ факты заставляютъ признать и ея автономію.

Несмотря на все это комбинируютъ теорію делегации съ представительнымъ режимомъ и приходятъ къ болѣе чѣмъ странной концепціи; говорятъ именно, что суверенная нація является носителемъ всѣхъ властей и компетенцій, но въ то же время оказывается, что ей запрещено осуществлять ихъ непосредственно, она обязана делегировать ихъ осуществленіе своему правительству.

Единственный актъ, дозволенный ей, заключается въ назначеніи представителей.

Эта концепція неприемлема какъ практически, такъ и юридически. Практически—какимъ образомъ нація можетъ сохранять правительственную власть при постоянной делегации ея! Ясно, что фактически власти переходятъ въ правительственной организаціи. Далѣе, юридически мыслимъ ли субъектъ права, обладающій правами, но обязанный делегировать ихъ осуществленіе!

Конечно, юридическая система знаетъ примѣры такого рода, но лишь примѣнительно къ ненормальнымъ и недееспособнымъ субъектамъ—малолѣтнимъ, безумнымъ.

Можно ли причислить суверенную націю къ такой категоріи, и не порочна ли юридическая конструкція, приходящая къ подобнымъ результатамъ! Не лучше ли признать, что нація не имѣетъ всѣхъ правъ, такъ какъ и правительство имѣетъ также свои права, но нація по крайней мѣрѣ

является дѣеспособной личностью, осуществляющею тѣ права, которыя у нея есть.

Теорія делегации не считается съ исторіей отношеній между націей и правительствомъ, съ фактомъ подданства.

Важной чертой въ исторіи отношеній между націей и правительствомъ является постоянный антагонизмъ между ними, колебаніе и эволюція соотношенія ихъ силъ въ различныхъ историческихъ эпохи. То нація становится сильнѣе правительства, то правительство сильнѣе націи, и, такъ какъ суверенитетъ есть не что иное, какъ высшая власть, *suprema potestas*, сувереннымъ является то нація, то правительство.

Природа власти правительства состоитъ въ правахъ господства, правительство осуществляетъ право законодательства, суда и право непосредственной дѣятельности для реализаціи своихъ службъ. Когда правительство сильнѣе націи, оно осуществляетъ эти права, какъ собственныя власти, съ полной автономіей; когда оно утрачиваетъ это превосходство, автономія его ограничивается контролемъ народа; но нѣтъ никакихъ основаній полагать, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ власть правительства перестаетъ быть собственной его властью.

Природа власти націи состоитъ въ правѣ сопротивленія угнетенію, праву стачки и возстанія. Таковой видъ правъ народъ имѣетъ, когда онъ слабѣе правительства; когда же, въ силу сличенія своихъ членовъ и ихъ экономическаго благосостоянія, народъ становится сильнѣе своего правительства, природа его права не измѣняется отъ того; онъ только осуществляетъ это право съ большей силой и въ новыхъ формахъ: возстаніе и стачку онъ замѣняетъ конституціоннымъ режимомъ, т. е. избраніемъ своихъ правителей путемъ избирательнаго механизма и установленія многочисленныхъ гарантій противъ злоупотребленій власти; но это еще не значить, будто народъ присвоиваетъ себѣ правительственныя власти.

Также и правительство, хотя бы оно и имѣло на конституціонныхъ вѣсахъ меньшій вѣсъ, чѣмъ народъ, сохраняетъ все же свое самостоятельное значеніе.

Но скажутъ, что этотъ вѣсъ—фактический, юридически

же необходимо конструировать большую силу нации при помощи теории народного суверенитета и объяснять фактическую власть правительства эманацией или делегацией народного суверенитета. На это, возражает Ориу, мы ответим, что юридическая теория не может никогда насиловать факты, и, если правительство, хотя-бы и подчиненное контролю нации, сохраняет свою собственную власть, юридическая теория не может не считаться с этимъ.

Теория делегации предполагает, что власть народа и правительства однородны, такъ какъ народъ делегируетъ свою власть правительству. При такихъ условияхъ еще возможно конструировать такъ или иначе теорию суверенитета или господства, но невозможно конструировать теорию подчинения. И действительно, ни въ одномъ французскомъ трактатѣ конституціоннаго права нельзя найти рубрики о подданствѣ.

Нѣтъ ни слова о немъ въ книгахъ Эсмена и Дюги, тогда какъ стоитъ только раскрыть книгу „Государственное право Германской Имперіи“ Лабанда, чтобы увидѣть, какъ обстоятельно трактуется въ ней этотъ вопросъ. Имѣя въ виду такое умолчаніе, можно, пожалуй, предположить, что во Франціи нѣтъ вовсе подданныхъ: всѣ якобы являются въ ней суверенами благодаря всеобщему избирательному праву. Но это умолчаніе объясняется тѣмъ, что французскіе авторы не могли фактъ подданства согласить съ теоріей делегации суверенитета; они стоятъ передъ альтернативой: или суверенная нація подчинена самой себѣ, тогда нѣтъ никакого интереса трактовать вопросъ объ этомъ подчиненіи; или же индивиды подчинены націи, но вѣдь они же сами путемъ избирательнаго механизма осуществляютъ суверенитетъ націи и даже, по ходячей теоріи, имѣютъ индивидуальній суверенитетъ и являются таковымъ образомъ подчиненными самимъ себѣ; опять вопросъ не представляетъ интереса.

Вопросъ о подданствѣ можетъ быть разрѣшенъ лишь при допущеніи, что правительство имѣетъ автономію, собственные права власти, которые не являются эманацией народного суверенитета. Это и есть точка зрѣнія нѣмецкой теоріи властвованія.

Такимъ образомъ есть суверенитетъ націи, но существуютъ также права господства правительства и, слѣдовательно, и подчиненность ему націи. Индивиды и нація являются въ этой сферѣ подданными правительства.

Но, если оставить въ сторонѣ индивидовъ, которые являются лишь частицами суверенной націи, то спрашивается, можетъ ли быть самъ суверень—нація подданнымъ правительства, будучи сильнѣе правительства?

Вопросъ сводится къ тому, можетъ ли субъектъ подчиняться меньшему, чѣмъ онъ самъ. Опытъ даетъ на это утвердительный отвѣтъ. Очевидно, что нація не можетъ быть подчиненной во всѣхъ отношеніяхъ, не отрекаясь отъ своего суверенитета, но она можетъ быть подчиненной во многомъ.

Вѣдь и великіе люди зависятъ отъ своихъ учителей музыки и танцевъ и даже камердинеровъ, которымъ повинуются въ соответственныхъ отношеніяхъ.

Ихъ суверенитетъ выражается въ томъ, что они могутъ отставать своихъ камердинеровъ и перемѣнять учителей музыки и танцевъ.

То же самое, въ соответственной, конечно, пропорціи, можно сказать и о націи.

Принимая правительство, она получаетъ господина и, соглашаясь ему повиноваться, дѣлается его подданной; будучи же суверенной, она оставляетъ за собою право смѣнять такого господина, разъ онъ ей не понравится.

Это осложненіе въ положеніи націи, при которомъ она суверенна и въ то же время подчинена правительству, является проявленіемъ той двусторонней тенденціи, которая проявляется въ человѣческихъ дѣлахъ, какъ слѣвленіи положеній и взаимныхъ зависимостей (Principes, стр. 432).

Не могутъ сторонники классической доктрины делегаций также объяснить явленія централизаціи и децентрализаціи.

Но все это объясняется, если мы поймемъ, что въ централизаціи проявляется собственная сила правительства, а въ децентрализаціи—собственная сила націи, которая представляетъ сама по себѣ ацефальную социальную организацію, простую конфедерацію автономныхъ учрежденій и

группъ. Государство же является централизацией этихъ учреждений.

Борьба децентрализации и централизации является поэтому лишь формой, иногда трагической, борьбы между націей и ея правительствомъ. Понятно поэтому, что, когда суверенитетъ принадлежитъ правительству, государство естественно централизовано, а съ появленіемъ національнаго суверенитета оно децентрализуется.

Итакъ, теорія делегации весьма отдаляетъ французскую теорію конституціоннаго права отъ фактовъ современной жизни, децентрализации и автономіи.

На самомъ дѣлѣ эта теорія делегации является доктриной централизации и абсолютизма, въ которой монархъ лишь замѣняетъ націю.

(Окончаніе слѣдуетъ).

НОВАЯ ДОКТРИНА НАРОДНАГО СУВЕРЕНИТЕТА ВО ФРАНЦУЗСКОМЪ ГОСУДАРСТВОВЪДѢНІИ.

Н. И. Палиенно.

(Окончаніе) ¹⁾.

Теорія инвеституры націей правительства.

Инвеститура, посягая на Оріу, отличается отъ делегациі тѣмъ, что въ ней нѣтъ передачи власти; делегировать значить послать кого либо, давъ ему власть; инвестировать же значить сказать: „вы будете осуществлять вашу собственную власть, но вы будете ее осуществлять отъ моего имени и въ моихъ интересахъ“. Такимъ образомъ инвеститура признаетъ автономный характеръ власти и компетенціи инвестированнаго агента, обязывая его только осуществлять эту власть съ известными гарантіями въ интересахъ и отъ имени инвестирующаго ²⁾. Власть инвеституры, говоритъ Оріу (Principes, стр. 441 прим. 2), логически приводитъ къ учредительной власти, такъ какъ инвестировать значить опредѣлить компетенцію органа, установить гарантіи противъ него и въ то же время создать ему выгодное положеніе. Инвеститура существовала и существуетъ въ отношеніяхъ гражданского общества и церковной власти. Она должна, очевидно, примѣняться по

¹⁾ См. Журн. Мин. Юст. 1918 г., Январь, стр. 140.

²⁾ *Н а г і о u*: Principes de droit public, 1910 et. 434. *Eco же*: La souveraineté nationale, et. 109 et.

отношенію въ техническимъ агентамъ администраціи (почты, телеграфа, народнаго образованія), такъ какъ ихъ техническая компетенція есть ихъ собственная компетенція, а не центральной администраціи, которая лишь контролируетъ ихъ. Въ международномъ правѣ на инвеститурѣ основана система протектората: при немъ страну не аннектируютъ, а ограничиваются лишь инвеститурой ея правительства, т. е. принимаютъ многочисленныя предосторожности, чтобы это правительство, сохраняя свою первоначальную автономію, не могло дѣйствовать иначе, какъ въ интересахъ протектирующей власти.

Путемъ децентрализаціи и автономіи агентовъ инвести- тура возникаетъ и во внутреннихъ отношеніяхъ государства.

Инвеститура существуетъ и въ частномъ правѣ. Она уже лежала въ основаніи примитивнаго римскаго мандата безъ представительства.

Наконецъ, идея инвеституры, по мнѣнію Оріу, лежитъ въ основаніи современной, нѣмецкой по происхожденію, теоріи органовъ юридическаго лица. Эта теорія учитъ, что органъ юридическаго лица отличается отъ представителя или мандатарія тѣмъ, что мы имѣемъ здѣсь одну волю, такъ какъ воля органа есть въ силу конституціи юридическаго лица воля послѣдняго. При представительствѣ же юридическихъ лицъ мы имѣемъ двѣ воли, коллективную волю юридическаго лица и представляющую ее волю представителей. Органъ поэтому хочетъ и рѣшаетъ на счетъ юридическаго лица въ силу права автономіи, съ другой стороны, онъ замкнутъ въ предѣлахъ своей компетенціи статутомъ моральнаго лица ¹⁾. Здѣсь имѣются три элемента инвеституры: 1) автономія агента, 2) дѣйствіе не отъ своего имени и не на свой счетъ, а отъ имени и на счетъ своего господина, и 3) инвестированіе, т. е. предосторожности, принятыя для того, чтобы агентъ

¹⁾ Это сопоставленіе Оріу представляется намъ совершенно ошибочнымъ, такъ какъ по теоріи органовъ юридическихъ лицъ органы не обладаютъ никакой автономіей по отношенію къ цѣлому, осуществляя лишь волю послѣдняго, по теоріи же инвеституры Оріу инвестируемый обладаетъ автономной волей и властью по отношенію къ инвестирующему.

быль ограниченъ въ предѣлахъ своихъ автономныхъ дѣйствій.

Въ конституціонномъ правѣ эти предосторожности инвеституры принимаются, чтобы воспрепятствовать правительству стать сильнѣе націи.

Особенно любопытно наблюдать ту массу мелкихъ предосторожностей, при которыхъ инвестируется конституціонный монархъ, чтобы онъ не сдѣлался абсолютнымъ.

Четвертый элементъ, который можно бы ввести въ теорію инвеституры и который дѣйствительно имѣетъ въ ней свое значеніе, это—идея уступки бенефиція, связаннаго съ миссіей агента; онъ инвестируется своей миссіей одновременно съ своими бенефиціемъ и компетенціей; такимъ образомъ, обязанности агента являются какъ бы повинностями его бенефициарнаго положенія.

Въ самомъ дѣлѣ, не лучше ли всего инвестировать агента, въ смыслѣ гарантій, путемъ предоставленія ему выгоднаго положенія, которое онъ боялся бы потерять вслѣдствіе недобросовѣстнаго поведенія? Избранники народа, напримѣръ, удерживаются боязнью не быть переизбранными на слѣдующихъ выборахъ; это доказываетъ, что выборы инвестируютъ ихъ не только компетенціей, но и выгоднымъ положеніемъ.

Покажется, можетъ быть, парадоксальнымъ, замѣчаетъ Оріу, объясненіе организаціи современнаго государства посредствомъ феодальной идеи инвеституры; но это лишь мнимый парадоксъ. Нужно имѣть въ виду, что доктрина делегаціи суверенитета есть доктрина централизаціи; по мѣрѣ же децентрализаціи государство необходимо сближается какою либо стороною съ децентрализованнымъ феодальнымъ государствомъ.

Правительственные власти (избирательная, законодательная и исполнительная), будучи представительными органами націи, дѣйствуютъ не отъ своего имени и не на свой счетъ, а отъ имени и за счетъ націи, т. е. общей воли. Правительственные власти дѣйствуютъ такъ, или въ силу самого способа ихъ установленія, или въ силу вліянія, оказываемаго каждой изъ нихъ на другія власти, или въ силу правилъ

конституционной процедуры; но они автономны, их власть действия не истекает из общей воли и коренится в их собственной компетенции. Деятельность их контролируется путем режима инвеституры, который является режимом подконтрольного ведения дела нации¹⁾.

Представительные органы ведут дела нации от имени ее и за ее счет. Они не мандатарии, так как они не избираются и не назначаются народом, а сами себя назначают.

Весь избирательный аппарат, образующий их, представляет собой самопроизвольную организацию, не сливающуюся с нацией и не установленную ею²⁾.

Общая воля народа лишь приспособляется к деятельности правительственных органов и ратифицирует ее³⁾.

Равновесие представительного режима. Разъ констатированъ фактъ раздѣленія правительства и націи и устранена теорія делегации, облегчается, по мнѣнію Ориу, уразумѣніе представительнаго режима. Въмѣсто неудачнаго названія „представительный“ режимъ, ему лучше было дать названіе „органической“. Но, оставляя въ сторонѣ терминологию, этотъ режимъ сводится, говоритъ Ориу, къ двумъ положеніямъ: 1) нація получаетъ конституціонную организацию лишь послѣ того, какъ всѣ правительственныя власти принадлежатъ инвестированнымъ органамъ; 2) всѣ эти органы, инвестированные націей, включая и законодательный органъ, являются органами правительства⁴⁾.

Если нація конституируется съ установленіемъ правительственныхъ органовъ и въ то же время является суверенной, то какъ юридически конструировать взаимоотношеніе націи и правительства при устраненіи теоріи делегации? Очень просто, отвѣчаетъ Ориу: при помощи теоріи *инвеституры*. Нужно постоянно помнить, что нація не управляетъ собою, но управляема, что она не имѣетъ властей господ-

1) La souveraineté nationale, сг. 110 сл.

2) La souveraineté nationale, р. 116 сл.

3) Тамъ же, стр. 118 сл.

4) Principes de droit public, р. 439 сл.

ства и не передает ихъ, а органы правительства имѣютъ власть по собственному автономному праву. Народъ имѣетъ лишь собственную власть отказываться отъ повиновенія, избирать тѣхъ правителей, которымъ онъ хочетъ повиноваться, инвестировать органы правительства. Этой власти достаточно для обезпеченія суверенитета націи, если только конституція подчиняетъ все органы періодическимъ выборамъ. Такимъ образомъ правовая власть народа имѣетъ въ сущности учредительный и избирательный характеръ и осуществляется имъ непосредственно путемъ выборовъ ¹⁾; такимъ образомъ нѣтъ надобности прибѣгать къ странной концепціи, что нація якобы обладаетъ всеми властями, но не можетъ ни одной изъ нихъ осуществить. Народъ имѣетъ лишь одну власть, но, по крайней мѣрѣ, онъ ее осуществляетъ. Общая воля націи столь же мало создаетъ правительственную власть, какъ и власти мужа, собственника и хозяина фабрики.

Публичные власти столь же автономны, какъ и частныя. Онѣ были бы автономными даже въ государствѣ, все части котораго искусственно были бы созданы, тѣмъ болѣе онѣ таковы въ исторически сложившихся государствахъ, въ которыхъ суверенитетъ сначала принадлежалъ правительству, а не націи. Исторически правительство предшествуетъ націи и участвовало въ ея образованіи. Оно долго стояло внѣ націи.

Когда правительство было инкорпорировано націей, оно не потеряло своей автономіи, но эта автономія стала лишь нѣкоторымъ образомъ подчиненной, такъ какъ обратилась въ видъ права провизорнаго рѣшенія, впредь до одобренія его націей.

Политическіе выборы въ государствѣ представляютъ собой операцію, реализующую политическое равновѣсіе. Избирательный мандатъ не является императивнымъ мандатомъ и не заключаетъ въ себѣ элемента дѣйствительнаго представительства. Избранный вотируетъ въ палатахъ, руководясь лишь

¹⁾ Здѣсь несомнѣнное противорѣчіе у Оріу, такъ какъ онъ самъ доказываетъ, что избирательный корпусъ нельзя отождествлять съ царкомъ и его общей волей, такъ какъ избирательный корпусъ является правительственной властью, хотя и ближе всѣхъ стоящей къ народу.

собственной совѣстью, и его голосованіе не обязываетъ его избирателей; послѣдніе, слѣдовательно, не передали своему депутату такой власти, ничего ему не делегировали; они избрали себѣ временнаго господина (*maître*), установили для себя органъ, который автономно поведетъ ихъ дѣла, но, съ другой стороны, депутатъ долженъ быть избранъ избирателями, и, такъ какъ эта операція выборовъ повторяется періодически, онъ будетъ избранъ лишь, если понравится избирателямъ, а потому его автономія должна приспособляться къ автономіи избирателей.

Такимъ образомъ, представительный режимъ проявляется, какъ равновѣсіе двухъ автономій—автономія избирателей и избираемыхъ.

Какъ сказано выше, законодательный органъ является такимъ же правительственнымъ органомъ, какъ и исполнительные. Лишь съ теченіемъ времени парламентъ сдѣлался правительственнымъ механизмомъ.

Французскіе Генеральные штаты при старомъ режимѣ, собираемые на короткій срокъ черезъ длинныя промежутки времени, не были ни правительственными органами, ни представителями націи, а лишь мандатаріями трехъ сословій, составлявшихъ націю. Эти сословія можно лишь назвать органами націи, но они не были установлены въ видахъ правительственной дѣятельности.

Лишь въ 1789 г., когда Генеральные штаты конструировались въ національное собраніе, послѣднее стало органомъ націи, но въ этотъ же день оно одновременно стало и правительственнымъ механизмомъ. Со времени же конвента (1792—1793) національное собраніе стало исключительно лишь органомъ правительства. Но, если законодательный корпусъ есть органъ правительства, значитъ, законъ создается правительствомъ, а не народомъ. Здѣсь мы опять, говорить Оріу, наталкиваемся на ходячія идеи и привычную терминологию. Въ революціонной доктринѣ именно законъ представляется, какъ продуктъ общей воли и народного суверенитета. На это Оріу отвѣчаетъ, что свойство закона состоитъ въ томъ, что законъ обязываетъ націю. Въ законѣ обяза-

вается народъ передъ правительствомъ. Какова же роль парламента въ этой процедурѣ обзыванія?

По конституціонной терминологіи парламентъ имѣетъ законодательную власть; какъ понимать это? Парламентъ не имѣетъ мандата принимать законъ. Его роль сводится къ изданію закона въ силу власти. Въ процедурѣ изданія закона есть всегда два момента: предложеніе закона правительствомъ и одобреніе и принятіе его народомъ. Это особенно ясно происходило въ Римѣ и на мартовскихъ и майскихъ поляхъ варваровъ.

При представительномъ режимѣ неполнительная власть вначалѣ одна имѣла право инициативы закона, законодательная же могла лишь соглашаться на изданіе закона или отказываться въ этомъ. По примитивной концепціи законодательный корпусъ обзываетъ націю и, какъ мандатарій, соглашается на законъ отъ имени націи. Но съ того времени, какъ парламентъ получилъ еще и законодательную инициативу, онъ получилъ всю полноту законодательной власти.

Блѣдетвіе этого кажется нарушеннымъ основное равновѣсіе между націей и правительствомъ въ области законодательства, такъ какъ болѣе неизвѣстно, какимъ образомъ совершается принятіе закона народомъ. Но это равновѣсіе скоро возникаетъ въ новой формѣ.

Но мѣръ роста парламентской инициативы законовъ и правительственной роли парламента, происходитъ любопытное явленіе: законы, вотированные парламентомъ, становятся все болѣе провизорными и подлежащими пересмотру. Законы являются какъ-бы законопроектами, могущими стать настоящими законами лишь послѣ ихъ окончательнаго принятія народомъ. Въ современной Франціи, говоритъ Ориу, парламентъ въ сущности предлагаетъ законы и объявляетъ ихъ подлежащими предварительному голосованію для испытанія ихъ націей; но это примѣненіе законовъ является какъ бы временнымъ, такъ какъ подразумѣвается, что нація, нежелающая даннаго закона, обнаружитъ на этотъ счетъ свою волю на ближайшихъ выборахъ, и фактически число не примѣненныхъ законовъ значительно; законы же, примѣненные

manu militari, скорѣе всего подвергаются забвенію. Самый режим періодическихъ выборовъ и измѣчиваго избирательнаго большинства приучаетъ къ этой шаткости издаваемыхъ законодательными органами законовъ. Съ завоеваніемъ парламентомъ инициативы законовъ, парламентъ сосредоточивается на предложеніи законовъ, народъ же такимъ образомъ возвращаетъ себѣ право принимать законъ и обязываться имъ.

Въ данный моментъ во Франціи народъ даетъ свое согласіе на законъ лишь въ неясной и расплывчатой формѣ присоединенія (*adhésion*) или высказывается противъ закона путемъ враждебной избирательной манифестаціи и нарушенія закона. Въ другихъ же странахъ уже дошли до референдума.

Референдумъ не только не является посягательствомъ на принципы представительнаго режима, но является даже его логическимъ слѣдствіемъ. Нація всегда удерживала за собой власть обязываться принимаемымъ ею закономъ; она довѣрила эту власть своимъ представителямъ, когда послѣдніе еще не имѣли инициативы закона, а съ тѣхъ поръ какъ они ее получили, нація стремится забрать себѣ опять эту власть, чтобы вновь осуществлять ее непосредственно ¹⁾.

Раздѣленіе властей и національный суверенитетъ. Власть законодательная и исполнительная не являются, какъ сказано, проявленіемъ народнаго суверенитета, а суть власти правительственныя. Если бы онѣ были проявленіемъ народнаго суверенитета, то раздѣленіе ихъ означало бы раздѣленіе самого суверенитета. Но народный суверенитетъ недѣлимъ, все равно, будемъ ли мы его разсматривать, слѣдуя классической доктринѣ, какъ волю юридической личности государства, или истолковывать просто—какъ высшую власть, такъ какъ наибольшая сила не можетъ дѣлиться сама въ себѣ, не теряя своего характера. Чтобы согласить раздѣленіе властей съ недѣлимостью суверенитета, прибѣгали къ различнымъ изощреніямъ; такъ, одни различали власти и функціи и утверждали, что въ данномъ случаѣ есть раздѣленіе функцій,

¹⁾ На игоп. „Principes“, стр. 445 сл.

а не властей, другіе считали что есть раздѣленіе властей, но это не влечетъ раздѣленія суверенитета. Всѣ эти затрудненія отпадаютъ и эти тонкости становятся бесполезными при отказѣ отъ теоріи делегации. Народный суверенитетъ есть власть, не имѣющая ничего общаго съ правительственными властями, и, слѣдовательно, раздѣльность послѣднихъ не затрагиваетъ народнаго суверенитета. Народный суверенитетъ, состоящій просто въ высшей власти народа давать свою инвентитуру всѣмъ органамъ правительства, остается недѣлимымъ, независимо отъ числа органовъ. Съ другой стороны, раздѣленіе конституціонныхъ властей есть дѣйствительно раздѣленіе властей, хотя и функціи могутъ быть также дифференцированы.

Что это именно—раздѣленіе властей, доказывается тѣмъ, что каждый органъ, несмотря на принципиальное надѣленіе его какой-либо одной функціей, тѣмъ не менѣе добавляетъ къ ней въ интересахъ своей политической власти въ извѣстной мѣрѣ и другія функціи и такимъ образомъ въ извѣстной мѣрѣ ихъ всѣ соединяетъ. Смыслъ же раздѣленія властей заключается въ необходимости создать равновѣсіе ихъ. Не упуская изъ вида эти существенныя замѣчанія, можно назвать каждую власть именемъ ея главной функціи; какъ существуютъ, слѣдовательно, три основныхъ функціи—законодательная, исполнительная и юрисдикціонная, такъ существуютъ и законодательная, исполнительная и юрисдикціонная власти.

Исполнительная функція представляетъ собой непосредственную и обладающую принудительной силой дѣятельность (*action directe*). Законодательная же и судебная функціи, напротивъ, не представляютъ собой непосредственной дѣятельности.

Исполнительная дѣятельность отчасти всегда непосредственно служить на пользу правительства, которое извлекаетъ отсюда прямую выгоду и приростъ своей власти. Дѣй же другія функціи служатъ непосредственно дѣлу социальнаго мира и централизациі на основѣ юридическаго равенства, а правительство извлекаетъ изъ нихъ пользу лишь рефлективно.

Суверенитетъ и національный суверенитетъ. Нація, говоритъ Ориу, является суверенной, когда она имѣетъ высшую власть въ отношеніи своего правительства, стала сильнѣе его въ силу слѣдующихъ причинъ: во-первыхъ, путемъ взаимопомощи элементы націи сдѣлались достаточно сильными, чтобы сопротивляться правительству и отказывать ему въ повиновеніи; во-вторыхъ, эти элементы стали настолько богатыми, благодаря общему экономическому развитію, что правительство вынуждено просить у нихъ необходимыя для поддержанія своей силы содержаніе и средства. Суверенитетъ націи выражается практически въ инвеститурѣ, производимой путемъ выборовъ членовъ правительства ¹⁾, въ томъ числѣ и членовъ законодательнаго корпуса, какъ части правительственнаго механизма.

А это означаетъ, что нація, будучи подчиненной правительству, въ дѣйствительности сильнѣе его. Она гарантируетъ себя, избирая сама своихъ господъ и инвестируя во власти ихъ на опредѣленный срокъ.

Такъ какъ суверенитетъ имѣетъ, говоритъ Ориу, различныя формы, то онъ обращается къ ближайшему разсмотрѣнію этого понятія.

Въ области публичнаго международнаго права говорятъ о суверенитетѣ моральной юридической личности государства, и это правильно, говоритъ Ориу, такъ какъ здѣсь идетъ рѣчь объ отношеніи государства къ *другимъ* личностямъ, т. е. государствамъ; но въ области внутренняго публичнаго права не слѣдуетъ ставить вопросъ о суверенитетѣ моральной личности государства, такъ какъ государство тутъ не вступаетъ въ отношенія съ другими лицами.

Въ области государственнаго права суверенитетъ является лишь *высшей властью*, т. е. властью сильнѣйшей, чѣмъ всѣ другія внутреннія власти. Суверенитетъ націи означаетъ, что власть націи, народа, сильнѣе власти правительства.

Ориу упрекаетъ спеціалистовъ по конституціонному праву, что они смѣшиваютъ суверенитетъ съ правительственною

¹⁾ Самопротиворѣчіе Ориу, такъ какъ онъ самъ развиваетъ мысль, что избирательная власть есть власть правительственная, а не власть націи.

властью, какъ это дѣлаетъ, напр., Эсменъ, опредѣляя правительство, какъ „осуществленіе суверенитета“ или какъ „суверенитетъ, обращенный въ дѣятельность“.

Суверенитетъ въ союзномъ государствѣ. Особенно необходимость указаннаго разграниченія суверенитета дѣлается наглядной, по мнѣнію Оріу, при разрѣшеніи такъ много трактовавшейся проблемы суверенитета въ союзномъ государствѣ. Ясно, говоритъ Оріу, что члены союзнаго государства утрачиваютъ свой международный суверенитетъ въ отношеніи иностранныхъ государствъ; они, очевидно, утрачиваютъ и свой внѣшній суверенитетъ и по отношенію къ союзному государству, такъ какъ они (въ отличіе отъ членовъ союза государствъ) не могутъ отказаться отъ союзнаго договора и объявить о своемъ выхождѣ изъ союза. Союзное государство представляетъ собой инкорпорацию государствъ, совершившуюся навсегда.

Если же члены союзнаго государства и сохраняютъ суверенитетъ, то таковымъ можетъ быть только внутренней суверенитетъ, но и въ этомъ случаѣ очевидно, что этотъ суверенитетъ не есть автономія (независимость) моральной личности. Члены союзнаго государства не являются господами даже въ собственной своей сферѣ, такъ какъ имперская власть проникаетъ постоянно въ предѣлы ихъ территоріи въ формѣ исполнительной или законодательной; законы имперіи первенствуютъ надъ законами государствъ-членовъ, и въ доктринахъ признано положеніе, что союзное государство имѣетъ компетенцію компетенцій.

Ясно поэтому, какъ бы это ни маскировать, что государства-члены не суверенны, такъ какъ не автономны въ осуществленіи своихъ правъ власти, суверенно же лишь союзное государство. Но признать это значитъ признать, что члены союзнаго государства не являются государствами, а чѣмъ-то вродѣ децентрализованной провинціи. Но какъ же тогда быть съ фактомъ, что члены союзнаго государства представляютъ собой болѣе чѣмъ провинцію? Можетъ быть, замѣчаетъ Оріу, слѣдуетъ отказаться отъ субъективной теоріи суверенитета моральной личности государства и поискать

разрѣшеніе этого вопроса въ объективной реальности государственныхъ элементовъ. Возможно, что въ союзномъ государствѣ нѣтъ суверенитета, въ смыслѣ автономіи моральнаго, юридическаго лица, но существуетъ нѣкоторый видъ суверенитета въ другомъ смыслѣ. Вспомнимъ сказанное о народномъ суверенитетѣ. Суверенитетъ этотъ означаетъ высшую власть (*suprema potestas*) націи, другими словами, то, что фактически нація сильнѣе своего правительства. Національный суверенитетъ предполагаетъ, слѣдовательно, два элемента: націю, болѣе сильную, чѣмъ правительство, и, съ другой стороны, централизованное правительство съ тремя существенными атрибутами всякаго правительства—исполнительной, законодательной и судебной властями. Эта нація можетъ не быть автономной, она можетъ быть лишь частью болѣе обширной націи; и это правительство можетъ не быть автономнымъ, даже въ осуществленіи своей законодательной власти. Достаточно, чтобы положеніе равновѣсія утвердилось между націей и правительствомъ, при чемъ нація была въ этомъ положеніи равновѣсія сильнѣе правительства, давая послѣднему инвестиру на осуществленіе его (правительства) собственныхъ властей.

Такимъ образомъ члены союза государства останутся государствами, поскольку они сохраняютъ свои націю и правительство, такъ какъ между этими двумя элементами неизбѣжно состояніе суверенитета.

Вопросъ же объ автономіи въ смыслѣ независимости не слѣдуетъ ставить, такъ какъ она является тѣмъ свойствомъ суверенитета государства, которое имѣетъ цѣнность въ перспективѣ юридической личности, и къ тому же и въ этомъ случаѣ автономія можетъ не существовать, такъ какъ международное право признаетъ и существованіе государствъ полусуверенныхъ, не обладающихъ полной автономіей. До какихъ поръ нація въ государствѣ—членѣ союза государства сохранять въ достаточной мѣрѣ свою индивидуальность, препятствующую ей слиться съ націей союза государства,—вопросъ факта и исторической эволюціи. Другой вопросъ, до какихъ поръ такое государство сохранить централизован-

ное правительство, не сливающееся съ простой административной властью децентрализованной провинціи? На этотъ счетъ можно указать, отвѣчаетъ Ориу, вѣрный признакъ: оно сохранить его, пока будетъ имѣть собственное законодательство, хотя бы и урѣзанное, будетъ осуществлять законодательную власть. Въ настоящее время законодательная власть является важной правительственной властью, которая никогда не приписывалась простому административному подраздѣленію, такъ какъ она къ тому же является централизующей властью¹⁾.

Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить, что Ориу совершенно упускаетъ изъ вида наличность такъ называемыхъ автономныхъ провинцій, обладающихъ собственнымъ законодательствомъ, своими законодательными органами и тѣмъ не менѣе не являющихся государствами.

Единство народнаго суверенитета. Какимъ же образомъ, при наличности единодушной общей воли сложнаго и организованнаго единства начальствующей воли, т. е. различныхъ раздѣленныхъ автономныхъ правительственныхъ властей, созданныхъ не общей волей, а лишь принимаемыхъ ею въ качествѣ исторически совершившагося факта, достигается единство народнаго суверенитета? Единство это образуется, отвѣчаетъ Ориу, лишь путемъ стеченія (convergence) всѣхъ этихъ различныхъ элементовъ суверенитета въ общей дѣятельности, т. е. посредствомъ процесса сложения силъ. Прежде всего объединеніе трехъ различныхъ правительственныхъ властей обусловлено явленіемъ представительства ими одной и той же общей воли. Надъ всѣми активными правительственными автономными (хотя и инвестируемыми и контролируемыми націей) властями возвышается пассивная общая воля народа, какъ власть одобренія, ратификаціи. Всѣ правительственныя власти, стремясь осуществить представительство общей воли, сходятся такимъ образомъ въ этихъ своихъ усилахъ, несмотря на свое раздѣленіе, и образуютъ сложное единство правительственной власти. Но какимъ образомъ это единство правительственныхъ властей комбинируется съ

¹⁾ *Nauglion—Principes de droit public, стр. 454—459.*

самой общей волей и возстанавливается единство суверенитета? Это происходит путем сложенія всѣхъ этихъ силъ, объясняетъ Оріу, путемъ солидарнаго участія всѣхъ ихъ въ проявленіяхъ національнаго суверенитета.

Это можетъ происходить, во-первыхъ, посредствомъ дѣйствительнаго и положительнаго участія всѣхъ этихъ силъ, въ томъ числѣ и общей воли, въ одномъ и томъ же проявленіи суверенитета, особенно въ законодательствѣ. Такая процедура не получила еще своего завершения во французской конституціи, такъ какъ законы, изданные при участіи исполнительной и законодательной властей, не передаются затѣмъ на референдумъ, на народное голосованіе.

Но референдумъ дѣлается необходимымъ логическимъ требованіемъ демократическаго режима по мѣрѣ того, какъ избирательная власть все болѣе обособляется отъ націи и организуется какъ правительственная власть.

Единство суверенитета достигается, во-вторыхъ, посредствомъ установленія въ конституціи солидарности между тремя властями (избирательной, законодательной и исполнительной) и ихъ взаимнаго контроля. Въ современномъ конституціонномъ режимѣ Франціи эта тѣсная солидарность и взаимный контроль трехъ властей существуютъ въ высокой степени, и этимъ объясняется, почему этотъ режимъ, по существу не демократическій, до сихъ поръ сохранился во французской демократіи.

Акты исполнительной власти во Франціи постоянно контролируются парламентомъ; министры политически отвѣтственны и зависятъ отъ парламента; парламентъ находится въ постоянномъ сопряженіи съ властью избирательной, отъ которой онъ исходитъ; исполнительная власть въ свою очередь въ лицѣ префектовъ постоянно соприкасается съ избирательной властью.

Законодательство—продуктъ комбинированнаго творчества законодательной и исполнительной власти, при чемъ активную роль играетъ солидарность, соединяющая парламентъ съ избирательнымъ корпусомъ черезъ посредство политическихъ партій, группъ, избирательныхъ комитетовъ.

Наконецъ, дѣйствія избирательнаго корпуса въ ихъ совокупности, въ которыхъ преимущественно проявляется народный суверенитетъ, принимаютъ форму административныхъ операций, въ которыхъ исполнительная власть вмѣшивается посредствомъ оффиціального давленія префектовъ, а парламентъ, хотя бы онъ и не функционировалъ и даже былъ распущенъ въ моментъ выборовъ, все-же вмѣшивается въ выборы путемъ столь же парламентской, какъ и избирательной организаціи политическихъ партій.

Если бы избиратели послали въ палату депутатовъ негодное исполнительной власти большинство, то послѣдняя, съ согласія сената, можетъ распустить палату депутатовъ и вызвать новые выборы. Другими словами, избирательная власть можетъ быть сдержана посредствомъ коалиціи исполнительной и законодательной власти.

При такихъ условіяхъ проходятъ лишь тѣ мѣры, которыя опираются на взаимное согласіе трехъ властей; вдобавокъ, всѣ эти мѣры подпадаютъ подъ дѣйствіе режима публичности и свободы общественнаго мнѣнія, предназначеннаго къ обезпеченію ратификаціи со стороны общей воли націи, и въ результатѣ получается проявленіе всѣхъ силъ, полное проявленіе народнаго суверенитета ¹⁾).

Режимъ гласности и общественнаго мнѣнія гигантски развивается въ демократіяхъ. Онъ развивается, какъ имѣющая свою собственную роль часть общей системы; замѣчается, что и журнализмъ развивается въ сторону простой информации націи, какъ если бы главная потребность общей воли заключалась лишь въ томъ, чтобы быть информированной. Это фактъ, бросающійся въ глаза, и конституціонная теорія должна считаться съ его значеніемъ.

Режимъ гласности и общественнаго мнѣнія не связывается лишь съ избирательной властью, но и съ самой общей волей, съ вопросомъ о реформѣ самаго избирательнаго порядка.

Такимъ образомъ, системой автономнаго представительства

¹⁾ „La souveraineté nationale“, ст. 124—129.

націи властями и ихъ управленіи дѣлами націи при режимѣ гласности и общественнаго мнѣнія устанавливается связь между національнымъ суверенитетомъ и суверенитетомъ общей воли или общественнаго мнѣнія ¹⁾).

Національный суверенитетъ, какъ юридическое основаніе власти. Предложенная теорія народнаго суверенитета, говорить Оріу, была бы ложной, если бы съ ней нельзя было примирить фактъ подчиненія націи правительству. Но такое примиреніе, по мнѣнію Оріу, вполнѣ достигнуто этой теоріей. Дѣло въ томъ, что суверенитетъ принадлежитъ, подчеркиваетъ Оріу, націи *организованной*, т. е. надѣленной правительственными органами, а не толпѣ, простой совокупности гражданъ, неорганизованному народу, отдѣленному отъ правительства и ему противопоставляемому.

Притомъ органы правительства автономны, а не являются лишь, какъ учить господствующая теорія, простыми делегатами, повѣренными націи, подчиненіе которымъ народа логически не мыслимо.

Но, разъ мы признаемъ, говорить Оріу, что органы правительства автономны, а доктрину мандата и делегации замѣняемъ теоріей національной инвеституры правительства, автономнаго веденія правительствомъ дѣлъ націи, тогда вполнѣ объяснимо совмѣщеніе господства правительства съ подчиненіемъ націи.

Правительственные власти начальствуютъ отъ имени націи, нація же повинуется, и даже оппозиціонное меньшинство обязано повиноваться. И, хотя велѣнія правительственныхъ властей являются проявленіями суверенитета лишь при условіи, что они приняты общею волею націи (въ чемъ и заключается превосходство силы націи надъ правительствомъ), но временно, впрядь до этого одобренія, правительство осуществляетъ свою власть, а нація подчиняется ей. Въ результатѣ получается компромиссъ между властью правительственнаго господства и національною властью одобренія, преобразующею навязанное подчиненіе въ добровольное. Въ жизни

¹⁾ „La souveraineté nationale“, стр. 123.

націи ритмически повторяется этот альтернативный ритм навязанного и добровольного подчинения, который еще Аристотель считал присущимъ демократическому режиму.

Такъ слагается суверенитетъ, сложная власть, принадлежащая организованной націи, которая сама является сложнымъ единствомъ, слагающимся изъ автономныхъ правительственныхъ органовъ и націи съ ея общей волей. Въ прежніи времена утверждали, что суверенитетъ принадлежитъ одному правительству или королю. Въ дѣйствительности же правительству или королю принадлежала лишь власть господства, элементъ же одобренія со стороны общей воли, безъ котораго нельзя мыслить теперь суверенитета, какъ признанной народомъ власти господства, тогда отсутствовалъ. Этотъ недостатокъ народнаго признанія былъ настолько чувствителенъ, что его стремились восполнить коронованіемъ. Коронованіе означало, что власть короля принимается и освящается церковью, которая нѣкоторымъ образомъ давала свое одобреніе на счетъ націи, коронованіе означало затѣмъ священный характеръ королевской власти, обуславливающій клятву въ вѣрности со стороны подданныхъ, являющуюся до нѣкоторой степени формой народнаго признанія.

Такимъ образомъ, оказывается, что принципъ народнаго суверенитета является результатомъ лаицизаціи, приданія свѣтскаго характера началу народнаго признанія: теперь не церковь, а самъ народъ принимаетъ или отвергаетъ власть господства. Режимъ національнаго суверенитета чрезвычайно усовершенствовалъ систему народнаго одобренія, обезпечивъ его дѣйствительное значеніе для каждой правительственной мѣры путемъ режима публичности и разнообразныхъ процессовъ проявленія всемогущаго общественнаго мнѣнія.

Режимъ этотъ улучшилъ также и систему правительственныхъ властей. Введя въ сферу правительственной власти законодательную и избирательную власти, введя въ правительственный персоналъ, не только административный, но и парламентскій и, все болѣе расширяющійся, грандіозный избирательный персоналъ, режимъ народнаго суверенитета при-

близилъ въ демократіяхъ правительство къ общей волѣ народа. При этомъ центр тяжести правительственной власти въ демократіяхъ все болѣе перемѣщается въ сторону избирательной власти, наиболѣе близко стоящей къ націи, а это еще болѣе сближаетъ правительственную власть съ общественнымъ мнѣніемъ, съ общей волей. Это возрастаніе значенія избирательной власти, какъ власти правительственной, требуетъ соотвѣтственной организаціи ея въ цѣляхъ лучшаго выполненія ею правительственныхъ задачъ и болѣе явственнаго ограниченія ея отъ націи, которая призвана контролировать ея дѣятельность.

Поэтому пропорціональная система выборовъ и избирательная система представительства интересовъ, по мнѣнію Оріу, являются, вопреки утвержденію нѣкоторыхъ (напр., Эсмевя), дѣйствительно соотвѣтствующими эволюціи демократіи, такъ какъ онѣ совершенствуютъ самую организацію выборовъ.

Пропорціональные выборы укрѣпляютъ организацію политическихъ партій и въ то же время правильнѣе регулируютъ притокъ въ законодательную власть національныхъ волей меньшинства. При пропорціональной системѣ выборовъ находятъ и въ сферѣ избирательной процедуры свое выраженіе основной государственной принципъ порядка и дисциплины.

Представительство же интересовъ стремится къ организаціи спеціальныхъ комитетовъ въ области избирательнаго права, что опять-таки является требованіемъ государственнаго порядка. Пропорціональная система выборовъ не только не является отрицаніемъ національнаго суверенитета, какъ думаютъ нѣкоторые (напримѣръ, Бенуа, который, впрочемъ, отрицаетъ и существованіе національнаго суверенитета), но, напротивъ, при правильномъ пониманіи органическаго характера національнаго суверенитета, избирательный корпусъ долженъ признаваться правительственнымъ органомъ и, какъ таковой, не только можетъ, но и долженъ быть организованъ ¹⁾.

¹⁾ „La souveraineté nationale“, стр. 129—145.

Народный суверенитет и ограничение власти. Народный суверенитет исключает всякое ограничение суверенитета, исходящее от какой либо чуждой власти (как-то: контроль церкви) или высшей. Вся власть сосредоточена теперь в нации. Но в конституционном смысле существует самоограничение государства, такъ какъ существующее внутри государства, какъ національнаго установленія, уравновѣшенное распредѣленіе властей и вытекающая отсюда опредѣленная эластичность ихъ системы ограничиваютъ, на-пряженіе власти.

Идея самоограниченія государства обыкновенно примѣняется къ моральной личности государства. Государство и-которые часто мыслятъ лицомъ, которое путемъ собствен-ныхъ волевыхъ актовъ удерживаетъ себя въ осуществленіи своей власти.

Такое рѣшеніе вопроса Ориу признаетъ неудовлетвори-тельнымъ въ виду неизвѣстности психологическихъ процес-совъ моральной личности. Но за моральной личностью госу-дарства скрывается національная организація съ извѣстными конституционными механизмами, и автоматическое дѣйствіе ихъ обезпечиваетъ въ средѣ нации то самоограниченіе власти, которое затѣмъ при образованіи моральной личности госу-дарства, его юридическомъ олицетвореніи, можетъ быть без-пренятственно приписано волѣ этой юридической личности ¹⁾.

Національный суверенитетъ и суверенитетъ государства. Въ заключеніе Ориу пытается намѣтить переходъ отъ своей доктрины національнаго суверенитета къ доктринѣ государ-ственного суверенитета. Онъ еще разъ повторяетъ, что теоріи эти не тождественны, такъ какъ суверенитетъ въ нихъ разсматривается съ различныхъ точекъ зрѣнія. Въ теоріи народнаго суверенитета разсматриваются различныя прави-тельственыя власти, сходженіе ихъ съ общей волей и обра-зующееся путемъ сложения этихъ силъ сложное единство, въ теоріи же государственнаго суверенитета послѣдній мы-слится какъ простая, недѣлимая, какъ въ своемъ источникѣ,

¹⁾ „La souveraineté nationale“, стр. 145—146.

такъ и въ дѣйствіи, власть юридической личности. Въ теоріи народнаго суверенитета суверенитетъ есть объективная сила, инкорпорированная въ учрежденіи націи, но не связываемая съ какимъ либо субъектомъ права; въ теоріи суверенитета государства суверенитетъ становится субъективной властью, т. е. связанной съ субъектомъ права, съ юридической личностью государства.

Между двумя этими концепціями нѣтъ пропасти, такъ какъ одна является продолженіемъ другой: организациа національнаго суверенитета извѣстнымъ образомъ подготавливаетъ суверенитетъ государства, какъ моральнаго лица; одна и та же сила, лишь разсматриваемая съ различныхъ сторонъ, образуетъ и національный суверенитетъ и суверенитетъ государства. Мы имѣемъ тутъ параллельное развитіе двухъ проявленій одной и той же силы. Поэтому также между двумя указанными теоріями не можетъ быть противорѣчій.

Къ политической организации націи привступаетъ именно новый фактъ, который не можетъ быть всецѣло сведенъ къ явленіямъ политической организации: появленіе субъективной субстанціи или юридической личности государства.

Этотъ фактъ олицетворенія объясняется у Оріу слѣдующимъ образомъ. Сложное единство національнаго суверенитета создается элементомъ общей воли, съ которой сливаются отдѣльныя представительства ея со стороны правительственныхъ органовъ. Эта общая воля, являющаяся объективнымъ элементомъ въ концепціи государства какъ національнаго учрежденія, можетъ быть также разсматриваема, какъ нѣкая субъективная субстанція, обосновывающая юридическую личность государства. Дѣйствительно, общая воля, будучи единой, видѣруется во всѣхъ индивидуальныхъ сознаніяхъ и образуетъ такимъ образомъ тотъ потокъ общихъ субъективныхъ идей, благодаря которому и концепція государства можетъ стать общей субъективной идеей. Болѣе того, государство не только становится субъективной идеей, но общей собственностью, общимъ дѣломъ, такъ какъ идея субъективности государства становится общимъ достояніемъ индивидуальныхъ сознаній, и суверенитетъ государства, какъ

моральнаго лица, разсматривается тогда, какъ недѣлимая власть недѣлимой юридической личности. Далѣе, точка зрѣнія народнаго суверенитета имѣетъ въ виду образованіе суверенитета, точка же зрѣнія суверенитета государства— осуществленіе уже образовавшагося суверенитета. Пока суверенитетъ образуется какъ сложное единство, возможно допустить, что этотъ процессъ совершается путемъ объединенія различныхъ силъ, но, какъ только это объединеніе состоялось, оно олицетворяется, и надъ сложнымъ единствомъ народнаго суверенитета конструируется недѣлимое единство государственнаго суверенитета, суверенитетъ въ его осуществленіи.

И дѣйствительно, суверенитетъ государства, въ смыслѣ недѣлимой единой силы, разсматривали всегда въ его осуществленіи, т. е. въ отношеніяхъ къ подданнымъ или другимъ государствамъ. Далѣе моральная личность можетъ дѣйствовать лишь черезъ свои органы. Въ теоріи національнаго суверенитета множественность представительныхъ органовъ націи и ихъ воля не нарушаетъ единство народнаго суверенитета, такъ какъ это единство составное, сложное, въ теоріи же суверенитета государства какъ недѣлимаго единства юридической личности уже нельзя пользоваться идеей сложенія силъ, а можетъ быть лишь допустимо примѣненіе идеи о нераздѣльномъ осуществленіи недѣлимаго государственнаго суверенитета различными представительными органами націи; эти послѣдніе, въ силу организациі, связываются съ моральною личностью государства, и воли ихъ разсматриваются какъ различныя формы одной и той же воли моральнаго лица государства. Впрочемъ, на этой конструкціи государственнаго суверенитета Ориу, по его собственному заявленію, не настаиваетъ ¹⁾.

Такова въ существенныхъ своихъ положеніяхъ новая теорія народнаго суверенитета, которую предлагаетъ Ориу въ замѣнъ критикуемой имъ „классической доктрины“.

¹⁾ „La souveraineté nationale“, стр. 147—152.

Отражая въ себѣ нѣкоторыя характерныя черты французской политической идеологии и французскаго государственовѣдѣнія, доктрина Ориу въ то же время существенно отличается отъ нѣкоторыхъ господствующихъ во французскомъ государственовѣдѣніи воззрѣній на природу государственной власти и юридическихъ формулъ и даетъ иное освѣщеніе соотношенія элементовъ этой власти.

Какъ и другіе французскіе государственовѣды, Ориу придаетъ доминирующее значеніе въ концепціи государства и суверенитета понятіямъ націи и національной воли (съ установленнымъ Руссо разграниченіемъ общей и частныхъ волей); Ориу конструируетъ, хотя и на основаніи иного принципа, зависимость правительства отъ общей воли націи, но стремится примирить принципъ раздѣленія властей съ принципомъ единства народнаго суверенитета въ своеобразномъ процессѣ объединенія правительственныхъ властей между собой и общей волей націи.

Такъ же, какъ и большинство французскихъ государственовѣдовъ, Ориу занятъ не столько догматической, юридической конструкціей государственно-правовыхъ институтовъ и выясненіемъ положительноправового соотношенія элементовъ государственной власти, сколько освѣщеніемъ ихъ политической роли и фактическаго соотношенія ¹⁾).

Болѣе того, придерживаясь, такъ называемой имъ, „объективноправовой точки зрѣнія“ при изученіи государственно-правовыхъ институтовъ, Ориу считаетъ необходимымъ устранить изъ своей теоріи государства, какъ національнаго учрежденія, и „юридической“ теоріи національнаго суверенитета изученіе юридическихъ отношеній государства и понятіе юридической личности государства, обосновывая это тѣмъ, что въ сферѣ внутренней государственной организаціи, въ области конституціоннаго права, юридическія отношенія вообще играютъ крайне ограниченную роль (только отношенія между индивидами подданными и государствомъ); въ

¹⁾ Чрезвычайно расплывчато понятіе государства у Ориу и его отграниченіе отъ тѣхъ обществъ, которыя, по ученію Ориу, обладаютъ „государственнымъ реликтомъ“.

конституціонномъ правѣ рѣчь идетъ лишь объ организаціи, объективномъ положеніи различныхъ элементовъ одного и того же политическаго національнаго цѣлаго, а не юридическихъ отношеній его къ другимъ субъектамъ права.

Вся политическая и конституціонная организація, говоритъ Ориу, входитъ въ синтезъ государства, какъ сложнаго національнаго установленія, а не въ синтезъ юридической личности государства. *Организована не моральная личность государства сама по себѣ, а государство, какъ національное установленіе (instituition nationale), по отношенію къ которому юридическое олицетвореніе государства является лишь приводящимъ, послѣдующимъ фактомъ.* Если бы моральная юридическая личность была организована, то она была бы, объясняетъ Ориу, сложнымъ и дѣлимымъ единствомъ, между тѣмъ она не дѣлима. Поэтому, по мнѣнію Ориу, синтезъ государства, какъ юридической личности, и синтезъ государства, какъ національнаго установленія, являются параллельными синтезами, соприкасающимися и воздействующими другъ на друга, но совершенно различными. Конечно, въ изслѣдованіи Ориу это различные синтезы. Одинъ является политической теоріей, другой—чисто юридической конструкціей, такъ какъ „юридическая“ теорія Ориу національнаго суверенитета, въ которой государство объясняется какъ національное учрежденіе, въ дѣйствительности объясняетъ лишь политическое соотношеніе различныхъ элементовъ государства и его власти. Но допущенный Ориу разрывъ въ его „объективно правовой точкѣ зрѣнія“ на государственно правовыя явленія между объективно-правовой и субъективно-правовой ихъ стороной, между объективнымъ порядкомъ государства и необходимо выраженной въ немъ и связанной съ нимъ системой государственныхъ правоотношеній выдаетъ всю односторонность и узость теоретическаго пониманія Ориу, нисколько не оправдываемую его крайне скептическимъ отрицательнымъ отношеніемъ къ „общимъ юридическимъ теоріямъ“ (*théories générales sur le droit*).

Результатомъ этого односторонняго пониманія правовой стороны изслѣдуемой проблемы и явилось то, что Ориу въ

дѣйствительности изслѣдуетъ лишь ея политическую сторону, не столько правовую, сколько фактическую роль усматриваемыхъ имъ различныхъ элементовъ государственной власти. Тамъ же, гдѣ, какъ, напримѣръ, въ своей теоріи національной инвеституры правительственныхъ органовъ и автономнаго представительнаго правительства, Оріу стремится дать юридическую конструкцію отношеній между націей и правительствомъ, политическая и юридическая стороны этого отношенія недостаточно разграничиваются и растворяются одна въ другой; поэтому и самое юридическое понятіе инвеституры націей правительства лишено у Оріу достаточной ясности и определенности.

Существеннымъ отличіемъ теоріи Оріу отъ господствующей французской доктрины національнаго суверенитета является совершенно иное пониманіе имъ соотношенія между націей (ея общей волей) и правительствомъ. Оріу отрицаетъ, какъ мы видѣли, возрѣніе французской „классической доктрины“, что нація или, точнѣе, общая ея воля, является единственнымъ носителемъ суверенитета, источникомъ всей государственной власти, изъ коей вся власть прѣстекаетъ по делегаціи.

Въ связи съ этимъ и теорію делегаціи народнаго суверенитета Оріу замѣняетъ своей теоріей національной инвеституры или автономнаго представительнаго правительства, осуществляющаго собственную власть или компетенцію отъ имени націи и въ ея интересахъ, съ ея согласія и подъ ея контролемъ.

Воля и сила націи, воля и власть правительства (правительственныхъ властей) не однородны. Правительственные власти обладаютъ собственной, производной отъ націи (общей воли) компетенціей или властью, выражаютъ частныя воли, существующія въ націи, являются проводниками ихъ въ государственную жизнь въ направленіи приспособленія ихъ къ общей волѣ; правительство стремится приблизиться къ общей волѣ и послѣднюю приблизить къ себѣ путемъ полученія ея признанія и согласія на свои акты. Власть націи и при режимѣ народнаго суверенитета пассивна, или, по

крайней мѣрѣ, полупассивна, такъ какъ нація подчиняется правительству и инвестируетъ его, т. е. воля ея направлена лишь на контроль правительства, признаніе его, предуказаніе лицъ, которыхъ она желаетъ имѣть своими правителями или представителями, на установленіе формъ и гарантій, обеспечивающихъ осуществленіе правительствомъ его собственной власти или компетенціи въ интересахъ и отъ имени націи.

Воля же правительственныхъ властей активна, такъ какъ правительство дѣйствуетъ, начальствуетъ, правитъ, и, какъ дѣйствующая, активная воля, въ отличіе отъ общей воли, необходимо организована и, въ силу самой организаціи, необходимо обособлена отъ общей воли.

Въ стремленіи правительственныхъ властей реализовать въ своихъ актахъ мыслимое представительство націи (общей воли), отъ имени и для которой онѣ солидарно дѣйствуютъ въ общемъ интересѣ, правительственные власти объединяются въ сложное единство правительственныхъ силъ, которое въ свою очередь, сближаясь съ общей волей (легитимирующей, ратифицирующей правительственные акты), объединяется съ общей волей націи (путемъ процедуры сложения силъ), и образуется такимъ образомъ сложное единство національной воли и національнаго суверенитета.

Въ этомъ построеніи національнаго суверенитета, какъ видно, Оріу все время противопоставляетъ націю и правительство, признавая при этомъ націю въ народносуверенномъ государствѣ сильнѣе правительства, которое зависитъ отъ ея общей воли.

Отсюда можно было бы заключить, что суверенитетъ принадлежитъ націи, какъ носительницѣ общей воли, т. е. поскольку послѣдняя разсматривается обособленно отъ своего правительства; самъ Оріу даже квалифицируетъ мѣстами общую волю, какъ суверенную волю.

Однако въ заключеніе своей конструціи Оріу объявляетъ, что носителемъ національнаго суверенитета является не нація, обособленная отъ правительства, а нація въ ея организаціи, т. е. съ правительственными органами, и добавляетъ при этомъ: „лишь имѣя въ виду организованную націю, т. е.

націю, надѣленную правительственными органами, можно говорить, что вся власть истекаетъ отъ націи, но это ни въ коемъ случаѣ нельзя утверждать, если понимать подъ націей неорганизованный народъ, народъ, обособленный отъ правительства или рассматриваемый, какъ простая совокупность гражданъ².

Оказывается, слѣдовательно, что, когда Ориу говорить о суверенитетѣ націи, какъ носительницѣ общей воли, противостоящей правительству, онъ употребляетъ слово суверенитетъ въ смыслѣ суверенитета извѣстнаго органа въ отношеніи другихъ органовъ государства, т. е. въ смыслѣ относительнаго превосходства власти; когда же Ориу говорить о суверенитетѣ организованной націи, т. е. націи, которая съ ея правительственными органами рассматривается, какъ извѣстное единство, политическое цѣлое, являющееся носителемъ суверенной государственной власти въ ея полнотѣ, то такой взглядъ вполне совпадаетъ съ тѣмъ, что говоритъ и французская „классическая доктрина“, олицетворяющая организованную націю въ юридической личности государства. Другими словами, суверенитетъ государства, какъ юридической личности, и суверенитетъ организованной націи у Ориу въ дѣйствительности совпадаютъ, а не являются, какъ онъ повсюду подчеркиваетъ, различными понятіями, хотя и сопрягающимися. Политическую супрематію же общей воли націй, въ смыслѣ общественнаго мнѣнія, въ народно-суверенномъ государствѣ не отрицаетъ вѣдь и, критикуемая Ориу, господствующая во Франціи классическая доктрина, утверждающая въ то же время, что нація есть общество людей, въ которомъ существуетъ суверенная власть, а „государство есть юридическое олицетвореніе націи и является субъектомъ публичной власти суверенитета“³).

Относительно же суверенитета общей воли, общественнаго мнѣнія, критикуемый Ориу представитель „классической доктрины“ Эсменъ замѣчаетъ сходно съ Ориу: „общественное мнѣніе является первоначальной и необходимой по-

²) См. Esmein—Elements de droit constitutionnel. 1899 p. 1.

литической силой, фактическимъ суверенитетомъ даже тогда, когда легальный суверенитетъ не принадлежитъ нации, отъ которой исходить общественное мнѣніе¹⁾; „признать, организовать и уважать національный суверенитетъ,— это значитъ дать общественному мнѣнію, какъ высшей силѣ, юридическое выраженіе и признать его легальный авторитетъ“¹⁾).

Слѣдовательно, и Эсменъ разсматриваетъ общественное мнѣніе или общую волю народа, какъ особую и высшую политическую силу въ государствѣ. Классическая французская доктрина національнаго суверенитета только даетъ иную, нежели Ориу, юридическую конструкцію супрематіи общественнаго мнѣнія или національной воли въ народносouverенномъ государствѣ. Такимъ образомъ, вопреки Ориу, не въ отождествленіи національнаго суверенитета съ суверенитетомъ государства, какъ юридического олицетворенія нации, заключается причина ошибочной, по мнѣнію Ориу, юридической конструкціи національнаго суверенитета въ классической доктринѣ, тѣмъ болѣе, что и Ориу, несмотря на свое постоянное противопоставленіе нации и суверенной общей воли правительству, все-же утверждаетъ, что „цѣлостное, полное проявленіе національнаго суверенитета“ необходимо требуетъ совмѣстнаго органическаго участія въ каждомъ актѣ суверенной національной воли правительства и общей воли нации“.

Ориу также ошибочно полагаетъ, что критикуемое имъ отождествленіе классической доктриной національнаго суверенитета съ суверенитетомъ олицетвореннаго государства повлекло за собой и ошибочное признаніе національнаго суверенитета простымъ, недѣлимимъ единствомъ, отождествленіе мажоритарной избирательной воли, которая въ дѣйствительности, по мнѣнію Ориу, является правительственной властью, съ общей волей нации, а этой послѣдней—съ самимъ національнымъ суверенитетомъ²⁾).

Вѣдь и въ конструкціи Ориу носителемъ національнаго суверенитета является въ конечномъ результатѣ не обосо-

¹⁾ Esmein, тамъ же, стр. 165.

²⁾ Hauriou—La souveraineté nationale, p. 8.

бленная отъ правительственной организаціи нація съ ея общей волей, а организованная въ государственномъ режимѣ и обладающая, слѣдовательно, правительственными органами и властями нація, т. е. организованное политическое цѣлое, государство, какъ юридическая личность; далѣе, и классическая доктрина признаетъ, какъ мы видѣли, въ лицѣ, на примѣръ, Эсмена, сложность политическихъ факторовъ, образующихъ національный суверенитетъ, но самый суверенитетъ логически и юридически не можетъ мыслиться иначе какъ недѣлимое единство, иначе государственная власть представляла бы конгломерацию суверенныхъ властей.

Что же касается отождествленія національнаго суверенитета съ общей волей, то и Оріу повиненъ въ этомъ отождествленіи, такъ какъ онъ самъ называетъ въ нѣкоторыхъ мѣстахъ своей книги общую волю суверенной и говоритъ, что нація потому сильнѣе своего правительства въ народносуверенныхъ государствахъ, что общая воля можетъ всегда отвергнуть правительственные акты, отказать правительству въ ратификаціи каждаго его акта, и правительство должно приспособиться къ общей воли, инвестирующей его.

Въ дѣйствительности причина отождествленія общей воли съ національнымъ суверенитетомъ и признанія ея источникомъ всей государственной власти во французской „классической доктринѣ“ — заключается не въ критикуемомъ Оріу отождествленіи національнаго суверенитета съ суверенитетомъ юридически олицетвореннаго государства, которое во французской доктринѣ является чисто конструктивнымъ приемомъ, и сама юридическая личность государства объявляется огромнымъ большинствомъ французскихъ государствѣдовъ лишь фикціей, а въ иной юридической конструкціи положенія правительства вслѣдствіе пониманія верховенства общей воли націи въ государствѣ въ смыслѣ источника всѣхъ правъ государственной власти.

Хотя идея общей воли націи со времени знаменитой доктрины Руссо пережила весьма основательную эволюцію.¹⁾

¹⁾ См. П. Новгородцевъ: „Кризисъ современнаго правосознанія“, 1909 г.

и далеко отошла въ настоящее время отъ концепціи Руссо, но все же ей придается во французской доктринѣ значеніе коренного государственнаго начала, конституирующаго весь государственный правопорядокъ.

„Несмотря на постоянное разногласіе въ пониманіи народной воли различными группами общества“,—замѣчаетъ П. И. Новгородцевъ,—„самый принципъ народной воли неизмѣнно сохраняетъ свое руководящее значеніе, какъ верховная основа современной политики.

Народная воля, помимо своего фактическаго и несовершеннаго выраженія въ формѣ общественнаго мнѣнія, имѣетъ и нѣкоторое идеальное бытіе, въ видѣ нѣкоторыхъ руководящихъ началъ, которыми опредѣляется ея настоящее содержаніе“¹⁾).

Это признаніе народной воли руководящимъ началомъ всего государственнаго правопорядка французская государственно-правовая доктрина и выражаетъ въ ученіи о народѣ какъ источникѣ всей власти и делегаціи народнаго суверенитета.

Ориу же значительно ограничиваетъ самое содержаніе общей воли лишь опредѣленной категоріей безспорныхъ идей и противопоставляетъ общей волѣ націи правительственную власть, какъ власть первоначальнаго характера, хотя и зависящую отъ общей воли, но не являющуюся ея эманацией.

Соотвѣтственно съ этимъ теорія делегаціи народнаго суверенитета трансформируется у него въ теорію національной инвеституры.

Нельзя не согласиться съ Ориу, что народъ въ дѣйствительности не делегируетъ, не переноситъ никакой власти на правительство въ современныхъ демократическихъ государствахъ, такъ какъ компетенція и власть правительства вытекаютъ непосредственно изъ правопорядка государства, изъ конституціи, хотя бы и покоящейся на общественномъ признаніи. Делегація же со стороны закона есть понятіе существенно отличное отъ делегаціи со стороны народа или

¹⁾ П. И. Новгородцевъ—„Кризисъ современнаго правосознанія“, стр. 208.

общей воли его, и формула, что законъ самъ является выраженіемъ общей воли народа, — не что иное, какъ фикція.

Оріу совершенно правильно утверждаетъ, что ни законодательная воля, ни избирательная не могутъ разсматриваться, какъ общая воля націи даже въ самыхъ демократическихъ государствахъ. Избирательный и законодательный корпусы являются лишь мыслимыми, воображаемыми представителями общей воли, а не дѣйствительными ея выразителями.

Можно, конечно, оспаривать утвержденіе Оріу, что избирательный корпусъ слѣдуетъ отнести къ правительственнымъ властямъ, что онъ ближе къ правительству, чѣмъ къ націи, но несомнѣнно, что отождествленіе воли избирателей съ общей волею народа и еще болѣе отождествленіе законодательствующей воли народнаго представительства съ общей волей націи является лишь юридическимъ принципомъ, извѣстнымъ руководящимъ, нормативнымъ началомъ современнаго конституціоннаго права, требующаго, чтобы депутаты и избиратели функционировали во имя народа и для его блага, а не выраженіемъ реального соотношенія между избирательнымъ корпусомъ, народнымъ представительствомъ и націей.

Въ виду несостоятельности теоріи делегаций, въ которые современные ученые, въ томъ числѣ и соотечественникъ Оріу проф. Дюги, выводятъ всѣ полномочія государственной власти, въ томъ числѣ и принадлежащія самой націи, не изъ чьей либо личной или коллективной воли, а изъ права или законовъ, и выдвигаютъ „принципъ верховенства права“ въ государственной жизни. И если Оріу не удовлетворяется такимъ объясненіемъ, то лишь потому, что самое право, опредѣляющее государственный порядокъ, признается имъ продуктомъ фактически образовавшагося соотношенія или извѣстнаго равновѣсія политическихъ силъ и воли въ государствѣ.

Право или законы лишь санкціонируютъ, по мнѣнію Оріу, уже фактически сложившіяся политическія учрежденія, и поэтому Оріу ставить своей задачей при изслѣдованіи національнаго суверенитета объяснить процессъ образованія суверенитета, какъ своеобразную процедуру сложения политическихъ силъ, а не какъ правовую форму ихъ проявленія.

ніи. Самостоятельную и творческую роль права въ образованіи государственныхъ учрежденій Оріу, какъ это ни странно, не признаетъ. А между тѣмъ онъ самъ утверждаетъ, что общая воля народа или единодушное общественное мнѣніе легитимируетъ даже насильно возникшія политическія организаціи, превращаетъ обычаи страны въ основные законы, что общественное мнѣніе или общая воля является учредительной и легитимирующей силой ¹⁾.

Отсюда недалеко уже и до признанія верховенства права, какъ продукта общественнаго мнѣнія и, слѣдовательно, до признанія права источникомъ полномочій и компетенціи всей государственной власти и исходнымъ началомъ для построенія юридической теоріи „національнаго суверенитета“, но Оріу предпочитаетъ оперировать съ такими понятіями, какъ единодушная общая воля и частная воля правительства.

Въ сложной и искусственной конструкціи національнаго суверенитета у Оріу центральное мѣсто занимаютъ два понятія: понятіе общей воли націи и инвеституры правительства. Примкнувъ съ нѣкоторыми поправками къ ученію Руссо объ общей волѣ, Оріу ограничиваетъ содержаніе общей, единодушной воли націи небольшимъ объемомъ безспорныхъ для всѣхъ членовъ націи идей, касающихся общаго блага, но для того, чтобы отстоять существованіе въ національномъ организмѣ и такой ограниченной по содержанію общей воли, вынужденъ прибѣгнуть къ своеобразной вивисекціи надъ тѣломъ той же націи; Оріу заявляетъ именно, что „если тѣ или другіе индивиды расходятся съ общей волей, то можно считать, что они сами отѣкаютъ себя отъ націи или что ихъ слѣдуетъ отсѣчь отъ нея“, какъ это, напримѣръ, теперь происходитъ съ извѣстными категоріями преступниковъ.....

Такой приѣмъ опредѣленія состава образующей государство націи не только практически опасенъ, но и разрушаетъ его ученіе о реальности національной „единодушной, общей воли“.

Не лучше ли было, вмѣсто столь устарѣвшихъ и фиктивныхъ

¹⁾ La souveraineté nationale, стр. 17.

понятій, какъ „единодушная“ или „общая воля“ націи, оперировать просто съ болѣе условнымъ и растяжимымъ понятіемъ общественнаго мнѣнія и мнѣнія большинства? Правда, что тогда и конструкція народнаго суверенитета приняла бы иной видъ, но за то она была бы менѣе искусственной.

Что касается понятія національной инвеституры, то оно, какъ мы уже замѣтили, отличается у Ориу нѣкоторой расплывчатостью и юридической неоформленностью, но все-же оно болѣе вѣрно выражаетъ дѣйствительный характеръ отношенія народа къ правительству въ современныхъ народно-суверенныхъ государствахъ, чѣмъ понятіе делегации суверенитета. Вообще, наиболѣе интересными и сильными частями работы Ориу является его критика теоріи делегации національнаго суверенитета и его теорія автономнаго представительнаго правительства.

Представляющее весьма яркое явленіе во французской государственно-правовой литературѣ изслѣдованіе Ориу проблемы народнаго суверенитета является однимъ изъ характерныхъ показателей усиливающагося реформаторскаго теченія во французскомъ государствовѣдѣніи, которое подвергаетъ усиленной критикѣ и пересмотру старыя, унаслѣдованные еще отъ революціонной эпохи, политическіе принципы и государственно-правовыя формулы.
